

Писенко К. А. / Pisenko K. A.

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ  
ЗА НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА:  
МАТЕРИАЛЬНЫЙ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ**

**ACTUAL PROBLEMS OF PUBLIC ACCOUNTABILITY FOR VIOLATIONS  
OF ANTITRUST LAWS: THE MATERIAL AND PROCEDURAL ASPECTS**

*Писенко Кирилл*

*Андреевич,*

*к.ю.н., зам. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Российского университета дружбы народов, доцент,  
pissenkokir@mail.ru*

Раскрываются системные проблемы правового регулирования в сфере ответственности за нарушения антимонопольного законодательства. Анализируются нормы деликтного законодательства на предмет дублирования полномочий и распределения компетенции между публичными органами, ответственными в той или иной мере за защиту конкуренции. На основе примеров антимонопольного регулирования в развитых странах, предлагаются подходы разрешения имеющих место проблем в российском законодательстве.

**Ключевые слова:** публичная ответственность, антимонопольная деятельность, антимонопольное законодательство, антимонопольное регулирование, ответственность за монополистические действия, нарушения антимонопольного законодательства.

*Pisenko Kirill*

*Andreevich,*

*PhD of jurisprudence, Deputy the head of the administrative and financial law department, Faculty of law of Peoples' Friendship University of Russia, Associate Professor, pissenkokir@mail.ru*

Disclosed systemic problems of legal regulation in the sphere of responsibility for violations of antitrust laws. Examines the norms of tort legislation for duplication of powers and allocation of competence between public bodies responsible in some way for the protection of competition. On the basis of examples of antimonopoly regulation in developed countries, here are offered approaches of resolving problems existing in Russian legislation.

**Keywords:** public responsibility, antimonopoly activity, antitrust legislation, antitrust regulation, liability for monopolistic actions, violations of antitrust legislation.

Одним из проблемных блоков публично-правового регулирования в Российской Федерации сегодня продолжают оставаться вопросы регулирования и применения публичной ответственности, в том числе правовые процедуры ее реализации.

За последние годы в области развития конкурентного права сделано немало. На основе преимущественно зарубежных моделей созданы основные правовые институты и механизмы, позволяющие в целом осуществлять эффективную политику защиты конкуренции. По оценкам практиков и специалистов-теоретиков сосредоточенный у антимонопольного органа властный ресурс позволяет последнему принимать самые радикальные правовые решения и меры в отношении нарушителей конкурентного законодательства. Эти прерогативы позволяют в целом при наличии адекватной политической воли успешно сдерживать монополистические тенденции и контролировать рынок с точки зрения допустимой концентрации и конкурентного баланса. Однако наличие подобных прерогатив выдвигает с другой стороны проблему их адекватного и эффективного использования и гарантий соблюдения прав частных лиц – объектов контроля. Для достижения поставленных целей необходимо наличие целостной системой непротиворечащих друг другу публично-правовых регуляторов контрольной деятельности, включающих как

логично выстроенную и концептуально обоснованную модель материально-правовых запретов, обязанностей и санкций, так и стабильных, понятных и процедур публично-властной деятельности.

Общий догматический анализ правового поля публично-властной деятельности по преследованию нарушителей и пресечению нарушений антимонопольного законодательства вскрывает немало системных проблем правового регулирования в данной области и позволяет сделать вывод о том, что сегодня в России параллельно сосуществуют несколько направлений и видов законодательства, по-разному регулирующих как материальные, так процессуальные отношения, возникающие в данной области, что не содействует достижению ни одной из целей административно-правового регулирования – ни содержательной эффективности публично-властной деятельности, ни защите субъективных прав и законных интересов частных субъектов публичных конкурентных отношений.

Из каких регуляторов состоит массив норм, регулирующих публично-деликтные конкурентные правоотношения? Во-первых, антимонопольное законодательство в лице его центрального акта – Закона о защите конкуренции [3] – содержит целый ряд процессуальных статей и норм, регулирующих вопросы рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства (см. главу 9 и др.). Во-вторых, если нарушения антимонопольного законодательства подпадают под составы административных правонарушений, предусмотренных КоАП РФ [1] (а в большинстве случаев они подпадают), административная ответственность за такие нарушения применяется в соответствии с процессуальным порядком, определенным в КоАП РФ. В-третьих, если в нарушении антимонопольного законодательства выявлены признаки уголовного преступления, вступает в силу уголовно-процессуальный порядок. Кроме того, в антимонопольном контроле применяется и законодательство об оперативно-розыскной деятельности, а также нормы и институты иных отдельных федеральных законов.

Все указанные направления законодательного и правового регулирования имеют особые правовые режимы, устанавливают и используют особые отраслевые правовые принципы, предусматривают различный состав публичных субъектов, адресованы не всегда совпадающим категориям частных субъектов и т. д. Указанные виды законодательного регулирования при этом не приведены в единую систему, которая была бы согласованно выстроена вокруг единого предмета – государственного антимонопольного контроля, публичной системы защиты конкуренции и субъективных конкурентных

прав граждан. Процессуальная запутанность усугубляется также отсутствием продуманной концепции в модели, предусматривающей установление одновременно административной и уголовной ответственности за одни и те же нарушения антимонопольного законодательства.

