

Юридические исследования

Правильная ссылка на статью:

Даниловская А.В. — Уголовно-правовая политика в сфере охраны добросовестной конкуренции и конкурентная политика: соотношение и проблемы взаимозависимости // Юридические исследования. – 2023. – № 9. DOI: 10.25136/2409-7136.2023.9.43993 EDN: VMQZQA URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=43993

Уголовно-правовая политика в сфере охраны добросовестной конкуренции и конкурентная политика: соотношение и проблемы взаимозависимости

Даниловская Анна Владимировна

кандидат юридических наук

доцент кафедры гражданского права и гражданского процессуального права, Хабаровский государственный университет экономики и права

680000, Россия, Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Тихоокеанская, 134, оф. 417

✉ d_a_v@list.ru



[Статья из рубрики "Уголовный закон и правопорядок "](#)

DOI:

10.25136/2409-7136.2023.9.43993

EDN:

VMQZQA

Дата направления статьи в редакцию:

04-09-2023

Дата публикации:

11-09-2023

Аннотация: Предметом исследования являются уголовно-правовая политика в сфере охраны добросовестной конкуренции и конкурентная политика, отдельные аспекты их соотношения и проблемы реализации, включая состояние законодательства и правоприменения. Цель работы заключается в выявлении проблем взаимозависимости регулятивного, охранительного, в том числе репрессивного направления государственной политики в сфере охраны конкуренции и определение путей их решения. Методология исследования основана на общенаучных и частнонаучных методах познания - системного анализа, логического, сравнительного, формально-догматического, историко-правового методах, метода статистики, анкетирования, правового прогнозирования. Результатом работы стали выводы о взаимозависимости конкурентной и уголовно-правовой политики в сфере охраны конкуренции, предложения о совершенствовании разноотраслевого механизма противодействия посягательствам на

добросовестную конкуренцию. Область применения результатов: законотворческая, научная, образовательная деятельность. Новизна исследования заключается: 1) в особенностях проведенного анализа статистики антиконкурентных нарушений, который основан на авторском исследовании приговоров, вынесенных в отношении преступлений, составы которых имеют признаки нарушений антимонопольного законодательства; 2) в установлении превентивного и пресекающего значения ФЗ «О защите конкуренции» в отношении антиконкурентной преступности, как элемента конкурентной политики, имеющего значение для уголовно-правовой политики в сфере охраны конкуренции; 3) в предложениях усиления превентивного значения специального закона, совершенствования норм уголовного законодательства, а также механизма взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов. Выводы заключаются в том, что уголовно-правовая политика в сфере охраны конкуренции зависит от направлений конкурентной политики. Решение проблем взаимозависимости должно быть направлено на укрепление превентивного значения специального закона, уточнение терминов, используемых для определения оснований уголовной ответственности, критериев дифференциации ответственности, а также на ликвидацию пробелов в необходимой уголовно-правовой репрессии, нормативное закрепление взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов.

Ключевые слова:

охрана конкуренции, конкурентная политика, картель, недобросовестная конкуренция, антимонопольные органы, правоохранительные органы, уголовная ответственность, превентивное значение закона, программа смягчения ответственности, ограничивающие конкуренцию соглашения

Отмечаемые в экономической политике опасные экономические тенденции, влияющие на добросовестную конкуренцию, как один из элементов национальной безопасности страны, требуют подключения тех институтов государства, которые способны предотвратить или пресечь их вредное воздействие, а в случае невозможности – применить жесткие репрессивные меры к нарушителям, включая уголовно-правовые. В этой связи охрану конкуренции следует признать достаточно трудоемким процессом, результативность которого зависит как от соответствия норм уголовного и конкурентного законодательства требованиям экономической безопасности, так и от деятельности и взаимодействия друг с другом уполномоченных органов власти, в частности, антимонопольных и правоохранительных.

Посягательства на добросовестную конкуренцию антимонопольными органами стали фиксироваться с переходом страны к рыночной экономике. Одновременно с этим началось становление и уголовно-правовой политики в сфере защиты добросовестной конкуренции. Таким образом, история параллельного развития антимонопольной (конкурентной) и уголовно-правовой политики в обозначенной сфере насчитывает более 30 лет, в течение которых предпринимались попытки найти критерии эффективности обоюдного противодействия наиболее опасным посягательствам на конкуренцию.

Анализ статистических данных о нарушениях законодательства в сфере конкуренции демонстрирует результативность таких попыток и позволяет сделать выводы об их эффективности.

Среди основных угроз конкуренции, начиная с 2007 г., Федеральная антимонопольная

служба называет злоупотребление доминирующим положением, картели и антиконкурентные действия органов власти, которые были весьма распространенными нарушениями и вызывали небезосновательную тревогу. В то же время проведенное автором исследование [1, с. 101-103] свидетельствует о том, что общественная опасность недобросовестной конкуренции, которая не входит в перечень наиболее опасных антиконкурентных деяний, может быть не меньше, чем опасность картелей. В целом количество выявленных антимонопольными органами нарушений представляет собой следующие статистические данные:

Таблица 1 – Статистика нарушений Федерального закона «О защите конкуренции»

[Доклады ФАС о состоянии конкуренции в Российской Федерации (2007-2022) // URL: https://fas.gov.ru/documents/type_of_documents/documenty_doklady (дата обращения 19.06.2023)]

