КОМПАРАТИВИСТСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА, КРИМИНОЛОГИИ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ: АСПЕКТЫ РОССИИ И США*

КУБАНЦЕВ Сергей Павлович, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент
117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34
E-mail: spkubantsev@mail.ru

В статье поднимаются вопросы законодательного регулирования общественных отношений в сфере противодействия недобросовестной конкуренции. Очерчивается законодательный инструментарий, который используется в России и США для регулирования ответственности за такие деяния. Выявляются схожие и отличающиеся способы правового регулирования данных общественных отношений. Особенно актуальным представляется тот факт, что правовое регулирование данных вопросов в США берет свой отсчет с начала XX в., а российский законодатель обратился к ним лишь в конце XX в.

Целями данной статьи являются: исследование антимонопольного законодательства России и США; выявление особенностей исторического развития законодательных положений в данной отрасли; сопоставление административного и уголовного воздействия на лиц, нарушающих правила добросовестной конкуренции, не только в части ответственности, но и в части превенции подобных правонарушений; проведение сравнительного анализа дефиниций и степени ответственности за разные нарушения в этой сфере.

При подготовке статьи использовались общенаучные и частно-научные методы познания: методы анализа, синтеза и сравнительного правоведения, диалектический, социологический, исторический, формально-логический и другие научные методы. Базой выступает не только нормативный материал, но и решения высших судебных органов.

По результатам исследования автор приходит к выводу о необходимости совершенствования законодательства в области противодействия недобросовестной конкуренции, в частности в направлении введения в российское законодательство института уголовной ответственности юридических лиц и разработки концепции проникновения за корпоративную вуаль в публично-правовых отраслях.

Ключевые слова: конкуренция, рынок, монопольный, ответственность, уголовный.

PUBLIC LAW MEANS AGAINST THE UNFAIR COMPETITION: ASPECTS OF RUSSIA AND THE USA

S. P. KUBANTSEV, senior research fellow of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, candidate of legal sciences, associate professor
34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218
E-mail: spkubantsev@mail.ru

The issues of the legal regulation of social relations in the sphere of counteraction of unfair competition are raised in present article. The author outlines the legislative tools which are used in Russia and the United States for the regulation of liability for such acts. Also the author identifies the similar and different ways of legal regulation of these social relations. In this context the most relevant fact is the fact that the legal regulation of these issues in the United States started in the beginning of XX century, and the Russian legislator started to learn them only in the end of XX century.

The purpose of the present article is to study the antitrust laws of Russia and the USA; to identify the features of the historical development of legal provisions in this field; to make a comparison of the administrative and penal sanctions on persons violating the rules of fair competition, but not only in a view of the responsibility, but in context of the prevention of such offences; to make a comparative analysis of definitions and levels of responsibility for violations in this sphere.

The set of general scientific and private scientific methods of cognition were used during preparing of this article: the dialectical method, the method of analysis and synthesis, logical method, method of comparative law, sociological, historical, formal-logical and other scientific methods. The study was made not only on the basis of the standard manual but also the case law of the higher judiciary.

* Статья подготовлена в рамках международного конкурса РГНФ — Фонд «Дом наук о человеке» (Франция, 2016 г.) «Уголовная и административная ответственность юридических лиц за нарушение правил конкуренции».

At the end of the study the author comes to the conclusion on necessity of the improvement of legislation in the field of counteraction of unfair competition, in particular in the direction of the creation of the criminal liability institute for legal persons in Russian legislation and the development of the concept of penetration under the corporate veil in the public legal sectors.

Keywords: competition, market, monopoly, responsibility, criminal.