В чем проявляются более конкретно недостатки сложившейся модели? Ряд проблем возникает в материально-правовом блоке регулирования. И УК РФ и КоАП РФ содержат несколько статей, обеспечивающих публично-правовую охрану от нарушений антимонопольного законодательства. В частности, статья 178 УК РФ [2] и статьи 14.31.-14.32. КоАП РФ предусматривают ответственность за монополистическую деятельность в контексте статей 10-11 Закона о защите конкуренции (название статьи 178 УК РФ - «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции», и она основана непосредственно на запретах, установленных статьями 10, 11 Закона о защите конкуренции). При этом между тремя регуляторами - УК РФ, КоАП РФ и Законом о защите конкуренции имеется множество разночтений и нестыковок. Обратим внимание на одну из них.

Объективная сторона ч. 1. ст. 178 УК РФ включает в себя, в частности, такие деяния, как недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий (*Примеч. автора.* Для целей настоящей статьи нет необходимости рассматривать квалифицированные составы преступлений, указанные в ч. 2 и 3 ст. 178 УК РФ, поэтому мы остановимся на рассмотрении только ч. 1 данной статьи).

Следует отметить, что Закон о защите конкуренции включает институт допустимости отдельных, запрещенных по общему правилу соглашений и согласованных действий: такие правила содержатся в статьях 11, 12, 13 указанного закона. Однако ни УК РФ, ни УПК РФ не учитывают этого подхода. Складывается парадоксальная ситуация - соглашение, которое может быть признано допустимым антимонопольным органом, может стать одновременно причиной или поводом для уголовной ответственности физического лица за такое соглашение по ст. 178 УК РФ.

Ст. 14.32. КоАП РФ в этом смысле более согласованна с Законом о конкуренции и карает за заключение хозяйствующим субъектом соглашения или согласованного действия, *недопустимого* в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации. Т. е. презюмируется, и это вытекает из логики соотношения антимонопольного (по Закону о защите конкуренции) и административно-деликтного процессов (процесса по КоАП РФ),

что сначала антимонопольный орган признает соглашение или согласованное действие допустимым или недопустимым и только во втором случае возбуждается административное дело по КоАП и применяется ответственность по ст. 14.32.

Для реализации статьи 178 УК РФ такой привязки не требуется ни по конструкции объективной стороны указанной статьи, ни в силу уголовно-процессуального порядка возбуждения уголовного дела, которое осуществляется вне всякой процессуальной необходимости выяснения допустимости или недопустимости соглашения с экономической точки зрения в духе принципа разумности (пропорциональности) и иных подходов к допустимости соглашений, зафиксированных в антимонопольном законодательстве.

Дальнейший анализ и сопоставление статьи 178 УК РФ статьям 14.31-14.32. КоАП РФ, в контексте правового регулирования противодействия монополистической деятельности в антимонопольном законодательстве, выявляет и ряд других крупных и мелких нестыковок и коллизий, приводящих к нарушениям прав частных субъектов, а также снижению эффективности публичного контроля.

С другой стороны, уголовный закон создает неоправданно либеральные условия применения уголовной ответственности за злоупотребление доминирующим положением. Так, предусматривая ответственность за злоупотребление доминирующим положением, он признает ее основанием лишь неоднократное совершение данного деяния, а именно «совершение лицом злоупотребления доминирующим положением более двух раз в течение трех лет, за которые указанное лицо было привлечено к административной ответственности». Здесь мы видим некоторую системность, взаимосвязь уголовного и административно-деликтного права в регламентации публичной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства, но эта системность так выстроена, что вызывает массу вопросов и вряд ли может быть признана удовлетворительной. Так, и это общий недостаток всей статьи 178 УК РФ, она не определяет точно субъект преступления. Дело в том, что злоупотребление доминирующим положением – это деликт коллективного субъекта, организации или даже группы юридических лиц: антимонопольное законодательство признает субъектом данных действий хозяйствующие субъекты, к которым относятся чаще всего коммерческие и некоммерческие организации и теоретически могут относиться индивидуальные предприниматели (ст. 4. Закона о защите конкуренции), а то время как УК РФ устанавливает ответственность только физических лиц. Вероятно, ст. 178 УК РФ,

предусматривая ответственность за злоупотребление доминирующим положением, имеет в виду физических лиц, чьи действия привели к нарушениям соответствующих организаций. Но кто именно может потенциально подпасть под запрет ст. 178 УК РФ закон прямо не говорит. Думается, такая предположительность и правовая неопределенность недопустимы в таком ограничивающем свободу личности акте, как уголовный кодекс.

