

УДК 346.546(470+571)  
ББК 67.404.06(2)

**Borzilo Evgeniya Yuryevna,**  
candidate of law, professor,  
department of proprietary rights,  
Russian School of Private Law,  
Moscow,  
e-mail: borzilo@rambler.ru

**Борзило Евгения Юрьевна,**  
канд. юрид. наук, профессор  
кафедры вещных прав  
Российской школы частного права,  
г. Москва,  
e-mail: borzilo@rambler.ru

## ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРЕДОСТЕРЕЖЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА КАК ИНСТРУМЕНТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ

### ANTIMONOPOLY WARNINGS AND ADMONITIONS AS INSTRUMENTS IN RUSSIAN ANTITRUST LAW

*Статья посвящена анализу правовой природы предупреждения и предостережения антимонопольного органа как инструментов правового регулирования отношений конкуренции. Автор анализирует предпосылки применения названных инструментов, судебную практику их применения, выявляет общие черты и различия. По итогам анализа автор приходит к выводу, что названные институты являются малоэффективными и имеют скорее моральное, чем реальное юридическое воздействие на действительных и потенциальных нарушителей. Это связано как с дефектами рассматриваемых правовых конструкций, так и с отсутствием единой точки зрения судов на принципы их применения.*

*Author analyzes the legal nature of warnings and admonitions of the antimonopoly authority as means of antitrust control. The article contains analysis of prerequisites for their application, Russian jurisprudence, identifies their common and different inherent features. The author believes that in practice the instruments in question have no legal effect; partially this is due to the mistakes of the applying authorities and inherent defects of the instruments.*

*Ключевые слова: антимонопольное законодательство, конкуренция, мера воздействия, признаки ограничения конкуренции, предупреждение, предостережение, доминирующее положение, антиконкурентное соглашение, злоупотребление доминирующим положением, ответственность, принудительная сила.*

*Key words: antimonopoly law, competition, means of impact, signs of limitation of competition, warning, caution, dominant position, anticompetitive agreement, abuse of dominant position, responsibility, enforceability.*

Антимонопольное законодательство России с момента появления Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) [1] претерпевало многократные изменения. При этом значительная часть изменений касалась полномочий антимонопольных органов, их возможностей по предупреждению и пресечению нарушений антимонопольного законодательства. Появившиеся в 2011 году новые инструменты антимонопольных органов – предупреждение и предостережение – привлекли внимание практикующих юристов и ученых [2]. Недавние изменения в антимонопольное законодательство скорректировали новые институты, при этом вопросы о сфере их применения, эффективности и реальном

влиянии на поведение хозяйствующих субъектов остались актуальными. Так, Н. И. Клейн усматривала во введении предупреждений некоторую либерализацию антимонопольного законодательства [3]. Представители регулятора называли предупреждение новым инструментом антимонопольного воздействия, направленным на устранение последствий правонарушения, а также причин и условий, способствовавших возникновению правонарушения, без возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, [4] а также приводили появление данного института в обоснование трансформации антимонопольных органов в органы предупредительного контроля [5].

Не меньше поводов для размышлений вызывает и институт предостережения, который характеризуется юристами как средство особой целевой направленности, имеющее одновременно профилактический и информационный характер, но не имеющее властного содержания [6]. При этом в ряде исследований также отмечается схожесть предупреждений и предостережений как мер воздействия за счет единства порядка и оснований выдачи [7]. С момента появления данных инструментов в арсенале антимонопольных органов прошло уже несколько лет. Практика их применения дает возможность охарактеризовать данные меры воздействия, равно как и эффективности их применения, что является **целью и задачей данного исследования.**

Итак, в соответствии со ст. 25.7 Закона о защите конкуренции для предупреждения нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган направляет должностному лицу хозяйствующего субъекта, федерального органа исполнительной власти, органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственного внебюджетного фонда предостережение в письменной форме о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства.