DOI: 10.12737/article_598063fb57bee8.78143508

Публично-правовая ответственность за нарушение правил конкуренции в России — институт относительно новый. Конечно, в данном случае мы не говорим о России конца XIX — начала XX в., так как правовая традиция была прервана. Однако, например, в США старт антимонопольному законодательству дал закон Шермана¹, который был принят в 1890 г. в качестве «полной экономической хартии свободы, направленной на сохранение свободной и неограниченной конкуренции как правила торговли», а впоследствии был включен в гл. 1 разд. 15 Свода законов США (далее — СЗ США). В 1914 г. Конгрессом США были приняты Закон о федеральной торговой комиссии² (параграфы 41—58 гл. 2 разд. 15 СЗ США), который был направлен на недопущение недостоверной рекламной информации, и закон Клейтона³, регулирующий деятельность трестов (гл. 2 разд. 15 СЗ США). С некоторыми изменениями эти три федеральных антимонопольных закона действуют до сих пор.

В России основы противодействия недобросовестной конкуренции были закреплены в ст. 8 Конституции РФ, которая гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции и свободу экономической деятельности.

Развитие данных положений Конституции осуществляется в разных направлениях; в первую очередь в соответствии с Гражданским кодексом РФ, но кроме того, в самостоятельных законах: от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях», от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Антимонопольные требования содержатся в законах от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах», от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности», от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд», от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» и других нормативных правовых актах федерального уровня.

Следует отметить, что в последнее время активное регулирование отношений данной сферы в России осуществляется на уровне подзаконных нормативных актов. Наиболее востребованным здесь становится принятие так называемых дорожных карт, среди которых новейшим стало распоряжение Правительства РФ от 25 июня 2016 г. «Об утверждении

плана действий (“дорожной карты”) “Совершенствование корпоративного управления”». План был принят в развитие распоряжения Правительства РФ от 6 сентября 2012 г. № 1613-р «О реализации планов мероприятий (“дорожных карт”) “Совершенствование таможенного администрирования”, “Поддержка доступа на рынки зарубежных стран и поддержка экспорта”, “Повышение доступности энергетической инфраструктуры”, “Улучшение предпринимательского климата в сфере строительства”», утвержденных распоряжениями Правительства РФ от 29 июня 2012 г. № 1125-р и № 1128-р, от 30 июня 2012 г. № 1144-р, от 16 августа 2012 г. № 1487-р.

В соответствии с распоряжением всем исполнительным органам и организациям, отвечающим за координацию и мониторинг применения нормативных правовых актов, изданных в осуществлении мер («дорожной карты»), направленных на улучшение инвестиционного климата в Российской Федерации, среди которых почти все министерства (Федеральная таможенная служба России, Минэкономразвития России, Минэнерго России, Росреестр, Федеральная антимонопольная служба России, Федеральная налоговая служба России, Открытое акционерное общество «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего бизнеса», Минстрой России), было предложено разработать меры по совершенствованию ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.

Тем не менее, если говорить о реальном положении вещей, то мы можем констатировать, что меры по совершенствованию методов и средств ответственности в этой сфере основываются лишь на принципе варьирования санкции за конкретное правонарушение.

Создается впечатление, что методом «проб и ошибок» уполномоченные органы исполнительной и законодательной власти пытаются найти ту самую «золотую середину», которая обеспечивала бы необходимую и достаточную санкцию за совершение определенного типа нарушения антимонопольного законодательства.

Справедливости ради следует отметить, что есть примеры внедрения новых методов расчета санкции в виде штрафа, который налагается в зависимости от суммы выручки правонарушителя от реализации товаров (работ, услуг) на рынке, так называемый оборотный штраф (ст. 14.31 «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке» КоАП РФ). Однако этот штраф является не более чем просто альтернативным штрафом, который не в состоянии кардинально изменить ситуацию.

¹ См.: Sherman Antitrust Act (Sherman Act). Public Law 94-435, Title 3, Sec. 305(a), 90 Stat. 1383 at p. 1397.

² См.: Federal Trade Commission Act. Public Law 203. Ch. 311, § 1, 38 Stat. 717.

³ См.: Clayton Antitrust Act. Public Law 62-212, 38 Stat. 730.

