РАНХиГС

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

КООРДИНАЦИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОМ ПРАВОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ

монография

Ответственный редактор
доктор юридических наук М. А. Егорова

ЮСТИЦ ИНФОРМ

Коллектив авторов

Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве

Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11132471
Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: Монография / А.В. Габов, М.А. Егорова, С.Д. Могилевский и др.; отв. ред.: доктор юридических наук М.А. Егорова.: Юстицинформ; Москва; 2015
ISBN 978-5-7207-1275-0

Аннотация

Работа представляет собой первое монографическое исследование, посвященное изучению правовой природы и правовых форм организации координации экономической деятельности в российском правовом пространстве. В работе обоснована новая оригинальная теоретическая концепция частноправового управления; аргументирован вывод о возможности применения правового метода субординации в частноправовых отношениях; выработаны критерии систематизации правовых форм, опосредующих процессы рыночной координации экономической деятельности; проанализированы основные правовые модели, на основе

которых осуществляется координация экономической деятельности в хозяйственном обороте; подробно изучены механизмы правового регулирования каждого из правовых оснований координации экономической деятельности; выявлены недостатки действующего законодательства в данной сфере и обозначены основные векторы его возможного совершенствования. Настоящая монография может быть полезна бакалаврам и магистрам, аспирантам и преподавателям юридических вузов, практикующим юристам в области конкурентного права, корпоративным юристам, работникам антимонопольного органа, судьям. В монографии использованы материалы НИР «Новеллы гражданского законодательства по развитию организационно-правовых форм юридических лиц в целях стимулирования инвестиционной активности в России» и «Правовые формы и регулирование координации экономической деятельности» Государственного задания ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» 2013 и 2014 гг.

Содержание

Список сокращений 15
Введение 19
Глава 1 31
§ 1. Определение и критерии координации экономической деятельности 31
1.1. Легитимная дефиниция координации экономической деятельности 31
1.2. Координация и субординация как способы управляющего воздействия в социальной системе 38
1.3. Координация экономической деятельности как особый вид управленческого отношения организационного содержания 59
§ 2. Субъектный состав координации экономической деятельности 89
2.1. Общая характеристика субъектного состава координации экономической деятельности 89
2.2. Понятие «третье лицо» в отношении координации экономической деятельности 97
2.3. Физическое лицо как координатор экономической деятельности 109

2.4. Юридическое лицо как координатор экономической деятельности 115
2.5. Публичные органы как субъекты координации экономической деятельности 121
Конец ознакомительного фрагмента. 141

Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: Монография

РАНХиГС
РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Ответственный редактор доктор юридических наук М.А. Егорова

Рекомендовано к изданию решением ученого совета Юридического факультета им. М.М. Сперанского Российской

академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Рецензенты:

Андреев В.К. доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН, заведующий отделом гражданско-правовых и корпоративных исследований ФГБОУ ВПО «Российский университет правосудия».

Попондопуло В.Ф. доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой коммерческого права ФГБОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный университет».

Ершова И.В. доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования, заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина»

RANEPA
THE RUSSIAN PRESIDENTIAL ACADEMY
OF NATIONAL ECONOMY
AND PUBLIC ADMINISTRATION

The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

COORDINATION OF ECONOMIC ACTIVITIES IN THE RUSSIAN LEGAL FRAMEWORK

Monograph

Executive editor
Doctor of Laws M. Egorova

Recommended for publication by the Academic Council of the Law Faculty named after M. M. Speranskii of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

Reviewers:

Vladimir Andreev professor, honored scholar, member of the Russian Academy of Natural Sciences, Head of the department of civil and corporate research of the Russian Academy of Justice.

Vladimir Popondopulo professor, honored scholar, Head of the department of commercial law of the Saint-Petersburg State University.

Inna Ershova professor, honored worker of higher professional education, Head of the department of business law of the Kutafin Moscow State Law University.

Coordination of economic activities in the Russian legal framework: monograph / A. Gabov, M. Egorova, S. Mogilevskii et al.; executive editor – M. Egorova. – M.: Yustitsinform, 2015.

This academic work is the first monographic study dedicated to the legal nature and legal forms of organization of coordination of economic activities in the Russian legal framework. In this work, a new and original theoretical concept of private law control is justified; conclusions about the possibility of applying the method of legal subordination in private law relations are substantiated; the criteria of systematization of legal forms mediating the processes of market coordination of economic activities are elaborated; the main legal models on which the coordination of economic activities is based on in the economic

exchange are analyzed; the mechanisms of legal regulation of each of the legal grounds of coordination of economic activities are thoroughly studied; the drawbacks of the current legislation in this field are identified and the main vectors of its possible improvement are defined.

This monograph can be useful for bachelors and masters, graduate students and professors of universities, practicing lawyers in the field of competition law, corporate lawyers, staff of the antimonopoly authority and judges.

This monograph contains material from research papers "Novels of civil law on the development of organizational and legal forms of legal entities in order to stimulate investment activity in Russia" and "Legal forms and the regulation and coordination of economic activities" of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (years 2013 and 2014).

© "Yustitsinform", LLC, 2015
© The authors, 2015

Авторский коллектив:

1. Беликова Ксения Михайловна – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и трудового права ФГАОУ ВО «Российский государственный университет дружбы народов» – § 1 гл. 2.

2. Габов Андрей Владимирович – заместитель дирек-

тора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, заведующий отделом гражданского законодательства и процесса, доктор юридических наук – ч. 2.6 § 2 гл. 1; § 2 гл. 3; ч. 4.1.1 § 4 гл. 3.

3. Гаврилов Денис Александрович – кандидат юридических наук, советник Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», государственный советник Российской Федерации 3 класса, старший преподаватель кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), член Некоммерческого партнерства «Содействие развитию конкуренции». – § 3 гл. 4.

4. Городов Олег Александрович – доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права ФГБОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный университет» – § 2 гл. 2; ч. 3.1 и 3.2 § 3 гл. 2; § 4 гл. 5.

5. Егорова Мария Александровна – доктор юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой предпринимательского и корпоративного права юридического факультета им. М.М. Сперанского ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» – гл. 1 (за исключением ч. 2.5 и 2.6 § 2); § 1 гл. 3 (1.14 и 1.15 совместно с С.Д. Могилевским); § 3 гл. 3; § 4 гл. 3 (за исключением ч. 4.1.1.); § 1–3 гл. 5.

6. Кабанова Ирина Евгеньевна – научный сотрудник ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический

университет имени О.Е. Кутафина», кандидат юридических наук – ч. 2.5 § 2 гл. 1.

7. **Могилевский Станислав Дмитриевич** – декан юридического факультета им. М.М. Сперанского ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ», заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ – ч. 1.14 и 1.15 § 1 гл. 3 (совместно с М.А. Егоровой).

8. Паращук Сергей Анатольевич – кандидат юридических наук, до цент кафедры предпринимательского права ФГБОУ ВПО «Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова» – § 2 гл. 4.

9. Хабаров Сергей Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права юридического факультета им. М.М. Сперанского ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» – ч. 3.3 § 3 гл. 2; § 1 гл. 4.

Group of authors:

1. Belikova Kseniya Mikhaylovna – LL.D., Professor of the department of civil and labor law of the People's Friendship University of Russia.

2. Gabov Andrey Vladimirovich – LL.D., Deputy Director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the

Government of the Russian Federation, head of the department of civil law and procedure.

3. Gavrilov Denis Aleksandrovich – Ph.D., adviser at law firm "Egorov, Puginsky, Afanasiev & Partners", State Advisor of the Russian Federation (3rd rank), senior lecturer in competition law at Kutafin Moscow State Law University (MSLA), member of non-profit partnership "Promoting Competition". – § 3, Ch. 4.

4. **Gorodov Oleg Aleksandrovich** – LL.D., Professor of the department of commercial law of the Saint-Petersburg State University.

5. Egorova Maria Aleksandrovna – LL.D., associate professor, Deputy Head of the Department of Business and Corporate Law of the Law Faculty named after M.M. Speranskii of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Scientific Secretary of the Faculty.

6. Kabanova Irina Yevgenyevna – science worker of the Kutafin Moscow State Law University, Ph.D.

7. Mogilevskii Stanislav Dmitriyevich – dean of the Law Faculty named after M.M. Speranskii of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, of the Department of Business and Corporate Law, LL.D., professor, Honored Lawyer of the Russian Federation.

8. Parashchuk Sergei Anatolyevich – Ph.D., associate professor of the department of business law of the Lomonosov Moscow State University.

9. Habarov Sergey Aleksandrovich – Ph.D., associate

professor of the Department of Business and Corporate Law of the Law Faculty named after M.M. Speranskii of the Russian presidential academy of national economy and public administration.

Список сокращений

DCFR

Принципы, определения и модельные правила европейского частного права

АКОРТ

Ассоциация компаний розничной торговли

БРИКС

Политический клуб группы из пяти стран: Бразилии, России, Индии, Китая и Южно-Африканской республики

ВАС РФ

Высший арбитражный суд Российской Федерации

ВС РФ

Верховный суд Российской Федерации

ВТО

Всемирная торговая организация

ГК РФ

Гражданский кодекс Российской Федерации

ГКАП России

Государственный комитет Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур

ЕврАзЭСЕС

Евразийское экономическое сообщество Европейский союз

ЗоЗК

Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

КоАП РФ

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

КС РФ

Конституционный суд Российской Федерации

МЕРКОСУР

Общий рынок стран Южной Америки

МТП

Международная Торговая Палата

МЭР РФ

Министерство экономического развития Российской Федерации

НАФТА

Североамериканское соглашение о свободной торговле

НК РФ

Налоговый кодекс Российской Федерации

ОКВЭД

Общероссийский классификатор видов экономической деятельности

ООН

Организация объединенных наций

ООО

Общество с ограниченной ответственностью

ОПОРА России

Общероссийская общественная организация малого и среднего предпринимательства

ПАФД

Принципы европейского договорного права. Коммерческое агентирование, франшиза и дистрибьюция

ПЕДП

Принципы европейского договорного права

Порядок 2010

Порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке

РСПП

Российский союз промышленников и предпринимателей

РСФСР

Российская советская федеративная социалистическая республика

СРО

Саморегулируемая организация

ССД

Соглашение о совместной деятельности

ТПП РФ

Торгово-промышленная палата РФ

ТРИПС

Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности

УНИДРУА

Международный институт унификации частного права

УФАС

Региональное управление Федеральной антимонопольной службы

ФАС… округа

Федеральный арбитражный суд… округа

ФАС России

Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации

ФЗ о ГРТД

Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»

ЮНСИТРАЛ

Комиссия ООН по праву международной торговли (вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи ООН)

ЮНКТАД

Конференция ООН по торговле и развитию (орган Генеральной Ассамблеи ООН)

Введение

Необходимость в серьезном исследовании такого правового явления как «координация экономической деятельности» определяется недостаточностью легитимных дефиниций данного явления как правовой категории. В настоящее время практически единственное определение понятия «координация экономической деятельности» содержится в п. 14 ст. 4 Закона о защите конкуренции[1] (далее – ЗоЗК). Кроме того, эта норма претерпевает постоянное обновление, последнее из которых было введено редакцией «третьего антимонопольного пакета»[2].

Проблема заключается в том, что определение понятия «координация экономической деятельности» введено в конкурентное законодательство исключительно в целях установления антимонопольных запретов деятельности хозяйствующих субъектов и направлено на формирование условий для создания благоприятной конкурентной среды на товарных рынках и рынках услуг. Практически данная дефиниция реально отражает только один основополагающий

---

[1] Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

[2] Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 12.12.2011. № 50. Ст. 734.

критерий координации экономической деятельности – согласование действий хозяйствующих субъектов. Иные же критерии координации экономической деятельности, такие как: субъектный состав, территориальный признак, правовая форма координации – используются ЗоЗК лишь *ad hoc* антимонопольного регулирования, но совершенно не отражают истинную сущность и реальное содержание всех имеющихся в гражданско-правовом обороте форм и видов координации экономической деятельности.

Вместе с тем координация экономической деятельности составляет сущностное содержание всякой хозяйственной деятельности. Более того, эффективность процессов координации экономической деятельности в большинстве случаев как раз способствует повышению, а не снижению конкурентоспособности хозяйствующих субъектов. В этом смысле понятие «координация экономической деятельности» должно расцениваться в «широком», а не в «узком» смысле, как это установлено п. 14 ст. 4 ЗоЗК. Узкое восприятие содержания процесса координации экономической деятельности существенно ограничивает представления о всем спектре правовых проявлений этого явления, с чем связано практически полное отсутствие комплексных исследований на эту тему, что, в свою очередь, определяет и отсутствие в юридической доктрине теоретического анализа правовой конструкции и способов реализации координации экономической деятельности в хозяйственном обороте. По данной тематике до на-

стоящего времени нет ни одного монографического или диссертационного исследования, а публикации в периодических печатных изданиях имеют казуистический характер. Другими словами, координация экономической деятельности как правовое явление в настоящее время остается неисследованной, что и определило актуальность предлагаемой работы.

Отсутствие комплексных теоретических исследований координации экономической деятельности характерно не только для правовой, но и для экономической науки. Этому есть вполне определенное объяснение – координация экономической деятельности может быть облечена во множество рыночных и правовых форм, для систематизации которых необходим одновременный учет как экономических, так и юридических критериев. Исследуемое явление полиморфно, многолико, разнообразно, поэтому практически невозможно ограничить его научную классификацию рамками предмета одной науки (например, только юридической или только экономической). Отсутствие единого междисциплинарного экономико-правового научного интерфейса существенно сдерживает процессы исследования содержания и структуры координации экономической деятельности как объективного рыночного явления. К сожалению, и предлагаемая работа также не лишена этого недостатка, поскольку в силу объективных причин авторский коллектив также сосредоточил свои усилия только в правовой плоскости научного исследования, поставив на передний план в систематиза-

ции форм координации экономической деятельности именно правовые, а не экономические основания. Однако экономический компонент в координации экономической деятельности невозможно не принимать во внимание, потому что в отдельных ее формах он имеет определяющее значение при формировании режима правового регулирования отношений субъектов хозяйственной деятельности. Это предопределяется и самим наименованием данного явления – «координация **экономической** деятельности».

Основной целью предлагаемого исследования является установление сущности координации экономической деятельности как правового явления, выявление ее точных научно аргументированных критериев, на основании которых возможно формирование ее классификационных моделей, выявление их общих признаков и закономерностей их правового регулирования, установление метода правового регулирования в данной группе отношений и обоснование на основе полученных данных наиболее оптимальных правовых режимов регулирования отношений координации экономической деятельности в системе гражданско-правовых отношений.

Вполне закономерно, что представленная работа не могла обойти стороной проблемы антимонопольного регулирования отношений сторон, возникающих в процессе координации экономической деятельности, тем более что практически единственная легитимная дефиниция этого рыночного

явления как правовой категории содержится именно в Законе о защите конкуренции. Более того, в процессе написания работы стало совершенно очевидно, что далеко не случайно категория «координация экономической деятельности» включена в перечень основных понятий антимонопольного закона (ст. 4 ЗоЗК), поскольку при исследовании вопросов правового регулирования отношений, складывающихся в процессе согласования деятельности хозяйствующих субъектов, практически невозможно не учитывать их влияние на состояние конкурентной среды на рынке.

В предлагаемой вниманию читателей монографии координация экономической деятельности рассматривается как естественный рыночный процесс в экономических отношениях, как нормальная деловая практика, направленная на повышение эффективности хозяйственной деятельности субъектов рынков и увеличение их конкурентоспособности. Главная заслуга Закона о защите конкуренции как раз заключается в том, что в нем регламентируются лишь те критерии, которые позволяют расценивать координацию экономической деятельности в качестве нарушения антимонопольного законодательства, то есть только случаи, когда ее результатом является создание неблагоприятных условий для состояния конкуренции.

Координация экономической деятельности в данной работе рассматривается как частноправовое явление, как разновидность частноправового общественного отношения,

возникающего между экономически и юридически равными субъектами хозяйственного оборота. Этот подход является принципиально важным, поскольку с его применением сразу же возникает необходимость в теоретическом обосновании концепции «частноправового управления» или «частноправовой субординации», что входит в противоречие с современной парадигмой гражданско-правового регулирования, предполагающей использование в отношениях между частноправовыми субъектами только метода координации [3]

В работе дается теоретическое обоснование оригинальной концепции частноправовой субординации, которая квалифицируется как **частноправовой способ управления,** реализуемый в рамках особого обязательства – управленческого правоотношения.

Указанная концепция предполагает, что координация экономической деятельности осуществляется на основании реализации властных правомочий, заложенных в основании управленческого правоотношения. Правовую основу таких оснований в хозяйственном обороте составляют два вида сделок: **частноправовые договоры** (соглашения) и **корпоративные акты,** которые, в свою очередь, также являются результатом консенсусов (соглашений) различной пра-

---

[3] См.: *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. М.: Статут, 2001. С. 161; *Яковлев В.Ф.* Правовое государство: Вопросы формирования. М.: Статут, 2012. С. 204; Гражданское право: В 2 т. Т. 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1998. С. 103.