Год	Злоупотребление доминирующим положением (ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции»)	Соглашения и согласованные действия, ограничивающие конкуренцию (ст. 11-11.1 ФЗ «О защите конкуренции»)	Антиконкурентные акты и действия, осуществленные органами власти и органами местного самоуправления (ст. 15-21 ФЗ «О защите конкуренции»)	Недобросовестная конкуренция (ст. 14.1-14.8 ФЗ «О защите конкуренции»)
2006	1 428	161	2 460	399
2007	1 590	226	2 970	423
2008	1 684	298	4 304	395
2009	2 411	488	5 820	687
2010	2 736	607	6 982	927
2011	3 199	482	6 384	1 065
2012	2 582	294	5 386	1 132
2013	2 634	272	5 364	1 175
2014	3 091	319	5 415	1 136
2015	3 059	375	4 005	1 113
2016	1 340	360	1 340	453
2017	847	420	1 260	409
2018	685	437	1 092	517
2019	630	492	1 017	427
2020	539	413	725	320
2021	483	243	611	271
2022	424	215	584	253

Наиболее сложная ситуация, сохраняющаяся уже в течение длительного времени, существует с задачей раскрытия картелей. Особое внимание антимонопольных органов привлекают торги, в сфере которых выявлялось и выявляется значительное количество нарушений, включая антиконкурентные соглашения в виде сговоров хозяйствующих субъектов между собой и (или) с организатором (заказчиком) торгов. Именно распространенность сговоров на торгах привела в 2017 г. к признанию картелей одной из угроз экономической безопасности страны [Указ Президента РФ от 13.06.2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года». Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/41921> (дата обращения

15.08.2023)]. Так, в 2022 г. антимонопольными органами было возбуждено 301 дело об ограничивающих конкуренцию соглашениях, из них 109 дел о сговорах на торгах; в 2021 г. – 420 дел об ограничивающих конкуренцию соглашениях, из них 187 – о сговорах на торгах; в 2020 г. – 625 дел о картелях, из них 247 – о сговорах на торгах; в 2019 г. – 424 дела о картелях, из них 320 – о сговорах на торгах; в 2018 г. – 384 дела о картелях, из них 332 – о сговорах на торгах; в 2017 г. – 423 дел по картелям, из них 310 – о сговорах на торгах; в 2016 г. – 300 дел, из них 298 – о сговорах на торгах [Доклады ФАС о состоянии конкуренции в Российской Федерации (2016–2022). Доступ с официального сайта ФАС РФ // URL: https://fas.gov.ru/documents/type_of_documents/documenty_doklady (дата обращения 19.06.2023)]. Однако ситуация, которая складывается из соотношения выявленных антимонопольными органами картелей, в том числе имеющих признаки преступления, и количеством осужденных по ст. 178 УК РФ «Ограничение конкуренции», предусматривающей уголовную ответственность за картель, является парадоксальной. По результатам рассмотрения фактов антиконкурентных соглашений, имеющих признаки преступлений, правоохранительными органами в 2022 г. по ст. 178 УК РФ возбуждено 12 уголовных дел, в 2021 г. – 17, в 2020 г. – 21, в 2019 г. – 22, в 2018 г. – 15, в 2016 г. – 3 [Доклады ФАС о состоянии конкуренции в Российской Федерации (2016–2022)], но лишь единичные были направлены в суд (таблица 2). Основные проблемы такой ситуации кроются в несовершенстве уголовно-правовой нормы, которая имеет бланкетный характер, а также процессуальных и организационных аспектах выявления и расследования этого преступления, требующих внимания законодателя.

Таблица 2 – Количество осужденных по ст. 178 УК РФ

[Данные судебной статистики. Доступ с официального сайта Верховного Суда РФ // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения 24.05.2023)]

Ст.	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2
178														
Ч.1	1	2	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Ч.2	2	2	3	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0
Ч.3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	4

Существенную долю в структуре выявленных нарушений долгое время занимали и продолжают занимать нарушения со стороны государственных органов и органов местного самоуправления, которые, обладая властными полномочиями, способны оказать самое негативное влияние на сферу предпринимательской деятельности в целом и на конкуренцию в частности.

На эту особенность антиконкурентной деятельности органов власти обратил внимание американский экономист Р. Познер [2, с. 106], который отметил, в частности, что регулирование, ведущее к созданию барьеров, наносит больший ущерб обществу, нежели частные монополии как таковые [3, с. 94]. В этой связи российские экономисты полагают необходимым осуществление антикоррупционной политики как части конкурентной политики. При этом следует отметить высказанное ими замечание о том, что в рассматриваемом контексте коррупционное поведение оказывает влияние не столько на систему государственного управления, сколько на конкурентную сферу экономики, а потому внимание должно уделяться всем направлениям воздействия государства на рынки, особенно государственным закупкам и предоставлению государственной и муниципальной помощи [3, с. 94–95]. Данное суждение представляется

весьма ценным в целях обоснования необходимости независимой криминализации актов антиконкурентной деятельности должностных лиц органов власти разных уровней, выраженных в заключении противозаконных соглашений с хозяйствующими субъектами, и размещения соответствующих уголовно-правовых норм в гл. 22 УК РФ согласно объекту посягательства.

В то же время количество осужденных должностных лиц по ст. 169, 285 и 286 УК РФ, в чьих действиях в рамках проведенного автором исследования выявлены признаки нарушений антимонопольного законодательства, сравнительно невелико (таблица 3), что, вероятнее всего, свидетельствует о процессуальных проблемах выявления и квалификации таких преступлений, признаки которых фиксируются, как правило, при осуществлении контроля за соблюдением указанными лицами антимонопольного законодательства.

