



**Дарья Вагифовна
ШМЕЛЕВА,**

доцент кафедры
уголовного права
и процесса
Волгоградского
государственного
университета,
кандидат юридических наук
shmeleva.darya@mail.ru
400062, Россия,
г. Волгоград,
пр-т Университетский,
д. 100

К вопросу о проблеме системы источников отечественного конкурентного права

Аннотация. Автор исследует систему источников конкурентного права, акцентируя внимание на их формальном понимании в теории права, предпринимает попытку разграничить источники конкурентного права и правовые акты, контроль за соблюдением которых осуществляет антимонопольный орган, демонстрируя на примере из правоприменительной практики негативный эффект некорректного применения по аналогии инструментария конкурентного права к правоотношениям, не имеющим отношения к предмету конкурентного права. С опорой на теоретические изыскания в области права, а также правоприменительную практику автор приходит к выводу, что основанием для демаркации таких источников может быть разработка в теории права системы принципов, которые сами по себе также являются источниками права независимо от их нормативного закрепления.

Ключевые слова: источники права, конкурентное право, применение конкурентного права, источники конкурентного права, система источников конкурентного права, принципы права, принципы конкурентного права, антимонопольное законодательство, значение принципов права

DOI: 10.17803/2311-5998.2025.132.8.106-113

Darya V. SHMELEVA,

Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure, Volgograd
State University,
Cand. Sci. (Law)

shmeleva.darya@mail.ru

100, prosp. Universitetskiiy, Volgograd, Russia, 400062

On the problem of the system of sources of domestic competition law

Abstract. In the article, the author explores the system of sources of competition law, focusing on their formal understanding in the theory of law. The author attempts to draw a watershed between the sources of competition law and legal acts, the control over compliance with which is carried out by the antimonopoly authority, demonstrating by example from law enforcement practice the negative effect of incorrect application by analogy of the tools of competition law to legal relations unrelated to the subject of competition law. Based on theoretical research in the field of law, as well as law enforcement practice, the author concludes that the basis for the demarcation of such

sources may be the development of a system of principles in the theory of law, which in themselves are also sources of law, regardless of their normative consolidation.

Keywords: *sources of law, competition law, application of competition law, sources of competition law, system of sources of competition law, principles of law, principles of competition law, antimonopoly legislation, the meaning of principles of law*

Конкурентное право представляет собой совокупность норм и принципов, регулирующих конкуренцию с направленностью на обеспечение справедливой и честной конкуренции между участниками рынка, защиту прав потребителей и предотвращение монополистической деятельности. В России конкурентное право является важным элементом регулирования рыночной экономики, которое в последние десятилетия развивалось в ответ на изменения в экономической политике и интеграции в мировую экономику. Правовая наука рассматривает источники права в таких значениях, как материальное, идеологическое, историческое, политическое и формальное (юридическое). В рамках настоящего исследования нас в большей степени будет интересовать формально-юридическое значение источников права.

В кафедральном учебнике по конкурентному праву Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Д. А. Гаврилов и С. А. Пузыревский определяют источники конкурентного права как систему нормативных правовых актов, международных договоров, являющихся результатом правотворческой деятельности уполномоченных государственных органов и международных организаций и регулирующих общественные отношения по развитию и защите конкуренции, отмечая специфическую особенность таких источников в формировании их только на федеральном уровне в силу прямого указания Конституции РФ¹.

С. А. Пузыревский и С. В. Максимов предлагают следующую систему принципов конкурентного права, выстраивая ее в иерархию по юридической силе:

- Конституция РФ и Гражданский кодекс РФ как акты, на которых основывается антимонопольное законодательство в силу прямого указания ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»², с очевидной приоритетностью Конституции в этой иерархии;
- международные акты, среди которых авторы учебника особо выделяют Парижскую конвенцию по охране промышленной собственности 1883 г., Соглашение о торговых аспектах права интеллектуальной собственности (ТРИПС), Договор о ЕАЭС;
- федеральные законы, в число которых авторы учебника включают кодифицированные акты: Гражданский кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ и Уголовный кодекс РФ

¹ Конкурентное право России : учебник / Д. А. Гаврилов, С. В. Максимов, О. В. Мильчакова [и др.] ; отв. ред. С. А. Пузыревский. М. : Проспект, 2021. С. 66.

² Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.