вовой природы (решения собраний, договоров, уставов обществ и др.). В работе излагаются основы теории «управленческого отношения», предполагающего возможность осуществления прав в нем на основании частноправовых властных компетенций, основанием для установления которых также являются указанные выше сделки. В случаях, когда властные компетенции устанавливаются договором, координация экономической деятельности квалифицируется как «договорная координация». Если властные компетенции регламентированы содержанием корпоративных актов (учредительных договоров, уставов, корпоративных договоров, решений собраний и т. д.), то такая координация характеризуется как «корпоративная координация», поскольку в большинстве случаев она основывается на содержании компетенций, входящих в состав корпоративного правомочия управления.

Дополнительный масштаб исследованию придает введение экономического критерия классификации координации экономической деятельности, который определяется хозяйственным положением субъектов управленческого отношения на уровнях каналов товарораспределения. Этот критерий является основополагающим для формирования антимонопольных требований к регулированию исследуемой группы отношений. По этому признаку координация экономической деятельности классифицируется на: «горизонтальную», в которой управление осуществляется хозяйствующи-

ми субъектами, находящимися на одном уровне канала товарораспределения (например, договоры о совместной деятельности, о взаимодействии), и «вертикальную», властные правомочия управления в которой распределяются по каналу товарораспределения «вертикально» (например, сельскохозяйственный производитель – переработчик – дистрибьютор – конечный оптовый потребитель (ретейлер) – конечный розничный потребитель). В соответствии с этим распределяются и антимонопольные риски такой координации экономической деятельности: для «горизонтальных» видов координации актуальны проблемы ограничений для горизонтальных соглашений, в частности запреты *per se* для картелей, а для «вертикальных» видов координации особое значение приобретают так называемые «вертикальные ограничения». Более того, в специальных главах работы, посвященных правовому регулированию отдельных видов координации экономической деятельности, было установлено, что практически любое «вертикальное» соглашение с точки зрения антимонопольных рисков представляет собой разновидность координации экономической деятельности. С этим связана проблема дифференцирования антимонопольного нарушения и применения последствий этого нарушения как антимонопольным органом, так и юрисдикционными инстанциями, поскольку в данном случае возникает конкуренция применения норм антимонопольного закона.

Комбинации правового и экономического критериев фор-

мируют оригинальную систему «окончательных моделей» координации экономической деятельности, которые и легли в основу структуризации предлагаемой монографии. В отдельную классификационную группу выделяется координация экономической деятельности третьим лицом. Не случайно, что именно она с точки зрения законодателя представляет потенциальную угрозу для состояния конкуренции (п. 14 ст. 4 ЗоЗК). На основании этого признака в работе отграничиваются «прямая» (непосредственная) и «косвенная» координация экономической деятельности (то есть координация, осуществляемая третьим лицом). Такая координация также имеет как договорный, так и корпоративный характер, и может осуществляться как горизонтально, так и вертикально.

Проблемы антимонопольного регулирования координации экономической деятельности тесно связаны с ее видовой квалификацией. Например, договорная горизонтальная координация экономической деятельности потенциально опасна на предмет наличия картеля; договорная вертикальная координация экономической деятельности – на предмет нарушения антимонопольных требований к «вертикальным соглашениям»; корпоративная горизонтальная координация экономической деятельности третьим лицом – на предмет наличия признаков антиконкурентной координации экономической деятельности, особенно когда такая координация может создавать барьеры для «входа на рынки», как в случае обязательного саморегулирования. Содержание

антимонопольного нарушения зависит, прежде всего, от вида координации экономической деятельности, что оказывает непосредственное влияние на определение ее правовых последствий, которые могут иметь не только характер мер административной ответственности, но также (в зависимости от характера правонарушения) могут обладать и гражданско-правовым содержанием, таким как: возмещение убытков, выплата компенсации, применение последствий недействительности сделок (в частности – реституции), взыскание неосновательного обогащения и т. д.

Наиболее разработанными частями исследования являются разделы, посвященные вопросам значения аффилированности лиц в координации экономической деятельности; проблемам координации экономической деятельности путем заключения горизонтальных соглашений и договорной интеграции хозяйствующих субъектов рынков; исследованию механизмов координации экономической деятельности при саморегулировании и в группе лиц; совершенствованию моделей антимонопольного регулирования деятельности саморегулируемых организаций как вида горизонтальной корпоративной координации экономической деятельности, осуществляемой третьим лицом, и дистрибьюторских договоров как разновидности «вертикальных» соглашений. При исследовании специфики саморегулирования акцент был сделан на изучении содержания процесса управления, возникающего внутри саморегулируемой организации. В части ра-

боты, посвященной координации экономической деятельности в группе лиц, наибольшее внимание было уделено проблемам формирования правовых критериев корпоративного и иных видов контроля, на основании которых осуществляется функционирование взаимоотношений между участниками группы лиц внутри нее.

Но самой главной особенностью предлагаемой монографии является ее уникальный авторский коллектив. В ее создании приняли участие ведущие специалисты в области предпринимательского права основных юридических вузов России – Московского и Санкт-Петербургского государственных университетов, Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте

РФ, Российского университета дружбы народов, Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, а также ведущие сотрудники Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Их участие сделало работу насыщенной, глубокой и разносторонней.

Авторский коллектив выражает надежду, что предлагаемая вниманию читателей монография «Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве» вызовет живой интерес не только в среде ученых-правоведов, но, в первую очередь, у практикующих юристов, юристов компаний, сотрудников антимонопольного органа и у представителей российского судейского корпуса.

С уважением,
ответственный редактор монографии

доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права юридического факультета им. М. М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

М.* А. *Егорова

Москва, апрель 2015 года.

Глава 1
Понятие координации экономической деятельности

§ 1. Определение и критерии координации экономической деятельности

1.1. Легитимная дефиниция координации экономической деятельности

В соответствии с п. **14.** ст. **4** ЗоЗК[4] **координация экономической деятельности** представляет собой согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на

[4] Данная дефиниция практически дублируется п. 10 ст. 2 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (Приложение № 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе, ратифицированному Федеральным законом от 03.10.2014 № 279-ФЗ // СЗ РФ 06.10.2014, № 40 (часть I), ст. 5310).

товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов.

Основным недостатком данной легитимной дефиниции является ее исключительная направленность на обеспечение потребностей антимонопольного регулирования. Практически определение координации экономической деятельности, содержащееся в ЗоЗК, содержит единственный критерий, полностью соответствующий ее экономикоправовой сущности – *согласование действий.* Согласование действий, действительно, определяет *содержание* (объект) координации экономической деятельности. Однако все остальные критерии координации экономической деятельности предназначены для «обслуживания» нужд антимонопольного законодательства.

Субъектами координации экономической деятельности в соответствии с легитимной дефиницией могут являться только хозяйствующие субъекты. В соответствии с этим координация деятельности любых иных лиц, не соответствующих признакам лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, признаки которой регламентированы абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, (хозяйствующих субъектов) не относится к разновидности координации экономической деятельности. Отчасти это вполне объяснимо тем, что лица, не ведущие предпринимательской деятельности, не могут осуществлять экономическую деятельность, поскольку содержание последней значительно шире содержания пред-

принимательской деятельности. В соответствии с этим деятельность непрофессиональных непредпринимателей не может угрожать состоянию конкуренции. Однако гражданскому обороту известна, например, конструкция договора простого товарищества (гл. 55 ГК РФ), которая не только большинством исследователей[5], но и судебной практикой[6] признается в качестве особой организационно-правовой формы совместной деятельности, направленной на координацию деятельности сторон договора простого товарищества. В торговом обороте действуют некоммерческие организации, координирующие действия иных некоммерческих организаций, представляющих интересы как производителей товаров (поставщиков), так и оптовых потребителей (ч. 1 ст. 12 ФЗ о ГРТД[7]), на деятельность которых также в соответствии с ч.

---

[5] См.: *Гордон М.В.* Система договоров в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юрид. ин-та. Харьков, 1954. Вып. 5. С. 823; Кодификация российского гражданского права / Редкол. С.С. Алексеев и др. Екатеринбург, 2003. С. 265; Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2005. Т. 2. С. 658; *Витрянский В.В.* Некоторые итоги кодификации гражданско-правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М., 2008; *Веселкова Е.Е.* Простое товарищество как организационно-правовая форма иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. 2013. № 1. С. 31; *Лаптев Г.А.* Инвестиционное товарищество как частный случай простого товарищества // Гражданское право. 2013. № 4. С. 33.

[6] См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18 мая 2004 г. № Ф08-2062/2004-801А.

[7] Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ

2 ст. 12 ФЗ о ГРТД распространяются требования антимонопольного законодательства, в частности нормы ст. 11–13 ЗоЗК. Таким образом, субъектный критерий легитимной дефиниции координации экономической деятельности, ограничивающий ее только хозяйствующими субъектами рынка, не является дифференцирующим критерием координации экономической деятельности в целом, а необходим Закону о защите конкуренции лишь для формирования правового режима последствий осуществления координации экономической деятельности на рынке в целях создания благоприятного состояния конкурентной среды.

Легитимная дефиниция координации экономической деятельности ограничивает число случаев координации *особым субъектным составом*: согласование действий хозяйствующих субъектов должно осуществляться *третьим лицом.* Такое установление вполне закономерно с точки зрения конкурентного законодательства, потому что в случаях, когда координация действий хозяйствующих субъектов-конкурентов осуществляется одним их них (либо путем заключения горизонтальных соглашений с прямыми конкурентами, либо без их заключения путем совершения взаимовыгодных поступков), то налицо образование фактического состава антиконкурентного действия либо в виде картеля (картельного соглашения), либо, соответственно, в виде согласованных действий. Вместе с тем, сознавая обоснованность

04.01.2010, № 1, ст. 2.

такого правоустановления, необходимо заметить, что предпринимательскому обороту известны практические модели осуществления координации экономической деятельности вертикально-интегрированными субъектами, действующими как в рамках договорной, так и в пределах корпоративной вертикальной интеграции (например, промышленно-производственные объединения сельскохозяйственных производителей, переработчиков, поставщиков и продавцов). При этом п. 14 ст. 4 ЗоЗК исключает именно такие формы координации экономической деятельности из содержания данной правовой категории. И здесь снова, как и в случае с субъектным критерием координируемых лиц, диапазон рыночных форм координации экономической деятельности существенно шире тех, которые определены дефиницией ЗоЗК. Следует заметить, что буквальное толкование положения о неприменении дефиниции координации экономической деятельности к вертикальным соглашениям показывает, что ЗоЗК предполагает возможность осуществления подобной координации экономической деятельности в принципе, однако отрицает их значимость (по указанным выше причинам) для состояния конкурентной среды.

К самому «третьему лицу», осуществляющему координацию экономической деятельности, данная дефиниция также предъявляет ряд требований: 1) такое лицо не должно входить в группу лиц с координируемыми субъектами (иными словами, внутригрупповая координация экономической де-

ятельности допустима); 2) оно не должно осуществлять никакой деятельности (ни аналогичной, ни неаналогичной координируемым лицам деятельности) на рынке, где действуют управляемые субъекты. Практически речь идет о том, что дефиниция категории «координация экономической деятельности» в ЗоЗК строится на формулировании негативных критериев ее определения, выраженных в виде установления системы ограничений для ее субъектного состава. Такая юридическая техника приводит к противоречивости восприятия данной правовой категории. С одной стороны, координация экономической деятельности, осуществляемая контролирующим лицом в группе лиц, не является правонарушением, а с другой стороны, если координация производится субъектом, осуществляющим деятельность на одном рынке с координируемыми, то такая координация содержит состав правонарушения. Судебная практика придерживается негативного подхода к оценке координации экономической деятельности, презюмируя, что любая координация представляет собой разновидность правонарушения. В одном из случаев суд указал, что координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов с третьим лицом – это особый вид антиконкурентного поведения, на который законодатель накладывает запрет, так как последствия такой координации фактически совпадают с осуществлением хозяйствующими субъектами согласованных действий, огра-

ничивающих конкуренцию[8].

Именно этим недостатком легитимной дефиниции координации экономической деятельности объясняется необходимость исключения саморегулируемой организации из признаков допустимости координации *ad hoc* антимонопольного регулирования. Необходимо напомнить, что до принятия третьего антимонопольного пакета в качестве координации экономической деятельности не признавались действия саморегулируемой организации по установлению для своих членов условий доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка, осуществляемые в соответствии с федеральными законами, при том, что саморегулируемая организация точно подпадала под ограничения, налагаемые на координатора дефиницией п. 14 ст. 4 ЗоЗК (саморегулируемая организация была «третьим» лицом по отношению к своим членам и не осуществляла с ними хозяйственную деятельность на одном рынке). Однако практика ФАС России продемонстрировала, что часто саморегулируемые организации использовали данное правило в целях злоупотребления правом путем создания дополнительных барьеров для входа хозяйствующих субъектов на рынки, контролируемые саморегулируемой организацией (особенно в сферах обязательного саморегулирования), что послужило причиной для отмены

---

[8] См.: Постановление ФАС Уральского округа от 29.04.2011 № Ф09-1942/11-С1 по делу № А76-15244/2010-45-358 // СПС «Консультант Плюс».

такого правоустановления[9].

Вместе с тем, несмотря на то, что определение координации экономической деятельности через признание ее в качестве разновидности правонарушения является существенным недостатком ЗоЗК, введение самого этого понятия в законодательство является, несомненно, оправданным в целях антимонопольного регулирования. Легитимация категории «координация экономической деятельности» является несомненной заслугой законодателя, поскольку даже через негативные признаки в данном определении раскрываются основные критерии координации экономической деятельности: 1) особый субъектный состав; 2) ее объект (согласование действий); 3) территориальный критерий (единство рынка); 4) форма координации экономической деятельности (не распространяется на вертикальные соглашения).

1.2. Координация и субординация как способы управляющего воздействия в социальной системе

1. Особенность координации экономической деятельности заключается в необходимости **установления основания подчинения** координируемых субъектов (координан-

---

[9] Федерального закона от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ 12.12.2011. № 50. Ст. 7343.

тов) воле координирующего субъекта (координатора), поскольку особенность данной социальной системы заключается в формировании последним определенной модели поведения на рынке подчиненных субъектов. Подобная конструкция совершенно не характерна для гражданско-правовых отношений. Она, как верно было указано В.С. Емом, нетипична «для гражданско-правового регулирования, так как по общему правилу в гражданском обороте субъекты самостоятельны и независимы друг от друга и поэтому не могут непосредственно участвовать в формировании воли контрагента»[10].

В литературе указывается на то, что отношения управления могут иметь как горизонтальный, так и вертикальный характер. В первом случае в качестве примера приводятся отношения в полном товариществе и случаи представительства (то есть фактически корпоративная и договорная координация, соответственно). Во втором случае содержание вертикальных отношений рассматривается как особый вид управленческой деятельности, целью которого «является упорядочение (координация) деятельности физических лиц, их объединений в различных формах, а также искусственных образований – юридических лиц, направленное на реализацию (удовлетворение) различного рода интересов

---

[10] Гражданское право: В 2 т. Т. 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1998. С. 103.

(генеральная цель, сущность управления)»[11]. Другие авторы считают, что практическое выделение горизонтального и вертикального управления не имеет существенного значения, поскольку, например, в корпоративных структурах отношения управления представляют собой сложную переплетенную систему вертикальных и горизонтальных связей[12].

Вместе с тем, когда в процессе изучения структуры управления ведется речь о «вертикальных» отношениях, то практически во всех случаях имеется в виду не «вертикальность» отношения, определяемая структурой рыночного положения субъектов такого отношения, используемая конкурентным правом (поставщик – покупатель; заказчик – исполнитель), а особая разновидность *субординационного отношения*, содержащего в себе элемент властных правомочий.

Координация (от лат. *co (cum)* – совместно и *ordinatio* – упорядочение) означает согласование, сочетание, приведение в порядок, в соответствие (действий, понятий, составных частей чего-либо), установление целесообразного соотношения между какими-нибудь действиями, явлениями[13].

---

[11] См.: *Габов А.В.* Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: Проблемы правового регулирования. М.: Статут, 2005. С. 65–71.

[12] См., напр.: *Могилевский С.Д.* Правовые основы деятельности акционерных обществ: Учебно-практическое пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Дело, 2004. С. 145; *Кашанина Т.В.* Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 445–446.

[13] См., напр.: Современный словарь иностранных слов. М.: Рус. яз., 1992. С. 310; *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 14-е изд.,

Основу всякой координации как разновидности целенаправленной деятельности в самом общем виде составляет либо процесс согласования действий самими лицами, либо процесс согласования деятельности координируемых лиц другим лицом – координатором (третьим лицом). Содержание координации экономической деятельности третьим лицом, в частности, заключается в приведении хозяйственной деятельности координантов (координируемых лиц) в соответствие с чьими-либо интересами. Особенность координации экономической деятельности состоит в том, что направленность (цель) координации может преследовать интересы не только координируемых лиц, но, кроме этого, и самого координатора, а также и иных лиц. В том числе координация может осуществляться в интересах всех лиц, принимающих в ней участие (как координатора, так и координантов).

Строго говоря, отношения координации пронизывают собой всю ткань гражданского права, поскольку именно они являются основным способом реализации принципа диспозитивности. Вся система гражданско-правовых договоров основывается на отношениях координации. Именно по этой причине в литературе координации придается значение «горизонтальных отношений»[14]. В.Ф. Яковлев указывает, что

стереотип. М.: Рус. яз., 1983. С. 261.

