

Председателю диссертационного совета
02.1.007.01, созданного на базе
ФГБНУ «Исследовательский центр
частного права имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации»,
доктору юридических наук, профессору
Михеевой Лидии Юрьевне

О Т З Ы В
официального оппонента

на диссертацию Борзило Евгении Юрьевны на тему:
«Система правовых антимонопольных ограничений предпринимательской
деятельности», представленную на соискание ученой степени доктора юридических
наук по специальности 5.1.3 – частноправовые (цивилистические) науки
(юридические науки).

Тема, выбранная Е.Ю. Борзило для подготовки докторской диссертации, посвященная правовым антимонопольным ограничениям предпринимательской деятельности, является **актуальной и востребованной с точки зрения теории и практики.**

Актуальность исследований в сфере антимонопольного регулирования предопределяется тем, что поддержка конкуренции и свобода экономической деятельности являются одними из важнейших конституционных ценностей, составляющих основы конституционного строя Российской Федерации (статья 8 Конституции Российской Федерации). Согласно части 2 статьи 34 Конституции РФ не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Данные конституционно-правовые установки получают свое развитие в гражданском законодательстве, основанном на свободе договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, добросовестности участников гражданских правоотношений. Установленный в ГК РФ запрет использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также запрет злоупотребления доминирующим положением на рынке (абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ) является непосредственной правовой основой законодательного регулирования в сфере защиты конкуренции и установления нормативных антимонопольных ограничений в сфере предпринимательской деятельности.

Сложность рассматриваемой темы обусловлена тем, что само понятие конкуренции по своей природе является экономической категорией, и вся система правового регулирования соответствующих отношений очень тесно взаимосвязана с экономической первоосновой, что требует тщательного сопоставления любых правовых механизмов, применяемых в системе антимонопольных ограничений, с экономическими последствиями такого регулирования.

Важным является и то, что правовое регулирование экономической деятельности в контексте защиты конкурентных отношений между самостоятельными и автономными частными собственниками появилось в отечественном правовом порядке относительно недавно, а теория конкурентного права в ее более-менее оформленном виде стала разрабатываться в России лишь с приходом новой рыночной экономики, сменившей государственно-монополистический социализм, в котором конкурентные отношения существовали разве что в виде социалистического соревнования между государственными предприятиями, принадлежавшими одному и тому же собственнику (государству). Становление науки отечественного конкурентного права во многом происходило в стенах Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Г.Е. Авилов, Н.И. Клейн), которыми были выявлены и научно обоснованы система и источники, базовые институты и понятия антимонопольного (конкурентного) законодательства, выявлена специфика разрешения споров, связанных с применением его норм, дифференцированы виды недобросовестной конкуренции и злоупотреблений доминирующим положением, разработаны основы правового положения государственных органов, к полномочиям которых относится противодействие монополизации и недобросовестной конкуренции (антимонопольных органов). В досоветский период отечественная наука конкурентного права развивалась преимущественно с опорой на зарубежные образцы правового регулирования (закон Шермана и др.), не имея собственной эмпирической базы в виде российских законов о конкуренции.

Поэтому появление любых новых комплексных и фундаментальных исследований в сфере конкурентного права является чрезвычайно важным и актуальным. В настоящее время проблема неэффективности антимонопольного законодательства и устанавливаемых им запретов и ограничений встает с особой остротой на фоне беспрецедентного санкционного давления на отечественную экономику со стороны недружественных государств. В этих условиях чрезвычайно важно обеспечить устойчивость экономического развития, сохраняя лишь те антимонопольные барьеры, которые обусловлены объективными экономическими причинами и действительно

способны улучшить состояние рынка, и отказываясь от избыточных запретов и ограничений, неоправданно сдерживающих экономический рост.

Процесс реформирования антимонопольного законодательства в России, выражающийся в принятии многочисленных «антимонопольных пакетов», приобрел уже постоянный характер. При этом основной вектор соответствующих изменений направлен на усложнение и детализацию правового регулирования, в том числе – введение новых антимонопольных ограничений (например, расширение запрещенных антиконкурентных соглашений и согласованных действий) и наделение регулятора дополнительными полномочиями. В процессе разработки и принятия находится уже пятый «антимонопольный пакет», распространяющий сферу действия антимонопольных запретов на цифровую среду¹, интеллектуальную собственность. В то же время, проблема оптимизации существующих ограничений и сокращения их общего количества в современных условиях пока, к сожалению, не является предметом первоочередного внимания и задачей государственной антимонопольной политики. Как указано в Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года², усилия ФАС направлены на предотвращение и пресечение ограничивающих конкуренцию действий со стороны хозяйствующих субъектов, субъектов естественных монополий и органов власти. О совершенствовании системы антимонопольных ограничений в направлении их минимизации речи не идет. Несовершенство действующей системы антимонопольных ограничений наглядно подтверждается судебной практикой, неоднозначность которой потребовала разъяснений законодательства в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства». Основная часть этих разъяснений посвящена применению различных антимонопольных ограничений и правовой квалификации соответствующих нарушений. Проблематика антимонопольного права и антимонопольных ограничений в последнее время привлекает внимание отечественной правовой науки, о чем свидетельствует в том числе рост числа издаваемых монографий в данной сфере³.