С другой стороны, указанная связка административной и уголовной ответственности вызывает проблему и иного свойства – трудность фактической возможности привлечь к уголовной ответственности лицо, чьи действия, указания привели к злоупотреблению доминирующим положением рыночным субъектом. Напомним, что согласно ст. 178 УК РФ, уголовно наказуемо лишь *неоднократное* злоупотребление доминирующим положением, под которым признается совершение лицом злоупотребления доминирующим положением более двух раз в течение трех лет, за которые указанное лицо было привлечено к административной ответственности. Представим себе, что топ-менеджер, виновный в злоупотреблении своей организацией доминирующим положением, после совершения второй раз за три года административного деликта временно перевелся на другую должность, чтобы переждать трехлетний срок и затем опять вернулся на место. Формально нового топ-менеджера, отдавшего незаконное распоряжение, приведшее к новому злоупотреблению организации, уголовно наказать нельзя. Это означает фактическую неспособность ст. 178 УК РФ действительно препятствовать нарушениям антимонопольного законодательства в форме злоупотреблений хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением.

Итак, мы видим в конструкции уголовно-правовых запретов ст. 178 УК РФ, с одной стороны, неоправданную жесткость к субъектам ограничивающих конкуренцию соглашениям, с другой, непонятный либерализм к субъектам, причастным к злоупотреблениям организациями доминирующим положением.

Указанные выше материально-правовые проблемы регламентации административной и уголовной ответственности за монополистические действия в их взаимосвязи друг с другом и регуляторами антимонопольного законодательства тесно переплетены и с процессуальными, вытекающими из общей проблематики эклектичности режимов правового регулирования публично-правых отношений в сфере конкуренции.

Существенными проблемами здесь являются дублирование полномочий и отсутствие эффективной модели распределения компетенции между

рядом публичных органов, ответственных в той или иной мере за защиту конкуренции, а также не приведенное в единую систему сосуществование административно-антимонопольного, административно-деликтного и уголовно-процессуального порядков защиты конкуренции и субъективных конкурентных прав.

На сегодняшний день в России несколько видов публичных субъектов наделены исполнительно-распорядительными и правоохранными полномочиями по реализации властных полномочий в области антимонопольного контроля. При этом разделение полномочий контролирующих органов осуществляется не по видам рынков, не по функциональному спектру, не по видам правонарушений, не по уровням государственного устройства и административно-территориального деления и т. д., а по правовому режиму деятельности данных субъектов. Так, монополистическая деятельность на рынке молока может являться предметом расследования со стороны антимонопольного органа. Однако то же дело может заинтересовать и органы внутренних дел, поскольку ст. 178 УК РФ, находящаяся в подследственности СК МВД, также предусматривает ответственность за монополистическую деятельность. Также при Генеральной прокуратуре функционирует межведомственная рабочая группа по противодействию ценовым сговорам. Однако при этом следственные органы прокуратуры не имеют полномочий расследовать дела по ст. 178 УК РФ.

Данная система имеет целый спектр недостатков, как с точки зрения защиты прав граждан (объектов контроля), так и с точки зрения эффективности публичного управления. Начнем с последнего. Антимонопольный орган имеет кадровый потенциал и ресурс для проведения полноценного расследования с момента получения первичной информации по делу и начала предварительного расследования до вынесения властного решения. Однако ФАС России действует только в рамках административного антимонопольного процесса и не имеет никаких уголовно-процессуальных полномочий. Это означает, что при фактическом обнаружении признаков состава уголовного преступления в нарушении антимонопольного законодательства ФАС должен передать дело в правоохранные органы. Однако представляется, что комплекс отношений, возникающих в связи с необходимостью решения вопроса о возбуждении уголовного дела, урегулирован недостаточно. Так, Закон о защите конкуренции содержит всего две взаимосвязанные нормы на этот счет. В части 3 статьи 41 Закона установлено, что «в решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства содержатся, в том числе

выводы о наличии или об отсутствии оснований для принятия антимонопольным органом других мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства, обеспечению конкуренции (в том числе оснований для обращения с иском в суд, для передачи материалов в правоохранительные органы, для направления в государственные органы или органы местного самоуправления рекомендаций об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции)». Согласно ч. 1. ст. 49 Закона «Комиссия антимонопольного органа по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства после принятия решения по делу разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления».

Указанные положения так сформулированы, что остаются неясными многие вопросы, например, обязана ли Комиссия каждый раз разрешать вопрос о наличии признаков уголовного преступления, либо это не обязанность Комиссии, а лишь прерогатива по усмотрению? Каков необходимый набор признаков и что является основанием рассмотрения нарушения на предмет наличия данных признаков? Каков набор признаков нарушения необходим, чтобы имелись достаточные основания для направления материалов дела в правоохранительные органы? Необходимо отметить, что по сути ФАС, чтобы принять решение о таком направлении должна провести предварительную квалификацию деяния на предмет обнаружения признаков состава преступления. По сути налицо уголовно-процессуальные полномочия, но они не находят отражения в уголовно-процессуальном законодательстве.