[14] См.: *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. М.: Статут, 2001. С. 161; См.: Хозяйственное право: Учеб, пособие / Под ред. В.П. Грибанова, О.А. Красавчикова. М.: Юрид. лит., 1977. С. 357; Правовые проблемы руководства и управле-

«отношения, регулируемые частным правом, являются отношениями горизонтального типа, координации, а не субординации их участников, поскольку они не подчинены друг другу. Предписания в частном праве являются преимущественно диспозитивными, т. е. они оставляют за участниками отношений определенную свободу выбора. По своему содержанию нормы частного права являются преимущественно дозволительными нормами. На основе этих норм участники отношений приобретают субъективные права и связанные с ними обязанности»[15]. Таким образом, в основе координации как специфического гражданско-правового отношения всегда лежит **волесогласование** вне зависимости от правовой формы его установления (договорной или корпоративной).

2. Всякое соглашение в гражданском обороте основывается на различных **интересах** его сторон. В хозяйственной сфере в большинстве случаев в основе действий хозяйствующих субъектов лежат экономические интересы. И в некоторых случаях эти интересы диктуют разрозненным субъектам рынка необходимость в объединении своих хозяйственных

ния отраслью промышленности в СССР / Отв. ред. А.Е. Луков. М.: Наука, 1973. С. 387 (автор главы И.А. Танчук); *Яковлева В.Ф., Смирнов В.Т.* Правовые проблемы перевозки и материально-технического снабжения. Л.: Изд-во ЛГУ, 1978. С. 29; Российское предпринимательское право: Учебник / Д.Г. Алексеева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2011. С. 44.

[15] *Яковлев В.Ф.* Правовое государство: Вопросы формирования. М.: Статут, 2012. С. 204.

действий, их согласовании, приведение их в соответствие с реальной рыночной ситуацией с учетом того, что эффективность их совместной согласованной деятельности будет значительно выше, чем результаты их автономных действий. Эффективность согласованной деятельности находится в прямой зависимости от уровня профессиональной компетенции координатора такой деятельности. По этой причине хозяйствующие субъекты, автономная деятельность которых нуждается в дополнительном согласовании, делегируют функции координации своей хозяйственной (экономической) деятельности профессиональному участнику хозяйственного оборота, имеющему специальные навыки и средства для наиболее эффективного регулирования взаимодействия этих хозяйствующих субъектов на рынке.

Когда координация экономической деятельности осуществляется в отношении субъектов, действующих на различных уровнях каналов товарораспределения (производитель – переработчик – поставщик – оптовый продавец), она потенциально не опасна для состояния конкурентной среды на таком рынке. В подобном соглашении, имеющем признаки «вертикального» соглашения, согласование действий не имеет признаков правонарушения, что и послужило основанием для введения законодателем в составе третьего антимонопольного пакета данного исключения из определения координации экономической деятельности в п. 14 ст. 4 ЗоЗК.

Однако если координация экономической деятельности,

которая по содержанию представляет собой не один из видов одномоментного *согласования действий*[16], отличительной чертой которого является собственно процесс совершения соглашения (*consensus*), как это происходит при заключении договоров, а специальный вид деятельности, *совершаемой систематически на протяжении определенного интервала времени*[17], результатом которого является осуществление координируемыми субъектами согласованной рыночной политики, то именно такая координация и представляет собой наибольшую опасность для конкуренции и должна расцениваться в качестве разновидности правонарушения.

В этом отношении координация экономической деятельности, полностью соответствующая *одновременно всем признакам,* поименованным в ее легитимной дефиниции (п. 14 ст. 4 ЗоЗК), встает в один ряд с иными антиконкурентными действиями, такими как картельные соглашения, согласованные действия, и сделками по экономической концентрации. Единственным признаком координации экономической деятельности, осуществляемой третьим лицом, отличающим ее от картелей и согласованных действий, является то, что она реализуется не самими хозяйствующими субъектами, а координатором, что в некоторых случаях может замещать собой необходимость заключения картелей и не обладать признаками согласованности действий. Именно фи-

---

[16] Как юридический факт.

[17] Как временной процесс.

гура «третьего лица» делает необходимым установление в отношении него специальных требований, касающихся его вхождения в одну группу лиц с координируемыми субъектами и неосуществления им деятельности на одном рынке с ними. Принцип данного правоустановления вполне ясен: хозяйственные интересы координатора (третьего лица) не должны пересекаться или совпадать с экономическими интересами координируемых им субъектов. Иное положение потенциально может нанести вред конкуренции.

Возможность координатора как частноправового субъекта влиять на осуществление рыночной политики координируемых субъектов, также являющихся частноправовыми субъектами, входит в противоречие с принципами равенства участников гражданско-правовых отношений, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав (п. 1 ст. 1 ГК РФ), а также с принципом автономии воли, предполагающим свободное приобретение и осуществление гражданских прав частноправовыми субъектами своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Практически единственным возможным основанием для приобретения координатором права на осуществление координации является взаимное соглашение с ним контролируемых субъектов, базирующееся на принципе свободы договора.

3. Основная проблема при правоприменении категории

«координация экономической деятельности» заключается в **различном содержании понятия «координация» как экономического и правового явления.**

С *правовой точки зрения* «координация» есть *способ правового воздействия* на отношения координируемых субъектов, базирующийся на их согласованной воле и представляющий собой *внутреннее свойство* системы их правоотношений. В этом смысле координация (как признак частноправового отношения) представляет собой способ внутренней самоорганизации своих отношений субъектами частного права. Координация как способ правового воздействия на отношения частноправовых субъектов отличается от иных способов воздействия несколькими признаками: 1) она основывается на четких нормативно-правовых или договорных предписаниях, реализованных в виде прав и обязанностей субъектов правоотношения; 2) эти предписания обладают признаком обязательности, поскольку они олицетворяют собой либо волю, властным образом установленную и санкционированную государством, либо волю самих субъектов координационных отношений; 3) нормы, на которых базируется координация, действуют системно, являясь частью правовой системы; 4) их реализация обеспечена силой государственного принуждения[18].

С *экономической точки зрения* «координация» является

---

[18] См.: *Яковлев В.* Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений.– М.: Статут, 2006. С. 20.

разновидностью деятельности координатора по согласованию рыночной политики и экономической деятельности координируемых субъектов (координантов). В данном случае координация должна рассматриваться как способ экономического воздействия воли координатора на действия координантов. В такой модели координация представляется как совокупность автономных отношений координатора, существующих раздельно с каждым из координантов, независимо друг от друга. При этом координируемые субъекты совершенно не обязаны знать, что они действуют скоординировано, поскольку в некоторых моделях координации экономической деятельности она осуществляется координатором исключительно в своих коммерческих интересах (например, при дистрибьюции). В этом смысле (как признак экономического отношения) координация представляет собой *способ внешнего воздействия* на экономическую деятельность хозяйствующих субъектов со стороны третьего лица.

Дефиниция понятия «координация экономической деятельности», содержащаяся в ЗоЗК, накладывает на нее ограничения именно в ее втором (экономическом) значении. Однако с точки зрения существующей парадигмы гражданско-правового регулирования невозможно обосновать возникновение у координатора властных правомочий управления координантами. Единственным обоснованием возможности формирования властных правомочий на стороне координатора является договор между ним и координируемыми

субъектами. При этом воля последних может быть взаимно согласована (агентские соглашения, координация в рамках саморегулируемой организации), а может и не приниматься во внимание координатором (дистрибьюторские соглашения, франчайзинг, 100 %-е дочерние общества в структуре холдинга). Главным фактором, позволяющим осуществлять координацию экономической деятельности, является делегация координируемыми субъектами властных правомочий управления координатору.

4. Координация экономической деятельности как способ внешнего воздействия на поведение хозяйствующих субъектов основывается не столько на координации как способе внутреннего правового воздействия, сколько на совершенно ином по правовой природе способе *экономического воздействия* в виде *управления*, основанием для которого является **не координация, а субординация,** базирующаяся на принципе иерархии и подчинения по старшинству властных правомочий, которым в соответствующем управленческом отношении соответствуют обязанности исполнения координируемыми субъектами управленческих распоряжений координатора. Деятельность координатора по согласованию рыночного поведения хозяйствующих субъектов, базирующаяся на делегированных ему распорядительных правомочиях, является разновидностью управленческой деятельности, которая, по замечанию Г.В. Атаманчука, представляет собой «целеполагающее… организующее и регулирующее

воздействие людей на собственную… жизнедеятельность, осуществляемое как непосредственно (в формах самоуправления), так и через специально созданные структуры»[19].

Следует акцентировать внимание на том, что согласование действий субъектов может осуществляться двумя основными путями. Во-первых, посредством *прямого взаимосогласования* (непосредственно), что имеет место во всех случаях договорного регулирования отношений субъектов частного права и в корпоративных отношениях, базирующихся на договоре. Во-вторых, путем *согласования действий субъектов извне* (государством или третьим лицом, то есть опосредовано). Но в любом случае упорядочение поведения хозяйственных субъектов осуществляется в гражданском обороте на основе координации: только в первом случае – посредством самоорганизации их взаимодействия, а во втором случае – через управленческое воздействие на волевые компоненты экономической деятельности путем субординации, выстраиваемой на основе властных правомочий управляющего субъекта.

Наибольший интерес представляет собой **правовая природа данных властных правомочий.** В литературе власть характеризуется как взаимосвязь между субъектами, в процессе которой в силу различных причин добровольно (осознанно) или по принуждению управляемым признается вер-

---

[19] См.: *Атаманчук Г.В.* Теория государственного управления: Курс лекций. М.: Юрид. лит., 1997. С. 29–30.

ховенство воли управляющего, а также формируемых последним целевых, нормативных установлений, в соответствии с которыми управляемый обязан совершать те или иные поступки и действия[20]. Специфика любой власти определяется распределением и использованием властных правомочий. Всякая *власть должна рассматриваться как ограничение свободы воли*, при котором воля одного лица имеет преимущество перед волей другого лица. В случае государственной власти верховенство воли не персонифицировано, публичная власть не связана ни с хозяйственным господством, ни с необходимостью исполнения обязанностей в обязательстве.

В отличие от публичной власти власть частная имеет сугубо персонифицированный характер. Верховенство воли управомоченного лица в частной власти определяется наличием у него частноправовых властных правомочий, составляющих содержание гражданско-правовых отношений, которые в соответствии с предметом гражданского права (п. 1 ст. 2 ГК РФ) могут быть трех видов: 1) правомочия собственности и приравненных к ним прав; 2) корпоративные правомочия (участия и управления корпоративными организациями); 3) обязательственные правомочия, составляющие содержание договорных и внедоговорных обязательств. Верховенство воли управомоченного лица над иными ли-

---

[20] См.: *Атаманчук Г.В.* Теория государственного управления: Курс лекций. М.: Юрид. лит., 1997. С. 35–36, 40.

цами, связанными с ним подвластными отношениями (как абсолютными (например, корпоративными), так и относительными (например, обязательственными)) в сфере частного права основывается на категории «правомочие», как составном элементе субъективного права, содержание которого соответствует содержанию права требования в обязательственном отношении и предоставляет управомоченному лицу правовую возможность требования от подчиненного лица следовать руководящим указаниям управомоченного лица, то есть, фактически, исполнять его распоряжения.

Такое властное правомочие составляет основу всякой частноправовой субординации, главным критерием которой является признак подчиненности воли (интересов) управляемого лица воле управляющего. Частноправовое властное правомочие существеннейшим образом отличается от публичных властных полномочий именно тем, что оно реализуется в рамках сугубо гражданско-правового, а не публичного правоотношения. Однако между частноправовой и публичной субординацией имеется одно сходство, которое может привести к неверной квалификации субординации как способа сугубо публично-правового воздействия[21]. Это сход-

---

[21] См., напр.: *Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.* Юридическая энциклопедия. 5-е изд. / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2006. С. 422; *Волкова Л.П.* Компетенция органов исполнительной власти: Понятие и условия установления // Административное право и процесс. 2008. № 5; *Паршина ТВ.* Проблемы разграничения полномочий по контролю за законностью правовых актов между судами в Российской Федерации // Российский судья. 2008. № 3.

ство определяется наличием в любом виде власти юридической конструкции категории «*компетенция*», которая даже самыми авторитетными исследователями методологических аспектов применения частного права рассматривается в качестве категории публичного права. В.Ф. Яковлев, раскрывая содержание административно-правового регулирования, указывает, что «…компетенция – категория, присущая лишь тем отраслям права, которые регулируют отношения властно-организационного содержания»[22].

Однако не вполне ясно, что именно может явиться препятствием для частноправовой организации отношения «властно-организационного содержания»? Ведь сама по себе структура иерархии корпоративного управления базируется на субординационных началах, в основании которых лежит признак компетенции каждого из органов управления юридического лица, закрепленный в законе и отраженный в содержании учредительных документов корпорации. Кроме того, корпоративные отношения (участие и управление корпоративной организацией) включены Гражданским кодексом РФ в предмет гражданского права[23]. Следователь-

---

[22] *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: Учеб, пособие. Свердловск, 1972. С. 149.

[23] В качестве синонима термину «компетенция» ГК РФ использует понятие «полномочие». Кроме того в обновленной редакции ГК РФ термин «компетенция» широко используется в отношении властных правомочий органов юридических лиц (п. 1 ст. 53; ст. 65.3 ГК РФ; п. 3 ст. 66.3; п. 1 ст. 67.1 ГК РФ и др.), что с учетом отнесения корпоративных отношений к предмету гражданско-пра-

но, категория «компетенция» не является исключительным признаком отраслей права, регулирующих отношения властно-организационного содержания, как на это указывает В.Ф. Яковлев, а представляет собой общий критерий субординации как способа правового воздействий на отношения субъектов права вне зависимости от предмета этих отношений. Таким образом, субординационное начало может присутствовать, в том числе, и в гражданско-правовых отношениях, ярким примером чего могут служить корпоративные отношения, субъекты которых могут не только влиять на волю юридического лица, но и подчинять себе волю других членов корпорации, например, оставшихся при голосовании в меньшинстве[24]. Специфика частноправовой субординации в корпоративной организации в большинстве случаев определяется не наличием договорного обязательства, обязывающего подчиненное лицо следовать распоряжениям или подчиняться воле управомоченного лица, а является следствием «функционирования акционерной собственности…связи между сособственниками имущества к опосредованной сложноструктурной вертикальной (субординационной) модели права собственности… В основе отношений собственности в этом случае лежат отношения зависимости (и определенной степени подчинения) участников, могущие выра-

вового регулирования не может не расцениваться как возможность применения этого понятия к гражданско-правовым отношениям.

[24] См.: *Козлова Н.В.* Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учеб, пособие. М.: Статут, 2003. С. 248–249.

жаться не только в вертикальных, но и в диагональных связях»[25].

5. Таким образом, необходимо сделать вывод, что категория «компетенция» не может быть имманентна отраслевому предмету правового регулирования, так как она является основанием возможности применения субординации как специфического способа правового воздействия, реализуемого через осуществление властных правомочий. При таком подходе вполне понятным становится соотношение правовых категорий «компетенция» – «полномочие» – «правомочие».

«Компетенция» – это содержательный элемент нормативного или индивидуально-правового средства-установления, регламентирующий содержание и объем властных правомочий (полномочий) для уполномоченного лица, а также порядок их реализации. Компетенция может быть установлена диспозицией нормы права, условиями договора либо учредительными документами корпоративной организации. Компетенции обладают существенной особенностью – они обязательно имеют в своем содержании властные элементы, то есть заключают в себе способ организационного воздействия на волю других субъектов, позволяющий при их реализации осуществлять управляющее воздействие на основе

---

[25] *Мозолин В.П.* Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М.: Институт государства и права РАН, 1992. С. 40, 41, 105.

субординации (подчинения воли).

«Правомочие» – это элемент состава субъективного права. В зависимости от содержания субъективного права комплексы правомочий различны. В праве собственности различаются правомочия владения, пользования и распоряжения. В обязательстве – правомочие требования и правомочие на односторонние действия (секундарное правомочие). В корпоративном отношении – правомочие участия и правомочие управления. Признаки власти присутствуют в каждом виде субъективного права: в праве собственности властный компонент содержится в правомочии распоряжения (владельческая власть); в обязательстве – в правомочии требования (подчинения кредитора); в корпоративном отношении – в правомочии корпоративного управления. Таким образом, соотношение категорий «компетенция» и «правомочие» совершенно аналогично соотношению позитивного и субъективного права. Эти категории являются элементами различных стадий механизма правового регулирования. Компетенции содержатся в нормативных и индивидуальных средствах правового регулирования, а правомочия являются элементами структуры конкретного правоотношения (субъективное право).

«Полномочие» – это властное правомочие, то есть такой вид правомочия, который заключает в себе способ субординационного воздействия на подчиненное лицо. Категории «правомочие» и «полномочие» соотносятся как общее и

частное. Полномочие как властное правомочие представляет собой компетенцию, *реализованную* управомоченным субъектом через свою правосубъектность в конкретном правоотношении. Такой подход поддерживается литературой. Например, Д.В. Ломакин замечает, что «компетенция органа общества неразрывно связана с правоспособностью самого хозяйственного общества… компетенция выступает правовым средством, с помощью которого права и обязанности хозяйственного общества – юридического лица преобразуются в полномочия его органов»[26]. Частноправовые компетенции и возникающие на их основании властные правомочия в отличие от публичных обладают рядом особенностей: 1) они могут устанавливаться не только императивно, но и диспозитивно; 2) они реализуются в гражданско-правовом отношении между юридически равными друг другу субъектами.