¹ См. проект Федерального закона № 160280-8 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», принятый Государственной Думой Федерального Собрания РФ в первом чтении.

² Утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.07.2019 г. № 6.

³ См. например: Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: монография / отв. ред. А.В. Габов. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2016; Варламова

Значительная специфика антимонопольного правового регулирования заключается в том, что оно наиболее тесно связано с экономической составляющей соответствующих отношений. При оценке поведения хозяйствующих субъектов в гражданском обороте на предмет соблюдения ими антимонопольных ограничений огромное значение имеют экономические критерии, которые должны проверяться антимонопольными органами и судами. Это обстоятельство само по себе предопределяет известные сложности практики применения антимонопольного законодательства, которая, с одной стороны, должна во многом ориентироваться на экономические показатели с привлечением экспертов в сфере экономики, а с другой – соотносить эти показатели с правовыми категориями и принципами, в которых на первом плане стоят идеи справедливости и общего блага, свободы договора, невмешательства в частные дела.

Очевидно и то, что законодательство в данной сфере не всегда оперативно откликается на современные вызовы, практика его применения неоднозначна и противоречива. Поэтому, с учетом общественной значимости отношений, связанных с правовым обеспечением конкуренции, возникающие проблемы требуют глубокого теоретического осмысления и, желательно, скорейшего практического решения.

Указанные и иные факторы позволяют приветствовать обращение Е.Ю. Борзило к проблематике правовых антимонопольных ограничений и их эффективности, анализу соответствующих проблем законодательного регулирования и практики применения законодательства о конкуренции.

Учитывая изложенное, диссертационная работа Е.Ю. Борзило является своевременной и актуальной. При этом выбор темы, связанной с антимонопольными ограничениями, не является для автора случайным, а представляет собой результат многолетнего исследования проблем антимонопольного регулирования, позволившего автору создать фундаментальный научный труд. Автором опубликовано 53 научных работы по различным аспектам рассматриваемой темы, 29 из которых опубликованы в рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией.

Диссертационное исследование Е.Ю. Борзило является самостоятельным и завершенным. Соискатель критически рассматривает имеющиеся в законодательстве России и зарубежных стран антимонопольные ограничения предпринимательской деятельности и предлагает обновленную систему таких ограничений, при этом обосновывая критерии, по которым можно выделить девиантное поведение

хозяйствующих субъектов на рынке как недобросовестную антиконкурентную практику по сравнению с обычным ведением предпринимательской деятельности в гражданском обороте. Автор последовательно обосновывает, что система антимонопольных ограничений должна основываться не на произвольном вмешательстве государства в частные дела хозяйствующих субъектов, а на объективно и экономически обусловленном балансе публичных интересов и частных интересов участников рынка.

Цель диссертационного исследования Е.Ю. Борзило состояла в постановке и выявлении теоретических и практических проблем законодательства о конкуренции, решение которых будет способствовать правильной идентификации и надлежащему применению антимонопольных ограничений предпринимательской деятельности в современных условиях. Данная цель имеет важное социально-экономическое значение в контексте обеспечения конституционных ценностей свободы экономической деятельности и поддержки конкуренции.

Для реализации указанной цели автором были поставлены задачи, нашедшие отражение в структуре работы. В числе таких задач – определение содержания и классификация антимонопольных ограничений; установление содержания антиконкурентных соглашений и инструментов для их выявления и анализа; определение содержания злоупотребления доминирующим положением, а также способов его отграничения от обычной хозяйственной деятельности; определение содержания экономической зависимости; выявление содержания и характеристик сделок экономической концентрации, а также факторов, определяющих решение юрисдикционного органа об их разрешении, и др. (с. 8). Ознакомление с содержанием диссертации позволяет сделать вывод о том, что указанная цель автором в полной мере достигнута, а задачи, необходимые для её достижения, – решены.

Выводы автора, к которым она приходит в процессе своего диссертационного исследования, обладают новизной. Автором впервые проведен комплексный анализ антимонопольных правовых ограничений предпринимательской деятельности, который учитывает их частноправовой характер, экономические свойства отношений конкуренции, современные тенденции развития права и экономики, доктрины и правоприменительной практики. Заслуживает безусловной поддержки расставление автором акцентов именно на частноправовой природе законодательства о конкуренции как составной части предпринимательского права (с. 39), которая, к сожалению, часто оказывается в тени административно-правовой составляющей антимонопольных запретов и ограничений. Это позволяет автору более гибко подходить к анализу рассматриваемых им правовых явлений, которые в процессе правоприменения «преломляются» в том числе сквозь

частно-правовые начала автономии воли, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, принципы добросовестности и разумности. Также несомненным достоинством работы является использование сравнительно-правового метода и привлечение в орбиту исследования зарубежных образцов правового регулирования антимонопольных запретов и ограничений (США, ЕС, европейские государства), что обусловлено объективными причинами, связанными с изначальной неразвитостью отечественного конкурентного права и отсутствием соответствующего законодательства как в дореволюционной России, так и в советский период.

