

# §1 ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ИНСТИТУТЫ И ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ

А.Г. Корчагин, А.М. Иванов

## КОНКУРЕНТНАЯ ПОЛИТИКА И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ

**Аннотация:** В статье высказывается мнение, что для противодействия преступности в экономической сфере гуманизация уголовного законодательства может и должна проводиться в направлении предотвращения недобросовестной конкуренции со стороны хозяйствующих субъектов, злоупотребляющих своим доминирующим положением. Поскольку в экономике России, в отличие от западных стран, и в настоящее время большую роль играет государство, многие рынки монополизированы либо государственными и муниципальными предприятиями, либо хозяйственными субъектами, образованными в результате приватизации. С целью эффективного противодействия преступности в сфере регулирования антимонопольной деятельности, целесообразно продолжать совершенствование созданной системы противодействия картелям, иным антиконкурентным соглашениям и согласованным действиям. Для этого необходимо, во-первых, уделить внимание механизму эффективного расследования ограничивающих конкуренцию соглашений (картелей); во-вторых, внесению изменений в законодательство об оперативно-розыскной деятельности в целях включения антимонопольных органов в качестве получателей результатов оперативно-розыскной деятельности; в-третьих, ликвидации правового пробела, не позволяющего в настоящее время освободить от уголовной ответственности лиц, которые в ходе антимонопольного расследования явились с повинной.

**Ключевые слова:** Юриспруденция, гражданское общество, монополизм, защита конкуренции, хозяйствующий субъект, доминирующее положение, преступность, преступный сговор, картель, ответственность

С тех пор, когда Эдвин Сатэрленд предложил свое определение криминологии как «изучения создания законов, нарушения законов, и реакции на нарушение законов», среди исследователей в этой области произошло разделение на тех, кто занимается либо реакцией на преступность («создание законов», «реакцией на нарушение законов»), либо причинами преступности («нарушение законов»). Если, по сути, занятие реакцией на преступность является исследованием правосудия, то, равным образом, по сути, занятие причинностью является исследованием общественного порядка. Отсюда иногда выводят, что криминология имеет два главных направления, которые фокусируют свое внимание либо на уголовном правосудии, либо на общественном порядке. Но ведь и то и другое имеет ясное отношение к демократии. (SusanneKarstedt, GaryLafree)

Быстрый рост преступности затрагивает не только демократизацию стран в переходном периоде. Например, к 1960-м годам довольно продолжительное снижение уровня насильственных преступлений во многих установившихся на Западе демократиях остановилось. А затем

кривая уровня преступности поползла вверх, и в последние десятилетия некоторые западные страны переживают резкий и серьезный рост, в частности, уровня уличной преступности. Поскольку уровень преступности в западных странах возрастает, а с этим возрастает и общественное ощущение неуверенности, появилось популистское давление в отношении увеличения наказаний в приговорах по уголовным делам и ограничения защиты гражданских свобод в борьбе с преступностью (Garland).

Преступность и общественный контроль напрямую связаны с прочностью и стабильностью демократии. Так, высокий уровень преступности способствует росту ощущения личной неуверенности и подрывает степень доверия в обществе, что в свою очередь, подрывает авторитет и ставит под сомнение легитимность демократических учреждений. (LaFree). Преступность также указывает на существующие провалы в обществе, которые могут угрожать стабильности демократических режимов. Преступность стремится к повышению своего уровня в экономическом неравенстве, а неравенство подрывает основы демократии. Повышение уровня преступности

## Государственные институты и правовые системы

вызывает трения между экономическими, расовыми, этническими и религиозными группами. Преследуемые страхом те, кто обладает ресурсами, могут оставить сферы с высоким уровнем преступности. Преуспевающий человек в обществе с высоким уровнем преступности старается жить в высоко защищенном окружении, перемещаясь из огороженных стенами домов в пригородах с частной системой безопасности, пользуясь автомобилями с противоугонной сигнализацией и иными устройствами безопасности, чтобы работать в офисах с частной службой безопасности и вырабатывать свойства противодействия преступности. Однако для общества в целом это не выход. Общество нуждается в повышении стабильности в развитии благосостояния и чувства безопасности для всех своих членов.

Гражданское общество и правовое государство логически предполагают друг друга – одно немыслимо без другого. В то же время и государства, а их реализация выступает воплощением справедливости гражданское общество первично: оно является решающей предпосылкой правового государства. Правовое государство – это такая форма организации и деятельности государственной власти, которая строится во взаимоотношениях с индивидом и их различными объединениями на основе норм права. При этом право играет приоритетную роль лишь в том случае, если оно выступает мерой свободы всех и каждого, если действующий закон реально служит интересам народа. Представителям экономической науки видится нелогичным, что роль государства на стадии модернизации должна быть усилена по сравнению с периодом реформ, в первую очередь заключающихся в либерализации. Причем, модернизация сверху – функции государства первостепенного формирования законодательства, обеспечивающего законность и правопорядок. Из данных рассуждений следует вывод, принцип верховенства закона в последние годы не только не укреплен, но и пострадал (послужить власти важнее закона). Реального усиления государства в модернизации экономики не происходит [40, с.4-30.]. На наш взгляд, развитие законодательства еще не свидетельствует о наличии общественно-правовой государственности. В современной России стремительно развивается законодательство. Только на федеральном уровне принято более двух тысяч законов. Обилие нормативных правовых актов создает лишь иллюзию юридического благополучия. Очевидные проблемы существуют в сфере правотворчества, но наибольшее беспокойство вызывает сфера реализации права (правоприменение). К сожалению, ситуация нравственного кризиса усугубляется сознательным отчуждением российского общества от права и закона. На всем протяжении истории российское общество никогда по-настоящему не уважало право, не верило в его силу и возможность служить средством

согласования разнообразных институтов, действенным регулятором социальных процессов (20, с. 5-8).