от 13.06.1996 № 63-ФЗ; Налоговый, Лесной и Водный кодексы РФ в части их отдельных положений, в том числе в части определения рыночности цен и запрета монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции при использовании водных объектов. Из неcodифицированных текущих законов к источникам конкурентного права отнесены: Закон о защите конкуренции (как базовый закон); федеральные законы от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»; от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»; от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»; от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»; законодательство о контрактной системе и проведении закупок отдельными видами юридических лиц и государственном оборонном заказе; пул текущих законов, регулирующих предоставление услуг водо-, газо, электро-, теплоснабжения и водоотведения, услуг связи; законодательные акты, которые регламентировали проведение международных спортивных мероприятий в России, Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах», Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»;

- подзаконные акты, которые представлены значительным набором актов Президента и Правительства РФ, органов исполнительной власти, в том числе и ФАС России;
- правовые позиции высших судебных органов, а также разъяснения ФАС России признаются авторами учебника важными актами для формирования единообразной практики, толкования положений антимонопольного законодательства и устранения коллизий, но не признаются ими напрямую нормами и источниками права³.

Из представленного выше пула актов видно, что авторы указанного учебника при определении системы источников руководствовались не предметом регулирования соответствующих нормативных актов, а, скорее, полномочиями антимонопольного органа по осуществлению контрольных полномочий за соблюдением положений соответствующих актов.

Научно-практический комментарий к Закону о защите конкуренции под редакцией И. Ю. Артемьева также не дифференцирует понятия антимонопольного законодательства и законодательства, формирующего предмет контроля антимонопольного органа⁴. Встречаются в литературе и неоднозначные позиции, например, о том, что целая отрасль национального права, такая как административное право, является источником конкурентного права⁵.

³ Конкурентное право России : учебник. С. 68—107.

⁴ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / К. Н. Алешин, А. В. Андросенко, И. Ю. Артемьев [и др.] ; отв. ред. И. Ю. Артемьев. М. : Статут, 2015. С. 35—43.

⁵ Башлаков-Николаев И. В., Максимов С. В. Коллективное доминирование: проблемы отграничения от индивидуального доминирования и картеля // Конкурентное право. 2019. № 4. С. 31—36 ; 2020. № 1. С. 10—13.

Однако корректен ли такой перечень источников права? Представляется, что корректен, но лишь отчасти, и вот почему. Конкурентное право, будучи достаточно молодым, находится в активной стадии своего становления, значительную роль в реализации которой играет Федеральная антимонопольная служба. ФАС России сегодня представляет собой орган исполнительной власти, наделенный значительным спектром полномочий, которые служба получила через многочисленные преобразования системы органов исполнительной власти РФ. Так, антимонопольному органу были переданы полномочия Федеральной службы по оборонному заказу РФ (Рособоронзаказ) и Федеральной службы по тарифам РФ, антимонопольный орган также был определен как условная служба «одного окна» и секретарский орган для Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации, а также для выявления случаев незаконного приобретения акций, долей, имущества, в том числе прав контроля в отношении стратегических обществ со стороны иностранных лиц в нарушение Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» и Федерального закона от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

В результате антимонопольный орган, наряду с присущими ему полномочиями по контролю за монополистической деятельностью и усилением рыночной власти хозяйствующих субъектов, а также антиконкурентных действий органов публичной власти, получил и иные полномочия. Сегодня к ним относятся полномочия:

- по регулированию рекламы;
- регулированию части вопросов, касающихся правового статуса субъектов малого и среднего предпринимательства, это касается вопросов участия таких хозяйствующих субъектов в государственных и муниципальных закупках, закупках, проводимых отдельными юридическими лицами, а также получения преференциальной и иной поддержки от государства;
- осуществлению контроля за деятельностью товарных и сырьевых бирж;
- контролю за ценообразованием на отдельных товарных рынках, например, продовольственной продукции, государственного оборонного заказа, тарификации услуг естественных монополий и т.д.;
- контролю за совершением сделок, заключаемым посредством проведения торгов в силу прямого обязывания закона, к которым относятся как государственные, муниципальные и так называемые корпоративные закупки, специализированные торги для получения прав на объекты недвижимости или специальные права, например, права оператора проекта комплексного развития территории, банкротные и приватизационные торги и т.д.;
- регулированию тарифов;
- контролю за деятельностью торговых сетей и их поставщиков продовольственных товаров;
- контролю иностранных инвестиций в отрасли, признаваемые стратегическими для российской экономики;
- контролю за конкурентными отношениями на товарных рынках различных энергоносителей;



- контролю за законностью кооперации между бизнесом и властью как через государственно-частное партнерство, так и за предоставлением государственных и муниципальных преференций;
- контролю в области государственного оборонного заказа⁶;
- контролю за добросовестностью деяний конкурентов: законностью использования информации, результатов интеллектуальной деятельности и свойств и качеств реализуемой продукции⁷.

Отметим, что неоднократно на смешение понятий антимонопольного законодательства (которое, несомненно, является частью конкурентного права) и законодательства, контроль за соблюдением которого возложен на антимонопольный орган, обращал внимание Верховный Суд РФ, который в деле № АКПИ24-164 очертил границы полномочий антимонопольного органа по контролю за торгами в рамках процедуры банкротства⁸.