Достоинством диссертации является разработка концептуальных предложений по совершенствованию системы правовых антимонопольных ограничений в направлении их оптимизации и минимизации в целях достижения более эффективного антимонопольного регулирования, направленного на развитие конкуренции и стимулирование экономического роста, установление экономического равенства с помощью юридических ограничений и правового неравенства сильных и слабых участников предпринимательской деятельности.

Отдельного внимания заслуживает **методология** проведенного исследования. Поскольку предмет исследования (антимонопольные ограничения) носит комплексный характер и находится на стыке права и экономики, то используемые соискателем методы научного анализа применяются в междисциплинарном аспекте с использованием методов правовых и экономических наук.

Оценивая **теоретическую и нормативную основы** диссертационного исследования, нельзя не обратить внимания на то, что Е.Ю. Борзило проанализировала почти 500 доктринальных источников и нормативных правовых актов, международных договоров и иных документов, в том числе на иностранных языках. Данное обстоятельство свидетельствует о достоверности полученных научных результатов и фундаментальности представленного труда.

В диссертационном исследовании широко привлекаются материалы **судебной и административной практики** как Российской Федерации, так и зарубежных правопорядков, что повышает обоснованность и достоверность выводов и рекомендаций автора работы.

Структура работы позволяет диссертанту успешно и последовательно решать поставленные задачи, является системно выстроенной и логичной. Материал изложен в логической последовательности: главы диссертации взаимосвязаны, но вместе с тем каждый параграф носит заверченный характер, содержит самостоятельные выводы и

предложения по рассмотренным в нем проблемам. Работа состоит из введения, пяти глав, заключения и библиографического списка.

В первой главе диссертационного исследования (с. 17–115) соискатель освещает основные сущностные характеристики антимонопольных ограничений, их классификацию, историческое развитие и понятийный аппарат в контексте становления антимонопольного законодательства США, Европы и России. При этом автор обосновывает единую природу антимонопольных ограничений в разных правовых порядках, учитывая их общие происхождение и экономическую основу. Подчеркивается универсальный характер антимонопольных ограничений, которые вводятся в целях защиты как частных, так и публичных интересов. Критически рассматриваются основные понятия, неразрывно связанные с антимонопольными ограничениями, такие как «соглашение», «группа лиц», «анализ рынка», «власть на рынке», «доминирующее положение», «экономическая зависимость», феномен экономической власти на рынке, продуктовые и географические границы рынка и др.

Вторая глава работы (с. 116–166) посвящена горизонтальным соглашениям и согласованным действиям конкурирующих субъектов, в отношении которых законодательство устанавливает антимонопольные ограничения. Автор анализирует признаки таких соглашений и действий, которые трансформируют их в незаконные с точки зрения антимонопольного регулирования, рассматривает характер взаимодействий между хозяйствующими субъектами, которые могут быть квалифицированы в качестве соглашения или согласованного действия. Обосновывается недостаточность одних лишь юридических критериев для характеристики антиконкурентного соглашения как противоречащего нормам антимонопольного законодательства, и необходимость для этого оценки реальных или вероятных экономических последствий, оказывающих влияние на состояние конкуренции. В главе выделяются «относительно антиконкурентные» и допустимые горизонтальные соглашения (с. 142–154), которые должны быть выведены из состава запрещенных соглашений между конкурирующими хозяйствующими субъектами (об обмене стратегически не важной информацией, о совместных исследованиях, о совместной деятельности, о совместных закупках, о стандартах деятельности на рынках и др.), а также предлагается система критериев, соответствие которым выводит соглашение из категории «относительно допустимых» в разряд полностью допустимых. Обосновывается несостоятельность существования согласованных действий в условиях наличия в антимонопольном законодательстве запрета антиконкурентных соглашений.

В третьей главе работы (с. 167–204) автор критически оценивает антимонопольные ограничения применительно к «вертикальным» соглашениям и координации экономической деятельности в отношениях между неконкурирующими хозяйствующими субъектами. Обосновывается идея о том, что при формулировании антимонопольных ограничений необходимо прежде всего исходить из положения хозяйствующих субъектов на рынке, а не из предмета соответствующих соглашений. Критически оцениваются существующие в российском правовом порядке отдельные запреты заключения «вертикальных соглашений», например, о разделе территории. Также обосновывается несостоятельность запрета антиконкурентной координации экономической деятельности, поскольку такая координация фактически является либо разновидностью антиконкурентных соглашений, либо – злоупотреблением доминирующим положением или экономической зависимостью.