Российское законодательство о защите конкуренции в основном восприняло опыт европейской системы антимонопольного регулирования, которое выражается в принципе регулирования и контроля монополистической деятельности. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции»(29) регулирует отношения, связанные с защитой конкуренции как на товарных рынках, так и на рынке финансовых услуг (банковские услуги, страховые услуги, рынок ценных бумаг). По замыслу разработчика Закона о защите конкуренции он должен был устранить недостатки ранее действовавшего антимонопольного законодательства, адаптировать регулирование конкурентных отношений к реалиям российской экономики. Нормы защиты конкуренции содержатся не только в Законе о защите конкуренции, но и в ряде других Федеральных законов: Конституции РФ, Гражданском кодексе РФ, Федеральных законов от 13 марта 2006 «О рекламе»[28], от 17 августа 1995 г. «О естественных монополиях»[23], от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг»(25), от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах»[24], от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности»[26], от 31 декабря 1997 г. «Об организации страхового дела в Российской Федерации»(27).

Модернизация антимонопольного законодательства в России в 2006-2012 гг. Первый антимонопольный закон появился в России в 1991 г. В течение нескольких лет в него и другие нормативные правовые акты вносились точечные изменения, пока не стало очевидно, что необходимо разработать новый закон, отвечающий требованиям времени и ситуации на рынке. Так, Федеральным законом РФ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ редакция ст.178 УКРФ была изменена и стала называться «Недопущение ограничения или устранения конкуренции». Во-первых, изменилась направленность уголовно-правовой нормы, обширнее стал объект защиты. По смыслу прежней редакции перечисленные выше действия были уголовно-наказуемыми по ст.178 УКРФ лишь тогда, когда являлась монополистическими (хотя на 2003 г. ни в одном из законодательных актов не было определения понятия «монополистическое действие»). Во-вторых, в качестве обязательного участия указано причинение преступниками ущерба. Причем обвинению необходимо доказать наличие не любого, а крупного ущерба, сумма которого превышает один миллион рублей. В-третьих, смягчена санкция части первой ст.178 УК РФ. Однако формально стала более суровой санкция ч.2.ст.178 УКРФ. Фактически здесь также можно вести речь о смягчении наказания. Хотя верхний порог наказания в виде лишения свободы не изменился, нижний порог этого вида наказания составляет уже не два года, а два месяца. В-четвертых, дана более строгая

оценка современного преступления организованной группой. Теперь этот признак перенесен в часть третью данной статьи и тем самым наиболее строгое наказание повышено до семи лет лишения свободы. Повышен и минимальный порог наказания, который составляет три года лишения свободы. В-пятых, в часть вторую введен новый квалифицирующий признак – совершение преступления лицом с использованием служебного положения. В связи с изменением уголовного законодательства в 2004 г. наблюдается резкое снижение зарегистрированных преступлений, предусмотренных статьей 178 УК РФ. Что касается судебной практики то, анализ статистических данных судебного департамента Верховного Суда России показал следующее: в 2005 г. в суды не поступило ни одного дела с обвинением в совершении преступления, предусмотренного 178 УК РФ (21, с. 102-111; 10, с. 56-63; 13, с. 162-171). Целью данных законодательных новелл видимо является очередная попытка гуманизации уголовного законодательства в экономической сфере, или же законодатель намеревался сориентировать правоприменителя на борьбу с противоправной деятельностью крупных монополий.

В результате в 2006 г. началась радикальная реформа антимонопольного законодательства. Два ранее действовавших закона – Федеральный закон от 23.06.1999 г. № 117-ФЗ и Закон РСФСР от 22.03.1991 «О защите конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» были заменены Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Этот закон ввел понятие «коллективного доминирования на рынке»; запрет на предоставление незаконных государственных и муниципальных преференций, установил единые правила проведения торгов, детально регламентировал процедуру рассмотрения антимонопольных дел в ФАС РФ, ввел понятие согласованных действий, группы лиц, монопольно высокой цены и монопольно низкой цены, ввел запреты на осуществление монополистической деятельности, государственный контроль экономической концентрации и т.д.

В нормативно-правовых актах нет легального определения монополизма. Наиболее схожа с ним правовая категория, имеющаяся в российском законодательстве – монополистическая деятельность (Ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»). Понятия «монополизм» и «монополистическая деятельность» соотносятся между собой как часть и целое. Монополизм шире, включает в себя, кроме монополистической деятельности и иные антиконкурентные действия. В частности, как проявление монополизма следует понимать ограничивающее конкуренцию акты и действия органов власти и управления, а также соглашения или согласованные действия между органами власти и управления или между ними или хозяйствующими субъектами (ст.15-16 Федерального закона «О защите конкуренции»). Основным правилом монополизма является направленность на недопущение, ограничение

или устранение конкуренции (ст.4 Федерального закона о конкуренции»). Отличие между монополизмом и недобросовестной конкуренцией проявляется в том, что при монополизме противоправные действия посягают на саму конкуренцию, т.е. направлены на недопущение ограничения или устранения конкуренции. Недобросовестная конкуренция посягает не на саму конкуренцию, а на правила ведения конкурентной борьбы.