Далее, предположим, что дело попадает в правоохранительные органы. Компетентные органы должны заново вникнуть во все тонкости дела, заново провести расследование уже в целях и в рамках режима уголовного процесса, чтобы вынести хотя бы предварительное решение о наличии состава преступления, не говоря уже о полноценной проработке дела в целях предъявления обвинения и начала судебного процесса. Так, законодательство устанавливает модель двойного расследования одного по сути и того же нарушения двумя различными органами в разных правовых режимах в случаях, когда нарушение антимонопольного законодательства подпадает также и под действие уголовного закона. Органы внутренних дел вступают в процесс как бы

с середины и вынуждены вникать в суть дела, в том числе со слов специалистов антимонопольных органов, поясняющих материалы дела, если возникают вопросы. В то же время, основательно вникнув в суть дела, проведя административное расследование и приняв соответствующие административные решения, антимонопольные органы вынуждены на пике владения ситуацией дистанцироваться от дела, передав его новым участникам процесса. Сама по себе такая модель не выглядит эффективной с позиций дублирования функций, двойного расходования государственных ресурсов, перерасходования содержания аппарата публичных служащих. К этому добавляется и проблема качества расследования. Если ФАС имеет узкую специализацию, весь орган, основной его штат, нацелен на реализацию функции защиты конкуренции, постоянно накапливается ведомственный опыт по правоприменению именно в данной области, то подобного нельзя сказать об органах внутренних дел. Даже создание специального отдела по антимонопольным расследованиям содержательно пока мало что дало для изменения ситуации.

С точки зрения частного субъекта – это удвоение бремени и издержек, действительный «кошмар» последовательно выдерживать правоприменительный пресс различных контролирующих органов по одному и тому же делу.

С иной стороны, следует отметить, что по данным практиков нередко, вне зависимости от расследований, проводимых ФАС России, органы внутренних дел самостоятельно инициируют дела, мало имеющие общего с проблематикой и предметом регулирования антимонопольного законодательства, нередко искусственно притягиваемые к составам преступлений, подпадающих под ст. 178 УК РФ.

Итак, вопросы взаимодействия проконкурентных органов между собой и с иными органами отражены в законодательстве лишь отчасти и в самых общих чертах, даже по вопросам правоприменения, непосредственно затрагивающим права и интересы граждан. Многие важные процессуальные вопросы или не урегулированы вовсе или их регулирование обеспечивается ведомственными актами. Представляется, что эта ситуация малопреемлема для регулирования административно-деликтного блока антимонопольных отношений и прямо недопустима в области пересечения антимонопольного контроля и уголовного процесса.

Вторая группа процессуальных проблем возникает в связи с отсутствием законодательного системного единства в регулировании уже собственно административного антимонопольного процесса.

Как уже отмечалось, сегодня в России административно-деликтный антимонопольный процесс на законодательном уровне регулируется, с одной стороны, антимонопольным законодательством, прежде всего, Законом о защите конкуренции, с другой – Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации. Также как и в случае с уголовным процессом антимонопольное законодательство «связывается» с административно-деликтным по вертикали – по последовательности применения разных видов законодательства, а не отграничивается по горизонтали (например, по видам рынков или правонарушений). Иными словами, вначале проводится антимонопольное расследование по процедурам, указанным в Законе о защите конкуренции. Затем, если нарушение подпадает под статьи КоАП РФ (а сегодня большинство видов нарушений антимонопольного законодательства подпадают под статьи КоАП РФ), возбуждается дело по КоАП РФ и в рамках уже процедур, установленных в данном акте, применяется административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства. Далее еще интересней. Решение и предписание, завершающее антимонопольное расследование по процедурам Закона о защите конкуренции может быть обжаловано в суд в порядке, определенном в Законе о защите конкуренции и судебным законодательством. Акты, принятые в рамках процедур КоАП РФ, обжалуются в ином порядке – отдельно от решений и предписаний антимонопольного органа, при том, что, и акты, предусмотренные антимонопольным законодательством (решение, предписание), и акты КоАП РФ (например, постановление о наложении штрафа), являются актами по одному и тому же антимонопольному делу. Ситуация усложняется тем, что по многим видам правонарушений обжалование антимонопольных административных актов осуществляется, как в арбитражные суды, так и суды общей юрисдикции. Сложившаяся модель приводит к процедурной перегруженности антимонопольного процесса, правовым коллизиям. Имеют место проблемы унификации и затянутости сроков рассмотрения, отсутствия единообразия судебной практики, роста издержек частных субъектов на ведение дела, на обжалование актов антимонопольного органа, правовой стабильности.

