



**МОСКОВСКОЕ ОТДЕЛЕНИЕ
АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ РОССИИ**

**Комиссия по совершенствованию
антимонопольного законодательства**

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА
СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ
И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

Монография

(к пятилетию Комиссии по совершенствованию
антимонопольного законодательства
Московского отделения Ассоциации юристов России)

*Ответственный редактор
доктор юридических наук, профессор
М.А. Егорова*

Москва
ЮСТИЦИНФОРМ
2020

УДК 346.546
ББК 67.404
А43

*Рекомендовано к изданию
Комиссией по совершенствованию антимонопольного законодательства
Московского отделения Ассоциации юристов России*

Рецензент:

Андрей Геннадьевич Цыганов – Заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы России, кандидат экономических наук, Заслуженный экономист России, ведущий научный сотрудник кафедры конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, Председатель методического совета Федеральной антимонопольной службы России.

А43 Актуальные вопросы конкурентного права: современные тенденции и перспективы развития : монография / Московское отделение Ассоциации юристов России; Комиссия по совершенствованию антимонопольного законодательства / отв. ред. М.А. Егорова. — М. : Юстицинформ, 2020. — 208 с.

ISBN 978-5-7205-1642-0

В монографии представлены научные исследования членов Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства Московского отделения Ассоциации юристов России, а также ведущих специалистов в сфере конкурентного права, подготовленные к юбилею Комиссии. Рассмотрены концептуальные вопросы развития современного конкурентного права России и перспективы его дальнейшего совершенствования. Монография подготовлена к пятилетию создания комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства Московского регионального отделения Ассоциации юристов России

Для преподавателей, научных и практических работников, работников органов государственной власти, работников антимонопольных служб, студентов, магистрантов, аспирантов, а также для всех, кто интересуется проблемами предпринимательского и конкурентного права.

Ключевые слова: государственная антимонопольная политика, антимонопольное регулирование, конкуренция.

УДК 346.546
ББК 67.404

ISBN 978-5-7205-1642-0

© ООО «Юстицинформ», 2020



**MOSCOW BRANCH OF THE ASSOCIATION
OF THE LAWYERS OF RUSSIA**

**Commission on Improving
of Antimonopoly Legislation**

**CURRENT ISSUES
OF COMPETITION LAW
CONTEMPORARY TRENDS
AND DEVELOPMENT PROSPECTS**

Monograph

(for the fifth anniversary of Commission on Improving of
Antimonopoly Legislation of Moscow branch
of the Association of the Lawyers of Russia)

*Edited by
Doctor of Law, Professor
M.A. Egorova*

Moscow
YUSTITSINFORM
2020

УДК 346.546
ББК 67.404
А43

*Recommended for publication by
Commission on Improving of Antimonopoly Legislation
at Moscow Branch of the Association of the Lawyers of Russia*

Reviewer:

Andrey Tsyganov – Deputy head of the Federal Antimonopoly service of Russia, PhD in Economics, Honored economist of Russia, leading researcher of the competition and industrial policy Department of the faculty of Economics of Lomonosov University, Chairman of the methodological Council of the Federal Antimonopoly service of Russia.

A43 **Current issues of competition law: contemporary trends and development prospects** : monograph / Moscow branch of the Association of the Lawyers of Russia; Commission on Improving of antimonopoly legislation / ed. by M. Egorova. – М. : Yustitsinform, 2020. — 208 p.

ISBN 978-5-7205-1642-0

The monograph presents research by members of the Commission on improving of Antimonopoly Legislation of the Moscow branch of the Association of the Lawyers of Russia, as well as leading experts in the field of competition law, prepared for the anniversary of the Commission. The conceptual issues of the development of modern competition law in Russia and the prospects for its further improvement are considered. The monograph is prepared for the fifth anniversary of the creation of Commission on Improving of Antimonopoly Legislation of Moscow branch of the Association of the Lawyers of Russia.

For teachers, researchers and practitioners, employees of public authorities, employees of antimonopoly bodies, students, undergraduates, postgraduates, as well as for anyone interested in issues concerning business and competition law.

Keywords: state antimonopoly policy, antimonopoly regulation, competition.