В этом отношении представляется неверным подход, отрицающий правовую природу полномочий как разновидности субъективного права. Эта позиция связана с тем, что в гражданском обороте категория «полномочие» рассматривается как элемент представительства, создающий возможность осуществлять субъективные права и обязанности другого лица, действовать с правовым результатом как для представляемого, так и для третьего лица[27]. Полномочие рассмат-

---

[26] *Ломакин Д.В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. С. 148.

[27] См.: Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1972.

ривается в доктрине как «власть представителя непосредственно управомочивать или обязывать самого принципала своими сделками»[28], но при этом ей отказывается в возможности быть расцененным в качестве какого-либо права в субъективном смысле.

Следует согласиться с имеющейся критикой мнения О.А. Красавчикова, согласно которому полномочие является субъективным правом, которому противостоит обязанность представляемого принять на себя все юридические последствия действий представителя[29]. В.А. Рясенцев справедливо указывал, что полномочие не является субъективным правом, так как полномочию не соответствует чья-либо обязанность, полномочие нельзя нарушить как субъективное право и полномочие не порождает права на иск[30]. Наиболее близко к разрешению вопросов соотношения категорий «правомочие» и «полномочие» подошел К.И. Скловский, который сделал акцент на непосредственной связи ка-

---

С. 214; Советское гражданское право: В 2 т. / Под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. М., 1979. Т. 1. С. 207; Гражданское право: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2003. Т. 1.

[28] *Нерсесов Н.О.* Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Избранные труды по представительствуй ценным бумагам в гражданском праве. М., 1998. С. 76.

[29] См.: Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1972. С. 214; Советское гражданское право: В 2 т. / Под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. М., 1979. Т. 1. С. 207.

[30] См.: *Рясенцев В.А.* Представительство в советском гражданском праве: Дис…. д-ра юрид. наук. М., 1948. Т. 1. С. 34.

тегории «полномочие» с правосубъектностью лиц в представительском отношении. Он, в частности, указал, что полномочие в отличие от субъективного права не может быть передано ни в порядке цессии, ни в порядке традиции, что подтверждается правилами о передоверии, в соответствии с которыми передоверие полномочий не прекращает полномочий у представителя; субъективное право является мерой возможного поведения, а границы полномочия в отдельных случаях установить практически невозможно (полномочия законного представителя практически совпадают в объеме с правоспособностью представляемого)[31].

Представляется, что «полномочие» при представительстве действительно представляет собой специфическую модель делегации элемента правосубъектности представляемого представителю в виде передачи ему части личной дееспособности с целью представления своих интересов в гражданском обороте через третье лицо. В этом смысле в отношениях представительства (например, в случае выдачи доверенности) говорить о наличии гражданско-правового отношения представительства (то есть наличия прав у представителя и обязанностей, соответствующих этим правам, у пред-

---

[31] См.: *Скловский К.И.* Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав // Хозяйство и право. 2004. № 11. С. 107; *Он же.* Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав // Хозяйство и право. 2004. № 12. С. 97, 101.*Петров Д.А.* Координация экономической деятельности и деятельность саморегулируемых организаций: Проблемы соотношения понятий // Арбитражные споры. 2012. № 1. С. 127.

ставляемого) не верно. Именно поэтому такое «полномочие» не может быть расценено как субъективное право.

Однако в управленческом отношении, основу которого составляет частноправовая власть, категория «полномочие» приобретает совершенно иное содержание. В данном случае полномочие должно расцениваться в качестве элемента субъективного права, аналогичного *правомочию требования* в обязательственном правоотношении. «Полномочие» может быть реализовано не только в рамках обязательства, но также и в рамках корпоративного правоотношения. В этом случае оно приобретает черты правомочия управления, являющегося конституирующим элементом всякого корпоративного отношения (см. абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ).

1.3. Координация экономической деятельности как особый вид управленческого отношения организационного содержания

1. Координация экономической деятельности становится возможной только в силу наличия действительных властных правомочий у координатора. Но не эти правомочия лежат в основе процесса координации как разновидности частноправового управления. Координация как способ управления «горизонтальна», поскольку она может существовать толь-

ко между равными субъектами и опираться на принцип учета баланса интересов каждой из сторон координационного отношения. При этом совершенно не существен правовой статус субъектов координации: ими могут быть не только частноправовые, но также и публично-правовые субъекты (например, прямая координация деятельности между министерствами в рамках работы Правительства РФ).

Субординация как способ правового воздействия должна базироваться на властном подчинении, так как ее основным «движущим» элементом является властное правомочие. Наличие властной вертикали определяет субординацию как «вертикальный» способ правового воздействия.

Связь субординации и управления является прямой. Поскольку управление как способ организационного воздействия пронизывает собой любые социальные отношения вне зависимости от их объекта и отраслевой принадлежности, постольку и субординация как способ правового воздействия может использоваться не только отраслями публичного права, но в равной мере также и частноправовыми отраслями права. В этом отношении представляется не вполне верным мнение, согласно которому «координатор обладает над участниками координируемой им группы хозяйственной властью, добровольно признаваемой этими участниками в силу экономического интереса»[1]. Представляется, что властные правомочия координатора имеют лишь организационный характер, обеспечивающий согласование хозяйственной

деятельности, а собственно хозяйственная власть не является содержанием управленческого отношения при координации экономической деятельности[32].

Субординация как способ правового воздействия (независимо от отраслевой принадлежности отношения) обладает рядом общих специфических признаков, присущих каждому способу правового воздействия, которые состоят в следующем: 1) *основанием* субординации являются властные компетенции, регламентированные нормативным или индивидуальным актом правового регулирования (нормами права, договором, корпоративным актом и т. д.); 2) субординация предполагает *обязательность* подчинения обязанного субъекта властным распоряжениям уполномоченного лица; 3) субординация предполагает наличие определенной системы *распределения и использования властных правомочий* в отношениях между управляющим лицом и подчиненным; 4) исполнение властных распоряжений подчиненным лицом обеспечено специальной *системой принуждения*, содержание которой непосредственно зависит от основания субординации и состава властных компетенций (от мер государственного принуждения до мер организационной или дисциплинарной ответственности).

Согласно словарю иностранных слов *субординация* (от

---

[32] Хотя на практике могут существовать формы координации экономической деятельности, при которых организационное воздействие непосредственно «спаяно» с хозяйственной властью координатора. Примером может служить модель координации экономической деятельности в структуре холдинга.

лат. *sub* – под + *ordinatio* – приведение в порядок) есть система служебного подчинения младших старшим, основанная на правилах служебной дисциплины[33]. Однако признак «служебного подчинения» не является основным критерием субординации. Она основывается на реализации властных правомочий различной природы (публичных или частноправовых), определяющих зависимость деятельности «младшего» (обязанного) субъекта от волеизъявления «старшего» (управомоченного). Квинтэссенцию субординации составляет подчинение зависимого лица воле властного субъекта, так как она сочетает в себе одновременно всю программу субординационной модели управления от формирования цели управленческого решения и выдачи властных распоряжений уполномоченным лицом до обязанности исполнения данных поручений подчиненным субъектом и применением к нему мер ответственности за неисполнение данных поручений.

Субординация выступает в качестве *способа правового регулирования*, включающего в себя различные стадии механизма правового регулирования: 1) *нормы права (либо условия соглашений или решения собраний);* 2) *правосубъектность* лиц, составляющих субъектный состав системы отношения субординации; 3) *юридические факты*, включая сделки как правовые средства-установления, служащие предпосылкой возникновения правоотношения между субъ-

---

[33] Современный словарь иностранных слов. М.: Рус. яз., 1992. С. 585.

ектами в субординационной системе; 4) собственно правоотношение между уполномоченным лицом и подчиненными субъектами (*управленческое правоотношение);* 5) *акты реализации прав* по осуществлению управляющего воздействия уполномоченным лицом и *исполнения обязанностей* подчиненным ему субъектом; 6) в данный способ правового регулирования в качестве факультативного элемента могут включаться *меры принудительного воздействия* на подчиненное лицо в случае, если оно не исполняет властные распоряжения уполномоченного субъекта, предусмотренные нормативными или индивидуальными правовыми средствами-установлениями.

Нетрудно заметить, что при таком подходе к содержанию категории «субординация» совершенно точно выстраивается система ее соотношения с категорией «управление», которое в этом случае должно расцениваться в качестве процесса (совершения действия в качестве **акта реализации властных правомочий)** в виде реализации уполномоченным лицом властных правомочий по осуществлению управляющего воздействия в отношении подчиненного субъекта. Таким образом, *субординация должна квалифицироваться как способ управляющего воздействия, в виде осуществления процесса управления лицом, которое на основании нормативных или индивидуальных средств-установлений обладает правом выдачи властных распоряжений в отношении подчиненного субъекта в рамках управленческого правоот-*

ношения.

Интересно, что именно так, в большинстве случаев, в литературе и квалифицируется управление. Одними авторами оно расценивается как процесс, опосредующий *«деятельность* руководителя, состоящую в *реализации* определенных функций управления с целью обеспечения максимальной или требуемой эффективности управляемого процесса»[34]. Другие акцентируют внимание на том, что управление представляет собой «процесс *реализации* норм (в широком понимании), в соответствии с которыми распределены властные полномочия в определенной системе управления; осуществлении полномочий (действий) конкретными носителями власти (субъектами управления) в виде основных функций управления (прогнозирования, планирования, организации, мотивации, анализа, контроля) и связующих процессов (коммуникации и принятия решений)»[35].

Таким образом, основу любой субординации составляет властное правомочие. Отличие же публичной субординации от частноправовой заключается не в специфической природе управления и не в субъектном составе субординационного отношения (публичные субъекты права или частноправовые субъекты), а в *основаниях установления властных правомо-*

---

[34] *Кулагин О Л.* Принятие решений в организациях: Учеб, пособие. СПб.: Сентябрь, 2001. С. 30

[35] См.: *Габов А.В.* Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005. С. 67.

чий. Если властные полномочия следуют из императивных норм позитивного права, то субординация, базирующаяся на основе таких правомочий, опосредует *публичную модель* управленческого отношения, реализующуюся в рамках административного правоотношения между субъектами, стоящими на различных уровнях иерархии системы публичной власти. Но если основанием установления властных правомочий являются диспозитивно согласованные условия содержания договоров или корпоративных актов (например, корпоративный договор, устав корпорации), то формируется *частноправовая модель субординации*, управленческое воздействие в которой осуществляется в рамках специального организационного правоотношения между равными (горизонтальными) субъектами права. Ярким примером такой модели и является координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов третьим лицом.

Однако сведение содержания категории «управление» только к процессу реализации прав в управленческом правоотношении (то есть к процессу управленческой деятельности) оставляет «за бортом» целевые характеристики такого действия. Это наиболее ярко можно продемонстрировать как раз на примере координации экономической деятельности. Ее целью является «согласование действий хозяйствующих субъектов». Такое согласование (координация) достигается путем формирования координатором автономных целевых установок для каждого из координируемых субъек-

тов. Эффективность результата согласования действий различных субъектов рынка связана не столько с их экономической деятельностью на рынке, сколько с качеством управленческих решений, принимаемых координатором и реализуемых им в процессе управленческой деятельности.

Субординацию как способ реализации управленческой модели взаимодействия между субъектами необходимо отличать от управления как вида экономической деятельности, которая, строго говоря, управлением как таковым не является, например, от доверительного управления имуществом, совместной деятельности товарищей в простом товариществе, иной совместной деятельности, основанной на соглашениях частноправовых субъектов (соглашения о взаимодействии; соглашения о совместной деятельности и т. п.). В литературе такие модели отношений до настоящего времени рассматриваются в качестве частноправовых моделей управления (то есть практически в качестве субординационных систем отношений)[36]. Однако иные авторы в подобных отношениях признают ведущее значение за координационной, а не за субординационной составляющей, подчеркивая, что такие договоры направлены на достижение общей цели[37], на

---

[36] См., напр.: *Харитонова Ю.С.* Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма, Инфра-М, 2011; *Витрянский В.В.* Некоторые итоги кодификации гражданско-правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М., 2008.

[37] См.: Корпоративное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинскас, Е.П. Гу-

организацию совместной деятельности по достижению определенного результата[38] и т. д. В этих случаях управление предстает как вид экономической (хозяйственной) деятельности, а не в качестве способа реализации властных правомочий, поскольку в таком отношении властные правомочия попросту отсутствуют. Совместная деятельность представляет собой классический пример реализации координационной модели взаимодействия, в которой категория «управление», если она используется, то употребляется в совершенно ином значении: это не процесс деятельности по реализации властных правомочий (от «управлять» в значении направлять ход, движение чего-либо, руководить действиями кого-либо[39]), а показатель самофункционирования системы, организованной на основе координации как способа правового воздействия на отношения ее сторон (в значении «управление» как функция организованных систем, обеспе-

---

бин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Волтере Клувер, 2007; *Илюшников С.М.* О существенных условиях договора простого товарищества // Общество и право. 2009. № 2; Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 2. Пт. 1 С. 160.

[38] См.: *Гордон М.В.* Система договоров в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юрид. ин-та. Харьков, 1954. Вып. 5. С. 823; *Мелъгунов В.* Правовое регулирование совместной хозяйственной деятельности // Хозяйство и право. 1999. № 10. С. 89; *Щукина Е.М.* Содержание и юридическая природа договора простого товарищества по российскому гражданскому праву: Дис…. канд. юрид. наук. М., 2002. С. 95; *Савельев А.Б.* Договор простого товарищества в российском гражданском праве: Дис… канд. юрид. наук. М., 2003. С. 96.

[39] *Ожегов* С. *И.* Словарь русского языка. М.: Сов. энциклопедия, 1973. С. 768.

чивающая сохранение их определенной структуры, поддержание режима деятельности[40]).

2. Как справедливо отмечается в литературе, «любая организованная человеческая деятельность предполагает, что существуют объект управления (то, чем управляют) и субъект управления (тот, кто управляет)»[41]. Перечень критериев можно было бы продолжить: с какой целью управляют, каким образом, в каком порядке и т. д. Таким образом, управление должно рассматриваться как система, а не только в качестве процесса деятельности.

Вместе с тем, процесс управления является сугубо деятельностной категорией. Управление всегда представляется как *активные действия управомоченного субъекта.* Управление путем бездействия просто немыслимо. Поэтому когда речь идет о **«системе управления»,** то имеется в виду не система действий управомоченного лица по реализации властных правомочий, а структура и соотношение различных элементов, составляющих такую систему: ее цели, объекты и содержание. Представляется, что когда используется термин «система управления», то в правовом аспекте в качестве такой системы должно признаваться **управленческое правоотношение,** основными элементами которого в ши-

---

[40] См.: Большая советская энциклопедия // http://bse.sci-lib.com/articlel 14295.html.

[41] *Литвак Б.Г.* Разработка управленческого решения: Учебник. 4-е изд., испр. М.: Дело, 2003. С. 9.

роком смысле являются: 1) *основание правоотношения* (нормативное или индивидуально-правовое средство-установление, содержащее в своих условиях программу правоотношения (содержание и соотношение прав и обязанностей его субъектов)); 2) *субъектный состав* (управомоченное лицо и подчиненный(ые) субъект(ы)); 3) *объектный состав* (модель поведения – управление).

Необходимо отметить, что в советский период признание управления в качестве элемента системы предмета гражданского права представляло серьезную проблему. Даже проф. О.А. Красавчиков, предпринявший в 1966 году попытку обосновать необходимость квалификации организационного отношения в качестве разновидности гражданско-правовой связи[42], отождествлял процессы организации и управления и указывал, что организационная деятельность есть разновидность деятельности управленческой, но оговаривался, что данная формула правильна лишь в той части, которая представляет собой интерес для науки государственного и административного права, поскольку понятие «организация» существенно шире понятия «управление»[43]. Существовавшая в советский период парадигма невозможности отношений субординации в составе предмета гражданского пра-

---

[42] *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10.

[43] *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права. Гражданские организационно-правовые отношения / Избранные труды. В 2 т., Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 50.

ва в значительной степени ограничивала возможности распространения применения гражданского права ко многим группам отношений. С другой стороны достаточно проблематично представить себе, чтобы в советский период времени практически была бы возможна для использования модель координации отношений двух хозяйствующих субъектов третьим лицом, которое не имело бы отношения к органам государственной власти.

Проблема организационных отношений являлась и до сегодняшнего дня является предметом серьезной научной полемики, связанной, в первую очередь, с трудностью дифференциации предмета этих отношений в системе гражданско-правового регулирования, поскольку этот вид отношений невозможно отнести ни к имущественным, ни к личным неимущественным отношениям субъектов гражданского оборота. Несмотря на то, что в советский период отрицалось признание организационных отношений в качестве элемента предмета гражданско-правового регулирования, и они расценивались лишь как «предпосылка возникновения имущественных отношений»[44], исключающая возможность рассматривать организационные отношения в качестве части предмета гражданско-правового регулирования[45]и при-

---

[44] *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. Госюриздат, М. 1963. С. 64.

[45] См.: *Толстой Ю.К.* Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961–1965). Автореф. дис… докт. юрид. наук. Л., 1970. С. 7.

знающая их практическое отсутствие[46], вместе с тем, в тот же период времени сформировалась достаточно большая группа сторонников концепции организационных отношений[47], многие из которых рассматривали эти отношения в плоскости трудовых отношений[48] и отношений в сфере колхозного права[49].