Четвертая глава (с. 205–286) посвящена антимонопольным ограничениям, вытекающим из доминирующего положения, в частности – недопустимости злоупотребления доминирующим положением при осуществлении единоличных действий лиц, обладающих рыночной властью. Рассматриваются признаки, позволяющие выявить злоупотребление доминирующим положением и экономической зависимостью, предлагается типология данных нарушений, разрабатываются критерии разграничения реализации гражданских прав от злоупотребления ими применительно к каждому типу нарушений. Обосновывается необходимость во всех случаях выявления соответствующих нарушений анализировать последствия для рынка и состояния конкуренции, даже в тех, когда прямым следствием нарушения является только нарушение прав конкретного хозяйствующего субъекта. При отсутствии неразрывной связи действий доминирующего субъекта с использованием доминирующего положения недопустимо давать соответствующим действиям антимонопольную квалификацию. Предлагается, вслед за зарубежными правовыми порядками, при оценке действий хозяйствующего субъекта применять критерий допустимости поведения на рынке с точки зрения его эффективности, а не признак отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, как это принято в России. Критически оценивается российская практика запрета злоупотребления коллективным доминирующим положением, поскольку данный запрет, с точки зрения автора, является по существу субститутом запрета антиконкурентных соглашений. Предлагается отказаться от практики запрета одних и тех же действий разными нормами законодательства (о запрете антиконкурентных соглашений, согласованных действий или злоупотребления коллективным доминирующим положением), что является избыточным и не соответствующим принципу правовой определенности. Оспаривается существование

такого явления, как единоличное злоупотребление коллективным доминирующим положением.

В пятой главе (с. 287–303) рассматриваются антимонопольные ограничения при совершении сделок экономической концентрации, анализируются само понятие экономической концентрации, ее виды и характеристики как состояния и процесса, понятие сделок экономической концентрации, подпадающих под антимонопольные ограничения. В отсутствие единого понятия сделок экономической концентрации в отечественном правопорядке автором предлагается ряд общих характеристик соответствующих сделок, среди которых – финансовое положение участников, их доля на рынке, а также объем прав, получаемых в результате сделки. Предлагается использовать в отечественном праве европейскую типологию эффектов сделок экономической концентрации («односторонний эффект» и «эффект координации»). При этом для выявления данных эффектов должны применяться различные инструменты для сделок экономической концентрации между конкурентами и неконкурентами, т.е. для вертикальных, горизонтальных и конгломератных «слияний». Автором предлагается система критериев для оценки каждого из возможных эффектов, при этом при оценке конгломератных и вертикальных слияний предлагается применять те же критерии, что и при оценке вертикальных соглашений.

В заключении автор обосновывает необходимость реформы антимонопольных ограничений в России с использованием предлагаемой им концепции.

В целом можно отметить, что все вопросы, затронутые в диссертации, рассмотрены глубоко и обстоятельно, на основе изучения доктрины, законодательства и практики его применения как России, так и развитых зарубежных правопорядков.

На защиту вынесено двенадцать положений, большая часть из которых отличается научной новизной, служит решению поставленных в диссертации задач и отражает практическую и теоретическую значимость проведенного исследования. Положения, выносимые автором на защиту, вызывают безусловный интерес и позволяют сформулировать авторскую концепцию обновленной системы эффективных антимонопольных ограничений.

Стоит поддержать вывод автора о том, что отечественная правоприменительная практика построена на презумпции тотальной недобросовестности хозяйствующих субъектов, что вступает в конфликт не только с признанным в частном праве принципом добросовестности, но и с основными постулатами рыночной экономики (положение № 1, выносимое на защиту).

В результате анализа содержания предусмотренных действующим законодательством правовых антимонопольных ограничений автор диссертации приходит к выводу о том, что система этих ограничений в борьбе с недобросовестностью участников рынка является хаотичной и непродуманной. Многие из них не имеют каких-либо разумных правовых или экономических оснований, что нарушает основополагающие принципы гражданско-правового регулирования, в том числе принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, принцип правовой определенности. В связи с этим предлагается отказаться от такого подхода и при введении новых антимонопольных ограничений *de lege ferenda* руководствоваться двумя целями: создание четких и понятных правил осуществления предпринимательской деятельности, что позволит добросовестному хозяйствующему субъекту осуществлять текущую и планировать будущую экономическую деятельность; а также – поддержка и развитие конкуренции (положение № 2).

Автором разработана собственная оригинальная классификация антимонопольных ограничений, основанная на принципе необходимости и достаточности их минимального количества (положение № 3). Так, предлагается выделять ограничения для коллективных действий (запрет антиконкурентных соглашений) и индивидуальных действий (запрет злоупотребления доминирующим положением, злоупотребления экономической зависимостью); абсолютные запреты (не требующие анализа последствий и установления их негативного эффекта) и относительные (применить которые юрисдикционный орган не может без анализа разумности и обоснованности действий хозяйствующего субъекта); общие (распространяющиеся на хозяйствующих субъектов при осуществлении ими обычной предпринимательской деятельности) и специальные (распространяющиеся на хозяйствующих субъектов при совершении ими отдельных сделок, оказывающих влияние на конкуренцию).