УДК 346.546
ББК 67.404

ISBN 978-5-7205-1642-0

© LLC «Yustitsinform», 2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	7
Авторский коллектив	22
ГЛАВА I. КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	25
§ 1. Конкуренция и рынок в историческом аспекте (Серёгин Д.И.)	25
§ 2. О правовых аспектах совершенствования антимонопольного регулирования и контроля в условиях мирового экономического кризиса (Писенко К.А.)	33
§ 3. Перспективы разработки цифрового Кодекса Российской Федерации о конкуренции (Максимов С.В.)	43
§ 4. Система регулирования естественных монополий как важная составляющая государственной конкурентной политики (Белых В.С., Гагарина И.В.)	51
§ 5. Об исключениях для прав интеллектуальной собственности в российском антитрасте: каковы рамки дискуссии? (Шаститко А.Е., Радченко Т.А.)	61
§ 6. Глобализация, цифровизация и защита конкуренции как факторы совершенствования экономико-экологических аспектов правового регулирования механизма управле- ния земельными ресурсами (Волкова Т.В.)	68
§ 7. Антимонопольная реформа унитарных предприятий: задачи и пути реализации (Молчанов А.В.)	71
ГЛАВА II. ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....	97
§ 1. Об актах недобросовестной конкуренции в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 (Городов О.А.)	97
§ 2. Запрещение недобросовестной конкуренции: понятие и виды запретов (Паращук С.А.)	109

§ 3. Картельный сговор в электронной закупке: доказательства, предположения, фикции (<i>Беляева О.А.</i>)	125
§ 4. Участие в картеле, заключение картеля — какая разница? (<i>Шаститко А.Е.</i>).....	141
§ 5. Антиконтентная практика органов публичной власти по статье 15 Закона о защите конкуренции (<i>Кванина В.В.</i>)	149
§ 6. Совершенствование механизмов межведомственного взаимодействия в целях реализации Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации (<i>Самолысов П.В., Булгакова М.А.</i>).....	163
§ 7. Налоговая конкуренция в сфере администрирования доходов бюджетов: сущность и основные цели (<i>Белова С.Н.</i>)	173
§ 8. Материалы уголовного дела как доказательство в деле о нарушении антимонопольного законодательства (<i>Петров Д.А.</i>)	186
§ 9. Цифровые платформы по онлайн-бронированию средств размещения и оговорка о паритете цен в конкурентном праве: дело Booking.com (<i>Маслов А.О.</i>).....	192

§ 5. Об исключениях для прав интеллектуальной собственности в российском антитрасте: каковы рамки дискуссии?

Шаститко А.Е., Радченко Т.А.

Обсуждение вопроса о режиме применения антимонопольных запретов в сфере отношений по поводу прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации производителей и производимой ими продукции (РИД) в России продолжается около 10 лет. Было несколько попыток внести изменения в ст. ст. 10 и 11 закона «О защите конкуренции», которые направлены на устранение исключений для применения антимонопольных запретов в сфере отношений по поводу прав на РИД. Каждый раз общественное обсуждение с участием представителей экспертного сообщества, органов власти и ассоциаций бизнеса заканчивалось либо отказом вносить изменения в нормы указанного закона, либо вообще ничем.

На этот раз инициаторы обсуждения поправок предлагают обсудить точечные изменения в законе «О защите конкуренции», которые связаны исключительно с отношениями по поводу прав на РИД (раньше поправки обсуждались в рамках более широких пакетов). Кроме того, предлагается нормы, корректирующие режим антимонопольного регулирования в указанной сфере, собрать в одной статье, которой предполагается присвоить номер 11.2. Отметим, что изначально ст. 11 посвящена антимонопольным запретам на коллективные действия, результатом которых могут стать и/или стали (в случае согласованных действий) ограничения конкуренции с поименованием соответствующих составов правонарушений. Однако в проекте ст. 11.2 предполагается сформулировать и запреты в отношении действий субъектов, занимающих доминирующее положение.

В предлагаемом проекте чётко указано, что антимонопольные запреты распространяются не только на отношения, связанные с товарами, в производстве которых были использованы защищённые законом права на РИД, но и отношения собственно по поводу прав на РИД. Таким образом, предполагается, что в случае принятия дан-

ной нормы в отношении хозяйствующих субъектов — правообладателей — будут устанавливаться факты доминирования и связанные с ними факты злоупотребления доминированием. А это, в свою очередь, предполагает применение инструментов экономического анализа (в том числе основанного на использовании опросных методов) для установления продуктовых и географических границ рынка, а также определения состава участников рынка, его объёмов, рыночных долей, уровня концентрации и барьеров входа.