Из диспозиции данной нормы следует, что направление предостережения является обязанностью антимонопольного органа, а не его правом при наличии установленных законом оснований. Основанием для направления предостережения должностному лицу хозяйствующего субъекта является публичное заявление такого лица о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства. В отношении должностных лиц органов власти, организаций, участвующих в предоставлении

государственных или муниципальных услуг, а также внебюджетных фондов, основанием для выдачи предостережений является информация о действиях, которые могут привести к ограничению конкуренции. Здесь не идет речь ни о каком конкретном товарном рынке, поскольку антимонопольные ограничения для хозяйствующих субъектов значительно отличаются от ограничений для остальных участников гражданского оборота, в том числе и по своей правовой природе. Отличим от предупреждения в этом случае является то, что рассматриваемое поведение не является основанием для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Решение о направлении предостережения принимается руководителем антимонопольного органа в срок не позднее чем в течение десяти дней со дня, когда антимонопольному органу стало известно о публичном заявлении соответствующего должностного лица о планируемом поведении. Законом установлены требования к предостережению – оно должно быть мотивировано, то есть содержать выводы о наличии оснований для его направления, указывать конкретные нормы, которые могут быть нарушены в результате планируемых действий. Порядок выдачи предостережений строго регламентирован – он установлен приказом Федерального арбитражного суда России от 14.12.2011 года № 783 [8]. Характерно, что предпосылкой выдачи предостережения может быть потенциальное нарушение любого антимонопольного запрета.

Судебная практика по вопросу о выдаче предостережений крайне немногочисленна. Это связано с 2 обстоятельствами. Во-первых, невыполнение предостережения по сути не влечет за собой никаких негативных последствий: сама норма Закона о защите конкуренции не предусматривает возможности негативных последствий для адресата, поскольку планируемые действия еще не совершены, а антимонопольный орган по сути информирует о возможной оценке последствий этих будущих действий. Предостережение не имеет процессуального характера, оно не является этапом какой-либо административной в широком понимании процедуры. Предостережение по логике должно отвечать признакам распорядительного документа – оно издается органом власти в пределах полномочий, более того, как указано выше, оно не может быть не издано, поскольку выдача распоряжений является обязанностью, а не правом антимонопольного органа. Однако, вопреки указанному выше, предостережение не обладает принудительной силой, оставаясь лишь документом информационного характера. На практике это означает, что реальным побудительным мотивом для исполнения предостережений антимонопольного органа является только добрая воля его адресата, либо опасения последующих преследований со стороны антимонопольного органа, если рекомендации, изложенные в предостережении, не будут соблюдены. Вторая особенность предостережения является следствием дефектов данного института – судебной практикой они признаны не являющимися нормативными правовыми актами, поскольку оно не содержит властно обязывающего предписания для лица, в отношении которого вынесено, не имеет абсолютный характер и силой принудительного исполнения не обладает [9].

Рассмотрим особенности применения института предупреждения. Формально они адресуются не должностным лицам, а самим участникам гражданского оборота. Предметом может быть не только прекращение действий,

но и соответственно для участников гражданского оборота, не являющихся хозяйствующими субъектами, изменение актов, способствующих нарушению, а также устранение причин, способствовавших нарушению, или принятие мер по устранению последствий нарушения (последние два для всех категорий адресатов).