Можно поддержать вывод автора о том, что для коллективных действий хозяйствующих субъектов единственным антимонопольным ограничением должен стать запрет антиконкурентных соглашений, к которым в том числе должны быть отнесены согласованные действия хозяйствующих субъектов, а также злоупотребления коллективным доминирующим положением (положение № 4). Квалификация одних и тех же коллективных действий хозяйствующих субъектов в качестве разных правонарушений антимонопольного законодательства (антиконкурентные соглашения, согласованные действия, злоупотребление коллективным доминирующим положением) является избыточной и не отвечает задачам антимонопольной политики и принципам правовой

определенности и соразмерности негативных правовых последствий допущенному нарушению.

Автором предлагается полностью отказаться от абсолютного запрета картелей, без оценки разумности поведения участников и последствий соглашений (положение № 5), при этом обосновывается возможность введения лишь относительных ограничений для любых соглашений.

Несомненное научно-практическое значение имеет предложение автора отказаться от запретов «вертикальных» соглашений, устанавливающих предельное количество контрагентов продавца или покупателя (антимонопольная «эксклюзивность»), а также ограничения для продавца по территории перепродажи товара, если это необходимо для эффективной предпринимательской деятельности, в частности, в рамках системы селективной дистрибуции или в целях развития дилерской сети (положение № 6).

Действующее антимонопольное законодательство отдельно устанавливает запрет ограничивающей конкуренцию координации экономической деятельности со стороны третьего лица, не входящего в группу лиц с координируемым лицом и не осуществляющим деятельность на соответствующем товарном рынке (часть 5 статьи 11, пункт 14 статьи 4 Закона о защите конкуренции). Диссертант предлагает отказаться от такого ограничения как необоснованного и излишнего, дублирующего по своей сути антиконкурентное соглашение (если «координируемый» хозяйствующий субъект осуществляет соответствующие действия добровольно) или злоупотребление доминирующим положением (если «координируемый» хозяйствующий субъект осуществляет соответствующие действия вынужденно вследствие доминирующего положения «координирующего» субъекта или экономической зависимости от него)(положение № 7).

Безусловной поддержки заслуживает вывод автора о недостаточности использования лишь количественного критерия (доля на рынке определенного товара) при установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта. Диссертант предлагает, помимо количественного критерия, принимать во внимание также качественные характеристики как самого рынка, так и хозяйствующего субъекта. В частности, предлагается учитывать эластичность спроса, наличие барьеров входа на рынок, прочность хозяйственных связей между его участниками, и потенциальную конкуренцию, а значит, и степень реального влияния хозяйствующего субъекта на рынок (положение № 8).

Практически значимым и заслуживающим поддержки является вывод автора о том, что при квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве злоупотребления

доминирующим положением должны приниматься во внимание лишь действия, неразрывно связанные с положением хозяйствующего субъекта на рынке (положение № 9). В отсутствие такой связи даже прямо поименованные в антимонопольном законодательстве действия не должны квалифицироваться как злоупотребление доминирующим положением, а подлежат оценке исключительно с позиций общих положений гражданского права.

Несомненный научно-практический интерес вызывают выводы автора о правовом значении экономической зависимости и злоупотреблении ей, а также о необходимости имплементации в действующее законодательство доктрины «необходимого оборудования» (с. 236–245) и применения запрета злоупотребления экономической зависимостью к недобросовестным договорным практикам. Обоснованы качественные характеристики экономической зависимости – безальтернативность, несамостоятельность зависимого субъекта, дисбаланс в отношениях между слабым и сильным участником гражданского оборота (положения 10, 11, с. 223–229).

Автором предложены оригинальные идеи по изменению существующего подхода к определению факторов, влияющих на решение антимонопольного органа о разрешении сделок экономической концентрации. В частности, предлагается анализировать последствия сделки для выявления «одностороннего эффекта» (устранения ранее существовавших экономических и правовых ограничений, в результате чего хозяйствующий субъект получает конкурентные преимущества и возможность оказывать влияние на условия обращения товара), а также – «эффекта координации» (получения конкурентных преимуществ несколькими субъектами, в результате чего увеличивается вероятность их последующего антиконкурентного соглашения) (положение 12).

В тексте самой диссертации содержатся и иные интересные выводы и суждения, которые не были вынесены соискателем на защиту. Так, рассмотрение проблематики соотношения антимонопольных иммунитетов и антимонопольных ограничений на примере соотношения законодательства об интеллектуальной собственности и антимонопольного законодательства приводит автора к выводу об отсутствии необходимости прямого распространения антимонопольных запретов на сферу интеллектуальной собственности, поскольку соответствующие ограничения могут и при действующем регулировании применяться к интеллектуальным правам путем использования общих положений ГК РФ о злоупотреблении правом и принципе разумности (с. 51–56); формулирует уточненные характеристики понятия «группы лиц» как единого хозяйствующего субъекта с общим экономическим интересом (с. 69–73), которые могут быть использованы для совершенствования правоприменения; предлагает

критерии разграничения гражданско-правового нарушения от нарушения законодательства о конкуренции (с. 248-249); рассматривает понятие и признаки экономической концентрации (с. 288–293, 299–301).