Для начала предметного обсуждения представленных предложений критически важно обсудить и по возможности ответить на несколько процедурных вопросов:

1. Каким образом предлагаемые изменения соотносятся с существующей и целевой моделью антимонопольного регулирования? Эта модель должна была обсуждаться в рамках «регуляторной гильотины» в 2019 году. ФАС России в августе 2019 года представила свою версию, которая, как оказалось, не соответствовала запросу ни по форме (о чём свидетельствовали отзывы некоторых ФОИВов), ни по содержанию (о чём говорилось в том числе на заседаниях рабочей группы по «регуляторной гильотине» в сфере защиты конкуренции). Таким образом, открытым оказывается вопрос: с какой именно моделью нормативного регулирования в сфере защиты конкуренции следует соотносить предлагаемые новации? Поскольку общий тренд в развитии современного антитраста состоит в усилении роли количественной оценки эффектов от действий участников рынка, так же как и эффектов применяемых норм, то в будущем поставленный вопрос станет ещё более актуальным. Подчеркнём, что пока на него регулятор ответа не дает. Между тем основания для этого есть как минимум в связи с обсуждением норм, заложенных в национальный план развития конкуренции (Шаститко, Павлова, 2018).

2. Каким образом предлагаемые изменения будут сопрягаться с обсуждаемыми предложениями о внесении изменений в другие части антимонопольного законодательства, а также с существующими нормами российского законодательства? Несмотря на точечность предлагаемых изменений в антимонопольное законодательство в рамках данного законопроекта, стоит учитывать, что параллельно обсуждаются изменения других норм, а эффект, скорее всего, будет системным, на что указывает также предварительная оценка законопроекта

как документа, принятие которого будет иметь значительные регулирующие последствия. Особенно важным в этой части является вопрос о внесении изменений и дополнений в ст. 178 УК РФ, направленных на уточнение и в определённых отношениях — ужесточение наказания за монополистическую деятельность в форме картелей на товарных рынках и сговорах на торгах. В частности, острым является вопрос, как регулятор видит подходы к выявлению и пресечению антиконкурентных соглашений в сфере отношений по поводу прав на РИД. Однако этот вопрос в настоящее время даже толком не сформулирован, не говоря уже о его обсуждении, выявлении вариантов решения и их оценки с точки зрения возможных последствий. Между тем один только вопрос об определении продуктовых границ рынка заслуживал бы отдельного широкого обсуждения (Морозов, Шаститко, 2019): являются ли товары (например, пиратские копии программных продуктов), конкурирующие с оригинальными, частью одного и того же рынка в продуктовых границах. Но даже этого, к сожалению, не происходит. Кроме того, как показывает опыт других стран, несмотря на распространение антимонопольных запретов в сфере отношения по поводу прав на РИД, тем не менее режим антимонопольного регулирования всё равно отличается от «обычных» рынков, в том числе в плане жёсткости санкций за нарушение требований антимонопольного законодательства.

Представленный законопроект, скорее всего, потребует детального анализа на предмет совместимости с существующими фундаментальными нормами Гражданского кодекса РФ, особенно четвёртой его части. Отсутствие позиции со стороны регулятора в части объяснения сохранения или отсутствия противоречий (в любом случае это надо доказывать) — тоже позиция. Такой подход к обсуждению законопроекта, если и возможен, то в рамках парадигмы, что правовое поле защиты конкуренции — «лоскутное одеяло», если пришить к которому ещё один кусок, строго говоря, общей картины не изменит. Вряд ли стоит соглашаться с такой постановкой.

3. Движение по кругу или разговор слепого с глухим? В дискуссиях по поводу антимонопольных исключений для РИД в РФ неоднократно были использованы аргументы, что практика применения антимонопольных запретов и так нашла сбалансированные решения в указанной предметной области. Соответственно, что-либо менять

в этой части антимонопольного законодательства достаточных оснований нет. Кроме того, обсуждались вопросы, почему ужесточение антимонопольных запретов в сфере отношений по поводу прав на РИД если в принципе возможно, то преждевременно. Что в настоящее время даёт основание для постановки вновь указанного вопроса? Есть дополнительные аргументы в пользу несостоятельности указанных выше позиций? Или в хозяйственной практике произошли изменения, которые подталкивают к постановке вопроса об ужесточении режима антимонопольного регулирования? На данный момент по указанным вопросам нет никакой ясности в части позиции инициаторов предлагаемых изменений. Отчасти это связано с тем, что многие из аргументов об ограничениях на распространение антимонопольных запретов точно как в ЕС или США (Шаститко, 2013а, б, в; Курдин, Шаститко, 2017; Шаститко, Курдин, 2012, 2014, 2015, 2016; Shastitko, Kurdin, 2011), так и не были услышаны регулятором и обсуждены с экспертами/представителями бизнеса.