Таблица 3 – Количество осужденных по должностным антиконкурентным преступлениям и приговоров, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства

	Ст. 169	Ст. 285	Ст. 286
Всего осужденных за период 2015–2022 гг.	46	4223	8088
Изучено приговоров за период 2015–2022 гг.	14	150	170
Выявлено деяний, содержащих признаки антиконкурентных действий	8	15	27

Недобросовестная конкуренция, как вид нарушения ФЗ «О защите конкуренции», имеет особую ситуацию. Так, если в случаях с уголовно-наказуемыми картелями и антиконкурентным поведением должностных лиц органов власти при наличии признаков состава преступления антимонопольные органы передают материалы в правоохранительные органы, то как таковые факты недобросовестной конкуренции остаются в поле внимания только антимонопольных органов.

Среди деяний, образующих недобросовестную конкуренцию, выявляемых антимонопольными органами, фиксируется следующее распространение ее форм [Доклады ФАС о состоянии конкуренции в Российской Федерации (2016–2022) // URL: https://fas.gov.ru/documents/type_of_documents/documenty_doklady (дата обращения 19.06.2023). До 2018 г. в докладах ФАС о состоянии конкуренции формы недобросовестной конкуренции не отражались] (таблица 4).

Таблица 4 – Количество случаев недобросовестной конкуренции и ее формы, по которым антимонопольными органами выданы решения о признании нарушения или предупреждения

Категория нарушения (статья ФЗ «О защите конкуренции»)	2022	2021	2020	2019	2018
Дискредитация (ст. 14.1)	51	57	54	72	78
Введение в заблуждение (14.2)	193	214	237	215	263
Некорректное сравнение	171	122	153	85	74

Некорректное сравнение (14.3)					
Приобретение и использование исключительного права на средства индивидуализации (14.4)	29	19	30	20	38
Незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности (14.5)	4	13	10	3	13
Смешение (14.6)	86	77	98	120	174
Незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную, иную, охраняемую законом тайну (14.7)	0	0	5	2	0
Прочие нарушения (14.8)	137	183	205	261	563

В силу того, что УК РФ не содержит описания самостоятельного состава недобросовестной конкуренции, количество осужденных по статьям УК РФ, содержащим признаки, соответствующие отдельным критериям недобросовестной конкуренции (ст. 128.1, 146, 147, 180, 183, 185.3, 185.6 УК РФ), можно установить лишь при детальном анализе состоявшихся приговоров (таблица 5).

Таблица 5 – Количество осужденных за преступления, содержащие признаки недобросовестной конкуренции УК РФ, и приговоров, в которых такие признаки были установлены

	Ст. 128.1	Ст. 146	Ст.147	Ст.180	Ст.183	Ст. 185.3	Ст. 185.6
Всего осужденных за период 2009–2022 гг.	1 764	12 479	21	2269	654	4	0
Изучено приговоров за период 2009–2022 гг.	570	350	5	450	360	1	0
Выявлено деяний, содержащих признаки антиконкурентных действий	1	44	5	37	32	1	0

Правоохранительные и антимонопольные органы по вопросам выявления таких преступлений не взаимодействуют совсем или взаимодействуют редко [в рамках проведенного автором исследования каких-либо совместных или индивидуальных правовых актов этих ведомств в сфере взаимодействия в борьбе с недобросовестной конкуренции не установлено], их выявление и расследование находится в полном ведении правоохранительных органов.

Таким образом, статистические данные указывают на большое количество совершаемых антиконкурентных деяний, но статистика правоохранительных органов не отражает реализацию в полной мере механизма уголовной ответственности за их совершение, кроме данных по ст. 178 УК РФ, хотя статистика применения указанной статьи УК РФ также вызывает вопросы. В ходе изучения причин такого явления были установлены проблемы, связанные, в частности, с установления квалифицирующих признаков составов преступлений, - самого деяния в виде ограничения конкуренции путем заключения картеля, размеров причиненного крупного ущерба или извлеченного дохода в крупном размере, субъекта преступления по ст. 178 УК РФ, отсутствия должного взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов при выявлении фактов антиконкурентных деяний, содержащих признаки преступлений, включая должностных (ст. 169, 285 и 286 УК РФ), и их расследования, а также отражающие пробелы как антимонопольного, так и уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Так, отсутствие законодательных основ взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов затрудняет весь процесс противодействия антиконкурентным нарушениям. Это проявляется, например, в невозможности оперативно получать антимонопольными органами от правоохранительных органов результаты оперативно-розыскной деятельности, что влечет несвоевременность выявления признаков преступления, включая само деяние, установление лиц, виновных в совершении преступления, сложность определения размера ущерба или дохода, а также в возбуждении уголовного дела без заключения антимонопольного органа, которое и фиксирует факт нарушения законодательства. В частности, определить есть ли картель, как ограничивающее конкуренцию соглашение, влекущее последствия, предусмотренные специальным законом, может только антимонопольный орган, равно как и имеется ли нарушение антимонопольного законодательства в действиях должностного лица органа власти. Наличие в практике антимонопольных и правоохранительных органов ненормативных актов, закрепляющих механизм их взаимодействия [Приказ ФАС России от 08.08.2019 г. № 1073/19 «Об утверждении Методических рекомендаций (вместе с Методическими рекомендациями об организации взаимодействия ФАС России с заинтересованными правоохранительными органами по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, связанных с ограничением конкуренции (статья 178 Уголовного кодекса Российской Федерации)), Соглашение о сотрудничестве Следственного комитета России и ФАС России от 3 октября 2012 г. № 208-796-12/09-45, Приказ ФАС России и МВД России от 11 июня 2013 г. № 397/13/426 «О межведомственной рабочей группе ФАС России и МВД России», Приказ Следственного комитета России и ФАС России от 22 января 2014 г. № 4/16/14 «О создании межведомственной рабочей группы»], не способны придать необходимую дисциплину этому процессу и породили его нестабильность, что и сказывается в целом на эффективности противодействия посягательствам на добросовестную конкуренцию.