Сфера нарушений, в отношении которых может быть выдано предупреждение, также ограничена: это так называемые «договорные» нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции, то есть случаи злоупотребления доминирующим положением, которые возникают при заключении или изменении гражданско-правовых договоров; отдельные случаи недобросовестной конкуренции и соглашения между органами государственной и муниципальной власти и хозяйствующими субъектами. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела по данным нарушениям до вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается. Аналогично – если при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства будет выявлено, что его предметом являются поименованные выше нарушения, комиссия антимонопольного органа должна будет выдать предупреждение. Как и в случае с предостережением, предупреждение должно быть мотивировано. В нем должны быть указаны те нормы, которые нарушены адресатом, и перечень действий, которые необходимо совершить для устранения нарушения, либо обстоятельств, к нему приведших, а также разумный срок для выполнения требований антимонопольного органа. В отличие от предостережения, предупреждение подлежит обязательному рассмотрению адресатом, который вправе ходатайствовать о продлении срока его исполнения. Адресат также обязан уведомить антимонопольный орган о выполнении его требований. Невыполнение требований предупреждения влечет за собой возбуждение дела по факту нарушения антимонопольного законодательства.

Анализ нормы позволяет выделить характеристики предупреждения как правового механизма. В первую очередь предупреждение отвечает характеристикам ненормативного правового акта, поскольку содержит властное предписание, возлагающее на общество обязанности и влияющее тем самым на права хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской деятельности [10]. Таким образом, в отличие от предостережения, предупреждение может быть оспорено в арбитражном суде. С другой стороны, реальные условия выдачи предупреждений в разрезе судебной практики оказываются достаточно расплывчатыми. Законом установлена основная предпосылка выдачи предупреждения – действия его адресата должны содержать признаки ограничения конкуренции. Однако насколько глубоким должен быть анализ данных признаков антимонопольным органом? Порядок выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, утвержден приказом Федерального арбитражного суда РФ от 14.12.2011 года № 874 [11] и указывает только на необходимость проведения внутримониторинговой правовой экспертизы для выдачи предупреждения. Однако насколько справедлив такой подход, учитывая, что его адресат во исполнение предупреждения должен совершить юридически значимые действия, например, заключить договор, изменить ценовую политику, или совершить иные действия, результаты которых могут затронуть третьих лиц? Представляется, что поверхностного анализа в данной ситуации недостаточно.

Однозначного ответа на данный вопрос не дает и судебная практика. В ней можно встретить как указание на достаточность формального подхода [12], так и требование о разумной полноте проводимого антимонопольными органами исследования для целей выдачи предупреждения [13]. В любом случае, у хозяйствующего субъекта остается юридическая возможность защищать свои права как в ходе антимонопольного разбирательства, так и в суде при оспаривании решения антимонопольного органа, с которым он не согласен. Анализ данного института в совокупности с другими инструментами, применяемыми антимонопольным органом, показывает, что предупреждение – важный процессуальный этап для антимонопольного органа, обязательный в установленных законом случаях, но не существенная мера воздействия для самого нарушителя – для него это один из этапов многочисленных антимонопольных разбирательств.

Рассмотрим последствия для адресата предупреждения, который решил выполнить требования антимонопольного органа. В судебной практике можно встретить доводы о том, что выполнение предупреждения нельзя рассматривать как признание лицом, его выполнившим, незаконности совершенных им действий (бездействия) и нарушений антимонопольного законодательства [14]. Не вдаваясь в логику конкретного судебного дела, которая вполне может быть

подвергнута критике, отметим, что выполнение предупреждения, как минимум, означает согласие с требованиями антимонопольного органа, а как максимум – последующую необходимость применения указанной в предупреждении модели поведения по требованию других заинтересованных лиц, поданному напрямую или через предупреждение антимонопольного органа. Никаких защитных механизмов или процедурных норм, которые бы позволили хозяйствующему субъекту адаптироваться к возможным в будущем изменениям ни Закон о защите конкуренции, ни подзаконные акты не содержат [15].