С другой стороны, лишь внешняя связка, а не системное сочетание антимонопольных юрисдикционных процедур с процедурами КоАП РФ не позволяет в административном процессе, реализуемом в рамках процедур, установленных в антимонопольном законодательстве, реализовать правозащитный потенциал норм и принципов, установленных в КоАП РФ

и подтвержденных многочисленными актами высших судебных органов, в том числе КС РФ. Формально, ни принцип презумпции невиновности, ни другие принципы, установленные или вытекающие из норм КоАП РФ, не имеют значения для антимонопольного законодательства, поскольку ни КоАП РФ не является системным для отраслевых законов, определяющих особенности административно-правового регулирования контроля в отдельных сферах, ни Закон о защите конкуренции не содержит указаний, что общие принципы и правила, установленные в КоАП РФ, обязательны при применении антимонопольных процедур Закона о конкуренции и подлежат применению как восполняющие недостатки последних.

Выше были рассмотрены далеко не все проблемы, нестыковки, противоречия материально-правового и процессуального регулирования вопросов оснований и реализации публичной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства, но даже они позволяют говорить о серьезном системном кризисе правового регулирования в рассматриваемой области. Отсутствие концептуального единства и системной логики, направленной на эффективный публичный контроль и охрану конкурентных отношений и прав потребителей и участников рынка от противоправных посягательств иных частных субъектов, а также государства, проявляется и в сравнении отечественной модели с подходами зарубежных государств, отличающихся эффективной и стабильной системой публично-правового регулирования защиты конкуренции, в том числе в части регламентации публичной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства.

Зарубежный опыт в свою очередь демонстрирует унификацию в вопросах материальной и процессуальной регламентации публичной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства, несмотря на то, что разные страны имеют свою специфику и особенности, свойственные их правовой системе в целом.

Так, в США публичная ответственность за антимонопольные нарушения унифицирована в рамках уголовной ответственности, предусмотренной как на федеральном уровне, так и на уровне штатов [7; 9; 10; 6]. Разграничение оснований уголовной ответственности происходит в соответствии с общими подходами разграничения компетенции между федеральными и штатными антимонопольными органами в целом.

Рассматривая федеральный уровень в качестве примера, следует отметить, что, несмотря на то, что двум публичным субъектам поручена публичная защита конкуренции, лишь одно из них – Министерство юстиции,

в лице Антитрестовского департамента, имеет полномочия на применение мер уголовной ответственности и ведение уголовного процесса. Второе – Федеральная торговая комиссия действует в рамках административных процедур. Однако в отличие от России ФТК не применяет меры административной ответственности, которой в США в российском понимании нет, но ФТК уполномочена на применение иных мер административного принуждения, направленных на предупреждение и пресечение незаконных монополистических действий. Поэтому не возникает ситуация конкуренции и противоречия в составах уголовных преступлений и административных правонарушений в рассматриваемой области.

Кроме того, составы преступлений и уголовно-правовые санкции за монополизм содержатся в самом антитрестовском акте – Законе Шермана. Отсюда полная унификация антимонопольных запретов с составом уголовного преступления, отсутствие коллизий, противоречий между ними.

Следует также отметить, что американская система уголовной ответственности за монополизм унифицирована и логична и с точки зрения субъекта ответственности. Как известно, уголовная ответственность в США предусмотрена и для физических, и для юридических лиц. Поскольку Антитрестовский департамент Минюста ведет антимонопольный уголовный процесс от начала поступления первичной информации по делу до представления обвинения в суде, в рамках уголовного процесса обеспечивается всестороннее расследование дела, где выявляется состав преступления, устанавливается вина применительно к конкретным физическим и юридическим лицам, и в суде, если он согласится на обвинительный приговор, будут вынесены наказания, как организации, так и гражданину, виновному в монополистических действиях своей компании. Такая система не требует инициирования двух параллельных процессов – уголовного и административного, чтобы обеспечить наказуемость антимонопольного правонарушения в отношении отдельно физических и отдельно юридических лиц.

Американский опыт регламентации публичных расследований и публичной ответственности за монополистические действия не является доминирующим в мире, и большинству стран свойственна унификация публичной ответственности в рамках административного права. Классическим примером здесь является Германия [7; 9]. В этой стране административная ответственность за монополистические действия предусмотрена в антимонопольном (конкурентном) законодательстве. В одном законе определены запреты и допустимость ограничивающих конкуренцию деяний, полномочия

антимонопольных органов, процедуры их деятельности, порядок применения административно-контрольных мер, включая порядок применения мер ответственности, составы правонарушений, виды и размеры санкций. В связи с этим также не возникает путаницы и противоречий между системой запретов и регламентацией публичной ответственности за их нарушения.