Между тем положения антимонопольного законодательства выполняют важную превентивную и пресекающую функцию в отношении антиконкурентных нарушений в целом и преступлений, посягающих на добросовестную конкуренцию, в частности.

Так, в целях расширения превентивных возможностей антимонопольного законодательства в 2011 г. ФЗ «О защите конкуренции» дополнен рядом новых положений, предусмотренных ст. 25.7 «Предостережение о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства» и ст. 39.1 «Предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства». Превентивное значение имеет также ст. 35 «Государственный контроль за ограничивающими конкуренцию соглашениями хозяйствующих субъектов».

В первых и третьем случаях речь идет о предупредительных действиях антимонопольного органа при отсутствии факта нарушения. Согласно ст. 25.7, предостережение направляется должностному лицу хозяйствующего субъекта, публично заявившему о планируемом поведении на рынке, которое может привести к нарушению, или должностному лицу органа власти или управления, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственного внебюджетного фонда при наличии информации о планируемых этими лицами действиях (бездействии), способных также привести к нарушениям. Проводимый в соответствии со ст. 35 государственный контроль имеет цель выявить природу соглашения хозяйствующих субъектов, предотвратив заключение ими картеля: хозяйствующие субъекты имеют возможность обратиться в антимонопольный орган с заявлением о проведении проверки проекта такого соглашения.

Второй случай касается пресекательных мер антимонопольных органов. Они реализуются в отношении злоупотребления доминирующим положением, недобросовестной конкуренции и актов органов власти и управления (ч. 2 ст. 39.1). Хозяйствующим субъектам и органам власти и управления антимонопольный орган выдает предупреждение либо о прекращении антиконкурентных действий (бездействия), об отмене или изменении актов, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших их совершению, и о принятии мер по устранению последствий нарушения, либо о ликвидации или принятии мер по прекращению осуществления видов деятельности унитарного предприятия, которое создано или осуществляет деятельность с нарушением требований закона.

Пресекательную функцию несет и такой инструмент борьбы с картелями как программа смягчения наказаний за добровольное информирование о картелях, применение которого в административном производстве дало положительные результаты в виде пресечения и успешного раскрытия десятков картелей [Доклады ФАС о состоянии конкуренции в Российской Федерации (2016-2022)]. В то же время программа смягчения ответственности за картели в уголовном праве, предусмотренная примечанием к ст. 178 УК РФ, еще не применялась из-за несовершенства этого института, что лишает государство возможности противодействовать антиконкурентному преступлению посредством данного инструмента и в определенном смысле негативно сказывается на конкурентной политике, ибо не реализуется один из элементов пресечения посягательства на конкуренцию. Проблемой является установленное примечанием условие освобождения от ответственности при возмещении виновным лицом причиненного картелем ущерба, что практически является невозможным. Решением вопроса могло бы стать условие о возмещении такого ущерба не только виновным физическим лицом, но и юридическим лицом-участником картеля, чьим представителем является виновное лицо или в чьи интересах оно действовало.

Между тем представляется, что административно-правовая программа смягчения ответственности, предусмотренная ст. 14.23 Кодекса РФ об административных

правонарушениях, имеет важное превентивное значение в отношении преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ, не допуская перерождение административного правонарушения в более опасное деяние.

В 2019 г. в качестве нового инструмента предотвращения нарушений антимонопольного законодательства в ФЗ «О защите конкуренции» появился институт системы внутреннего обеспечения соответствия деятельности хозяйствующего субъекта требованиям антимонопольного законодательства (ст. 9.1) – «антимонопольный комплаенс» [Федеральный закон от 01.03.2020 г. № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003010005>], представляющий собой инструмент помощи хозяйствующим субъектам соблюдать антимонопольное законодательство и не допускать его нарушения. Для юридического лица правила об антимонопольном комплаенсе – это его внутренняя политика добровольного соблюдения антимонопольных правил. В случае же допущения факта нарушения ответственность, включая уголовно-правовую, наступает на общих основаниях.

Таким образом, ряд мер, реализуемых в рамках конкурентной политики, имеет пресекающее и превентивное значение, что оказывает свое влияние на процессы криминализации и декриминализации деяний, а также дифференции ответственности, ибо их положительная результативность дает возможность законодателю принимать более взвешенные решения в отношении уголовно-правового воздействия на сферу антиконкурентных нарушений. Так, например, введение имеющих превентивное значение правомочий антимонопольного органа в отношении злоупотребления доминирующим положением, дало возможность более эффективно контролировать деятельность хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, что привело также к декриминализации этого деяния, ответственность за которое была установлена в ст. 178 УК РФ.

Между тем в сфере поддержки и охраны конкуренции государство сталкивается с новыми вызовами, одним из которых является широкое развитие технологий, меняющих конкурентную среду. По всему миру антимонопольные органы выявляют практику использования хозяйствующими субъектами компьютерных алгоритмов не только для ценообразования, прогнозирования изменений на рынке, но и в целях реализации сговора без какого-либо реального взаимодействия между собой. Перед антимонопольными органами возникла проблема изменения подходов к выявлению и доказыванию антиконкурентных соглашений, заключенных с использованием интернет-технологий.