Таким образом, монополистическая деятельность квалифицируется как правонарушение, направленное на недопущение, ограничение или устранение конкуренции. При этом закон о конкуренции в одних случаях устанавливает перечень запретов такой деятельности, из которых не могут быть сделаны исключения ни антимонопольными органами, ни судом (например, установление монопольно высоких (низких) цен, навязывание контрагенту невыгодных условий договоров и др.), а в других случаях допускает исключения, которые могут быть сделаны на основе правил разумности при решении вопроса о запрещении или разрешении антимонопольным органом какого-либо вида монополистической деятельности (например, при соглашениях и согласованных действиях) (16, с.3-14; 17, с. 337-447).

Закон о защите конкуренции представляет такой состав деятельности: злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) своим доминирующим положением на рынке (ст.10 Закона «О защите конкуренции»). Правонарушением признается деятельность хозяйствующего субъекта (группы лиц), отвечающая одновременно двум условиям: а) хозяйствующий субъект занимает доминирующее положение (количественный признак) и б) злоупотребляет своим положением, ограничивая конкуренцию (качественный признак). Следует признать, что участники хозяйственной деятельности как не имели ранее, так до сих пор и не имеют явных ориентиров для определения того, что же является «ограничением конкуренции» (4, с.109-112). Существует мнение, что ключевыми определениями и одновременно результатом унификации общего состава злоупотребления доминирующим положением служат категории «хозяйствующего субъекта», «доминирующего положения» и конкуренция (ст.4 Закона «О защите конкуренции»). Проанализировав проблему, связанную с ограничением и соотношением понятий «хозяйствующий субъект», обращаем внимание на то, что данная проблема совершенно не свойственна европейскому конкурентному законодательству, где принимается общий экономико-правовой термин «предприятие», которое охватывает обширную сферу участника оборота (Торговый кодекс Франции). Следовательно, если отечественный законодатель придает термину «хозяйствующий субъект» исключительно собирательное значение и связывает его правовым статусом субъектов предпринимательства, то с точки зрения конкурентного права европейских стран понятие «предприятие» имеет существенное содержательное

## Государственные институты и правовые системы

значение (36, с. 5-11). По нашему мнению, отечественный подход в силу отличительных постулатов следует признать как минимум нерациональным.

За нарушение правил конкуренции предусмотрена гражданско-правовая, административная (ст.14.9, 19.8 КО АП РФ) и уголовная ответственность (ст.178 УК РФ). Причем в Законе о защите конкуренции из главы 8 Закона «Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства» исключает такой вид ответственности как взыскание дохода, полученного в результате монополистической деятельности или нарушения конкуренции (он практически переведен в следующий раздел), а также возмещение убытков, причиненных хозяйствующим субъектам. Предусмотрено как вид ответственности принудительное разделение или выделение коммерческих организаций, а также некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность, приносящую им доход. Существует мнение, что предписание о разделе хозяйствующего субъекта выданное антимонопольным органом ни при каких обстоятельствах не может считаться гражданско-правовой санкцией (4, с.195-198). Поэтому представляется, что принуждение к прекращению нарушений антимонопольного законодательства в силу двойственности нормы, выполнение которой оно призвано обеспечить, является и административной мерой воздействия, направленной на причинение нарушений публичного порядка и мерой защиты нарушенного гражданского права, реализуемой в административном порядке в соответствии со ст.11 ГК РФ. По свидетельству Н.И. Клейна, одного из авторов антимонопольного закона, несмотря на желание разработчиков КоАП перенести все нормы, устанавливающие ответственность за нарушение антимонопольного законодательства, в КоАП РФ, две санкции за нарушение антимонопольного законодательства остались в Законе о защите конкуренции» (8, с.31-37). Российское антимонопольное законодательство во многом воспроизводит нормы французского законодателя (35, с.204-209). И, возможно, не включение вышеуказанной ответственности в разряд административной обусловлено французскими корнями российского антимонопольного закона. Но французское антимонопольное законодательство относится не к административному, а к гражданскому, поскольку основная цель французского права – возместить убытки, возникающие у потерпевшего в результате недобросовестных действиях его конкурента. В российском антимонопольном законодательстве сумма дохода полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, не взыскивается для погашения убытков пострадавшим лицам, а взыскивается в доход государства, что меняет характер этого взыскания с компенсационного на штрафной карательный, поскольку помимо суммы, взысканной в доход государства, пострадавшая сторона имеет право на взыскание убытков. Соответственно было

бы неправомерно говорить о компенсационном характере взысканий в федеральный бюджет (33,141-148; 34, с. 41-53).