В основе классификации гражданско-правовых договоров лежит признак, определяющий содержание правовой связи, возникающей в силу договора, по которому приверженцы хозяйственного права дифференцировали хозяйствен-

---

[46] См.: *Иоффе О.С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. Л.: Изд-во ЛГУ, 1975. Ч. 1. С. 96; *Яковлева В.Ф., Смирнов В.Т.* Правовые проблемы перевозки и материально-технического снабжения. Л.: Изд-во ЛГУ, 1978. С. 66.

[47] См., напр.: *Брагинский М.И.* Общее учение о хозяйственных договорах. Минск: Наука и техника, 1967. С. 177 и след.; *Быков А.Г.* План и хозяйственный договор. М.: Изд-во МГУ 1975. С. 53 и след.; *Дуюн В.П.* Договор на организацию автомобильных перевозок грузов. Автореф. дис… канд. юрид. наук. Минск, 1970, С. 5–6; *Клейн Н.И.* Организация договорно-хозяйственных связей. М.: Юрид. лит., 1976. С. 73 и след.; *Илларионова Т.И.* Гражданско-правовые организационные отношения и способы их защиты // Гражданское право, экономика и стандартизация. Свердловск: СЮИ, 1978. Вып. 64. С. 29 и след.; *СвердлыкГ.А.* Гражданско-правовое организационное обязательство по заключению договора поставки. Автореф. дис…. канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 4 и след.; *Ткач А.П.* Правовой режим капитального строительства в СССР. Автореф. дис…. докт. юрид. наук. Киев, 1969. С. 28 и след.

[48] Советское трудовое право. Учебник / Под ред. А. С. Пашкова. М.; Юрид. лит., 1976. С. 44 и след.

[49] Колхозное право. Учебник / Под ред. В. В. Петрова и др. М., Юрид. лит., 1976. С. 22, 69 и др.

ные договоры на имущественные и организационные[50]. Другие авторы в качестве критерия организационных договоров указывали на примат передачи имущества: «договоры, применяемые в сфере имущественных отношений, в зависимости от предмета регулирования можно разделить на две основные категории: организационные и непосредственные. В договорах первой категории предусматриваются действия, не связанные с передачей материальных благ, договоры второй категории направлены на обеспечение действий, связанных непосредственно с передачей материальных благ»[51].

Основной проблемой дифференциации организационных отношений являлось преобладание в советской экономике метода субординации, ведения планового хозяйства, отдание предпочтения в организационных процедурах административно-правовому договору, направленному на формирование товарного производства и распределения[52]. На важность

---

[50] См., напр.: *Быков А.Г., Поповинчик Д.И., Савичев Г.П.* Комментарий к Уставам автомобильного транспорта союзных республик. М.: Юрид. лит. С. 50–59; *Клейн Н.И.* Организация договорно-хозяйственных связей. М.: Юрид. лит. С. 72–74.

[51] *Рахманкулов Х.-А.* Правовые формы регулирования имущественных отношений социалистических хозяйственных организаций. Ташкент, 1976. С. 166–167.

[52] См.: Хозяйственное право. Учеб, пособие. Под ред. В.П. Грибанова, О.А. Красавчикова. М.: Юрид. лит., 1977. С. 357; Правовые проблемы руководства и управления отраслью промышленности в СССР / отв. ред А.Е. Луков. М.: Наука, 1973. С. 387 (автор главы И.А. Танчук); *Яковлева В.Ф., Смирнов В.Т.* Правовые проблемы перевозки и материально-технического снабжения. Л.: Изд-во ЛГУ,

организационных отношений в сфере гражданско-правового регулирования обратил внимание О.А. Красавчиков, который указал на то, что организационные формы и отношения в гражданско-правовых отношениях строятся на основе координации, а не на началах субординации[53]. В.М. Горшенев выделял организационные отношения, которые находятся в одной плоскости с организуемыми и связаны с ними последовательно, по горизонтали. Организационные отношения складываются в сфере управления на разных его уровнях для упорядочения (нормализации) процессов в «организуемых» отношениях. Конечной целью всех организационных отношений является наиболее эффективное упорядочение (регулирование) «организуемых» отношений[54].

Однако организационные начала в гражданско-правовом регулировании являются неотъемлемой частью любых отношений, в том числе и имущественных. О.С. Иоффе, критикуя О.А. Красавчикова, указывал, что организованность есть неотъемлемое свойство общественных отношений и невозможно отсекать ее от правовой организации отношений объявляя особым гражданско-правовым организационным отношением[55], а исключение организационных начал из иму-

---

1978. С. 29.

[53] См.: *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. М.: Статут, 2001. С. 161.

[54] См.: *Горшенев В.М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит.,1972. С. 15, 25, 174.

[55] См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву. Развитие циви-

щественных отношений в целях признания их самостоятельности неизбежно повлечет прекращение (или невозникновение) самих имущественных отношений[56]. В литературе также отмечается, что организационные отношения выступают лишь как элемент, сторона имущественных отношений или как начальная стадия их становления и потому не могут быть признаны самостоятельным видом общественных отношений. Некоторые организационные отношения могут регулироваться и регулируются нормами гражданского права, но не занимают самостоятельного места в составе его предмета[57].

В действующем российском законодательстве и в доктрине отсутствует подробно разработанная парадигма организационного отношения. Организационные отношения сегодня рассматриваются не только как отношения в области предпринимательской деятельности, но также в качестве самостоятельного типа правоотношений[58], достаточно широко используемых в сфере гражданского оборота в целом[59].

листической мысли в СССР. Ч. 1. М.: Статут, 2000. С. 264.

[56] Там же. С. 263.

[57] См.: Советское гражданское право. В 2 ч. / под ред. В.А. Рясенцева. М., 1986. Ч. 1. С. 16, (автор главы В.Г. Бердников).

[58] См.: *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010. С. 312–320; *Давыдова Г.Н.* Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика. Автореф. дис…. канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 12.

[59] См.: *Ефимова Л.Г* Банковские сделки: Право и практика. М.: НИМП, 2001. С. 43; *Она же.* Рамочные (организационные) договоры. Волтере Клувер. 2006. С. 23.

Поскольку организационные отношения опосредуют неимущественные связи субъектов гражданского оборота, и их содержание сводится к созданию условий для их взаимодействия, они должны рассматриваться в качестве одного из видов управления. В преломлении принципов правонаделения и самостоятельности субъектов гражданского оборота данный вид управления следует квалифицировать как *самоуправление имущественно обособленных субъектов*, обладающих имущественно-распорядительной самостоятельностью[60]. Организационные отношения следует относить к числу неимущественных отношений, связанных с имущественными, поскольку они опосредуют процесс взаимодействия субъектов гражданского оборота по поводу оптимизирования и упорядочения динамики товарно-денежных связей[61]. В этом смысле их следует отличать с одной стороны от личных неимущественных отношений, так как личный характер не является для них критериальным признаком, а с другой стороны от отношений так называемой интеллектуальной собственности, в связи с отсутствием в них компоненты, связанной с исключительными правами.

Нельзя согласиться с мнением, согласно которому «в качестве организационных… могут выступать лишь те об-

---

[60] См.: *Яковлев В. Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М.: Статут, 2006. С. 59.

[61] См.: *Яковлев В.Ф.* Россия: Экономика, гражданское право. М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. С. 35.

щественные отношения, в которых одна сторона организует деятельность (управляет деятельностью) другой стороны. Осуществляемая в рамках организационных отношений деятельность предполагает подчинение одной стороны этих отношений другой… Отсутствие подчиненности в общественных отношениях исключает их организационный характер»[62]. В координации экономической деятельности подчиненность, основанная на частноправовых властных правомочиях, составляет основу деятельности по согласованию действий координируемых субъектов. Но это, однако, совершенно не означает, что любое организационное отношение всегда содержит в своем составе властное правомочие. Отсутствие властного правомочия в составе гражданского правоотношения совершенно не отрицает отсутствие в нем организационного содержания. Основным критерием здесь является не содержание правоотношения (т. е. наличие или отсутствие властных правомочий в его структуре), а непосредственная цель организационного отношения, которая направлена на упорядочение, согласованность, организованность (нормализацию) соответствующего акта или процесса[63] (например, экономической деятельности хозяйству-

---

[62] *Егоров Н.Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: Единство и дифференциация. Л.: Изд-во Ленинград, ун-та, 1988. С. 10–11.

[63] *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права. Гражданские организационно-правовые отношения / Избранные труды. В 2 т., Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 52–53; *Егоров Н.Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л.: Изд-во Ленинград, ун-та, 1988. С.

ющих субъектов в случае координации этой экономической деятельности). Яркими примерами таких организационных отношений являются правовые связи, возникающие при заключении договоров о совместной деятельности, предварительных договоров, различных видов рамочных договоров (генеральный полис страхования, договор об открытии кредитной линии, договор поставки, отдельные виды транспортных договоров при смешанном сообщении, узловые соглашения, мультимодальные перевозки и др.).

С другой стороны, точно так же неверно утверждать, что всякие организационные отношения, складывающиеся в рамках предмета гражданско-правового регулирования, основываются только на координационных началах [64], поскольку координация представляет собой лишь один из способов правового воздействия, который основывается на обоюдном (встречном) согласовании действий между самими частноправовыми субъектами непосредственно. Это совершенно не исключает возможность существования таких правовых конструкций, которые предусматривают диспозитивное (частноправовое) наделение властными правомочиями одного из частноправовых субъектов, предоставляющих ему право требовать от зависимых субъектов исполнения своих распоряжений и подчиняться его волеизъявлениям. Именно такая конструкция и опосредуется с одной стороны коорди-

---

11.

[64] *Красавчиков О. А.* Категории науки гражданского права… С. 51.

нацией экономической деятельности, а с другой стороны лежит в основе всей системы корпоративного управления[65].

Таким образом, координация экономической деятельности осуществляется в рамках специфического вида гражданско-правового отношения, основанного на диспозитивно установленных частноправовых властных правомочиях, которые формируют особую субординационную модель управления, позволяющую координатору в рамках одного товарного рынка формировать согласованную линию поведения хозяйствующих субъектов.

3. Наиболее показателен **способ организационного воздействия по согласованию действий** при сопоставлении координации экономической деятельности третьим лицом с картельными соглашениями и согласованными действиями хозяйствующих субъектов, осуществляемых в рамках их хозяйственной рыночной деятельности. Согласование действий в этих случаях осуществляется **тремя различными способами.**

При *картеле* имеется соглашение в определенной форме

---

[65] См., напр.: *Могилевский В.Д.* Методология систем: вербальный подход. М.: Экономика, 1999. С. 45, 112; *Шишкина И.С.* Корпоративное управление и корпоративный контроль в холдинговой компании // Хозяйство и право. 2003. № 3. С. 37; *Могилевский С.Д.* Органы управления хозяйственными обществами: Правовой аспект. М.: Дело, 2001; Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. М.: Статут, 2003. С. 244, 251; *Габов А.В.* Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: Проблемы правового регулирования. М., 2005. С. 68; *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С. 310–404.

(устной или письменной), последствия совершения которого соответствуют признакам, обозначенным в ч. 1–4 ст. 11 ЗоЗК. Картель заключается между самими хозяйствующими субъектами-конкурентами (осуществляющими деятельность в пределах одного рынка товаров или услуг) и подразумевает прямое (непосредственное) открытое согласование ими действий при отсутствии у них в отношении друг друга властных правомочий, определяющих модель их экономического поведения на рынке.

При *согласованных действиях* соглашение как юридический факт между хозяйствующими субъектами отсутствует, но имеет место их параллельное поведение, соответствующее признакам, регламентированным ч. 1 ст. 8 ЗоЗК, а также (в некоторых случаях) приводящие к последствиям, установленным частями 1–4 ст. 11.1 ЗоЗК. Согласованные действия осуществляются путем проведения внешне независимыми и несвязанными хозяйствующими субъектами-конкурентами объективно аналогичной, но автономной друг от друга экономической политики на рынке (ценовой, тарифной, товарной, деловой и т. д.), результаты которой соответствуют интересам каждого из таких хозяйствующих субъектов. По признаку самостоятельности согласования проведения экономического поведения согласованные действия представляют собой *прямое (непосредственное) согласование действий*, но в отличие от картеля такое поведение имеет *скрытый (латентный) характер.* Факт установления тако-

го поведения основывается на соответствии его комплексу легитимно установленных критериев, регламентированных ч. 1 ст. 8 ЗоЗК. Признак явного отсутствия соглашения является критериальным отличием картеля от согласованных действий (ч. 2 ст. 8 ЗоЗК).

При *координации экономической деятельности третьим лицом* согласование действий хозяйствующих субъектов-конкурентов осуществляется не ими самими, а дополнительным субъектом-координатором. Именно признак особого субъектного состава координации экономической деятельности является решающим критерием в его дифференциации от иных способов, предусматриваемых ЗоЗК. Однако с точки зрения ЗоЗК антиконкурентным является не любое согласование действий хозяйствующих субъектов-конкурентов третьим лицом, а лишь такое, которое соответствует признакам, установленным п. 14 ст. 4 ЗоЗК и приводящее к тем же последствиям, которые влечет заключение картелей, то есть регламентированным ч. 1–4 ст. 11 ЗоЗК. Поскольку координация экономической деятельности осуществляется на основании властных правомочий, которыми наделяется координатор, постольку она не может иметь латентный характер, а всегда осуществляется *на основании явного открытого волеизъявления координатора и координируемого (ых) лица (лиц).* В противном случае в отсутствие принудительного механизма правового гарантирования надлежащего исполнения властные распоряжения координатора

имеют высокие шансы быть нереализованными, что не соответствует интересам субъектов координационного отношения и достижению конечной экономической цели координации экономической деятельности.

Способ координации экономической деятельности определяет и *законодательную модель ответственности* за такие действия. Заключение картеля и совершение согласованных действий в соответствии с ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа, абсолютный[66] минимальный размер которого десятикратно ниже минимальной административной ответственности, установленной за осуществление координации экономической деятельности ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ. Это свидетельствует о том, что с точки зрения законодателя координация экономической деятельности *третьим лицом* на порядок потенциально опаснее для состояния конкуренции, чем заключение картеля или совершение согласованных действий, поскольку она в большинстве случаев осуществляется профессиональным координатором, обладающим специальными навыками согласования действий конкурентов и точно ориентирующимся в конкретном положении дел на конкретном участке конкретного рынка.

Для состояния конкуренции совершенно не существенно,

---

[66] В данном случае имеются в виду абсолютные размеры штрафных санкций, указанные в КоАП РФ, а не размеры оборотных штрафов. Вопрос о включении оборотных штрафов за осуществление антиконкурентной координации экономической деятельности должен стать предметом специального изучения.

каким образом было произведено согласование экономической деятельности хозяйствующих субъектов-конкурентов. Значение имеет сам факт совершения согласованных действий. Поэтому, как совершенно справедливо отмечается в литературе[67], субъекты, осуществляющие согласованные действия, в любом случае должны нести ответственность в соответствии с ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ, но в ситуации, когда эти согласованные действия осуществлялись ими на основании руководящего воздействия координатора (третьего лица), последний должен нести автономную ответственность на основании ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ, поскольку координация экономической деятельности является самостоятельным видом административного правонарушения. Этот вывод подтверждается и судебной практикой[68].

4. Реализация координации экономической деятельности третьим лицом всегда осуществляется координатором, то есть субъектом, обладающим на различных основаниях частноправовыми властными правомочиями. Под *формой реализации координации экономической деятельности* необходимо понимать способ распоряжения координатором принадлежащим ему властным правомочием.

---

[67] См.: *Петров Д.А.* Координация экономической деятельности и деятельность саморегулируемых организаций: Проблемы соотношения понятий // Арбитражные споры. 2012. № 1.С. 127.

[68] См., напр.: Определение ВАС РФ от 16 августа 2011 г. № ВАС-10190/11 по делу № А40-50830/10-144-209; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 8 июня 2011 г. по делу № А03-12144/2010 // СПС «Консультант Плюс».

Властное правомочие необходимо рассматривать как разновидность правомочия управомоченного субъекта на собственные активные действия по выдаче управленческих распоряжений. Поэтому это право может быть реализовано путем совершения координатором *одностороннего распорядительного волеизъявления* по выдаче руководящего указания в адрес координантов. Формы таких волеизъявлений могут быть различны: уведомления (например, направление писем о необходимости информирования о получении заявок от других лиц на выставление коммерческого предложения[69]); заявления (в том числе, заявления о возможном росте цен[70]); включение в договор условий организационного содержания, предполагающих периодическое осуществление координантами определенных действий (например, условий о страховании гражданской ответственности в отношении имущества арендатора[71]); установление различных стандартов и правил деятельности подчиненных субъектов (например, стандартов и правил саморегулируемой организации, кодексов деловой практики) и т. п. Суды исходят из того, что ЗоЗК не устанавливает требования, в какой форме должны совершаться действия, направленные на ко-

---

[69] Постановление ФАС Уральского округа от 29.04.2011 № Ф09-1942/11-С1 // СПС «Консультант Плюс».

[70] См.: http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_32076.html.

[71] Постановление ФАС Московского округа от 20.10.2010 № КА-А40/12768-10 // СПС «Консультант Плюс».

ординацию конкурентного поведения соответствующих лиц. Поэтому в правоприменительной практике в качестве координации расцениваются любые действия (в том числе письменные или устные указания, предписывающие осуществлять какие-либо действия или воздержаться от совершения каких-либо действий), если в результате этих действий возникает угроза или фактически происходит раздел рынка, установление или поддержание цен, а нарушение ч. 5 ст. 11 ЗоЗК считается совершенным в момент осуществления лицом действий, направленных на координацию экономической деятельности других хозяйствующих субъектов, если эти действия привели или могли привести к разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров, либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок[72].