Задача по совершенствованию законодательства в области борьбы с нарушениями антимонопольного законодательства, поставленная Правительством РФ, остается актуальной на сегодняшний день в силу того, что простым регулированием санкции ее невозможно решить. Соответственно, применяемые методы борьбы не дают желаемого эффекта.

В таких условиях административная ответственность становится не столь уж и непреодолимым препятствием на пути нарушителей антимонопольного законодательства, когда штрафные санкции воспринимаются ими не как мера ответственности, но как «необходимая плата» за получение сверхприбыли в результате нарушения антимонопольного законодательства.

Может быть, пришло время взглянуть на эту проблему под иным углом зрения, когда расширение уголовно-правового регулирования является единственным барьером на пути распространения такого рода нарушений. Здесь мы подразумеваем уголовную ответственность не только физических, но и юридических лиц.

На современном этапе в России физические лица могут быть привлечены к уголовной ответственности непосредственно за нарушение антимонопольного законодательства только в соответствии со ст. 178 УК РФ, которая предусматривает ответственность за ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством России, и только в том случае, когда такое деяние причинило ущерб гражданам, организациям или государству в размере более 10 млн руб., или в случае получения дохода в размере более 50 млн руб. В случаях причинения меньшего вреда применяются меры административной ответственности.

Таким образом, институт юридического лица, разработанный в качестве «щита», направленного на защиту личного имущества учредителей компании от расширенной материальной ответственности, начинает работать в качестве щита и от уголовной ответственности физических лиц. Именно поэтому конечные бенефициары не боятся уголовной ответственности, которая в лучшем случае настигает топ-менеджеров и рядовых сотрудников организации. И именно поэтому статистика уголовных дел, возбужденных по ст. 178 УК РФ, стремится к нулю.

Но нарушения антимонопольного законодательства зачастую связаны с коррупционными схемами, коммерческим подкупом, при которых не так легко разделить интересы юридического лица и личной корысти, и в таких случаях организация выступает не конечным получателем выгоды, но лишь инструментом для совершения преступления.

Отметим также, что схемы нарушения антимонопольного законодательства очень похожи на схемы

корпоративного мошенничества, направленного на получение дополнительных доходов или перераспределение потерь, поскольку эти схемы реализуются посредством утверждения корпоративной политики или по решению органов управления и (или) учредителей, но самое главное — с использованием юридического лица и в его интересах.

На определенном этапе в США начали сталкиваться со схожими проблемами. Более того, Верховный суд США высказался, что закон Шермана не направлен на борьбу со всеми проявлениями ограничения конкуренции, но только на те случаи, когда такое ограничение конкуренции является недобросовестным.

В некотором смысле соглашение между двумя лицами, направленное на образование партнерства, уже ограничивает конкуренцию, но в данном случае это ограничение не является недобросовестным, и поэтому вполне может быть признано соответствующим американскому антимонопольному законодательству. Однако некоторые действия считаются настолько разрушительными для конкуренции, что они почти всегда незаконны. К ним относятся способы, применяемые конкурирующими лицами и направленные на фиксирование цены, на раздел рынка или на повышение ставок. Такие действия сами по себе являются нарушениями закона Шермана.

В целом закон Шермана предусматривает запрет «любого контракта, сговора или их комбинации, которые направлены на ограничение конкуренции» и любой «монополизации, попытки монополизации, сговора с этой целью или их комбинации». При этом санкции за нарушение закона Шермана весьма строги. Хотя по преимуществу они носят гражданско-правовой характер, тем не менее предусмотрены и уголовно-правовые последствия как для физических, так и для юридических лиц. Для инициации уголовного преследования необходимо доказать, что нарушение было совершено умышленно и явно было направлено на ограничение конкуренции.

Законом Шермана предусмотрены штрафные санкции в размере до 100 млн долл. США для юридических лиц, и до 1 млн долл. США для физических лиц, а также санкции в виде лишения свободы на срок до 10 лет. В соответствии с Законом возможно назначение альтернативного штрафа, максимум которого исчисляется как двукратная сумма прибыли, полученной в результате незаконных действий, или двукратная сумма ущерба, нанесенного преступлением.