4. Каковы презумпции распределения бремени доказательства в публичной дискуссии? К сожалению, ФАС России не выдвинула никаких аргументов, которые должны быть представлены для предметного обсуждения законопроекта в обоснование своей позиции. Между тем такой подход вряд ли позволит в полной мере учесть то обстоятельство, что теории и интересы в рамках проектируемых институциональных изменений идут вместе (Шаститко, 2017) и поиск компромисса — не то же самое, что просто перетягивание каната. В этой связи, по нашим оценкам, будет крайне затруднительно подготовить сбалансированный отчёт о проведении оценки регулирующего воздействия проекта акта с высокой степенью регулирующего воздействия. В том, что есть предлагаемые изменения характеризуются высокой степенью регулирующего воздействия, нет никаких сомнений.

В рамках проведения оценки регулирующего воздействия в предварительном сводном отчёте который подготовила ФАС России (до публичного обсуждения)⁸¹, отсутствует фактическое и (или) статистическое обоснование существования проблемы, отсутствует описание альтернативных способов их решения, в том числе в рамках действующего законодательства, не представлено и обоснование вы-

⁸¹ <https://regulation.gov.ru/projects#npa=99621>

бранного регулирования (Радченко, Паршина, 2014). Кроме того, констатируется отсутствие влияния регулирования на условия и издержки ведения предпринимательской деятельности. Отсутствуют и индикаторы измерения успешности реформы законодательства.

Отсутствие сбалансированного отчёта — источник ошибочных решений (в любом случае), которые к тому же повышают неопределённость в сфере принятия предпринимательских решений в хозяйственной практике. И это такое повышение неопределённости, которое однозначно ведёт к ухудшению инвестиционного и предпринимательского климата, ослабляя конкурентоспособность российской юрисдикции как места ведения бизнеса. Есть ли у ФАС России возможность пересмотреть подход к обсуждению важных вопросов настройки режима антимонопольного регулирования, к числу которых, безусловно, относятся и вопросы сбалансированности защиты конкуренции и интеллектуальной собственности?

Стоит отметить, что в 2016 году был предложен компромиссный подход, в рамках которого учитывались бы как риски для добросовестных участников хозяйственного оборота, так и возникающие проблемы, обусловленные злоупотреблениями правами на РИД (Шаститко, Павлова, Курдин и др., 2016). В числе таких шагов, например, были предложены анализ и систематизация «проблемных кейсов» из правоприменительной практики в части использования РИД и отношений по поводу прав на РИД; выявление необходимых условий и установление приоритетной последовательности распространения антимонопольного принуждения на отдельные отрасли/типы отношений по поводу прав на РИД; оценка целесообразности и поэтапный выбор необходимого режима антимонопольного принуждения в сфере отношений по поводу прав на РИД. Разумеется, последнее требует систематического применения инструментария, позволяющего дать количественную оценку эффектов. К сожалению, с тех пор практически ничего из предложенного и предположенного не произошло.

Вариант выхода из тупика с благоприятными отдалёнными последствиями как для развития конкуренции, так и для роста общественного благосостояния — широкая профессиональная дискуссия с вовлечением не только (и теперь даже не столько) представителей экспертного сообщества — носителей правового знания, — сколько с представите-

лями сообщества экономистов — исследователями, специализирующимися на изучении проблем защиты конкуренции и интеллектуальной собственности.