Особенность реализации властных правомочий при координации экономической деятельности предопределяет **специфику содержания управленческого правоотношения,** возникающего в связи с реализацией права на совершение управляющего воздействия. Во-первых, властное правомочие как правомочие на собственные активные действия

---

[72] См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2011 № 09АП-34307/2010-АК по делу № А40-50830/10-144-209 // СПС «Консультант Плюс».

координатора является одним из элементов управленческого правоотношения. До момента реализации данного правомочия у подчиненных субъектов отсутствует обязанность исполнения распоряжений координатора. Эта *обязанность возникает у них с момента реализации властного правомочия* управляющим субъектом. Во-вторых, наличие такого правомочия в «спящем» состоянии до момента его реализации определяет *организационный характер* управленческого правоотношения при координации экономической деятельности. В-третьих, основание управленческого правоотношения может предусматривать не только однократное, но также и многократное использование властного правомочия, находящегося в распоряжении координатора. В совокупности с организационным признаком правоотношения эта особенность позволяет заключить, что управленческое отношение может обладать *длящимся характером.* В-четвертых, в зависимости от динамики интереса сторон управленческого правоотношения в различные промежутки времени *содержание властных распоряжений* может быть различным, поскольку, если иное не предусматривается законодательством, оно устанавливается диспозитивно. Вместе с тем, не исключено, что основание управленческого отношения может содержать условие о неизменности характера и содержания властных распоряжений координатора.

5. В итоге необходимо прийти к заключению, что **координация экономической деятельности должна рас-**

сматриваться как разновидность управленческого процесса, который реализуется в рамках управленческого правоотношения субординационного содержания. *Деятельность* по координации экономической деятельности с точки зрения механизма правового регулирования осуществляется на стадии реализации прав и исполнения обязанностей субъектами управленческого правоотношения, поэтому она должна рассматриваться в качестве элемента субординации как способа правового воздействия.

Координация экономической деятельности как элемент субординации в виде специфической формы частноправового управления в гражданско-правовых отношениях обладает рядом характерных особенностей, которые заключаются в следующем: 1) координация экономической деятельности осуществляется *в сфере предпринимательской деятельности*, обладая всеми признаками частноправового общественного отношения; 2) если законом не установлено иное[73], она *основывается на диспозитивном делегировании властных правомочий координатору* хозяйствующими субъектами, экономическая деятельность которых подлежит согласованию. Основаниями для наделения координатора соответствующими полномочиями могут служить договоры (организационного содержания либо содержащие в своих условиях организационный элемент) и (или) корпоративные акты; 3) она *реализуется в рамках гражданско-пра-*

---

[73] Как, например, в корпоративных отношениях (ст. 67Л ГК РФ).

вового отношения обязательственного содержания, в котором праву требования подчинения властным распоряжениям координатора корреспондирует обязанность координируемых субъектов по обязательному исполнению данных распоряжений; 4) это исполнение обязанностей обеспечено мерами *государственного принуждения*, которые в обязательственном отношении, каковым является координация экономической деятельности, реализуются на основании правил, регламентированных гл. 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств», а в некоторых случаях, в зависимости от основания координации экономической деятельности, могут сочетаться с мерами договорной, корпоративной, организационной и даже дисциплинарной ответственности (ст. 10 и 21 ФЗ о саморегулируемых организациях[74] (далее – ФЗ о СРО)).

Для состояния конкуренции значение имеет только та координация экономической деятельности, которая осуществляется не самими субъектами-конкурентами, а третьим лицом (п. 14 ст. 4 ЗоЗК). Именно этот признак *ad hoc* антимонопольного регулирования детерминирует содержание термина «координация» в составе дефиниции «координация экономической деятельности». В данном случае совершенно очевидно, что под «координацией» следует понимать не способ правового воздействия, который может быть реализован

---

[74] Федеральный закон от 01Л2.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ 03Л2.2007, № 49. Ст. 6076.

исключительно в рамках отношений самих хозяйствующих субъектов, а **особый вид экономической деятельности,** осуществляемой в целях согласования действий лиц-конкурентов в рамках одного товарного рынка третьим лицом и основанной на наличии у него властных правомочий выдачи распорядительных указаний в отношении координируемых субъектов. Таким образом, *координация экономической деятельности опосредуется не координационным, а субординационным способом правового воздействия на хозяйствующих субъектов, приобретая черты специфической общественной системы, которой присущи признаки корпоративного управления с особым субъектным составом.*

§ 2. Субъектный состав координации экономической деятельности

2.1. Общая характеристика субъектного состава координации экономической деятельности

1. Дефиниция «координация экономической деятельности», регламентированная п. 14 ст. 4 ЗоЗК, вполне определенно характеризует субъектный состав координации экономической деятельности. Однако данное определение используется антимонопольным законодательством для определения критериев координации экономической деятельности как вида административного правонарушения. Практически координация экономической деятельности в хозяйственном обороте значительно многообразнее не только по ее содержанию, но и по ее субъектному составу.

Координация экономической деятельности третьим лицом как разновидность координации, имеющей правовое значение для конкурентного права, предполагает как минимум наличие **трех субъектов:** 1) одного координатора, осуществляющего согласование действий; 2) и двух координируемых субъектов, чьи действия подлежат согласованию.

Необходимо заметить, что в отсутствие третьего лица в субъектном составе координации экономической деятельности согласование хозяйственной деятельности между субъектами не становится невозможным, а просто приобретает иные формы, например: договорная горизонтальная координация (договоры о совместной деятельности), корпоративная горизонтальная координация (совместная деятельность в составе некоммерческих объединений, в том числе и в составе саморегулируемых организаций). Такого рода координация также может иметь неблагоприятное воздействие на конкуренцию. Так и договорная, и корпоративная горизонтальная координация между хозяйствующими субъектами-конкурентами может приобретать признаки картельного соглашения, регламентированные ч. 1–4 ст. 11 ЗоЗК. Кроме того, действия хозяйствующих субъектов могут координироваться не явно (латентно, скрыто) путем совершения параллельного поведения на рынке. Но если такое параллельное поведение обладает признаками, регламентированными ч. 1–4 ст. 11.1 ЗоЗК, то оно может быть квалифицировано в качестве согласованных действий субъектов-конкурентов и может послужить основанием для возбуждения антимонопольным органом дела об административном правонарушении на основании ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ.

Таким образом, наличие третьего лица не только определяет особый субъектный состав координации экономической деятельности, но также и является важным критери-

ем, обусловливающим формирование состава административного правонарушения, которое уже не может быть квалифицировано ни в качестве картеля, ни в качестве согласованных действий.

Координация экономической деятельности третьим лицом отличается тем, что она осуществляется в рамках нескольких параллельно существующих организационных отношений между координатором и каждым из координируемых лиц. Есть основания считать, что даже в случае, когда координация экономической деятельности осуществляется третьим лицом на основании многостороннего договора хозяйствующих субъектов с координатором, в котором последними в добровольном порядке управляющему субъекту делегируются властные правомочия управления (согласования) деятельностью хозяйствующих субъектов, между координатором и каждым отдельным координантом существует самостоятельная правовая связь.

2. Правовая природа организационного правоотношения, разновидностью которого является управленческое отношение, предполагает возможность применения к нему правил о возможности осуществления **одностороннего отказа** от исполнения обязательства, основанием для которой является аналогия закона (ст. 6 ГК РФ). Односторонний отказ от исполнения договора является неотъемлемым признаком фидуциарных отношений[75] (п. 2 ст. 977 ГК РФ). В случае

---

[75] О фидуциарных отношениях см., напр.: *Иоффе О.С.* Советское гражданское

координации экономической деятельности факт добровольной делегации властных полномочий координатору, предполагающий необходимость подчинения координантами его властным распоряжениям, не может быть основан ни на чем ином, как на доверительном отношении между управляющим и управляемыми субъектами. Поэтому представляется, что право на односторонний отказ от исполнения обязанностей подчинения в отношении по координации экономической деятельности третьим лицом является неотъемлемым правомочием на активные действия любого из координируемых субъектов. Следует заметить, что для того, чтобы такое действие не входило в противоречие с принципом стабильности исполнения обязательств (ст. 309 ГК РФ), такое право может быть осуществлено только при наличии основания для применения одностороннего отказа от исполнения обязательства, которое должно быть включено в содержание предпринимательского соглашения хозяйствующих субъектов, в котором кроме передачи властных правомочий по управлению координатору для координантов устанавливается право на односторонний отказ от исполнения обязатель-

---

право. Л.: ЛГУ, 1958. С. 208; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Издательство «Юрайт-Издат», 2004. С. 836; *Михеева Л.Ю.* Доверительное управление имуществом / Под ред. В.М. Чернова. М.: Юристъ, 1999. С. 77; *Егоров А.В.* Предмет договора комиссии // Актуальные проблемы гражданского права. Выпуск пятый / Сб. ст. под ред. проф. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2002. С. 90; Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. Т. I. М.: Волтере Клувер, 2004. С. 337.

ства по координации экономической деятельности (ст. 310 ГК РФ).

3. В связи с возможностью осуществления права на односторонний отказ от исполнения обязательства и потенциальной возможностью выхода из отношения по координации экономической деятельности одного из подчиненных субъектов обнажается еще один аспект специфики данного организационного отношения. Максимальное количество координируемых субъектов никаким образом не должно ограничиваться. Однако **минимальный субъектный состав** отношения по координации экономической деятельности третьим лицом совершенно определенно зависит от экономической конструкции координации экономической деятельности, посредством которой производится согласование действий хозяйствующих субъектов. Признак согласования действий свидетельствует о необходимости одновременного существования как минимум двух лиц, взаимоувязывание хозяйственной деятельности которых является объектом правоотношения по координации экономической деятельности. Поэтому в случае, если в отношении по координации экономической деятельности в роли координируемых лиц участвуют лишь два хозяйствующих субъекта, то реализация одним из них права на односторонний отказ от исполнения обязательства влечет полное прекращение всего организационного отношения по координации экономической деятельности в связи с *отсутствием стороны в обязательстве.*

4. Еще одной немаловажной стороной отношения по координации экономической деятельности является ее **возмездный характер.** Специфика данного вида правоотношения обусловливает и особенность его структуры, поскольку в хозяйственном обороте большинство организационных отношений имеют безвозмездный характер[76]. В данном виде правоотношения содержание обязательства непосредственно связано со спецификой его субъектного состава.

Объектом координации экономической деятельности является хозяйственная деятельность субъектов, являющихся профессиональными предпринимателями. Возмездность предпринимательских отношений презюмируется граждан-

---

[76] См.: п. 1, 16 Постановления Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 861 «Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативнодиспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям» // СЗ РФ. 2004. № 52 (ч. 2). Ст. 5525; Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 1. М., 2009. С. 851; *Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004. С. 78; *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010. С. 315; Гражданское право: Учебник: В 4 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтере Клувер, 2006. С. 452; *Егорова М.А.* Организационное отношение и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 11; *Бычков А.* Договор с открытыми условиями // ЭЖ-Юрист. 2012. № 39. С. 13.

ским кодексом РФ (п. 3 ст. 423 ГК РФ). Сложно себе представить, чтобы профессиональные предприниматели доверили согласование их хозяйственной деятельности некомпетентному лицу. В этом отношении координатором в обороте практически всегда будет выступать профессионал, обладающий комплексом профессиональных навыков (компетенций) в сфере осуществления деятельности по согласованию действий хозяйствующих субъектов на рынке. Мало того, к координатору экономической деятельности предъявляются, как правило, более жесткие профессиональные требования, чем к среднестатистическому менеджеру, поскольку он должен не только хорошо ориентироваться в сфере управленческой деятельности, но также и обладать опытом работы в определенной области хозяйственной деятельности, в которой ему предстоит осуществлять координацию, ориентироваться в конкретных экономических условиях конкретного рынка, в пределах которого должна производиться координация экономической деятельности, в состоянии конкуренции на таком рынке, в иных определенных экономических условиях, в которых данная деятельность должна осуществляться.

Поэтому вполне естественно, что профессиональный координатор в отношении профессиональных предпринимателей практически никогда не будет действовать безвозмездно. В связи с этим необходимо заключить, что *координация экономической деятельности в силу специфики ее субъ-*

ектного состава в подавляющем большинстве случаев осуществляется на возмездной основе.

Однако из данного вывода возможны исключения. Но они имеют относительный характер. Например, общепризнано, что поставщик может осуществлять координацию экономической деятельности дистрибьюторов или дилеров; франчайзер в пределах определенных территориальных границ может координировать деятельность франчайзи; основное общество может координировать хозяйственную деятельность своих дочерних компаний. В некоторых случаях координация экономической деятельности осуществляется не в целях удовлетворения интересов координируемых хозяйствующих субъектов, а в целях обеспечения интересов координатора (например, координация деятельности членов группы лиц лицом, исполняющим функции контролирующего центра такой группы). В данных случаях возмездность в обязательстве по координации экономической деятельности как таковая может отсутствовать. Однако это совершенно не означает, что координатор осуществляет согласование действий хозяйствующих субъектов безвозмездно. Он может извлекать *косвенную выгоду* из такой координации экономической деятельности. Поставщик, например, формирует торговую политику на определенном рынке, увеличивая долю продажи товара через сети дистрибьюторов и дилеров; франчайзер увеличивает объем услуг, оказываемых франчайзи, и расширяет долю своего присутствия на определен-

ном рынке; основное общество, увеличивая эффективность хозяйственной деятельности своих дочерних компаний посредством оптимизации их взаимодействия на рынке, увеличивает долю своего косвенного присутствия на таком рынке и, соответственно, как учредитель, получает большие дивиденды от более эффективной деятельности своих дочерних компаний.

2.2. Понятие «третье лицо» в отношении координации экономической деятельности

1. При определении координатора в варианте антиконкурентной координации экономической деятельности, необходимо, в первую очередь, принимать во внимание, что его фигура определяется, исходя из того, что он сопоставляется с теми хозяйствующими субъектами, согласование деятельности которых предполагается в процессе координации. Роль координирующего субъекта не может исполнять ни один из координируемых субъектов. **Координатор должен быть именно третьим лицом по отношению к субъектам экономической деятельности.**

В случае если координатором является кто-либо из субъектов конкурентов, речь может вестись о *прямой (непосредственной) координации экономической деятельности*, под которой следует понимать согласование действий непосред-

ственно самими участниками координации экономической деятельности. Данный вид координации может быть охарактеризован как **«прямая (непосредственная) горизонтальная координация».** Такая координация может осуществляться в двух вариантах:

1) на основании двухстороннего волесогласования *без элементов властных правомочий* в составе организационного отношения (например, договор о совместной деятельности, договор простого товарищества, договор доверительного управления имуществом). Такое согласование может иметь как явный (картель), так и скрытый (согласованные действия) характер;

2) на основании имущественных, обязательственных или корпоративных прав *с наличием властных правомочий* в составе организационного отношения (например, контроль внутри группы лиц, корпоративный договор, договор коммерческого агентирования).

Таким образом, прямая горизонтальная координация, отличительной чертой которой является участие в ее составе только хозяйствующих субъектов-конкурентов, может осуществляться с использованием двух различных способов правового воздействия: 1) координационного (без использования властных правомочий); и 2) субординационного (с использованием правового механизма властного воздействия одного субъекта-конкурента по отношению к другому).

Координация экономической деятельности третьим ли-

цом не может осуществляться в рамках координационного способа правового воздействия, поскольку ее основу составляют властные правомочия, получаемые от координируемых субъектов координатором на различных основаниях. Модель координации экономической деятельности третьим лицом является примером «косвенной (опосредованной) координации экономической деятельности», в которой согласование действий осуществляется на диспозитивных началах не самими хозяйствующими субъектами, а иным лицом.

С точки зрения рыночной структуры такая координация может приобретать признаки «вертикальной» координации, которая предполагает возможность согласования действий вертикально-рыночным субъектом (например, поставщик координирует деятельность различных сетей дилеров или дистрибьюторов). Однако эта рыночная «вертикальность» в данном случае не имеет определяющего характера, потому что на передний план выдвигается «субординационная вертикальность», то есть имеет место вертикально-иерархическая структура властного правоотношения частноправового характера. Наличие у третьего лица властных правомочий в модели координации экономической деятельности играет решающую роль в формировании структуры вертикального подчинения. Потому такую модель координации необходимо именовать – **«косвенная (опосредованная) вертикальная координация».**

2. Координатор, в роли которого выступает третье лицо,

может быть охарактеризован по нескольким основным **признакам.**

Во-первых, это *правовое положение* третьего лица. Им может быть как юридическое, так и физическое лицо. П. 14 ст. 4 ЗоЗК не устанавливает никаких ограничений относительно правового статуса координатора. Представляется, что и оснований для установления подобных ограничений не существует и в практическом хозяйственном обороте. Главный критерий, которому должен соответствовать координатор – это его профессиональная компетентность, которая обеспечивает ему достаточный уровень доверия со стороны хозяйствующих субъектов для того, чтобы они признали за ним право выдачи руководящих указаний в свой адрес, а за собой – необходимость их исполнения.