Появление так называемых «цифровых картелей» выявило и уголовно-правовые вопросы квалификации таких сговоров как с правомерным, так и с неправомерным использованием «цифровых роботов» – компьютерных программ, позволяющих хозяйствующим субъектам не принимать личного участия в электронных торгах. В этой связи специалисты говорят о необходимости исследования вопросов, связанных с цифровыми рисками закупочной деятельности, в целях выработки оптимального варианта уголовно-правового реагирования на такие действия [4, с. 124-131]. В частности, требуют ответов вопросы о возможности дополнительной квалификации деяний по ст. 273, 274 УК РФ, а также об оценке действий разработчика вредоносного «цифрового робота» как соучастника (пособника) в совершении преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ [5, с. 150-151].

Право на интеллектуальную собственность как возможность приобретения экономической власти также становится все более актуальной темой во всем мире, что заставляет страны менять свою конкурентную политику, распространяя национальное антимонопольное законодательство на сферу интеллектуальной деятельности. ФАС России заявила о недопустимости противопоставления конкурентной политики и интеллектуальной собственности [Итоговый доклад к расширенному заседанию Коллегии ФАС России от 26.09.2018 г. [Электронный ресурс]. Доступ с официального сайта ФАС РФ. URL: <https://fas.gov.ru/documents/657268> (дата обращения: 5.08.2023)]. В связи с этим ФАС разработан законопроект [Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL : <https://regulation.gov.ru/projects#departments=41&StartDate=1.2.2018&EndDate=15.1.2019> (дата обращения: 5.08.2023)], согласно которому запреты монополистической деятельности, предусмотренные ст. 10 и 11 ФЗ «О защите конкуренции», предлагается распространить на действия (бездействия), в том числе соглашения с использованием исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Предполагается, что это позволит решить проблемные вопросы, связанные с ограничением или возможным ограничением конкуренции при осуществлении правообладателями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности [следует отметить, что в действующей редакции ФЗ «О защите конкуренции» содержится правило о нераспространении положений закона о запрете злоупотребления доминирующим положением на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг (п. 4 ст. 10 Закона)].

В то же время следует отметить, что, вероятнее всего, с учетом лояльного отношения государства к злоупотреблениям доминирующим положением, выражающегося в приоритете административного контроля за деятельностью лиц, занимающих доминирующее положение, криминализация таких деяний не станет актуальным вопросом, хотя гипотетически такого шага в будущем и нельзя исключать, ибо способность антиконкурентных соглашений, направленных на ограничение конкуренции правообладателями в сфере использования объектов интеллектуальной собственности, негативно влиять на экономику, подтверждено уже имеющимся зарубежным опытом [6].

Из изложенного следует что, антимонопольное противодействие в современной конкурентной политике составляет ее значительную часть. Вместе с тем в общей концепции конкурентной политики недостаточно внимания уделено проявлениям недобросовестной конкуренции, что в целом дает неполную картину системы защитных мер, включая уголовно-правовых, принимаемых государством для охраны конкуренции, так как как таковой уголовно-правовой запрет недобросовестной конкуренции в законе отсутствует.

Одновременно с этим следует отметить, что отражаемое статистикой периодическое изменение количества посягательств на добросовестную конкуренцию, вызвано в первую очередь изменениями законодательства. Причина же сохраняющихся высоких показателей видится в недостаточном понимании значения конкуренции для современной экономики страны как среди должностных лиц органов всех уровней власти и местного самоуправления, так и у представителей хозяйствующих субъектов, в проблемах реализации конкурентной политики в субъектах Российской Федерации, вызванных слабой исполнительной дисциплиной.

Проведенный в рамках исследования опрос 144 сотрудников антимонопольных органов и 310 правоохранительных органов различных субъектов Российской Федерации показал, что представители этих ведомств оценивают усилия государства по противодействию картелям, недобросовестной конкуренции и антиконкурентной деятельности органов власти, в основном как неудовлетворительные. Так, 52,8 % опрошенных работников антимонопольных органов считают недостаточными меры в отношении картелей (27,8 % поддержали действия государства), 44,5 % – в отношении недобросовестной конкуренции (39,8 % высказались положительно), 55,6 % – в отношении антиконкурентной деятельности органов власти (27,8 % опрошенных считают достаточными принимаемые меры). На вопрос «Считаете ли Вы достаточными меры, включая антикоррупционные, которые государство применяет для противодействия нарушениям антимонопольного законодательства со стороны органов власти и местного самоуправления?» сотрудники правоохранительных органов ответили следующим образом: положительно – 37,3%, отрицательно – 62,7%; представители антимонопольных органов дали следующие ответы: да – 32,8 %, нет – 52,3%.

В то же время следует признать, что антимонопольное законодательство – молодая отрасль законодательства, институты которой проходят путь своего становления и развития, а уголовно-правовая политика в сфере охраны конкуренции является зависимой как от экономической в целом, так и от конкурентной политики в частности. Отдельные вопросы заключаются в неразвитости институтов антимонопольного законодательства, что напрямую сказывается на возможностях уголовно-правовой политики в сфере охраны конкуренции достичь своих целей по противодействию антиконкурентным преступлениям.