Подводя итог, хотелось бы отметить, что предостережение на сегодняшний день, имея все правовые предпосылки реального правового инструмента, таковым не является – это лишь способ доведения информации до участников предпринимательской деятельности и гражданского оборота. В качестве реального инструмента регулирования предостережение неэффективно. Предупреждение является более проработанным инструментом, который обладает принудительной силой, однако не может служить полноценным инструментом регулирования, поскольку является несбалансированным. В то же время свойственные предупреждению дефекты юридической техники порождают противоречивую судебную практику его применения.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Собрание законодательства РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.
2. Федеральный закон от 06.12.2011 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 09 дек. № 278.
3. Конкурентное право России: учебник / Д. А. Алешин, И. Ю. Артемьев, И. В. Башлаков-Николаев и др.; отв. ред. И. Ю. Артемьев, С. А. Пузыревский, А. Г. Сушкевич; нац.-исслед. ун-т «Высшая школа экономики». 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2014. 387 с.
4. Пузыревский С. А. Третий антимонопольный пакет // «Энергетическое право». 2012. № 1.
5. Башлаков-Николаев И. В. Антимонопольный орган как орган предупредительного контроля. [Электронный ресурс]. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 10.01.2016)
6. Панченко В. Ю., Макачук И. Ю. Предостережение как правовое средство. [Электронный ресурс]. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 10.01.2016).
7. Грязева В. В. Возможность оспаривания в порядке главы 24 АПК РФ предостережения и предупреждения, вынесенных антимонопольным органом // Вестник ФАС СКО. 2013. № 2 (12). С. 132.
8. Приказ ФАС России от 14.12.2011 г. № 873 «Об утверждении Порядка направления предостережения о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства» // Российская газета. 2012. 25 янв. № 14.
9. Определение ВС РФ от 05.08.2015 г. № 307-КГ15-8870. [Электронный ресурс]. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 10.01.2016)
10. Постановление ВАС РФ от 15.04.2014 г. № 18403/13. [Электронный ресурс]. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 10.01.2016).
11. Приказ Федерального арбитражного суда РФ от 14.12.2011 года № 874 // Российская газета. 2012. 13 янв. № 5.
12. Постановление АС МО от 02.06.2015 г. по делу № А40-140622/2014(145-1192). [Электронный ресурс]. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 10.01.2016).
13. Постановление АС ВСО от 23.06.2015 г. по делу № А19-15869/2014. [Электронный ресурс]. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 10.01.2016).
14. Постановление АС МО от 02.12.2015 г. по делу № А40-8369/15. [Электронный ресурс]. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 10.01.2016).
15. Борзило Е. Ю. Критерии оценки деятельности хозяйствующих субъектов в антимонопольном законодательстве Российской Федерации // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2015. № 4 (33). С. 265–269.

## REFERENCES

1. Collection of Russian Law. 31.07.2006. No. 31 (1 ч.). Art. 3434.
2. Federal law dated 06.12.2011 No.401-FZ «On incorporation of changes into the Federal law «On protection of competition» and several legislative enactments of the Russian Federation» // Russian news paper. 2011. December 9. No. 278.