Следует отметить, что в Германии уголовное право содержит составы преступлений и ответственность за них в сфере конкуренции, однако данные составы не связаны с системой картельного (конкурентного) права и направлены на пресечение и превенцию особого вида противоправных посягательств. Появление данных составов относится к 1997 г., когда Законом о борьбе с коррупцией в УК Германии была введена гл. 26 «Преступления против конкуренции» [8]. Данная глава содержит несколько составов преступлений и карает в основном управляющие и сотрудники коммерческих организаций, которые идут на сговор с конкурентными своей фирмы вопреки ее интересам. Так, гл. 26 устанавливает ответственность за ограничивающую конкуренцию договоренность при описании товаров, взяточничество и подкуп в предпринимательской деятельности. Картельное (конкурентное) право Германии в свою очередь направлено против других деяний, традиционно в мировой практике, образующих предмет антимонопольного контроля – злоупотребление доминирующим положением, рыночные картельные сговоры и др. Таким образом, уголовный процесс и уголовно-правовые запреты на антиконкурентные деяния не конкурируют с административно-деликтным процессом и административными правонарушениями, преследуют различные цели и используются для противодействия разным противоправным явлениям. Административный процесс и административная ответственность за монополистические действия в свою очередь полностью унифицированы и приведены в единую систему в рамках картельного (конкурентного) законодательства.

Аналогичных принципов и подходов придерживаются и многие другие европейские государства. Так, конкурентное законодательство Испании включает в себя полный объем систематизированных административно-правовых правил антимонопольного контроля, включая все стадии административного антимонопольного процесса от первичного получения информации и возбуждения административного дела до вынесения юрисдикционного решения, предполагающего, в том числе, и применение административных санкций. При этом основной конкурентный закон содержит все необходимые материальные правила – запреты, административные процедуры, перечень,

виды, размеры санкций за нарушение данных запретов, основания, случаи и порядок их применения, основания освобождения ответственности и другие необходимые вопросы.

При этом, согласно принятой в Испании модели административно-правового регулирования отраслевое законодательство, регулирующее отдельные направления публичного управления и контроля и определяющее функции, полномочия и процедуры деятельности некоторых отдельных публичных субъектов должно соответствовать базовым административно-правовым актам, таким как Законы «О правовом режиме публичной администрации и общем административном процессе» [11], «Об организации и деятельности Общей администрации государства» [13], «Об административно-тяжебном судопроизводстве» [14]. Пробелы конкурентного закона и иных отраслевых актов в такой системе императивно восполняются институтами и нормами общих процедурных законов. Характерен в этом смысле подход, принятый в административно-правовом регулировании публичной деятельности по защите конкуренции. Несмотря на то, что более половины всего базового конкурентного акта страны – Закона о защите конкуренции посвящено административным процедурам, в том числе урегулированы основные институты, стадии, действия, элементы антимонопольного процесса, порядок применения санкций, их виды и случаи применения и др., при этом, согласно прямому указанию ст. 19 Закона о защите конкуренции в случаях, неурегулированных законом действуют общие правила законодательства о публичной администрации Испании, в том числе Законов «О правовом режиме публичной администрации и общем административном процессе», «Об организации и деятельности Общей администрации государства». Тем самым обеспечивается действие единых правил, правовых принципов, гарантий частных субъектов конкурентного права – объектов антимонопольного расследования на всей протяженности антимонопольного процесса – с момента получения предварительной информации о возможном нарушении и возбуждения дела до применения мер принуждения к нарушителям и дальнейшего оспаривания актов и действий конкурентных органов в судебном порядке. В целом публично-властная деятельность по защите конкуренции в Испании унифицирована в рамках административно-правового режима регулирования.

Унификация публичной ответственности в рамках административно-правового регулирования свойственно и Европейскому Союзу в целом, как квазигосударственному образованию и самостоятельному публично-му субъекту антимонопольного контроля с независимыми от стран-членов

функциями и полномочиями. Типичными санкциями, накладываемыми Европейской Комиссией на нарушителей в рамках норм конкурентного права ЕС являются штрафы, размер которых может достигать 10 % от оборота виновной компании [7].

Выявленные материальные и процессуальные проблемы регламентации публичного преследования антимонопольных нарушений, заставляет всерьез задуматься над необходимостью оптимизации сложившейся отечественной модели.

Представляется, что с учетом сложившихся традиций российского правового регулирования административной ответственности, различий в субъектах уголовной ответственности в России и большинстве зарубежных стран, в части ответственности юридических лиц, наименее удовлетворительно состояния именно уголовно-правовых средств противодействия монополистическим действиям в России и их мизерной роли в достижении целей антимонопольной политики, должны быть выработаны подходы, с одной стороны, учитывающие эти обстоятельства, с другой предусматривающие системное изменение правовых регуляторов в рассматриваемой области настолько, насколько это необходимо для решения двух основных целей и задач публично-деликтного антимонопольного права – эффективность публичной защиты конкуренции и антимонопольного контроля и защита прав частных субъектов публично-деликтных конкурентных правоотношений.

Указанные выше обстоятельства и мировые тенденции унификации и системного единства режимов публично-деликтной антимонопольной деятельности заставляют стремиться к выработке такой системности и в России, выбирая приоритетный вид правового режима. Специфика отечественных публично-деликтных регуляторов вызывает большее предпочтение в выборе административно-правового режима в качестве такого приоритета. В контексте проводимой реформы органов внутренних дел, в частности, по вопросу сокращения объема функций этот подход приобретает и дополнительное обоснование и актуальность.