Федеральный закон от 9 апреля 2007 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» [30;31, с.239-242], КоАП РФ дополнен нормами об ответственности за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке (ст.14.31 КоАП РФ), за заключение ограничивающего конкуренцию соглашения или ограничивающих конкуренцию согласованных действий (Ст. 14.32 КоАП РФ) за недобросовестную конкуренцию (Ст. 14.33 КоАП РФ). Концептуальные изменения претерпел порядок исчисления административных штрафов. За злоупотребление доминирующим положением, согласованные действия и недобросовестную конкуренцию устанавливаются так называемые оборотные штрафы, рассчитываемые исходя из суммы выручки от реализации товаров (работы, услуг) на рынке которого совершено правонарушение. Эти нормы являются принципиально новыми для российского законодательства и направлены на повышение эффективности применения санкций за нарушение антимонопольного законодательства. Представляется, что нельзя говорить о возможности установления административной ответственности в виде штрафа за особое злоупотребление доминирующим положением по российскому праву. Во Франции и США характер нормы о запрете злоупотребления доминирующим положением отличен от характера российской нормы: она содержит публично правовой запрет нарушать экономический публичный порядок. По мнению ряда авторов, предоставление антимонопольными органами права налагать штраф к уже принятым мерам пресечения приведет к более осторожным действиям хозяйствующих субъектов в части соблюдения норм законодательства о конкуренции (22, с.124-129; 18, с.5-10).

Таким образом, совокупность норм, регулирующих конкурентное отношение на фондовом рынке образует субинститут правового института конкуренции на товарном и финансовом рынках. При этом основным методом воздействия на конкурентные отношения на фондовом рынке является публично-правовой метод, используемый в административном праве. Механизмы гражданско-правовой ответственности, выражающейся в форме возмещения причиненных убытков, используется участниками конкурентных отношений недостаточно в связи со сложностью обоснования размера убытков и наличия причинной связи между его возникновением и правонарушением. Законодатель не упоминает о возмещении убытков, причиненных в результате нарушения законодательства на фондовом рынке со стороны исполнительной власти, органов исполнительной власти, субъектов РФ и органов местного самоуправления. Сужение сферы уголовно-правового регулирования отношений с одновременным соответствующим расширением сферы

гражданско-правового регулирования – закономерная тенденция общественного развития в условиях формирования правового государства, но публичные начала управления обществом не размываются, не исчезают, не сходят на нет, более того – значение их на современном этапе возрастает, ибо гражданское общество не в меньшей мере нуждается в дисциплинирующем воздействии со стороны права, чем любые другие (1, с.12, 23; 15, с.9-12, 16). В праве разных стран в XVIII-XIX вв. антимонопольное законодательство возникло и развивалось почти исключительно как уголовное. Процессы гармонизации и унификации законодательства в ЕС породили тенденцию к новой криминализации монополистической деятельности, в том числе и ФРГ и Соединенном Королевстве (11, с.73-80; 9, 67-77).

Федеральный закон от 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации» изложил в новой редакции ст.178 УК РФ. Второй антимонопольный пакет предусмотрел уголовную ответственность за соглашения, направленные на ограничения доступа на рынок, за злоупотребление доминирующим положением – установление монополично высокой или низкой цены, навязывание невыгодных условий договора, либо отказе от его заключения. Ответственность может наступать как при наличии ущерба (крупный – более миллиона рублей, особо крупный – более 5 миллионов рублей), так и при получении дохода от неправомερных действий в крупном (от 5 миллионов руб.) или особо крупном (более 25 млн. рублей) размере. Это реформирование уголовного закона заслуживает особого разговора (38, с. 74-76.; 39, с.60-64;32, с.22-24). Отметим только одно: в уголовное законодательство вновь вернулась административная преюдиция. Нынешняя административная преюдиция связана с тремя фактами административных правонарушений, совершенных в течение трех лет, если за них лицо привлекалось к административной ответственности. При этом административная преюдиция действует лишь в части нормы, предусмотренной ст. 178 УК РФ: только в отношении такого способа недопущения или устранения конкуренции, как злоупотребление доминирующим положением. Однако срок, в течение которого лицо считается подвергнутым административному взысканию, составляет лишь один год со дня окончания исполнения постановления о назначении административного взыскания (ст. 4.6 КоАП РФ). В таком случае получается, что мало того, что законодатель считает более опасным третье правонарушение, ничем более от первых двух не отличающееся, так он еще и принимает во внимание тот факт, что к моменту наказания лица за третье подобное правонарушение во многих случаях считается или вообще не имеющим административного наказания (оба погашены) или имеет только одно непогашенное административное взыскание. Согласиться с таким понятием неоднократно категорически нельзя (12, с.35-41). Законодатель поста-

рался учесть теории уголовного права при модернизации ст. 178 УК РФ. Так, законодатель диспозицию ст.178 УК РФ привел в соответствии с законом о защите конкуренции. Кроме того, он пытается считать два подхода при описании диспозиции статьи: использования формального состава с административной преюдицией к злоупотреблению доминирующим положением в сочетании с материальным составом с признаком «причинения ущерба в крупном размере» (37, с.18; 6, с.51-52).

Третий антимонопольный пакет и борьба с картелями. 6 и 7 января 2012 г. вступили в силу Федеральные законы, входящие в так называемый третий антимонопольный пакет от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и от 06.12.2011 № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Условно все новеллы третьего антимонопольного пакета, посвященным антимонопольным соглашениям, можно разделить на три группы:

- изменения, определяющие понятие «картель» и уточняющие ряд смежных понятий (например, «согласованных действий»);
- изменения, касающиеся полномочий антимонопольных органов по противодействию антиконкурентным соглашениям;
- изменения, касающиеся вопросов ответственности за антиконкурентные соглашения.