Список литературы

1. Курдин А.А., Шаститко А.Е. Два аргумента за ограничение антитраста в реализации прав интеллектуальной собственности в развивающихся экономиках // Вопросы государственного и муниципального управления. 2017. № 1. С. 31–49.
2. Морозов А.Н., Шаститко А.Е. Как учитывать пиратскую продукцию в границах рынка для целей применения антимонопольного законодательства? // Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика. 2018. № 6. С.?
3. Радченко Т.А., Паршина Е.Н. Оценка регулирующего воздействия в России: практика применения и выводы из теории // Экономическая политика. 2014. № 3. С. 36–60.
4. Шаститко А.Е. (2013а) Защита интеллектуальной собственности и антитраст // Общественные науки и современность. 2013. № 4. С. 16–27.
5. Шаститко А.Е. (2013б) Как быть, когда все не как у людей? (Исключения для РИД: на каждый плюс свой минус) // Конкуренция и право. 2013. № 3. С. 22–29.
6. Шаститко А.Е. (2013в) Надо ли защищать конкуренцию от интеллектуальной собственности? // Вопросы экономики. 2013. № 8. С. 60–82.
7. Шаститко А.Е. Технологические нововведения в условиях конкуренции по Курно для $N > 2$ // Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика. 2015. № 3. С. 3–25.
8. Шаститко А.Е. Проектируемые институты: теории и интересы // Журнал Новой экономической ассоциации. 2017. № 3. С. 177–184.
9. Шаститко А.Е., Курдин А.А. Антитраст и защита интеллектуальной собственности в странах с развивающейся рыночной экономикой // Вопросы экономики. 2012. № 1. С. 84–95.
10. Шаститко А.Е., Курдин А.А. Защита прав интеллектуальной собственности и конкурентная политика: в поисках лучшего сочетания // Журнал Новой экономической ассоциации. 2014. № 1. С. 111–135.
11. Шаститко А.Е., Курдин А.А. Возможности и риски реформирования антимонопольной политики в сфере отношений по поводу прав на результаты интеллектуальной деятельности // Научные исследования экономического факультета. Электронный журнал экономического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, том 7. 2015. № 1. С. 5–31.

12. *Шаститко А.Е., Курдин А.А.* Стимулы к процессным инновациям в дискретных структурных альтернативах конкурентной политики. Вопросы экономики. 2016. № 4. С. 56–85.
13. *Шаститко А.Е., Павлова Н.С.* Широкие перспективы и овраги конкурентной политики // Экономическая политика. 2018. № 5. С. 110–133.
14. *Шаститко А.Е., Павлова Н.С., Курдин А.А., Мелешкина А.И., Фатихова А.Ф.* Основные направления защиты и развития конкуренции. М.: Центр стратегических разработок, 2016.
15. *Shastitko A.A., Kurdin A.A.* Intellectual Property Rights Protection Versus Antitrust: Tug of War? // CPI Antitrust Chronicle. 2011. № December, 1. Pp. 1–13.

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ
SCIENTIFIC EDITION

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА**
СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Монография

(к пятилетию Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства Московского отделения Ассоциации юристов России)

Ответственный редактор
доктор юридических наук, профессор М. А. Егорова

CURRENT ISSUES OF COMPETITION LAW
CONTEMPORARY TRENDS AND DEVELOPMENT PROSPECTS

Monograph

(for the fifth anniversary of Commission on Improving of Antimonopoly Legislation of Moscow branch of the Association of the Lawyers of Russia)

Edited by doctor of law, professor M. A. Egorova

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮСТИЦИНФОРМ»
юридическая, экономическая и деловая литература;
журналы «Право и экономика», «Вестник арбитражной практики»,
«Журнал предпринимательского и корпоративного права»
«YUSTITSINFORM» PUBLISHING HOUSE
legal, economic and business literature;
magazines «Law and Economics», «Bulletin of arbitration practice»,
«Journal of Entrepreneurship and Corporate Law»

Главный редактор В.А. Вайпан
Chief editor V.A. Vaypan

Генеральный директор В.В. Прошин
CEO V.V. Proshin

Подписано в печать 27.04.2019.
Формат 60х90/16. Бумага офсетная. Печ. л. 10.63. Тираж 1000 экз.
Signed in print 27.04.2019.
Size 60x90/16. Off set printing. 10.63 cond. print. sheets. The circulation of copies 1000.

Издательство: ООО «Юстицинформ»
119607, г. Москва, ул. Лобачевского, 94, оф. 7.
Тел.: (495) 232-12-42

Publisher: LLC «Yustitsinform»
119607, Russia, Moscow, Lobachevsky street, office 7.
Phone number: (495) 232-12-42
<http://www.jusinf.ru> E-mail: info@jusinf.ru