Думается, что отказ от уголовного преследования нарушений антимонопольного законодательства, указанных в ст. 178 УК РФ не ослабит потенциал публичной власти в борьбе с монополизмом, чему подтверждением является множество примеров зарубежной практики. С другой стороны, унификация публичного контроля в рамках институтов административного права позволит перейти от экстенсивного к интенсивному развитию правовых регуляторов, их постоянному улучшению, поскольку даст возможность элите и

экспертному сообществу сосредоточиться на совершенствовании более компактной группы норм, взаимосвязанных в единую систему в рамках единого административно-правового режима.

В то же время при таком подходе остается актуальной проблема приведения в более стройную и единую систему административного антимонопольного законодательства и административно-деликтного законодательства (КоАП). Поиск и подробное обоснование конкретных предложений в данной области выходит за рамки данной статьи, тем не менее, можно высказать некоторые общие соображения по данному вопросу.

Во-первых, безусловно, такая системная унификация необходима. Во-вторых, с учетом зарубежного опыта, с одной стороны, и сложившейся российской модели регулирования административной ответственности, с другой, можно говорить о двух возможных путях системного развития в данной области. Один из подходов связан с унификацией всех вопросов – от возбуждения дела до рассмотрения дела и применения административных санкций в законодательном корпусе антимонопольного законодательства. Второй подход связан с развитием КоАП РФ до уровня системного акта для отраслевых административно-правовых законодательных регуляторов, в части проведения административных расследований, установления виновности субъекта, применения мер административного принуждения. Однако второй путь наталкивается на ряд теоретических и практических сложностей системного характера, что влечет затягивание процесса решения поднятых в настоящей работе проблем. Так, КоАП РФ охватывает далеко не все направления административно-контрольной деятельности, сосредотачиваясь на вопросах регламентации и применения административной ответственности и, чтобы придать ему системный характер в правовом регулировании административно-юрисдикционных процедур в целом необходимо задуматься о реформировании или даже замене этим унифицированным актом таких актов, как Федеральный закон от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ [4], увязке изменений с судебным процессуальным законодательством, в частности, АПК и рядом других системных актов.

В связи с этим, возможно более предпочтительным в тактическом плане, на наш взгляд, является автономное развитие административно-деликтных регуляторов в рамках антимонопольного законодательства с одновременной разработкой системного административно-правового законодательного акта или системной группы административно-правовых законов, обеспечивающих единые принципы административно-правового регулирования, определяющие общие начала, подходы публично-властной деятельности,

устанавливающие единые стандарты и гарантии для частных субъектов публичных правоотношений. Такое обновленное законодательство, формирующее систему, базу административно-правового регулирования, могло бы прийти на смену действующим разрозненным административно-правовым актам и стать по опыту, например, испанской или немецкой модели действенным гарантом законности деятельности, как антимонопольной администрации, так и иных, ответственных за различные сферы публичного управления.

#### Список литературы:

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
2. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
3. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
4. Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
5. Приказ ФАС РФ от 31.10.2007 № 356 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по осуществлению контроля за соответствием антимонопольному законодательству ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
6. Жидков О. А. Законодательство о капиталистических монополиях // Жидков О. А. Избранные труды / Отв. ред. Г. И. Муромцев, Е. Н. Трикоз. М., 2006. 608 с.

7. Никеров Г. И. Правовая охрана конкурентной среды / Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общей редакцией В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004.
8. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. М.: ИКД Зерцало-М, 2001. 208 с.
9. Ячеистова Н. И. Международная конкуренция: законодательство, регулирование и сотрудничество. Нью-Йорк; Женева, 2001.
10. Antitrust Law and Economics in a Nutshell / By E. Gelihorn, W. E. Kovachic. 1994.
11. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, // BOE nº 285, 27-Nov-1992. URL: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/busca-db-leg.php](http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php). (дата обращения: 04.05.2012).
12. La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio minorista // BOE nº 53, 2-Mar-2010. URL: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/busca-db-leg.php](http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php) (дата обращения: 04.05.2012).
13. Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional décima, y en su propio Estatuto. // BOE nº 90, 15-Abr-1997. URL: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/busca-db-leg.php](http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php). (дата обращения: 04.05.2012).
14. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. // (BOE nº 167, 14-Jul-1998). URL: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/busca-db-leg.php](http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php) (дата обращения: 04.05.2012).
15. Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (Ley de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia) // BOE nº 46, 22-Feb-2002. Сайт Национальной комиссии по конкуренции Испании URL: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Legislacion/NormativaEstatal/tabid/81/Default.asp> (дата обращения: 04.05.2012).
16. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje // BOE nº 309, 26-Dic-2003. Noticias juridicas. URL: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/l60-2003.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l60-2003.html) (дата обращения: 04.05.2012).
17. Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia // BOE núm. 159. 2007. URL: <http://www.cncompetencia.es/> (дата обращения: 04.05.2012).