Так, одним из важнейших законодательных достижений следует признать появление в ФЗ «О защите конкуренции» официального понятия «картель» [Федеральный закон от 06.12.2011 г. № 401 «О внесении изменений в ФЗ «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201112060011>]. Однако смешение в одном определении понятий классического картеля и сговора на торгах не представляется верным положением дел в силу существенных отличий этих соглашений [7, с. 119-131]. Опасность сговоров на торгах является основанием для принятия государством более кардинальных мер для их предотвращения. В частности, целесообразна дифференциация уголовной ответственности за эти виды антиконкурентных соглашений, а учитывая повышенную опасность сговоров на торгах, следует установить и более жесткие меры наказания за их реализацию. В превентивных целях представляется необходимым ввести запрет на участие в торгах хозяйствующих субъектов, которые уже были привлечены к ответственности за участие в сговоре на торгах. Такая мера существует в законодательстве отдельных стран (например, ФРГ и Франции). Условиями данного запрета могли бы стать: 1) временный характер действия запрета, например в течение года; 2) применение запрета должно быть независимо от вида субъекта ответственности. Данный механизм мог бы усилить превентивный потенциал антимонопольного законодательства.

Еще один вопрос объективности и целостности охвата регулируемых антимонопольным законом отношений касается общих критериев признания действий хозяйствующего субъекта монополистической деятельностью. Вопрос актуален, так как открытый перечень этих действий дает повод для усмотрения антимонопольного органа. Для решения этого вопроса в науке предлагается разграничивать действия субъектов в

зависимости от наличия или отсутствия последствий в виде причинения вреда [Каменева П. В. Правовое регулирование ограничения монополистической деятельности на рынке товаров, работ и услуг: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 6]. Известно, что вред может выражаться в ограничении конкуренции или в прямом ущемлении интересов других хозяйствующих субъектов и граждан. Таким образом, характер вреда носит как публичный, так и частный характер. Однако в силу конституционности запрета монополистической деятельности, основной направленности ФЗ «О защите конкуренции» на обеспечение экономических основ конституционного строя Российской Федерации (единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков), принцип отнесения действий хозяйствующих субъектов к монополистической деятельности должен отражать опасность поведения именно для конкуренции.

Аналогичная позиция по данному вопросу высказана А. Н. Варламовой. Автор предлагает ввести в законодательство понятие «вред конкуренции» [Варламова А. Н. Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008. С. 15]. Представляется, что понятие вреда конкуренции должно стать одним из элементов основ ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, а его наличие или отсутствие – критерием дифференциации ответственности.

Как отмечается в науке, закрепленные в ФЗ «О защите конкуренции» понятие недобросовестной конкуренции и ее формы имеют множество недостатков, среди которых можно выделить отсутствие исчерпывающих критериев для однозначного определения акта недобросовестной конкуренции, указания на вину правонарушителя, невозможность точно определить границы недобросовестной конкуренции [Серебруев И. В. Преступления, посягающие на добросовестность конкурентных отношений: генезис, система, уголовно-правовая характеристика: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2016. С. 62], неопределенность в понятии субъекта недобросовестной конкуренции [Исайчева Е. А. Недобросовестная конкуренция как социально-правовое явление: историко-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2011. С. 10.] [\[8, с. 73\]](#).

Указанные замечания представляются рациональными, ибо ответы на эти вопросы весьма значимы для понимания того какой должна быть уголовная ответственность за посягательства на добросовестную конкуренцию. Определение правового явления, признаваемого правонарушением и влекущего негативные последствия для нарушителя, должно быть максимально точным и понятным, содержать исчерпывающие и конкретные признаки и не давать повод для субъективных оценок. Данный тезис особенно важен для целей криминализации деяния.

Кроме вышеперечисленного, исследователи выделяют и другие положения ФЗ «О защите конкуренции», требующие пересмотра, в частности, в целях успешности борьбы с коррупционными проявлениями [Варламова А. Н. Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках. С. 12] [\[9, с. 206-207; 10, с. 205-206\]](#).

Таким образом, уголовно-правовая политика в сфере охраны конкуренции непосредственным образом связана с конкурентной политикой, является зависимой от ее направлений, так как законодательное регулирование конкурентных отношений, ужесточающее запреты или смягчающее государственную реакцию на те или иные

антиконкурентные действия, напрямую сказывается на процессах их криминализации и декриминализации, а также дифференциации ответственности. В то же время недостатки конкурентного законодательства влияют на эффективность привлечения виновных к уголовной ответственности за антиконкурентные деяния, признаки которых, включая бланкетные, по тем или иным причинам вызывают вопросы у правоприменителей и порождают проблему справедливости ответственности. Среди мер, которые могли бы способствовать изменению ситуации, следует назвать следующее:

- 1) совершенствование действующих уголовно-правовых норм, предусматривающих описание признаков преступлений, в том числе формализация составов наиболее опасных для конкуренции преступлений (ст. 146, 147, 178, 180, 185.3, 185.6 УК РФ), которая больше отвечала бы требованием национальной (в том числе экономической) безопасности страны;
- 2) криминализации антиконкурентных соглашений с участием должностных лиц органов власти;
- 3) разграничение в ФЗ «О защите конкуренции» понятий классического картеля на товарном рынке и сговора на торгах, а также дифференциация уголовной ответственности за заключение и реализацию этих видов антиконкурентных соглашений;
- 4) установление четкого уголовно-правового запрета недобросовестной конкуренции путем включения в УК РФ описания такого преступления в форме либо отдельного состава преступления «Недобросовестная конкуренция», либо включения дополнительного квалифицирующего признака «в целях недобросовестной конкуренции» в существующие составы преступлений;
- 5) совершенствование программы смягчения ответственности за картель, предусмотренной в качестве специального основания освобождения от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ;
- 6) включение в ФЗ «О защите конкуренции» дополнительной превентивной меры в виде запрета на участие в торгах в течение определенного срока в отношении тех хозяйствующих субъектов, которые уже были привлечены к ответственности за участие в сговоре на торгах;
- 7) включение в ФЗ «О защите конкуренции» предложенного в науке правового термина «вред конкуренции», наличие или отсутствие которого увязывалось бы с основанием ответственности за нарушение закона и ее дифференциации;
- 8) установление законодательных основ взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов путем внесения соответствующих дополнений в ФЗ «О защите конкуренции», ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и УПК РФ.