Высоко оценивая диссертационную работу, которая в целом производит положительное впечатление, хотелось бы также высказать следующие замечания.

1. В диссертации (с. 5) констатируется, что, несмотря на принятие многочисленных «антимонопольных пакетов», результатом законодательных изменений и практики применения закона так и не стало эффективное антимонопольное регулирование. При этом, как указывает автор, достижение целей диссертационного исследования позволит достичь эффективного правового регулирования конкуренции в России (с. 8). В этой связи хотелось бы получить пояснения, что автор понимает под «эффективным антимонопольным регулированием», каковы критерии этой эффективности, и каким образом выявление и постановка проблем законодательства о конкуренции (что является целью диссертационной работы) позволит достичь эффективного правового регулирования?

2. В диссертации, посвященной системе правовых антимонопольных ограничений предпринимательской деятельности, отсутствует определение самого понятия таких ограничений. Автором исследуются понятия, с ограничениями связанные (с. 59–116), однако понятие самих ограничений в работе не раскрывается. Хотелось бы получить пояснения, по какой причине автор отказалась от исследования и формулирования соответствующего понятия, возможно ли сформулировать общетеоретическое понятие правовых антимонопольных ограничений, и если да – то как бы оно выглядело? Относятся ли к антимонопольным ограничениям запреты, содержащиеся в главе 2.1 «Недобросовестная конкуренция» Закона о защите конкуренции, и если да – то почему они не стали предметом диссертационного исследования? Есть ли разница между понятием антимонопольного запрета и антимонопольного ограничения, и в чем она заключается?

3. Диссертант указывает на недостаточность исследований в российской правовой науке проблем правовых антимонопольных ограничений, что обусловлено относительно недавним появлением регулирования конкуренции в России (с. 6). При этом в числе специалистов в области правового регулирования конкуренции, чьи труды составили теоретическую основу диссертационного исследования, автор называет лишь современных ученых (Н.И. Клейн, Г.Е. Авилов, А.Н. Варламова). В то же время, проблематика антимонопольных ограничений (в частности, применительно к синдикатам и картелям) рассматривалась еще в трудах дореволюционных и советских правоведов, в

том числе – в работах В.Н. Шретера, А.В. Венедиктова, И.И. Янжула, А.И. Каминки и др. Использовала ли автор при подготовке диссертации труды этих правоведов, и если да – то по какой причине они не названы в числе иных авторов, чьи труды составили теоретическую основу исследования, а также в списке литературы? Также не ясно, по какой причине автор обошла стороной многие современные монографии и учебники в сфере конкурентного права, издававшиеся в последние годы, в частности – коллективные монографии «Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений» (отв. ред. А.В. Габов) (2016); «Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве» (отв. ред. М.А. Егорова) (2015); индивидуальные монографии М.А. Егоровой «Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства» (2020); «Правовые режимы антиконкурентных действий» (2021); учебник «Конкурентное право» (науч. ред. И.Ю. Артемьев) (2018).

4. В диссертации автор обосновывает вывод, что российское законодательство о конкуренции «построено на презумпции тотальной недобросовестности хозяйствующих субъектов» (с. 9, положение № 1, выносимое на защиту). Тем самым «отечественный правопорядок конфликтует с признанным в частном праве принципом добросовестности». Данное утверждение нуждается в дополнительном обосновании, поскольку правопорядок (и законодательство о конкуренции) представляет собой комплексную систему норм, применяемую к отношениям хозяйствующих субъектов, и вряд ли корректно говорить о конфликте с принципом добросовестности, поскольку презумпция добросовестности в силу частноправовой природы отношений конкуренции (ст. 10 ГК РФ) должна в полной мере применяться и к законодательству о конкуренции. Тем самым презумпция добросовестности также составляет часть российского правопорядка (в том числе – законодательства о конкуренции), который в силу этого не может конфликтовать сам с собой. В этой связи утверждение, что законодательство о конкуренции построено на презумпции тотальной недобросовестности и конфликтует с принципом добросовестности, некорректно, поскольку данное законодательство основано в том числе на основных началах гражданского права, включающих презумпцию добросовестности. Скорее, можно говорить о конфликте правоприменительной антимонопольной практики с презумпцией добросовестности, но не о конфликте законодательства как такового с данной презумпцией.

5. Основной смысл введения любых антимонопольных ограничений – недопущение ограничения конкуренции. Это наглядно показано в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного

законодательства», в котором суды ориентируются на то, чтобы при анализе фактов нарушения антимонопольного законодательства не ограничиваться формальными указанными в законе критериями, а выяснять материально-правовые последствия действий (бездействия) хозяйствующих субъектов с точки зрения того, оказали ли они негативное влияние на состояние конкуренции. В этой связи хотелось бы услышать мнение автора диссертации, насколько оправданно при таком подходе принципиальное существование так называемых «абсолютных» антимонопольных запретов, т.е. не требующих анализа последствий и установления их негативного эффекта? Не стоит ли антимонопольному законодательству от них вообще отказаться и ограничиться лишь «относительными» запретами, которые автор предлагает оставить в отношении антиконкурентных соглашений (положение № 5, выносимое на защиту)?