## References:

1. The Code on Administrative Offences of the Russian Federation, No 195-FL of December 30, 2001 (as at October 29, 2011) [Kodeks Rossijskoj Federatsii ob administrativnyh pravonarushenijah ot 30 dekabrja 2001 g. № 195-FZ (po sostojaniju na 29 oktjabrja 2011 g.)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
2. The Criminal Code of the RF, No. 63-FL of June 13, 1996 [Ugolovnyj kodeks RF ot 13 ijunja 1996 g. № 63-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
3. Federal Law No. 135-FL of July 26, 2006 On Competition Protection [Federal'nyj zakon ot 26 ijulja 2006 g. № 135-FZ «O zashhite konkurentsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
4. Federal Law No. 294-FL of December 26, 2008 On the Protection of Legal Entities' and Individual Entrepreneurs' Rights in the Course of State Control (Supervision) and Municipal Control [Federal'nyj zakon ot 26 dekabrja 2008 g. № 294-FZ «O zashhite prav juridicheskikh lits i individual'nyh predprinimatelej pri osushhestvlenii gosudarstvennogo kontrolja (nadzora) i munitsipal'nogo kontrolja»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
5. The Order of the Federal Antimonopoly Service of the RF No. 356 from 31.10.2007 on Approval Administrative Regulations of the Federal Antimonopoly Service on Execution of State Functions to Monitor the Compliance with Antitrust Legislation Restricting Agreements' Competition of Economic Units [Priказ FAS RF ot 31.10.2007 № 356 «Ob utverzhdenii administrativnogo reglamenta Federal'noj antimonopol'noj sluzhby po ispolneniju gosudarstvennoj funktsii po osushhestvleniju kontrolja za sootvetstviem antimonopol'nomu zakonodatel'stvu ogranichivajuwih konkurentsiju soglashenij hozjajstvujushhих sub''ektov»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012
6. Zhidkov O. A. Legislation on Capitalistic Monopolies [Zakonodatel'stvo o kapitalisticheskikh monopolijah]. *Izbrannye Trudy – Selected works*, editor-in-chief Muromcev G. I., Trikoz E. N., Moscow: 2006, 608 p.
7. Nikerov G. I. Legal Protection of the Competitive Environment [Pravovaja ohrana konkurentnoj sredy]. *Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyh stran: Uchebnoe posobie – Civil and trade law of Foreign Countries: study guide*, under general edition of Bezbah V. V., Puchinskij V. K., Moscow: MTsFEhR, 2004.
8. *The Criminal Code of the FRG* [Ugolovnyj kodeks FRG]. Translation from German, Moscow: IKD Zertsalo-M, 2001, 208 p.

9. Jacheistova N. I. *International Competition: Legislation, Regulation and Cooperation* [Mezhdunarodnaja konkurentsija: zakonodatel'stvo, regulirovanie i sotrudnichestvo]. New-York; Geneva, 2001.
10. Gelihorn E., Kovachic W. E. *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*. 1994.
11. Law No. 30/1992, of November 26, About the Legal Regime of Public Administration and Common Administrative Procedure [Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común]. *BOE*, 27-Nov-1992, no. 285, available at: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/busca-db-leg.php](http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php) (accessed: 04.05.2012).
12. Law 7/1996, of 15 January on the Retail Trade [La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio minorista]. *BOE*, 2-Mar-2010, no. 53, available at: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/busca-db-leg.php](http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php) (accessed: 04.05.2012).
13. Law 6/1997 of 14 April On the Organization and Functioning of the General State Administration in Accordance with the Provisions of the Tenth Added Clause, and its own Statute [Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional décima, y en su propio Estatuto]. *BOE*, 15-Abr-1997, no. 90, available at: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/busca-db-leg.php](http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php). (accessed: 04.05.2012).
14. Law 29/1998, of 13 July, On Regulating the Administrative Courts [Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa]. *BOE*, 14-Jul-1998, no. 167, available at: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/busca-db-leg.php](http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php) (accessed: 04.05.2012).
15. Law on the harmonization of powers of the State and the Autonomous Communities in the field of competition protection [Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia]. *BOE*, 22-Feb-2002, no. 46, site of the National Competition Commission of Spain available at: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Legislacion/NormativaEstatal/tabid/81/Default.asp> (accessed: 04.05.2012).
16. Law 60/2003 of 23 December on Arbitration [Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje]. *BOE*, 26-Dic-2003, no. 309, web-site Noticias juridicas available at: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/160-2003.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/160-2003.html) (accessed: 04.05.2012).
17. Law 15/2007, of 3 July, On Protection of Competition [Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia]. *BOE*, 2007, no. 159, available at: <http://www.cncompetencia.es/> (accessed: 04.05.2012).