Библиография

1. Даниловская А. В. Экономическое обоснование уголовно-правовой политики в сфере охраны конкуренции // Lex russica (Русский закон). 2021. № 74 (2). С. 92-107.
2. Гальперин В. М., Игнатьев С. М., Моргунов В. И. Микроэкономика : учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по экономическим специальностям и направлениям : в 3 т. / под общ. ред. В. М. Гальперина. СПб. : Экономическая школа, 2010. Т. 2.
3. Авдашева С. Б., Шаститко А. Е., Калмычкова Е. Н. Экономические основы

- антимонопольной политики : российская практика в контексте мирового опыта // Экономический анализ ВШЭ. 2007. № 1. С. 89-122.
4. Тенишев А. П., Тесленко А. В. Уголовно-правовая охрана конкуренции в условиях развития цифровых технологий // Закон. 2019. № 6. С. 124-131.
 5. Даниловская А. В. Использование «цифрового робота» на торгах: вопросы уголовной ответственности // Роль права в развитии интеграционных процессов в Азиатско-Тихоокеанском регионе: современные тенденции и вызовы. V Тихоокеанский юридический форум, посвященный празднованию 120-летия Дальневосточного федерального университета и 100-летия юридического образования на Дальнем Востоке России. 3-5 октября 2019 г. / сост. Н. Г. Присекина. Владивосток: Изд-во Дальневост. федер. ун-та, 2020. С. 149-151.
 6. Писенко К. А. Монополистическая деятельность обладателей исключительных прав: правовые проблемы противодействия // Российская юстиция. 2011. № 4 // СПС «КонсультантПлюс: Юридическая пресса».
 7. Даниловская А. В., Тенишев А. П. Об уголовной ответственности за сговоры на торгах // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 1 (98). С. 119-131.
 8. Кванина В. В. О принципе недопущения осуществления недобросовестной конкуренции // Актуальные вопросы современного конкурентного права: сб. науч. трудов / отв. ред. М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2017. Вып. 1. С. 68-74.
 9. Белицкая А. В. Государство как участник инвестиционных отношений в аспекте антимонопольного регулирования // Актуальные вопросы современного конкурентного права: сб. науч. трудов / отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2017. Вып. 1. С. 206-207.
 10. Арнаутovich А. А., Лебедев С. А. Помощь и преференции: сходства и различия в целях применения законодательства о конкуренции // Закон. 2009. № 12. С. 201-209.

Результаты процедуры рецензирования статьи

В связи с политикой двойного слепого рецензирования личность рецензента не раскрывается.

Со списком рецензентов издательства можно ознакомиться [здесь](#).

РЕЦЕНЗИЯ

на статью на тему «Уголовно-правовая политика в сфере охраны добросовестной конкуренции и конкурентная политика: соотношение и проблемы взаимозависимости».

Предмет исследования.

Предложенная на рецензирование статья посвящена актуальным вопросам соотношения уголовно-правовой политики в сфере охраны добросовестной конкуренции и конкурентной политики. Автор на основании различных статистических данных, научной литературы делает выводы по поводу совершенствования регулирования в сфере обеспечения конкуренции. В качестве конкретного предмета исследования выступили нормы законодательства, мнения ученых, статистические данные.

Методология исследования.

Цель исследования прямо в статье не заявлена. При этом она может быть ясно понята из названия и содержания работы. Цель может быть обозначена в качестве рассмотрения и разрешения отдельных проблемных аспектов вопроса о соотношения уголовно-правовой политики в сфере охраны добросовестной конкуренции и

конкурентной политики. Исходя из поставленных цели и задач, автором выбрана методологическая основа исследования.

В частности, автором используется совокупность общенаучных методов познания: анализ, синтез, аналогия, дедукция, индукция, другие. В частности, методы анализа и синтеза позволили обобщить и разделить выводы различных научных подходов к предложенной тематике, а также сделать конкретные выводы из эмпирических данных. Наибольшую роль сыграли специально-юридические методы. В частности, автором активно применялся формально-юридический метод, который позволил провести анализ и осуществить толкование норм действующего законодательства (прежде всего, норм законодательства РФ о защите конкуренции). Например, следующий вывод автора: «в целях расширения превентивных возможностей антимонопольного законодательства в 2011 г. ФЗ «О защите конкуренции» дополнен рядом новых положений, предусмотренных ст. 25.7 «Предостережение о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства» и ст. 39.1 «Предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства». Превентивное значение имеет также ст. 35 «Государственный контроль за ограничивающими конкуренцию соглашениями хозяйствующих субъектов»». Следует положительно оценить возможности эмпирического метода исследования, связанного с изучением материалов судебной практики, а также статистических данных. Выделим следующий вывод автора: «статистические данные указывают на большое количество совершаемых антиконкурентных деяний, но статистика правоохранительных органов не отражает реализацию в полной мере механизма уголовной ответственности за их совершение, кроме данных по ст. 178 УК РФ, хотя статистика применения указанной статьи УК РФ также вызывает вопросы. В ходе изучения причин такого явления были установлены проблемы, связанные, в частности, с установления квалифицирующих признаков составов преступлений, - самого деяния в виде ограничения конкуренции путем заключения картеля, размеров причиненного крупного ущерба или извлеченного дохода в крупном размере, субъекта преступления по ст. 178 УК РФ, отсутствия должного взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов при выявлении фактов антиконкурентных деяний, содержащих признаки преступлений, включая должностных (ст. 169, 285 и 286 УК РФ), и их расследования, а также отражающие пробелы как антимонопольного, так и уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Так, отсутствие законодательных основ взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов затрудняет весь процесс противодействия антиконкурентным нарушениям. Это проявляется, например, в невозможности оперативно получать антимонопольными органами от правоохранительных органов результаты оперативно-розыскной деятельности, что влечет несвоевременность выявления признаков преступления, включая само деяние, установление лиц, виновных в совершении преступления, сложность определения размера ущерба или дохода, а также в возбуждении уголовного дела без заключения антимонопольного органа, которое и фиксирует факт нарушения законодательства». Таким образом, выбранная автором методология в полной мере адекватна цели исследования, позволяет изучить все аспекты темы в ее совокупности.