В российском законодательстве введен термин (ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции. Картель – это соглашение между конкурентами, которые приводят или может привести к правонарушениям (их пять), являющихся наиболее опасными для экономики В США одна из сравнительно новых интерпретаций антимонопольного закона является доктрина «поведенческого параллелизма (запрет параллельных действий)» (3, с. 115-125).

В новой редакции ч.2 ст.3 Закона о защите конкуренции уточняются вопросы экстерриториальности. Она позволяет антимонопольным органам при наличии соглашений применять закон о защите конкуренции к международным картелям и картелям с участием российских предприятий, оформленных за границей (так называемая доктрина влияния). Поэтому в антимонопольном праве принцип экстерриториальности является одним из основных ответов национального антимонопольного реагирования на изменения в глобальной экономике (19, с.129-138; 2, с. 126-138). Еще одна поправка, регулирующая сферу применения конкурентного законодательства, касается изменения понятия «хозяйствующих субъектов» (п.5, ст.4 Закона о защите конкуренции). Это позволяет контролировать поведение на рынке, в том числе в плане заключения и реализации антиконкурентных соглашений, ряда категорий его участников, которые ранее ввиду на-

## Государственные институты и правовые системы

личия особенностей статуса выпадали из поля зрения антимонопольных органов.

Изменение вопросов, касающихся ответственности за антиконкурентные соглашения (ст. 178 УК РФ).

В абзаце 1 ст. 178 УК РФ снова «заключение ограничивающих соглашений или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий» заменены словами «заключения хозяйствующими субъектами – конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля)».

Это означает, что действие ст. 178 УК РФ отныне распространена только на участников картелей – ограничивающих конкуренцию соглашений между хозяйствующими субъектами – конкурентами, и из Уголовного кодекса исключается уголовная ответственность за согласованные действия и антиконкурентные соглашения с участием органов власти. Согласованные действия выводятся из УК РФ в рамках общей тенденции по либерализации мер ответственности за экономические преступления с целью устранения излишней неопределенностей и рисков для бизнеса ввиду виртуальности данного понятия о конкуренции соглашения с участниками органов власти – чтобы не дублировать другие статьи, предусматривающие ответственность за должностные преступления.

Законодатель внес поправку в примечание 3 к ст.178 УК РФ и касается это вопроса освобождения от уголовной ответственности участников картеля. Слова «возместило причиненный ущерб или перечислило в федеральный бюджет доход, полученный» заменяются словами «возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный». Что это означает?

До настоящего времени действовала теория, согласно которой освобождение от уголовной ответственности за участие в картеле подлежало лицу, выполнившее ряд условий, в том числе перечислившее в федеральный бюджет доход от участия в антиконкурентном соглашении. Эта норма не была справедливой – ведь в картеле участвует предприятие, оно не получает доход, а перечислить его в федеральный бюджет должно было физическое лицо. При этом на практике часто бывало, что этим физическим лицом был даже не генеральный директор компании, а кто-то из менеджеров, подписавших документы, выполняя указания руководства. Более того, в публичном виде норма практически не работала.

Нынешняя редакция примечаний к ст.178 УК РФ фактически означает, что главным условием освобождения от уголовной ответственности лица, являющегося участником картеля, – это вывод правоохранительных органов о том, что оно способствовало раскрытию преступления и загладило причиненный его действиям вред путем оказания содействия следствию. Видимо в таком виде это норма будет более активно применяться правоохранительными органами, что позволит повысить уровень доказательной базы в делах о картелях (7, с. 139-147).

Изменения произошли и в соответствующих нормах кодекса об административных правонарушениях, самые серьезные из которых касаются вопросов, регламентирующих порядок расчета штрафа. В 2007 г. они были внесены в Кодекс об административных правонарушениях за нарушения антимонопольного законодательства – штраф от 1 до 15 % годового оборота компании (5). До последнего времени подобный регламент в законе отсутствовал, а использовавшаяся антимонопольным органом для расчета штрафов, методика была внутренним документом. Сейчас в соответствии с изменениями внесенными в КоАП РФ, порядок расчета штрафов, включая правила их увеличения или уменьшения в зависимости от наличия обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность, закреплен законодательно. Более того, в КоАП прописан исчерпывающий перечень учитываемых при этом обстоятельств. Теперь расчет оборотного штрафа будет выглядеть следующим образом: базовый штраф (середина между минимальным и максимальным штрафом, т.е. 3 % от годового оборота компании) уменьшается на одну восьмую между минимальным и максимальным штрафом за каждое смягчающее и увеличивается на ту же величину за каждое смягчающее обстоятельство. Наличие таких критериев упростит и упорядочит работу антимонопольных органов и судов и наверняка будет положительно оценено теми, на кого эти штрафы налагаются.

Еще один из трендов развития антимонопольного регулирования становится установление личной ответственности должностных лиц компаний за нарушение законодательства в виде применения дисквалификации. Положение о возможности применения дисквалификации в настоящее время, кроме России, уже существует в Австралии (согласно закону о торговых практиках) и в Швеции (согласно новому Закону о конкуренции за участие в корпорациях). Особенностью положения о дисквалификации в Швеции является то, что дисквалифицирован может быть не только топ-менеджер, но и другие лица компании. Согласно Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в России дисквалификация также может содержать достаточно широкий круг лиц.