6. Автор предлагает делить антимонопольные ограничения по критерию сферы действия на общие (распространяются на хозяйствующих субъектов при осуществлении ими обычной предпринимательской деятельности) и специальные (распространяются на хозяйствующих субъектов при совершении ими отдельных сделок, оказывающих влияние на конкуренцию, например, сделки экономической концентрации) (положение 3, выносимое на защиту). Не кажется ли, что данная классификация нуждается в дополнении как минимум еще одним видом специальных ограничений, которые распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих отдельные виды деятельности (например, торговую деятельность, деятельность по закупке товаров, работ и услуг для государственных нужд и т.д.)? Тем более, что из текста работы можно сделать вывод, что сама автор положительно относится к учету отраслевых особенностей в антимонопольном регулировании?

7. В частях 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции правила о запрете антиконкурентных соглашений не распространяются на соглашения между лицами, входящими в одну группу лиц, из которых одно лицо обладает контролем в отношении другого. При этом понятие контроля в ч. 8 ст. 11 Закона изложено ограничительно: под него подпадает возможность определять решения посредством лишь двух обстоятельств: 1) распоряжение более 50 % голосов, приходящиеся на голосующие акции (доли) в уставном капитале; 2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица. Однако, если исходить из понимания группы лиц как единого хозяйствующего субъекта, как это делает автор (с. 69 – 73), то из-под действия антимонопольных ограничений должны быть исключены любые соглашения между членами группы лиц, в том числе находящимися под контролем друг друга по любым основаниям контроля, а не только тем, которые указаны в ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Данный вопрос

являлся предметом жалобы компании «Кошелев-проект Самара» в Конституционный суд РФ, в которой заявитель просил признать ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции неконституционной в той мере, в какой в системе действующего правового регулирования и сложившейся правоприменительной практики ею обусловлена возможность не применять антимонопольный иммунитет и устанавливать отношения контроля исключительно на основании буквального толкования закона по формальным признакам без учета фактических обстоятельств, а также устанавливать нарушения антимонопольного законодательства без исследования фактических обстоятельств и установления реальности угрозы ограничения конкуренции. В этой связи хотелось бы услышать мнение диссертанта о том, подлежит ли в контексте указанной жалобы расширительному толкованию положения части 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции, когда под контролем следует понимать любые обстоятельства, в силу которых одно лицо оказывает решающее влияние на действия другого? Не следует ли расширить применение антимонопольного иммунитета и не считать антиконкурентным соглашением соглашение между любыми членами группы лиц как единого хозяйствующего субъекта, а не только между находящимися под контролем друг друга?

8. Как следует из списка литературы, основной массив отечественной судебной практики, использованной диссертантом, относится к периоду 2009-2019 гг. В то же время, после принятия постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 г. «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» прошло достаточно много времени. Также было принято постановление Конституционного Суда РФ от 17.02.2022 № 7-П «По делу о проверке конституционности статей 14.8 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Медэксперт». Изменилась ли судебная практика применения антимонопольных ограничений после выхода указанных разъяснений по сравнению с практикой, существовавшей до 2021 года?

9. В диссертации автор критикует отечественное законодательство за то, что в нем, в отличие от зарубежных порядков, никак не регламентирован порядок проведения «теста гипотетического монополиста» при определении продуктовых и географических границ товарного рынка (см. например, с. 88 диссертации). При этом автор в тексте работы не поясняет, что представляет собой данный тест и каким, по ее мнению, должен быть порядок его применения в России?

10. В диссертации подробно рассматривается понятие экономической зависимости в разных порядках (Германии, Бельгии, Франции и др.) (с. 99–115). Тем не менее временной фактор такой зависимости оставлен без внимания. В этой связи возникает

вопрос: должны ли (и могут ли) взаимоотношения между хозяйствующими субъектами быть квалифицированы как отношения экономической зависимости с т.зр. антимонопольного законодательства, если такая зависимость носит ситуативный и краткосрочный характер? Каковы пределы продолжительности действия признаков экономической зависимости для того, чтобы они приобрели качество рыночной власти над контрагентом, значимой для антимонопольного законодательства?

11. Анализируя природу картельных соглашений, диссертант утверждает, что в отечественном праве статья 11 Закона о защите конкуренции исходит только из содержания соглашения, и не предполагает оценку состояния рынка (с. 123). В то же время, данное утверждение основано на неверном толковании закона, поскольку буквальное содержание ст. 11 Закона о защите конкуренции, наоборот, исходит как раз из последствий заключения соглашения («если такие соглашения **приводят или могут привести к...**»). То есть сама конструкция соответствующей нормы не принимает во внимание содержание условий соглашения, а требует анализа их последствий для рынка. В этой связи можно говорить о несоответствии закону правоприменительной практики, которая без анализа последствий сделки относит к картелям соглашения исключительно на основании текста их условий без анализа реальных последствий для рынка, но никак не о том, что статья 11 Закона якобы исходит лишь из содержания соглашения.