Также более общая позиция была высказана высокой судебной инстанцией в п. 1 и 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», относительно того, что не каждый нормативный акт, содержащий положения, направленные на охрану и защиту конкуренции, относится к законодательству, регулирующему отношения в сфере защиты конкуренции, даже если контроль за их соблюдением находится в компетенции антимонопольного органа⁹. Для отнесения акта к системе источников конкурентного права важны его цели, предмет, общая направленность регулирующего эффекта норм, содержащихся в соответствующем акте.

Полагаем, что такая путаница может возникать и по причине того, что в российском праве отсутствует нормативное закрепление принципов соответствующей отрасли законодательства, что не позволяет на уровне как специальных, так и общих норм права производить демаркацию источников конкурентного права. Указанную проблему ярко иллюстрирует на примере значения принципов права А. Н. Варламова, которая пишет о том, что принципы имеют системное значение, обеспечивая регуляторный эффект, преследовавшийся законодателем при формулировании соответствующих норм¹⁰. Не вызывает у нас критику и позиция

⁶ Цыганов А. Г. Антимонопольные органы России (история создания и развития) // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 3 (23). С. 11—15.

⁷ Решение ФАС России от 18.05.2021 по делу № 08/01/14.2-52/2020 // СПС «КонсультантПлюс»; ФАС вынесла предупреждения производителям шоколада и стирального порошка // URL: <https://fas.gov.ru/publications/19902?ysclid=lyzl5bt79p743889327> (дата обращения: 24.07.2024).

⁸ Решение Верховного Суда РФ от 24.06.2024 по делу № АКПИ24-164 // URL: https://drive.google.com/file/d/1fwmcsmx__pbjgzgp20s-dwin_ztl8odt/view?usp=drive_link (дата обращения: 24.07.2024).

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Варламова А. Н. Принципы конкурентного права // Конкурентное право. 2021. № 4. С. 14—17.

С. С. Алексеева¹¹, и А. Л. Кононова¹² о характеристике принципов права как его источников, которые в ходе развития правовой системы могут получить и нормативное закрепление.

Стоит отметить, что описанная выше проблематика имеет не только значение для теоретических изысканий, но и негативное отражение в правоприменительной практике. Ярко иллюстрирует эту проблему практика территориальных управлений ФАС России при рассмотрении жалоб о нарушениях на торгах, в рамках которых должностные лица подменяют контроль за проведением процедуры торгов контролем за состоянием конкуренции на отдельных конкретно взятых торгах.

Это, во-первых, *de lege lata* не входит в предмет проверки антимонопольного органа при рассмотрении подобных дел¹³.

Во-вторых, при таком подходе антимонопольный орган не проводит анализ состояния конкуренции на рынках закупаемого в рамках торгов товара в соответствующих географических границах товарного рынка. В результате мы получаем ситуацию, при которой достигаются не цели законодательства, регулирующего публичные закупки, в части формального контроля и допуска к закупке добросовестных участников товарных рынков, но цели антимонопольного законодательства в части эффективного функционирования товарных рынков и создания условий для безбарьерного оборота товара в географических границах Российской Федерации. Фактически принципы, которые не задумывались и не могут быть применимы к соответствующим правоотношениям, применяются к ним — происходит искажение правового регулирования. Это влияет на практику применения права к отношениям, при котором допускается ошибка, и создает базу для некорректного применения такой практики по аналогии.

Принципы, таким образом, могут выступать самостоятельными источниками конкурентного права, являясь их первичным звеном, на котором может быть построена и остальная система источников. Их некорректное применение может приводить к искажению правового и экономического эффекта действия норм, которое было задумано при их формулировании.

Что касается непосредственно системы источников конкурентного права в формальном смысле, то она видится автору настоящей работы в тех актах, которые ориентированы на создание конкурентных условий на товарных рынках и эффективное их функционирование. Перечислить всю систему этих актов,

¹¹ Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 19.

¹² Кононов А. Л. Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. 2001. № 3. С. 82—86.

¹³ Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 09.07.2024 по делу № 44-2877/24 ; решение Кемеровского УФАС России от 03.07.2024 № 49-1009 по делу № СС/5743/24 ; решение Санкт-Петербургского УФАС России от 27.06.2024 по делу № 44-2731/24 ; решение Липецкого УФАС России от 24.06.2024 № 048/06/106-489/2024 ; решение Ханты-Мансийского УФАС России от 27.11.2023 № 086/06/48-1924/2023 по жалобе № 11511-ЭП/23 ; решение Московского УФАС России от 21.11.2023 по делу № 077/06/106-16102/2023 ; решение Челябинского УФАС России от 11.01.2023 № 074/06/105-3514/2022 по делу № 662-ж/2022 // СПС «КонсультантПлюс».