КоАП РФ определяет дисквалификацию как лишение физические лица права занимать руководящую должность в исполнительном органе управления юридического лица, входить в состав директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществляется управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством РФ (г.1 ст.3.11 КоАП РФ), что свидетельствует об учете принципа эквивалентности наказания и личности правонарушения.

Дисквалификация может быть применена в том случае, если она предусмотрена в санкциях, соответствующих статей КоАП РФ, и отношении к «судебным» администра-

тивным наказаниям. Все это позволяет сформулировать мнение о дисквалификации как правовом последствии правонарушения, которое выступает в форме лишения или ограничения соответствующих прав на определение срок и осуществление в особом порядке (14, с.412).

Важные изменения произошли также в вопросах, касающихся ответственности за сговоры на торгах, внесены ст.14.32 КоАП РФ. Вопросы, возникающие ранее по порядку расчета оборотных штрафов на торгах (например, существуют разные подходы к тому, что в этом случае считать «рынком», на котором совершено «правонарушение»), сняты: законодательно установлено, что оборотный штраф за данный вид антиконкурентных соглашений, если они происходят на торгах, будет приведен к начальной стоимости предмета торгов и составит от 10 до 50 % этой стоимости.

Российская экономика, как и российская антимонопольное законодательство, имеет ряд особенностей, которые во многом предопределены геополитическим и историко-социальными условиями развития страны. В экономике России, в отличие от западных стран, и в настоящем большую роль играет государство. Этим во многом объясняется тот факт, что в России до настоящего времени многие рынки монополизированы либо государственными и муниципальными предприятиями, либо хозяйственными субъектами, образованными в результате приватизации.

В последние месяцы ФАС России возбуждено дело по признакам нарушения п.1, 4 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции (установление цен, сокращение или прекращение производства товара) в отношении 53 рыбодобывающих предприятий Дальнего Востока и по признакам нарушения ч.5 ст.11 (незаконная координация экономической деятельности) в отношении Ассоциации добытчиков минтая (на сегодняшний день самое крупное дело ФАС России по числу ответчиков).

Нами разделяются некоторые положения, представленные в Стратегии развития антимонопольного регулирования, в которой, полагаем, требует особого внимания следующее: 1) формирование совместно с иными правоохранительными органами механизма эффективного расследования ограничивающих конкуренцию соглашений (картелей); 2) внесение изменений в законодательство об оперативно-розыскной деятельности в целях включения антимонопольных органов в качестве получателей результатов оперативно-розыскной деятельности; 3) ликвидация правового пробела, не позволяющего в настоящее время освобождать от уголовной ответственности лиц, которые в ходе антимонопольного расследования явились с повинной, т.е. воспользовались примечанием к ст. 14.32 КоАП; 4) улучшение качества судебной защиты; организация системы повышения квалификации по актуальным проблемам борьбы с картелями; (Кинёв А.Ю.)

Таким образом, для эффективного противодействия преступности в сфере регулирования антимонопольной деятельности, полагаем, необходимо продолжать совершенствование созданной системы противодействия картелям, иным антиконкурентным соглашениям и согласованным действиям. Для этого, считаем, целесообразно использовать не только нарабатываемый отечественный опыт, но и уже наработанный зарубежный опыт. Более подробный анализ учета отечественного и зарубежного опыта нами предполагается провести в последующих работах на данную тему.

#### Библиография:

1. Алимов А.Ю. Правовое обеспечение конкуренции на рынке ценных бумаг в России: автореф. дисс., канд. юрид. наук / А.Ю. Алимов. – М., 2005. – 21 с.
2. Артемьев И.Ю. Реформа антимонопольного законодательства как проект по модернизации России /И.Ю. Артемьев// Закон, 2012, № 5, 219 с.
3. Беликова К.М. Спор как разновидность монополистической практики, ограничивающей конкуренцию в странах НАФТА /К.М. Беликова // Журнал российского права, 2008, № 1, 145 с.
4. Борзило Е.Ю. Злоупотребление доминирующим положением: подход к проблеме в России и за рубежом. / Е.Ю. Борзило. – М.: Статут, 2008. – 236 с.
5. Карпович О.Г. Уголовно-правовая охрана предпринимательской деятельности в России и странах Европы : автореф. дис. д-ра юрид. наук /О.Г. Карпович. – М., 2003.
6. Кинёв А.Ю. Третий антимонопольный пакет и борьба с картелями // Закон, 2012, № 2, 171 с.
7. Клейн Н.И. Защита публичного правопорядка и гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства /Н.И. Клейн // Закон, 2008, № 2, 190 с.
8. Клепицкий И.А. Уголовно-правовая охрана конкуренции в праве Франции, ФРГ и Соединенном Королевстве/И.А. Клепицкий// Законодательство, 2009, № 9, 95 с.
9. Клепицкий И.А. Уголовно-правовая охрана конкуренции в России: почему закон не работает? /И.А. Клепицкий// Законодательство, 2005, № 10, 88 с.
10. Клепицкий И.А. Уголовно-правовая охрана конкуренции в США и Европейском сообществе /И.А. Клепицкий// Законодательство, 2005, № 8, 94 с.
11. Лопашенко Н. Изменение уголовного законодательства: оценка летних реформ /Н. Лопашенко // Уголовное право, 2009, № 5, 137 с.
12. Лопашенко Н.А. Криминальные переделы собственности в России: состояние и пути противодействия /Н.А. Лопашенко // Современные разновидности российской и мировой преступности: состояние, тенден-