Актуальность.

Актуальность заявленной проблематики не вызывает сомнений. Имеется как теоретический, так и практический аспекты значимости предложенной темы. С точки зрения теории тема соотношения уголовно-правовой политики в сфере охраны добросовестной конкуренции и конкурентной политики сложна и неоднозначна. Сложно спорить с автором в том, что «Посягательства на добросовестную конкуренцию

антимонопольными органами стали фиксироваться с переходом страны к рыночной экономике. Одновременно с этим началось становление и уголовно-правовой политики в сфере защиты добросовестной конкуренции. Таким образом, история параллельного развития антимонопольной (конкурентной) и уголовно-правовой политики в обозначенной сфере насчитывает более 30 лет, в течение которых предпринимались попытки найти критерии эффективности обоюдного противодействия наиболее опасным посягательствам на конкуренцию. Анализ статистических данных о нарушениях законодательства в сфере конкуренции демонстрирует результативность таких попыток и позволяет сделать выводы об их эффективности».

Приводимые автором в статье примеры эмпирических данных наглядно демонстрирует этот вопрос.

Тем самым, научные изыскания в предложенной области стоит только поприветствовать. Научная новизна.

Научная новизна предложенной статьи не вызывает сомнений. Во-первых, она выражается в конкретных выводах автора. Среди них, например, такой вывод:

«уголовно-правовая политика в сфере охраны конкуренции непосредственным образом связана с конкурентной политикой, является зависимой от ее направлений, так как законодательное регулирование конкурентных отношений, ужесточающее запреты или смягчающее государственную реакцию на те или иные антиконкурентные действия, напрямую сказывается на процессах их криминализации и декриминализации, а также дифференциации ответственности. В то же время недостатки конкурентного законодательства влияют на эффективность привлечения виновных к уголовной ответственности за антиконкурентные деяния, признаки которых, включая бланкетные, по тем или иным причинам вызывают вопросы у правоприменителей и порождают проблему справедливости ответственности».

Указанный и иные теоретические выводы могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях.

Во-вторых, автором предложены идеи по совершенствованию законодательства. В частности, отметим следующее предложение: «Среди мер, которые могли бы способствовать изменению ситуации, следует назвать следующее: 1) совершенствование действующих уголовно-правовых норм, предусматривающих описание признаков преступлений, в том числе формализация составов наиболее опасных для конкуренции преступлений (ст. 146, 147, 178, 180, 185.3, 185.6 УК РФ), которая больше отвечала бы требованиям национальной (в том числе экономической) безопасности страны».

Таким образом, материалы статьи могут иметь определенных интерес для научного сообщества с точки зрения развития вклада в развитие науки.

Стиль, структура, содержание.

Тематика статьи соответствует специализации журнала «Юридические исследования», так как она посвящена правовым проблемам, связанным с соотношением уголовно-правовой политики в сфере охраны добросовестной конкуренции и конкурентной политики.

Содержание статьи в полной мере соответствует названию, так как автор рассмотрел заявленные проблемы, достиг цели исследования.

Качество представления исследования и его результатов следует признать в полной мере положительным. Из текста статьи прямо следуют предмет, задачи, методология и основные результаты исследования.

Оформление работы в целом соответствует требованиям, предъявляемым к подобного рода работам.

Библиография.

Следует высоко оценить качество использованной литературы. Автором активно использована литература, представленная авторами из России (Даниловская А. В., Тенишев А. П., Гальперин В. М., Игнатьев С. М., Моргунов В. И. и другие). Хотело бы отметить использование автором большого количества эмпирических данных, что позволило придать исследованию правоприменительную направленность.

Таким образом, труды приведенных авторов соответствуют теме исследования, обладают признаком достаточности, способствуют раскрытию различных аспектов темы.

Апелляция к оппонентам.

Автор провел серьезный анализ текущего состояния исследуемой проблемы. Все цитаты ученых сопровождаются авторскими комментариями. То есть автор показывает разные точки зрения на проблему и пытается аргументировать более правильную по его мнению.

Выводы, интерес читательской аудитории.

Выводы в полной мере являются логичными, так как они получены с использованием общепризнанной методологии. Статья может быть интересна читательской аудитории в плане наличия в ней систематизированных позиций автора применительно к вопросам соотношения уголовно-правовой политики в сфере охраны добросовестной конкуренции и конкурентной политики.

На основании изложенного, суммируя все положительные и отрицательные стороны статьи

«Рекомендую опубликовать»