В некоторых случаях роль координатора может исполнять *представительский орган управления.* В одном из дел судебной практики координация экономической деятельности осуществлялась дилерским комитетом. В связи с этим, учитывая наличие коллегиального координационного органа (дилерского комитета), определяющего порядок и тактику деятельности формально независимых хозяйствующих субъектов, формирование и признание дилерами требований к регионам деятельности, необходимость согласования отгрузок с заявителем, существование и фактическое применение штрафных санкций за нарушение указанных выше требований, суд пришел к заключению, что антимонопольный орган

правомерно исходил из возможности возникновения негативных последствий для состояния конкурентной среды[77].

Во-вторых, это соответствие координатора признакам категории *«хозяйствующий субъект»*. В соответствии с редакцией третьего антимонопольного пакета, существенно расширившего круг хозяйственных субъектов в целях применения антимонопольного законодательства, хозяйствующим субъектом признаются: 1) коммерческая организация; 2) некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход; 3) индивидуальный предприниматель; 4) иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии[78], а также в силу членства в саморегулируемой организации (п. 5 ст. 4 ЗоЗК).

Данный критерий является более чем существенным с учетом положения п. 14 ст. 4 ЗоЗК, не признающего координацией экономической деятельности действия хозяйству-

---

[77] См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.03.2012 № 09АП-3198/2012 по делу № А40-78446/11-119-659 // СПС «Консультант Плюс».

[78] Судебная практика не признает государственную регистрацию физического лица аналогом выданной ему лицензии. См.: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.12.2012 № 15АП-14911/2012 по делу № А53-25904/2012 // СПС «Консультант Плюс».

ющих субъектов, осуществляемые в рамках «вертикальных» соглашений. Следует сразу оговориться, что Закон о защите конкуренции в данном случае имеет в виду, что координация экономической деятельности, осуществляемая третьим лицом, находящимся в рыночной структуре на ином уровне канала товарораспределения (рыночная «вертикальность»), не признается антимонопольным законодательством в качестве разновидности правонарушения. Однако хозяйственному обороту широко известны случаи такой координации: координация деятельности дистрибьюторов поставщиком, координация в рамках вертикально-интегрированной некоммерческой корпорации (АКОРТ) и т. п.

Вместе с тем подобный подход ФАС России и законодателя к распространению положений антимонопольного законодательства на профессиональную деятельность физических лиц, осуществляемую на основании государственной регистрации или лицензии, существенно расширяет число случаев координации экономической деятельности, подпадающих под признаки состава административного нарушения в соответствии со ст. 14.32 КоАП РФ. Однако вполне вероятен вариант, когда физическое лицо ведет деятельность по координации экономической деятельности и без соответствующих государственных разрешений и регистрации, и вопрос о правомерности таких действий до настоящего времени остается открытым. В одном из Постановлений ВАС РФ указал, что поскольку внесение сведений в реестр адвока-

тов субъекта Российской Федерации и выдача адвокатского удостоверения не являются государственной регистрацией в значении, придаваемом Гражданским кодексом Российской Федерации, то адвокаты не являются хозяйствующими субъектами по смыслу п. 5 ст. 4 ЗоЗК и не могут выступать субъектами, деятельность которых может быть скоординирована в силу запрета, установленного ч. 5 ст. 11 ЗоЗК[79].

В-третьих, это *территориальный признак* координации экономической деятельности, поскольку она может осуществляться как в границах одного и того же рынка, так и в рамках различных рынков. Здесь существует несколько вариантов.

1. *Третье лицо осуществляет деятельность на одном рынке, а координанты – на другом.* В этом случае в соответствии с п. 14 ст. 4 ЗоЗК состава административного правонарушения не выявляется, и такая координация является допустимой с точки зрения конкурентного законодательства. Это подтверждается и судебной практикой. В одном из случаев судом не было признано координацией установление одинаковой для всех дистрибьюторов торговой скидки[80]. В другом деле не были расценены в качестве координации экономической деятельности субдистрибьюторские и дистрибьютор-

---

[79] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 03.12.2013 № 9122/13 по делу № А53-25904/2012 // СПС «Консультант Плюс».

[80] См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.02.2010 по делу № А45-11862/2009 // СПС «Консультант Плюс».

ские соглашения, содержащие условия о координации хозяйственной деятельности контрагентов, поскольку они не привели к разделу рынка по территориальному признаку, составу продавцов и покупателей, а также к установлению и поддержанию цен и ограничению конкуренции[81].

2. *Координатор и координируемые субъекты осуществляют деятельность в пределах одного рынка.* Именно в этом случае п. 14 ст. 4 ЗоЗК предусматривает наличие антиконкурентной координации экономической деятельности, поскольку практически в данном случае речь идет не о вертикальной, а о горизонтальной рыночной координации хозяйственной деятельности субъектов-конкурентов, то есть практически в зависимости от основания ее осуществления либо о соглашении между ними (картеле), либо о проведении согласованных действий (в случае отсутствия явного волеизъявления).

3. *Хозяйствующие субъекты осуществляют деятельность на различных рынках.* Отношения такого типа не ограничиваются антимонопольным законодательством, так как для состояния конкуренции самое существенное значение имеет координация деятельности конкурентов. *A priori* согласование действий между субъектами, ведущими различные виды хозяйственной деятельности в различных секторах экономики, не представляет потенциальной опасности

---

[81] См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16.12.2010 по делу № А33-1952/2010 // СПС «Консультант Плюс».

для конкуренции.

Однако уже сегодня Проект поправок в ЗоЗК[82], практически представляющий собой по объему «четвертый антимонопольный пакет», предусматривает установление специального правового режима в отношении так называемых «соглашений о совместной деятельности», на которые до настоящего времени не распространялась концепция контроля над соглашениями между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается (например, соглашения между страховыми и кредитными организациями). Таким образом, до введения четвертого антимонопольного пакета соглашения о совместной деятельности считались допустимыми. К такого рода соглашениям относятся, в частности, соглашения между перевозчиками и генеральным страховщиком; кредитной организацией и девелоперскими компаниями; инвестиционными товариществами и кредитной организацией. На такие соглашения, имеющие много общего с договором простого товарищества, Проектом поправок в ЗоЗК предполагается наложение определенных ограничений.

Во-первых, крупные компании, сумма активов которых превышает 7 млрд руб., осуществляющие совместную дея-

---

[82] См.: проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (подготовлен ФАС России) (текст по состоянию на 04.03.2014) // http://fas.gov.ru/netcat_files/227/183/h_ 0885ef382d42d84414f99cl20d621408

тельность, будут обязаны проходить процедуру согласования сделки экономической концентрации. Во-вторых, в случаях, когда компании не подпадают под указанные выше пороги согласования сделок экономической концентрации, они вправе получить заключение антимонопольного органа о соответствии их соглашения антимонопольному законодательству, обратившись в антимонопольный орган с проектом соглашения в порядке, предусмотренном ст. 35 ЗоЗК. В-третьих, к соглашениям компаниям, получившим соответствующее заключение от ФАС России о соответствии их соглашения антимонопольному законодательству, предполагается исключить применение положений о картеле (ст. 11 ЗоЗК). В-четвертых, хозяйствующие субъекты, не подпадающие под пороги согласования сделок экономической концентрации, не ограничиваются в праве самостоятельного заключения любого соглашения о совместной деятельности, основываясь на критериях допустимости соглашений в пределах запретов *per se*. По мнению руководителя ФАС России И.Ю. Артемьева, предлагаемые изменения приведут к положительному эффекту в антимонопольном регулировании, поскольку, с одной стороны, позволят антимонопольному органу провести оценку возникновения положительных эффектов в связи с последующим заключением соглашения о совместной деятельности и в случае принятия решения об одобрении такой сделки позволят снизить для ее участников риски, связанные с запретами, установленными антимоно-

польным законодательством, при реализации такого соглашения[83].

4. *Координатор вообще не осуществляет хозяйственную деятельность.* Данный случай, как ни покажется странным, является наиболее распространенным в обороте вариантом координации экономической деятельности третьим лицом. Прежде всего, имеется в виду деятельность некоммерческих организаций, непосредственной целью создания которых является именно координация экономической деятельности ее членов. Наибольшее распространение такие организации получили в сфере торговой деятельности (ч. 2 ст. 7 ФЗ о ГРТД[84]). Условие о координации может входить в содержание соглашений между ассоциациями, союзами и иными некоммерческими организациями в целях формирования принципа добросовестности при заключении между ними договоров и исполнении ими договоров (ч. 1 ст. 12 ФЗ о ГРТД).

Другим примером координации экономической деятельности, в которой координатор не является хозяйствующим субъектом является координация экономической деятельности физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, не имеющим лицензии и действующим

---

[83] См.: Интервью с руководителем Федеральной антимонопольной службы (ФАС РОССИИ) Артемьевым И.Ю. // Юрист. № 5. 2014. С. 6.

[84] Федеральный закон от 28Л2.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ 04.01.2010. № 1. Ст. 2.

без государственной регистрации (п. 5 ст. 4 ЗоЗК).

В соответствии с п. 1.4 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке[85] при осуществлении координации экономической деятельности (ч. 5. ст. 11 ЗоЗК) не требуется проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке при установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов) в случае, если хозяйствующий субъект осуществляет производство (реализацию) товаров в условиях естественной монополии, а также при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства[86]. При этом ФАС России не отрицает возможности в ходе рассмотрения дел о нарушениях хозяйствующими субъектами требований ЗоЗК к координации экономической деятельности может возникнуть необходимость в определении продуктовых и географических границ соответствующего товарного рынка, определении состава хозяйствующих субъектов, дей-

---

[85] Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.№ 34. 23.08.2010.

[86] См. также: *Петров Д.А., Городов О.А.* Комментарий к Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Комментарий к главе 2 // Конкурентное право. 2012. № 4. С. 40; Координация экономической деятельности (на примере Постановления ФАС Московского округа от 11 марта 2011 г. № КА-А40/1320-11 по делу № А40-50033/10-130-237) // Конкурентное право. 2011. № 2. С. 7; Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / А.М. Баринов, О.А. Городов, Д.А. Жмулина и др.; под ред. В.Ф. Попондопуло, Д.А. Петрова. М.: Норма, Инфра-М, 2013. С. 64.

ствующих на товарном рынке, барьеров входа на товарный рынок[87].

В целом подтверждается вывод судебно-арбитражной практики о том, что для квалификации действий лица в качестве координации экономической деятельности необходимо доказать факт «невхождения» лица-координатора и хозяйствующих субъектов, согласование действий которых осуществляется, в одну группу лиц, также осуществление действий, направленных на согласование действий, тактики поведения на рынке в отношении таких хозяйствующих субъектов, также подлежит доказыванию наличие негативных последствий для состояния конкурентной среды либо возможность их наступления и причинно-следственная связь между действиями заявителя и наступившими либо предполагаемыми последствиями[88].

2.3. Физическое лицо как координатор экономической деятельности

П. 14 ст. 4 ЗоЗК не исключает возможность осуществления координации экономической деятельности физиче-

---

[87] См.: Письмо ФАС России от 11.02.2009 № ИА/3890 «О рассмотрении обращения» // СПС «Консультант Плюс».

[88] См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.03.2012 № 09АП-3198/2012 по делу № А40-78446/11-119-659 // СПС «Консультант Плюс».

ским лицом. Практически единственным, но наиболее часто встречающимся на практике, ограничением является факт вхождения физического лица-координатора в состав одной группы лиц с хозяйствующими субъектами-координантами. 4.5 ст. 11 ЗоЗК устанавливает для физических лиц, коммерческих организаций и некоммерческих организаций императивный запрет на осуществление координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в ч. 1–4 ст. 11 ЗоЗК, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со ст. 12–13 ЗоЗК или которые не предусмотрены федеральными законами. Еще одним ограничением на проведение координации экономической деятельности для физического лица является случай, когда оно осуществляет хозяйственную деятельность в качестве индивидуального предпринимателя на том же самом товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов-конкурентов. То же относится и к иным физическим лицам, не зарегистрированным в качестве индивидуальных предпринимателей, но осуществляющих профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации. С точки зрения судебной практики данный перечень является исключительным и не подлежит расширительному толкова-

нию[89].

По правовым формам координация экономической деятельности физическим лицом может быть весьма разнообразна. Под координацией понимаются любые действия (в том числе письменные или устные указания, предписывающие осуществлять какие-либо действия или воздержаться от совершения каких-либо действий)[90]. Такая координация может осуществляться в рамках договоров агентирования, возмездного оказания услуг, поручения, доверительного управления имуществом координатора, а также в рамках торгового, брокерского или биржевого посредничества. В большинстве случаев такая деятельность осуществляется физическим лицом профессионально (в том числе и в качестве индивидуального предпринимателя) и на возмездной основе.

Выявление координации экономической деятельности физическим лицом представляет определенную сложность, поскольку в антимонопольном законодательстве отсутствует обязанность антимонопольного органа по проведению анализа состояния конкуренции на товарном рынке при установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта, что обусловлено именно рассмотрением дел о наруше-

---

[89] См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22.03.2013 по делу № А53-25904/2012 // СПС «Консультант Плюс».

[90] См.: Постановление ФАС МО от 20.05.2011 № КА-А40/3717-11-2-3 // СПС «Консультант Плюс».

нии антимонопольного законодательства, возбужденных в связи с тем, что в действиях хозяйствующих субъектов присутствуют признаки координации экономической деятельности. С принятием третьего антимонопольного пакета введение специального запрета на координацию экономической деятельности не должно рассматриваться как возлагающее на антимонопольный орган дополнительной обязанности по проведению анализа состояния конкуренции на товарном рынке при установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта[91].

Отсутствие признаков состава административного правонарушения в действиях физических лиц по координации экономической деятельности не освобождает их от обязанности представления в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимых антимонопольному органу в соответствии с возложенными на него полномочиями документов, объяснений, информации соответственно в письменной и устной форме (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну), включая акты, договоры, справки, деловую корреспонденцию, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой записи или в форме записи на электронных носителях (п. 1 ст. 25 ЗоЗК). В литературе отме-

---

[91] См.: Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2013 по делу № А45-7600/2013 // СПС «Консультант Плюс».

чается, что физическое лицо формально может быть субъектом ответственности, и в его отношении представляется допустимым принятие антимонопольным органом соответствующего решения и предписания[92].

В отношении физических лиц антимонопольное законодательство не устанавливает правового режима проверок их деятельности, что вполне понятно, хотя бы исходя из того, что координация может осуществляться физическим лицом и без соответствующей государственной регистрации или лицензии[93]. Кроме того, п. 2 ст. 14.32 КоАП РФ исключает в отношении физических лиц административную ответственность за осуществление антиконкурентной координации экономической деятельности. Вместе с тем, в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 23 ЗоЗК ФАС России вправе привлекать физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в случаях и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации. Таким образом, фактически складывается положение, при котором даже при выявленном и доказанном антимонопольным органом антиконкурентном характере координации экономической деятельности, осуществляемой физическим лицом, в

---

[92] См.: *Петров Д.А.* Вариации координации // Конкуренция и право. 2012. № 1. С. 60.

[93] См.: Координация экономической деятельности (на примере Постановления ФАС Московского округа от 11 марта 2011 г. № КА-А40/1320-11 по делу № А40-50033/10-130-237) // Конкурентное право. 2011. № 2. С. 2–7.

отношении последнего не могут быть применены меры административной ответственности.

Однако в некоторых случаях антиконкурентный эффект от такой координации может быть вполне очевиден и доказан антимонопольным органом. Как верно отмечается в литературе, к административной ответственности за нарушение ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ в части осуществления координации экономической деятельности физические лица привлечены быть не могут, поскольку санкция в виде наложения административного штрафа распространяется только на должностных и юридических лиц[94].

В этих случаях вся полнота ответственности должна возлагаться на хозяйствующих субъектов-конкурентов, выступавших в роли координируемых лиц. Им должно вменяться совершение согласованных действий и налагаться административная ответственность в соответствии с ч. 1 ст. 14.32 ГК РФ. Таким образом, законодателем деятельность по координации экономической деятельности физическим лицом искусственно практически выводится из-под действия административной ответственности, что, с одной стороны, представляется не вполне мотивированным, особенно с учетом того, что в большинстве случаев в качестве координаторов выступают высокопрофессиональные физические ли-

---

[94] *Петров Д.А.* Координация экономической деятельности и деятельность саморегулируемых организаций: Проблемы соотношения понятий // Арбитражные споры. 2012. № 1. С. 131.

ца, имеющие статус индивидуальных предпринимателей (например, торговые или биржевые агенты), соответствующую государственную регистрацию и (или) лицензию. С другой стороны подобный подход создается законодателем в целях формирования льготного правового режима ответственности физических лиц как потенциально «слабой» стороны в отношении по координации экономической деятельности.

Думается, что деятельность физических лиц, влекущая неблагоприятные последствия для состояния конкуренции, должна все же ограничиваться созданием особого режима предупреждения физического лица о совершаемом им нарушении антимонопольного законодательства, дополненного правовым механизмом запрета на осуществление деятельности на определенных товарных рынках в случае неоднократного совершения физическим лицом одного и того же нарушения. К сожалению, проект «четвертого антимонопольного пакета» пока таких изменений не предусматривает.