12. В диссертации содержатся многочисленные технические ошибки, а иногда и пропуски текста. Например, характеризуя европейские правила определения контроля как возможность оказывать решающее влияние на хозяйствующий субъект, диссертант, очевидно, собиралась изложить способы контроля (« в том числе посредством:»), однако по каким-то причинам этого не сделала (с. 298).

13. В диссертации неоднократно указывается на неоднозначность практики ФАС России по квалификации тех или иных действий как нарушающих антимонопольные ограничения. Например, упоминаются прецеденты выдачи разрешений на сделки экономической концентрации, которые повлекли очевидную монополизацию рынка (с. 309). Не свидетельствует ли это о том, что законодательство о защите конкуренции содержит коррупциогенные факторы и нуждается в дополнительной антикоррупционной экспертизе?

Указанные вопросы и замечания, носящие дискуссионный либо уточняющий характер, не умаляют значимости диссертации и не снижают общей высокой оценки проведенного диссертационного исследования.

Теоретическая и практическая значимость представленной диссертационной работы заключается в том, что автору удалось сформировать авторскую концепцию

обновленной системы правовых антимонопольных ограничений гражданских прав хозяйствующих субъектов при осуществлении предпринимательской деятельности, основной сутью которой является исключение из законодательства избыточных запретов и сохранение лишь тех ограничений, которые являются экономически и юридически обоснованными и объективно способствуют улучшению экономического климата и поддержке конкуренции. Данная концепция может быть использована как в дальнейшем развитии цивилистической доктрины по данной научной проблематике, так и при реформировании антимонопольного законодательства и правоприменительной практики, а также – в процессе преподавания курсов предпринимательского, антимонопольного и корпоративного права.

Автореферат диссертации верно и полно отражает основные положения и выводы диссертации.

Научные результаты диссертации отражены в опубликованных автором научных трудах, в том числе – в монографических исследованиях «Злоупотребление доминирующим положением: подход к проблеме в России и за рубежом» (2008), «Антимонопольные риски в предпринимательской деятельности: научно-практическое руководство» (2014).

Тема диссертации и ее содержание соответствуют научной специальности «5.1.3 – частноправовые (цивилистические) науки (юридические науки)».

Общий вывод: диссертация Борзило Евгении Юрьевны на тему «Система правовых антимонопольных ограничений предпринимательской деятельности», представленная на соискание ученой степени доктора юридических наук, обладает внутренним единством, является оригинальным, творческим и самостоятельным исследованием.

Совокупность теоретических положений работы по существу представляет собой авторскую концепцию обновленной системы правовых антимонопольных ограничений гражданских прав хозяйствующих субъектов при осуществлении предпринимательской деятельности, и свидетельствует о высоком уровне научной новизны и о внесении соискателем личного вклада в развитие науки.

Исследование в целом может быть квалифицировано как научное достижение в сфере правового регулирования отношений, связанных с защитой конкуренции, имеющее важное социально-экономическое значение в контексте обеспечения конституционных ценностей свободы экономической деятельности и поддержки конкуренции.

Диссертация соответствует критериям, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени доктора юридических наук, которые предусмотрены п.п. 9–11

Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24.09.2013 г. № 842.

Таким образом, Борзило Евгения Юрьевна заслуживает присуждения ученой степени доктора юридических наук по специальности 5.1.3 – частноправовые (цивилистические) науки (юридические науки).

Официальный оппонент:

Гутников Олег Валентинович,

доктор юридических наук

(12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право),

и. о. заведующего отделом гражданского законодательства и процесса, главный научный сотрудник

Федерального государственного

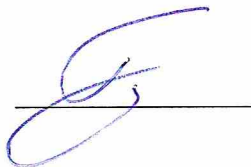
научно-исследовательского учреждения

Институт законодательства

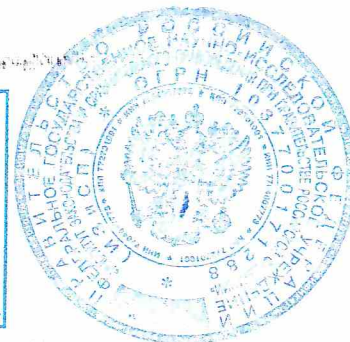
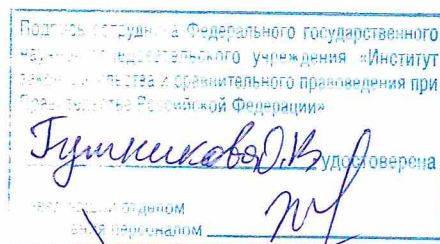
и сравнительного правоведения при

Правительстве Российской Федерации»

«16» сентября 2023 г.



О.В. Гутников



Сведения об организации:

Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

Почтовый адрес: 117218, Россия, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д.34

Телефон: + 7 (499) 724-12-49

Сайт: <https://izak.ru>

E-mail: civil@izak.ru