3. Competitive law of Russia: textbook / D. A. Aleshin, I. Yu. Artemyev, I. V. Bashlakov-Nikolaev, et al.; editor-in-chief I. Yu. Artemyev, S. A. Puzyrevsky, A. G. Sushkevitch; national research university «Higher school of economics». 2<sup>nd</sup> edition, revised and amended. M.: Publishing house of the Higher school of economics, 2014. 387 p.
4. Puzerivsky S. A. The third antimonopoly package // Energy law. 2012. No.1.
5. Bashlakov-Nikolaev I. V. Antimonopoly authority as the body of preventive control. [Electronic resource]. URL: www.consultant.ru (date of viewing: 10.01.2016).
6. Panchenko V. Yu., Makarchuk I. Yu. Warning as the legal tool. [Electronic resource]. URL: www.consultant.ru (date of viewing: 10.01.2016).
7. Gryazeva V.V. Possibility of disputing caution and warning made by the antimonopoly authority within the frame of chapter 24 of the RF Antimonopoly Code // Bulletin of FAS NCD. 2013. No. 2 (12). P. 132.
8. Order of the Russian Federal Antimonopoly Service dated 14.12.2011 No. 873 «On approval of the Procedure of submitting notification regarding in admissibility of actions that can result in violation of the antimonopoly legislation» // Russian newspaper. 2012. January 25. No.14.
9. Statement of the RF Supreme Court dated 05.08.2015 No. 307-КГ15-8870. [Electronic resource]. URL: www.consultant.ru (date of viewing: 10.01.2016).
10. Decree of the RF Supreme Court of Arbitration dated 15.04.2014 No.18403/13. [Electronic resource]. URL: www.consultant.ru (date of viewing: 10.01.2016).
11. Order of the RF Federal Antimonopoly Service dated 14.12.2011 No. 874 // Russian newspaper. 2012. January 13. No.5.
12. Decree of the Moscow Region Antimonopoly Service dated 02.06.2015 on the case No. A40-140622/2014(145-1192). [Electronic resource]. URL: www.consultant.ru (date of viewing: 10.01.2016).
13. Decree of the Antimonopoly Service of the Eastern Siberia Federal District dated 23.06.2015 on the case No.A19-15869/2014. [Electronic resource]. URL: www.consultant.ru (date of viewing: 10.01.2016).
14. Decree of the Moscow Region Antimonopoly Service dated 02.12.2015 on the case No.A40-8369/15. [Electronic resource]. URL: www.consultant.ru (date of viewing: 10.01.2016).
15. Borzilo E. Yu. Criteria of assessment of activity of the economic entities in antimonopoly legislation of the Russian Federation // Business. Education. Law. Bulletin of Volgograd Business Institute. 2015. No. 4 (33). P. 265–269.

**Как цитировать статью:** Борзило Е. Ю. Предупреждения и предостережения антимонопольного органа как инструмент правового регулирования в России // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2016. № 1 (34). С. 192–195.

**For citation:** Borzilo E. Y. Antimonopoly warnings and admonitions as instruments in Russian antitrust law // Business. Education. Law. Bulletin of Volgograd Business Institute. 2016. No. 1 (34). P. 192–195.

УДК 347.1  
ББК 67.404

**Vinichenko Iuliia Varazdatovna**,  
candidate of law, associate professor,  
head of the department of civil law and procedure  
of Baikal state university  
of economics and law  
Irkutsk,  
e-mail: juvinichenko@mail.ru

**Виниченко Юлия Вараздатовна**  
канд. юрид. наук, доцент,  
зав. кафедрой гражданского права и процесса  
Байкальского государственного университета  
экономики и права,  
г. Иркутск,  
e-mail: juvinichenko@mail.ru

## «ГРАЖДАНСКИЙ ОБОРОТ»: ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ И ИХ ТРАКТОВКА В РОССИЙСКОЙ ЦИВИЛИСТИКЕ

## «CIVIL CIRCULATION»: APPROACHES TO UNDERSTANDING AND THEIR INTERPRETATION IN THE RUSSIAN CIVIL LAW

*В статье подвергаются систематике сложившиеся в российской доктрине подходы к пониманию гражданского оборота. Иллюстрируется условность противопоставления отдельных подходов; отмечается нормативизм, свойственный современным исследованиям рассматриваемой категории. Особое внимание уделяется позиции о «широком» и «узком» понимании гражданского оборота, на основе анализа которого обосновывается тезис об отсутствии в отечественной цивилистике не только единого и общепризнанного определения понятия «гражданский оборот», но и единой трактовки самих сложившихся подходов к его интерпретации. Делается вывод, что перспективным на-*

*правлением дальнейшего познания гражданского оборота является критическое осмысление укоренившихся постулатов, связанных с его пониманием, для чего в свою очередь необходимо изменить используемую при этом методологию исследования, а именно применить системный подход.*

*The article systemizes approaches to understanding of the civil circulation that have been developed in the Russian doctrine. The conventional nature of opposition of the individual approaches is illustrated; the normativism inherent to the modern researches of the category under consideration is underlined. Particular attention is paid to the position about*