Закон о Федеральной торговой комиссии в США ввел прямой запрет на «несправедливые методы конкуренции» и «несправедливые или вводящие в заблуждение действия или практики». Верховный Суд США отметил, что все нарушения закона Шермана также нарушают Закон о Федеральной торговой комиссии. Таким образом, возникает ситуация, при которой одно и то же нарушение может преследоваться в соответствии с разными законами, устанавливаю-

щими разную степень ответственности. Поэтому в практической деятельности приходится изначально определяться, в соответствии с каким из антимонопольных законов выдвигать обвинение.

Дело в том, что Закон о Федеральной торговой комиссии предусматривает ответственность за более широкий круг деяний, чем закон Шермана. При этом расследованием преступлений по закону о Федеральной торговой комиссии занимается атторнейская служба, а в гражданско-правовых спорах стороной выступает Федеральная торговая комиссия. Поэтому перед инициацией гражданско-правового иска или уголовного преследования данные службы извещают друг друга для недопущения дублирования и, как следствие, двойной ответственности привлекаемого лица.

Закон Клейтона по сути дополняет предыдущие законодательные акты, например положениями о запрете слияния, сделок с заинтересованностью, некоторых видов взаимодействия (услуг, льгот) между участниками рынка, когда такие действия направлены на ограничение конкуренции или монополизацию рынка.

В дополнение к федеральным законам в большинстве штатов США существуют собственные антимонопольные законы. Однако данное законодательство в основном является отражением федеральных антимонопольных законов с учетом некоторых особенностей торговых отношений в конкретном штате.

Далее приведем основные виды нарушений антимонопольного законодательства США, которые могут привести к инициации расследования.

Установление цен (Price Fixing) — представляет собой соглашение (письменное, словесное или выраженное конклюдентными действиями) между конкурентами, направленное на повышение, понижение или стабилизацию цены либо условий конкуренции.

Изменение или стабилизация цен является нормальным явлением, которое зависит от спроса и предложения на тот или иной товар (услугу). Собственно этот процесс и представляет собой конкуренцию, когда каждый участник рынка устанавливает свою цену, как и у конкурентов. Разница лишь в том, что здоровая конкуренция чаще ведет к снижению цены, а недобросовестная конкуренция направлена на необоснованное повышение цен. Поэтому Федеральная торговая комиссия выработала ряд признаков, при наличии которых возможно инициирование расследования. Среди них переговоры между конкурентами относительно политики ценообразования, промоакций, расходов, производительности, правил или условий продаж, скидок, личных данных клиентов, распределения клиентов или торговых площадей, производственных квот, планов исследований и разработок.

Сговор при проведении торгов — состав достаточно простой и понятный, когда конкуренты заранее договариваются, какая фирма выиграет тендер.

Здесь могут применяться различные схемы: от очевидности получения тендера до сложных схем с «проигравшими» участниками торгов или объединением организаций, которые каждая самостоятельно не отвечают требованиям тендера.

Раздел рынка или распределение клиентов — любые соглашения между конкурентами, направленные на раздел территории продаж или определение клиентов, являются противозаконными. Например, когда две компании определяют между собой территориальные сегменты мирового рынка, где каждая из них будет осуществлять торговлю, как это было с компаниями FMC Corporation (США) и Asahi Chemical Industry Co., Ltd. (Япония).

Групповой бойкот — это соглашение между двумя или более конкурентами, направленное на ограничение сделок с конкретным участником рынка. Данная форма с легкостью может использоваться как вспомогательная для совершения других правонарушений в сфере ограничения конкуренции.