## Государственные институты и правовые системы

- ции, возможности и перспективы противодействия. – Саратов, Саратовский центр по исследованию преступлений и коррупции: Сателлит, 2005, 202 с.
13. Максимов И.В. Административные наказания /И.В.Максимов. –М.: Норма, 2009. 464 с.
  14. Николаев А.М. Криминализация общественно опасных деяний, граничащих со сферой административных правонарушений (основания и направления совершенствования) :автореф. дисс.,канд. юрид. наук /А.М. Николаев. – Н.Новгород, 2004.
  15. Попондопуло В.Д. Антимонопольное регулирование и защита конкуренции: общий обзор /В.Д. Попондопуло // Конкурентное право, 2011, № 13, 48 с.
  16. Попондопуло В.Д. Защита конкуренции: законодательное регулирование в России и за рубежом / В.Д. Попондопуло// Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. СПб: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 2007, 508.
  17. Рудомино В.А., Захаров Г.К. Антимонопольное регулирование в глобальной экономике: опыт России и зарубежных стран/ В.А. Рудомино, Г.К. Захаров // Закон, 2012, № 5, 219 с.
  18. Сауляк О.П. Правопорядок в российском обществе: издержки либеральной модели / О.П. Сауляк// Законодательство и экономика, 2005, №7, 140 с.
  19. Скобликов П.А. Уголовная ответственность за монополистическое действие и ограничение конкуренции в современной России / П.А. Скобликов// Закон, 2006, № 12, 143 с.
  20. Скорбенко Н.В. Принципы применения нового антимонопольного законодательства при проведении административной реформы /Н.В. Скорбенко// Журнал российского права, 2009, № 4, с.146.
  21. Серков П.П. Административные правонарушения: квалификация и назначение наказания :научно-практическое пособие /П.П. Серков. – М.: Норма, 2010. 447 с.
  22. Сулейманов С.М. К вопросу об уголовной ответственности за недопущение, ограничение или устранение конкуренции / С.М. Сулейманов// Следователь, 2010, № 1, 63 с.
  23. Султанов А.Р. О кодификации законодательства об административных правонарушениях и антимонопольном законодательстве /А.Р. Султанов// Закон, 2007, № 7, 237 с.
  24. Султанов А.Р., Быстрова Т.В. О правовой природе санкций за нарушение антимонопольного законодательства и процедурах их применения /А.Р., Султанов, Т.В. Быстрова// Закон, 2008, № 2, 190 с.
  25. Тотьев К.Ю. Санкции за недобросовестную конкуренцию во Франции /К.Ю. Тотьев// Закон, 2007, № 2, 223 с.
  26. Тотьев К.Ю. Состав злоупотребления доминирующим положением: между унификацией и дифференциацией /К.Ю. Тотьев// Законодательство и экономика, 2008, № 1, 111 с.
  27. Устинова Т. Д. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления, посягающие на предпринимательскую деятельность :автореф. дис. ... д-ра юрид. наук /Т.Д. Устинова. –М., 2005.
  28. Хутов Х. О новой редакции ст.173 УК РФ /Х. Хутов// Уголовное право, 2009, № 6, 132 с.
  29. Широков В., Денисова А. Спорные вопросы новой редакции ст.178 УК РФ/В. Широков, А.Денисов// Уголовное право, 2010, № 1, 137 с.
  30. Ясин Е. Государство и экономика на этапе государственности /Е.Ясин // Вопросы экономики, 2006, № 4, 155 с.

## References (transliteration):

1. Alimov A.Ju. Pravovoe obespechenie konkurencii na rynke cennyh bumag v Rossii: avtoref. diss.,kand. jurid. nauk / A.Ju. Alimov. – М., 2005. – 21 s.
2. Artem'ev I.Ju. Reforma antimonopol'nogo zakonodatel'stva kak proekt po modernizacii Rossii /I.Ju. Artem'ev// Zakon, 2012, № 5, 219 s.
3. Belikova K.M. Spor kak raznovidnost' monopolisticheskoy praktiki, ogranichivajushhej konkurenciju v stranah NAFTA /K.M. Belikova // Zhurnal rossijskogo prava, 2008, № 1, 145 s.
4. Borzilo E.Ju. Zloupotreblenie dominirujushhim polozheniem: podhod k probleme v Rossii i za rubezhom. / E.Ju. Borzilo. – М.: Statut, 2008. – 236 с.
5. Karpovich O.G. Ugolovno-pravovaja ohrana predprinimatel'skoj dejatel'nosti v Rossii i stranah Evropy :avtoref. dis. d-ra jurid. nauk /O.G. Karpovich. – М., 2003.
6. Kinjov A.Ju. Tretij antimonopol'nyj paket i bor'ba s karteljami // Zakon, 2012, № 2, 171 s.
7. Klejn N.I. Zashhita publicnogo pravoporjadka i grazhdanskih prav pri narushenii antimonopol'nogo zakonodatel'stva /N.I. Klejn // Zakon, 2008, № 2, 190 s.
8. Klepickij I.A. Ugolovno-pravovaja ohrana konkurencii v prave Francii, FRG i Soedinennom Korolevstve/I.A. Klepickij// Zakonodatel'stvo, 2009, № 9, 95 с.
9. Klepickij I.A. Ugolovno-pravovaja ohrana konkurencii v Rossii: pochemu zakon ne rabotaet? /I.A. Klepickij// Zakonodatel'stvo, 2005, № 10, 88 с.
10. Klepickij I.A. Ugolovno-pravovaja ohrana konkurencii v SShA i Evropejskom soobshhestve /I.A. Klepickij// Zakonodatel'stvo, 2005, № 8, 94 с.
11. Lopashenko N. Izmenenie ugolovnogo zakonodatel'stva: ocenka letnih reform /N. Lopashenko// Ugolovnoe pravo, 2009, № 5, 137 s.