пожалуй, невозможно, да и не нужно, поскольку это приведет, скорее, к деградации права, чем к эволюции, сделает его казуистичным.

Автор настоящего исследования остановится на формулировании принципа «от обратного»: акты, преследующие какие цели не могут быть отнесены к источникам конкурентного права. К таковым могут быть отнесены акты, предмет которых — законы, которые в полной мере или в части направлены на охрану и защиту конкуренции (как в целом публичной ценности, так и на отдельных товарных рынках), ограничивают полномочия органов государственной власти и местного самоуправления, их прямое и косвенное вмешательство в протекание экономических (именно рыночных) процессов. Это позволит разграничивать источники конкурентного и административного (или иного) права, ограничивать органы публичной власти и их должностных лиц от злоупотреблений полномочиями или их превышения, непосредственно не приводит к негативным эффектам для конкуренции. К числу последних можно отнести сокращение количества хозяйствующих субъектов, действующих на товарных рынках независимо, недопущение развития конкуренции на рынках с неразвитой конкуренцией, но имеющих потенциал такого развития.

К таким актам в части регулирования ограничения роста рыночной доли торговых сетей, а также договорных отношений между такими сетями и их поставщиками продовольственных товаров, ограничивающих свободу договора для проконкурентных целей, является Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации». Также к источникам конкурентного права, несомненно, относится и Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», который регулирует отдельный подинститут конкурентного права. В развитие этого положения к источникам конкурентного права относятся и нормы законов о регулировании услуг тепло-, водо-, газо-, энергоснабжения и водоотведения, которые также относятся к монополистическим.

Что касается положений законодательства, регламентирующего иностранные инвестиции в стратегические отрасли экономики, то целью таких актов является не обеспечение конкуренции или ее защита, а обеспечение защищенности важных для российской экономики секторов (таких, как нефтедобыча, рыболовство, оборонный и энергетический сектора, особенно атомная энергетика и смежные с нею отрасли), криптографической защиты информации, обеспечения транспортной безопасности и т.д. от иностранного участия или контроля.

Мотив такого ограничения прост: несмотря на то, что иностранные инвестиции могут обеспечить рост производства и его развитие в указанных выше секторах, использование таких производств для обслуживания приоритетных интересов зарубежного бизнеса может привести к дефициту продукции на российских рынках и к дестабилизации российской экономики в целом.

Аналогичным образом вряд ли можно говорить об основной нацеленности законодательства, регулирующего торги, обеспечить конкуренцию. И здесь мы имеем в виду законодательство не только о государственных, муниципальных или корпоративных закупках, но и регламентирующее проведение иных торгов. Это федеральные законы от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности

(банкротстве)», от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», Градостроительный кодекс РФ и др.

Целью организации торгов является не обеспечение конкуренции, а приобретение или реализация благ максимально возможным быстрым способом за наиболее выгодную цену (при продаже активов — максимально высокую, при приобретении — насколько возможно низкую) и с наиболее высокими качественными характеристиками, при закупке — подходящего для нужд закупающего лица товара. Контроль же антимонопольного органа за конкуренцией при проведении торгов, как представляется, не обеспечивает конкуренцию на товарных рынках, а призван обеспечить отсутствие сговоров между организатором торгов и его участниками или между участниками, что приведет к дезавуированию торгов как способа заключения договора в целом, который предполагает конкуренцию между его участниками.

И именно на базе принципов права возможно выстраивание системы источников, которые позволят определять корректное применение норм права и подходы конкурентного права к регулируемым им отношениям, а не просто похожим институтам. Это может приводить к недостижению целей, которые законодатель преследовал при принятии соответствующих норм, или, в худшем случае, искажению правового и экономического эффекта, что может не защитить интересы добросовестных участников товарных рынков, а наоборот, поставить в лучшие условия тех, действует не в соответствии с нормой закона.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Башлаков-Николаев И. В., Максимов С. В.* Коллективное доминирование: проблемы отграничения от индивидуального доминирования и картеля // Конкурентное право. — 2019. — № 4. — С. 31—36 ; 2020. — № 1. — С. 10—13.
2. *Варламова А. Н.* Принципы конкурентного права // Конкурентное право. — 2021. — № 4. — С. 14—17.
3. Конкурентное право России : учебник / Д. А. Гаврилов, С. В. Максимов, О. В. Мильчакова [и др.] ; отв. ред. С. А. Пузыревский. — М. : Проспект, 2021. — 640 с.
4. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / К. Н. Алешин, А. В. Андросенко, И. Ю. Артемьев [и др.] ; отв. ред. И. Ю. Артемьев. — М. : Статут, 2015. — 718 с.
5. *Цыганов А. Г.* Антимонопольные органы России (история создания и развития) // Российское конкурентное право и экономика. — 2020. — № 3 (23). — С. 11—15.