Здесь мы приводим лишь основные антимонопольные правонарушения, однако способов ограничения конкуренции может быть огромное множество, а сами по себе торговые соглашения являются обычным правилом гражданского оборота. Поэтому соглашения между конкурентами, которые изначально не направлены на ограничение конкуренции, рассматриваются в рамках «правила разумности» (rule of reason)⁴, когда определяется общее влияние соглашения на конкуренцию. Здесь акцент делается на характере соглашения, возможном или причиненном ущербе, необходимости и достаточности такого соглашения для ограничения конкуренции.

Российское законодательство в области противодействия недобросовестной конкуренции весьма разнообразно. В рамках данной статьи приведем лишь основные из способов ограничения конкуренции.

Ответственность за нарушение правил конкуренции установлена в ст. 14.33 КоАП РФ, но понятие недобросовестной конкуренции раскрывается в п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, которая в соответствии со ст. 14.1—14.8 данного Закона включает:

недобросовестную конкуренцию путем дискредитации, т. е. распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации;

недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение;

недобросовестную конкуренцию путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром;

⁴ Доктрина была выработана нижестоящими судами и подтверждена Верховным судом США в деле Addyston Pipe and Steel Co. v. United States, 175 U. S. 211 (1899).

недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг;

недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности;

недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смещения с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории РФ;

недобросовестную конкуренцию, связанную с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

Законодатель счел необходимым оставить перечень антимонопольных правонарушений открытым, так как появляются новые формы и способы совершения данного деяния.

Для всех перечисленных противоправных действий предусматривается наказание в виде административного штрафа на должностных лиц от 12 тыс. до 20 тыс. руб.; для юридических лиц — от 100 тыс. до 500 тыс. руб.

Незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг влечет наказание в виде административного штрафа должностных лиц в размере 20 тыс. руб. или дисквалификацию на срок до трех лет; для юридических лиц — от 1/100 до 15/100 размера суммы выручки правонарушителя от реализации товаров (работ, услуг) на рынке, где произошло нарушение, но не менее 100 тыс. руб.

Уголовная ответственность наступает только в случае заключения между конкурентами соглашения, ограничивающего конкуренцию (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации. Данное деяние наказуемо штрафом в размере от 300 тыс. до 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, или принудительными работами на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без него, либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или

заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового.

Наличиеотягчающих обстоятельств в виде использования своего служебного положения, уничтожения или повреждения имущества, а также угрозы таковых, причинения особо крупного ущерба или извлечения дохода в особо крупном размере влечет увеличение наказания в виде принудительных работ на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового либо лишения свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до 1 млн руб. в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет или без такового.

На наш взгляд, это очень странно, когда за совершение особо квалифицированного вида экономического преступления (применение насилия или угрозы такового) в качестве наказания предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет, но полностью отсутствует санкция в виде штрафа.

При этом статистические данные говорят следующее. В 2011 г. к административной ответственности за нарушение запрета на антимонопольные соглашения или согласованные действия были привлечены к административной ответственности 1400 юридических лиц, в 2012 г. — 1500.

Вместе с тем в 2011 г. было зарегистрировано 13 уголовных дел за нарушение правил конкуренции, в 2012 г. — 5; в 2013 г. — не зарегистрировано.

Получается, что в области ограничения конкуренции совершаются лишь административные правонарушения, хотя по своей природе картели имеют высокую степень общественной опасности, что означает их преступный характер.

Нам остается лишь констатировать факт, что институт юридического лица, разработанный в качестве «щита» для защиты честных предпринимателей от расширенной ответственности, начинает работать в качестве «щита» от уголовной ответственности конечных бенефициаров. Поэтому представляются целесообразными разработка и применение концепции снятия корпоративной вуали с целью реализации публично-правовых видов ответственности.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Sherman Antitrust Act (Sherman Act). Public Law 94-435, Title 3, Sec. 305(a), 90 Stat. 1383 at p. 1397.
Federal Trade Commission Act. Public Law 203. Ch.311, § 1, 38 Stat. 717.
Clayton Antitrust Act. Public Law 62-212, 38 Stat. 730.