12. Lopashenko N.A. Kriminal'nye peredely sobstvennosti v Rossii: sostojanie i puti protivodejstvija /N.A. Lopashenko // *Sovremennye raznovidnosti rossijskoj i mirovoj prestupnosti: sostojanie, tendencii, vozmozhnosti i perspektivy protivodejstvija*. – Saratov, Saratovskij centr po issledovaniju prestuplenij i korrupcii: Satellit, 2005, 202 c.
13. Maksimov I.V. Administrativnye nakazaniya /I.V. Maksimov. –M.: Norma, 2009. 464 s.
14. Nikolaev A.M. Kriminalizacija obshhestvenno opasnyh dejanij, granichashhih so sferoj administrativnyh pravonarushenij (osnovaniya i napravleniya sovershenstvovaniya) :avtoref. diss.,kand. jurid. nauk /A.M. Nikolaev. – N.Novgorod, 2004.
15. Popondopulo V.D. Antimonopol'noe regulirovanie i zashhita konkurencii: obshhij obzor /V.D. Popondopulo // *Konkurentnoe pravo*, 2011, № 13, 48 c.
16. Popondopulo V.D. Zashhita konkurencii: zakonodatel'noe regulirovanie v Rossii i za rubezhom / V.D. Popondopulo// *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo: problemy i perspektivy*. SPb: Izd-vo S.-Peterburgskogo un-ta, 2007, 508.
17. Rudomino V.A., Zaharov G.K. Antimonopol'noe regulirovanie v global'noj jekonomike: opyt Rossii i zarubezhnyh stran/ V.A. Rudomino, G.K. Zaharov // *Zakon*, 2012, № 5, 219 s.
18. Sauljak O.P. Pravoporjadok v rossijskom obshhestve: izderzhki liberal'noj modeli /O.P. Sauljak// *Zakonodatel'stvo i jekonomika*, 2005, №7, 140 s.
19. Skoblikov P.A. Ugolovnaja otvetstvennost' za monopolisticheskoe dejstvie i ogranichenie konkurencii v sovremennoj Rossii / P.A. Skoblikov// *Zakon*, 2006, № 12, 143 s.
20. Skorbenko N.V. Principy primeneniya novogo antimonopol'nogo zakonodatel'stva pri provedenii administrativnoj reformy /N.V. Skorbenko// *Zhurnal rossijskogo prava*, 2009, № 4, s.146.
21. Serkov P.P. Administrativnye pravonarusheniya: kvalifikacija i naznachenie nakazaniya :nauchno-prakticheskoe posobie /P.P. Serkov. – M.: Norma, 2010. 447 s.
22. Sulejmanov S.M. K voprosu ob ugolovnoj otvetstvennosti za nedopushhenie, ogranichenie ili ustranenie konkurencii / S.M. Sulejmanov// *Sledovatel'*, 2010, № 1, 63 s.
23. Sultanov A.R. O kodifikacii zakonodatel'stva ob administrativnyh pravonarushenijah i antimonopol'nom zakonodatel'stve /A.R. Sultanov// *Zakon*, 2007, № 7, 237 s.
24. Sultanov A.R., Bystrova T.V. O pravovoj prirode sankcij za narushenie antimonopol'nogo zakonodatel'stva i procedurah ih primeneniya /A.R., Sultanov, T.V. Bystrova// *Zakon*, 2008, № 2, 190 s.
25. Tot'ev K.Ju. Sankcii za nedobrosovestnuju konkurenciju vo Francii /K.Ju. Tot'ev// *Zakon*, 2007, № 2, 223 s.
26. Tot'ev K.Ju. Sostav zloupotrebleniya dominirujushhim polozheniem: mezhdru unifikaciej i differenciaciej /K.Ju. Tot'ev// *Zakonodatel'stvo i jekonomika*, 2008, № 1, 111 s.
27. Ustinova T. D. Aktual'nye problemy ugolovnoj otvetstvennosti za prestupleniya, posjagajushhie na predprinimatel'skuju dejatel'nost' :avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk /T.D. Ustinova. –M., 2005.
28. Hutov H. O novej redakcii st.173 UK RF /H. Hutov// *Ugolovnoe pravo*, 2009, № 6, 132 s.
29. Shirokov V., Denisova A. Spornye voprosy novej redakcii st.178 UK RF/V. Shirokov, A.Denisov// *Ugolovnoe pravo*, 2010, № 1, 137 c.
30. Jasin E. Gosudarstvo i jekonomika na jetape gosudarstvennosti /E.Jasin // *Voprosy jekonomiki*, 2006, № 4, 155 s.