2.4. Юридическое лицо как координатор экономической деятельности

1. В соответствии с п. 14 ст. 4 ЗоЗК **признак «осуществления хозяйственной деятельности»** не является критериальной характеристикой координации экономической деятельности. Однако та же норма п. 14 ст. 4 ЗоЗК не признает координацией экономической деятельности действия хозяй-

ствующих субъектов, осуществляемые в рамках «вертикальных» соглашений, что позволяет отдифференцировать действия по горизонтальной координации экономической деятельности между субъектами-конкурентами от вертикального договорного саморегулирования, которому в стратегиях экономического развития различных отраслей промышленности и торговли придается сегодня первостепенное значение[95].

Прямая координация экономической деятельности попадает под признаки административного правонарушения только в случае, если она осуществляется на одном и том же рынке одним из хозяйствующих субъектов-конкурентов по отношению к другим. Однако буквальное толкование п. 14 ст. 4 ЗоЗК позволяет заключить, что именно такое согласование действий конкурентов не является координацией экономической деятельности, поскольку один из них (координатор) осуществляет деятельность на том же товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий дру-

---

[95] См.: распоряжения Правительства РФ от 18 ноября 2011 г. № 2074-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Северо-Западного федерального округа на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7542; от 6 октября 2011 г. № 1757-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Уральского федерального округа до 2020 года» // СПС «Консультант Плюс»; от 6 сентября 2011 г. № 1540-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Центрального федерального округа до 2020 года» // СЗ РФ. 2011. № 39. Ст. 5489; от 5 сентября 2011 г. № 1538-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Южного федерального округа до 2020 года» // СЗ РФ. № 38. Ст. 5400; и др.

гих хозяйствующих субъектов, являющихся его конкурентами. В данном случае имеются прямые признаки антиконкурентного поведения, но не в виде координации экономической деятельности, а посредством заключения картелей (в случае наличия явного соглашения) либо путем совершения согласованных действий (при отсутствии явного соглашения и наличии признаков согласованности, регламентированных ч. 1 ст. 8 ЗоЗК.

2. Поскольку признак наличия хозяйственной деятельности и ее содержание не являются критериальной характеристикой координации экономической деятельности, вполне очевидно, что **организационно-правовая форма юридического лица,** выступающего в роли координатора, также не является существенной. Для того чтобы координация экономической деятельности могла быть признана допустимой, главными требованиями к такому лицу является отсутствие осуществления им хозяйственной деятельности на том же самом рынке, на котором производится согласование действий хозяйствующих субъектов, а также отсутствие его участия в составе одной группы лиц с контролируемыми субъектами.

Ч. 5 ст. 11 ЗоЗК, устанавливая запрет на координацию экономической деятельности, предполагает, что такая координация может осуществляться не только физическими лицами, но также и коммерческими и некоммерческими организациями. До принятия третьего антимонопольного паке-

та п. 14 ст. 4 ЗоЗК допускал координацию экономической деятельности саморегулируемой организацией по установлению для своих членов условий доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка. Такой казуистический подход косвенно создавал условия для злоупотребления правом со стороны саморегулируемых организаций и предполагал потенциальную возможность нарушения правил о конкуренции с их стороны[96]. В редакции третьего антимонопольного пакета данная норма была заменена правилом о допустимости координации экономической деятельности, осуществляемой в рамках «вертикальных» соглашений, под которыми п. 19 ст. 4 ЗоЗК понимает только соглашения между поставщиком и покупателем товара. То есть акцент законодателя был смещен с организационно-правовой формы и содержания деятельности координатора в сторону формализации в качестве критерия допустимости координации экономической деятельности рыночного положения субъектного состава данного правоотношения.

Вместе с тем, абз.2 п. 1 ст. 123.8 ГК РФ прямо указывает на то, что координация экономической деятельности может быть основной уставной целью создания некоммерческой корпорации в организационно-правовой форме ассоциации или союза. Саморегулируемые организации в общем числе подобных корпоративных объединений занимают не

---

[96] *Лескова Ю.Г.* Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статут, 2013. С. 213.

самое видное место. Координация экономической деятельности в подавляющем большинстве случаев осуществляется некоммерческими организациями в виде ассоциаций и союзов[97], а также достаточно часто осуществляется профессиональными объединениями граждан независимо от наличия или отсутствия у них трудовых отношений с работодателями: объединениями адвокатов, нотариусов, оценщиков, лиц творческих профессий и другими. Такая деятельность далеко не всегда не имеет антиконкурентного характера. Например, в одном из случаев действия адвокатской палаты по установлению минимальных тарифных ставок оплаты труда адвокатов за оказание юридических услуг (помощи) были признаны судом в качестве координации экономической деятельности ее членов (адвокатов) как хозяйствующих субъектов, запрет на которую установлен ч. 5 ст. 11 ЗоЗК[98].

В литературе указывается, например, на то, что при систематическом толковании ч. 1–3, 5 ст. 11 ЗоЗК и ст. 12 и 13 ЗоЗК нотариальные палаты субъектов РФ как некоммерческие организации не имеют права на осуществление координации экономической деятельности нотариусов путем установления размера платы, взимаемой за услуги правового и технического характера, так как, следуя букве закона, такая

---

[97] См.: Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 13.05.2013 по делу № А45-19789/2012 // СПС «Консультант Плюс».

[98] Постановление Президиума ВАС РФ от 03.12.2013 № 9122/13 по делу № А53-25904/2012 // СПС «Консультант Плюс».

деятельность нотариальной палаты прямо устраняет конкуренцию и приводит к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок. Таким образом, вопрос ценообразования в отношении нотариальных услуг передается под личный контроль нотариусов, что грозит катастрофическими последствиями для состояния конкурентной среды[99].

В отношении координации экономической деятельности некоммерческими организациями следует обратить внимание на несколько моментов. Во-первых, перечень некоммерческих организаций, которые вправе осуществлять координацию экономической деятельности отрытый. Вполне очевидно, что некоммерческие корпорации-координаторы могут быть созданы не только в организационно-правовых формах ассоциации или союза, но также, например, в виде некоммерческого партнерства, потребительского кооператива, фонда, учреждения и даже общественной организации[100] (например, религиозной). Во-вторых, в большинстве случаев координация экономической деятельности не является основной целью создания только указанных в ст. 123.8 ГК РФ профессиональных объединений граждан. Например,

---

[99] *Алексеев Р.П.* Тарификация как форпост на пути к реформе // Юридический мир. 2012. № 4. С. 47.

[100] См.: Постановление ФАС Московского округа от 26.12.2013 № Ф05-418/2011 по делу № А40-163459/2009 // СПС «Консультант Плюс».

согласно ст. 25 Основ законодательства о нотариате[101] и п. 4 ст. 29 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре[102] некоммерческие корпорации субъектов профессиональной деятельности имеют основной целью их представительство в гражданском обороте (в том числе и перед государственными органами), а также защиту их интересов. Координация предпринимательской деятельности членов таких корпораций не исключается, но является целью их создания. Некоммерческие организации (в том числе и СРО) преследуют не цель обогащения их учредителей (участников, членов), а цели, направленные на достижение общественных благ, что предопределяет невозможность распределения ими полученного дохода.

2.5. Публичные органы как субъекты координации экономической деятельности

Конкуренции принадлежит важнейшая роль в рыночной экономике. В условиях конкуренции организации стремятся к оптимальному распределению ресурсов, осуществляют инновации, совершенствуют технологии и в целом эффектив-

---

[101] Основы законодательства Российской Федерации о нотариате // Российская газета. № 49. 13.03.1993.

[102] Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ 10.06.2002. № 23. Ст. 2102.

но реагируют на потребительский спрос, что, в итоге приводит к устойчивому и эволюционному развитию экономики, общества и государства.

При слабой конкуренции или полном ее отсутствии взаимодействие свободных рыночных сил с большой долей вероятности может не привести к позитивному экономическому поведению участников соответствующих рынков и благоприятным экономическим последствиям[103]. Поэтому государство с рыночной экономикой должно стремиться к развитию конкуренции, снижению барьеров входа на рынок и ведения бизнеса, формировать инвестиционный климат, обеспечивать доступность инфраструктуры, стимулируя хозяйствующих субъектов к обнаружению и использованию возможностей получения прибыли, т. е. к формированию интереса к предпринимательской деятельности и правового пространства, в котором его можно проявить[104]. Государственная политика в области конкуренции является ключевым фактором развития экономики, повышения уровня жизни граждан, а также основным инструментом достижения целей социально-экономического развития страны.

Развитие конкуренции требует устранения институциональных и инфраструктурных барьеров ведения бизнеса. В

---

[103] *См.: Арментано Т. Доминик.* Антитраст против конкуренции. М.: ИРИСЭН, Мысль, 2011.С. 24.

[104] См.: *Петров Д.А.* Антимонопольное законодательство: Теория и практика применения.СПб.: Нестор-История, 2012. С. 54.

современных российских условиях указанное направление приобретает особую актуальность и должно рассматриваться в качестве стратегического приоритета экономической политики. Государственное регулирование экономики должно предусматривать создание благоприятных условий для развития конкурентной среды на рынке товаров и услуг. Реализация данного подхода в России требует последовательного осуществления мер по снижению присутствия государства в экономике, устранению избыточного государственного регулирования, ограничивающего свободное функционирование рынков, поскольку «правит» рыночной экономикой и выступает необходимым ее элементом именно конкуренция[105].

Д.А. Медведев, выступая на V Гайдаровском форуме (15 января 2014 г., Москва) подтвердил, что актуальность защиты и развития конкуренции является приоритетом деятельности Правительства Российской Федерации в 2014 г. Он отметил, что конкуренция – это не только действенный стимул для инноваций и снижения издержек, но и важная составляющая качественного экономического роста. Базовых условий для формирования реальной конкурентной среды три: сокращение избыточного присутствия государства, продуманная конкурентная политика и поддержка малого и среднего предпринимательства.

---

[105] *Егорова М.А.* Коммерческое право: Учебник для вузов. М: РАНХиГС при Президенте РФ: Статут, 2013. С. 479.

Конкурентная политика представляет собой комплекс последовательных мер, осуществляемых государством в целях создания условий для состязательности хозяйствующих субъектов, повышения эффективности и конкурентоспособности экономики, модернизации производств и обеспечения потребностей граждан в товарах и услугах экономически эффективным способом.

Защиту конкуренции можно рассматривать в качестве одного из принципов, на которых строится, но которыми не исчерпывается правовое регулирование отношений в этой сфере[106]. Целью антимонопольного регулирования является формирование вариантов правомерного поведения субъектов в условиях постоянного изменения экономических параметров, предопределяющих конкурентное состояние рынков. Антимонопольное регулирование является не только важным инструментом защиты конкуренции, но и обеспечивает непосредственное и оперативное воздействие на угрозы ограничения конкуренции, а также предупреждает их возникновение.

Особое место в российском механизме антимонопольного регулирования занимают меры, направленные на пресечение антиконкурентных действий органов публичной власти, что резко отличает отечественное законодательство от зарубежных аналогов, в котором подобные нормы отсутствуют, т. к.

---

[106] См.: *Петров Д.А.* Антимонопольное законодательство: Теория и практика применения. СПб.: Нестор-История, 2012. С. 55.

государство изначально рассматривается в качестве субъекта, защищающего конкуренцию, а не препятствующего ей[107].

Термин «публичная власть» или «орган публичной власти» не получил официального закрепления в Конституции РФ, равно как и в федеральном законодательстве, однако, поскольку и государственная и муниципальная власть имеют единый источник – многонациональный народ Российской Федерации, действуют в целях выражения и защиты общественных интересов, употребление системной категории «публичная власть» в доктринальной литературе и правоприменительной практике выглядит вполне оправданным[108].

Понятие «публично-правовые образования» употребляется в Постановлении Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации»[109] для обозначения Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований как участников гражданских правоотношений.

Термин «должностное лицо» встречается в текстах многих нормативных актов, но далеко не всегда в них он употребляется в одном и том же смысле. Наиболее исчерпываю-

---

[107] См.: *Антосик Л.В.* Антиконкурентные действия органов власти в российской антимонопольной практике // Власть. 2012. № 6. С. 116.

[108] См.: Ответственность в системе государственной власти и местного самоуправления и противодействие коррупции / под ред. докт. юрид. наук, проф. Е.С. Шугриной. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 5.

[109] Вестник ВАС РФ. 2006. № 8.

щим образом определение должностного лица сформулировано в примечании к ст. 285 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ)[110]: «Должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ».

В настоящем параграфе в качестве понятия, объединяющего термины «орган публичной власти», «должностное лицо (должностные лица)» и «публично-правовые образования», будет использоваться словосочетание «публичные субъекты», в отсутствие указания на иное содержание.

Публичные субъекты, предпринимающие в соответствии со своими полномочиями определенные действия, которые могут повлечь за собой не только позитивные, но и негативные последствия, должны быть поставлены в условия, минимизирующие возможность нарушения интересов государства, общества, физических и юридических лиц, следовательно, за нарушение этих интересов должна быть установлена правовая ответственность[111].

---

[110] Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.

[111] См.: *Васильев В.И.* Законодательная основа муниципальной реформы. М.: Формула права, 2005. С. 321.

Поскольку одной из задач конкурентной политики названо повышение эффективности защиты конкуренции от антиконкурентных действий публичных субъектов посредством совершенствования антимонопольного регулирования, что принадлежит к функциям Федеральной антимонопольной службы России (ФАС России)[112], деятельность по пресечению антиконкурентных действий и соглашений органов публичной власти осуществляется ФАС России непосредственно и через ее территориальные органы.

Антимонопольные органы выявляют, расследуют и пресекают антиконкурентные действия (бездействия) органов власти (ст. 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135 – ФЗ «О защите конкуренции»[113] (далее – ЗоЗК), случаи заключения органами власти соглашений с хозяйствующими субъектами, которые ограничивают конкуренцию (ст. 16 ЗоЗК), случаи заключения договоров с нарушением антимонопольных требований к торгам и запросам котировок цен (ст. 17 ЗоЗК), заключение договоров в отношении государственного имущества при владении и распоряжении им (ст. 17.1 ЗоЗК), заключение договоров с финансовыми организациями (ст. 18 ЗоЗК), порядок предоставления государственных и муниципальных преференций с нарушением требова-

---

[112] См. п. 1 Постановления Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // Собрание законодательства РФ. 02.08.2004. № 31. Ст. 3259.

[113] Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

ний антимонопольного законодательства (ст. 19–21 ЗоЗК), непредставление или представление заведомо ложной информации по запросу антимонопольного органа (ст. 25, 25.4 ЗоЗК) и принимают меры по восстановлению конкуренции.

Целями деятельности ФАС России в данном случае являются обеспечение государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства публичными субъектами; стимулирование органов публичной власти к осуществлению ими проконкурентной политики в подконтрольных сферах деятельности; обеспечение максимального участия в работе по пресечению нарушений антимонопольного законодательства органами публичной власти других контрольных органов и общественных организаций.

Работа ФАС России по предотвращению и пресечению антиконкурентного вмешательства органов публичной власти в функционирование рынков представляет собой составную часть работы всего управленческого аппарата по борьбе с коррупцией и снятию административных барьеров для развития предпринимательства и конкуренции.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 9 августа 2013 г. № 685 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере развития конкуренции»[114] положения о Федеральной службе по тарифам (ФСТ России),

---

[114] Собрание законодательства РФ. 19.08.2013. № 33. Ст. 4386.

Минтрансе России, Минрегионе России, Минэнерго России, Минприроды России, Минкомсвязи России, Минэкономразвития России, Минпромторга России, Минсельхоза России, Росалкогольрегулирования, Минобрнауки России, Минкультуры России, Минздрава России дополнены функциями по развитию конкуренции в установленной сфере деятельности. В положения об указанных федеральных органах исполнительной власти внесено следующее дополнение: «разрабатывает и реализует меры по развитию конкуренции на товарных рынках, включая выполнение соответствующих целевых программ, в установленной сфере деятельности».

С целью установления ключевых показателей эффективности для заинтересованных федеральных органов исполнительной власти и во исполнение указа Президента Российской Федерации от 10 сентября 2012 г. № 1276 «Об оценке эффективности деятельности руководителей федеральных органов исполнительной власти и высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности»[115] принято распоряжение Правительства Российской Федерации от 10 апреля 2014 г. № 570-р «Об утверждении перечней показателей оценки эффективности деятельности и методик определения целевых значений показателей оценки эффективности деятельности руководите-

[115] Собрание законодательства РФ. 17.09.2012. № 38. Ст. 5068.

лей органов исполнительной власти по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности (до 2018 года)»[116], которым утверждены соответствующие ключевые показатели эффективности.

Еще в XIX веке было признано затруднительным определить пределы государственного вмешательства в экономику, однако предпринимались попытки установить экономические последствия исполнения публичными субъектами своих функций в сфере государственного управления в части регулирования, ограничения и охраны интересов собственников и иных субъектов экономической деятельности[117]. В XXI веке необходимость в упорядочении рынков государством на законодательной основе является объективным фактором существования конкурентной среды. Государственное регулирование экономической, в том числе и предпринимательской, деятельности осуществляется посредством деятельности органов публичной власти.

В то же время, публичные субъекты рассматриваются как акторы, которые в силу своего исключительного властного положения и преимуществ могут выступать в качестве сдерживающих факторов для создания нормальной конкурентной среды[118]. Такое влияние публичные субъекты мо-

---

[116] Собрание законодательства РФ. 21.04.2014. № 16. Ст. 1906.

[117] См.: *Джон Стюарт Милль.* Основы политической экономии с некоторыми приложениями к социальной философии. М.: ЭКСМО, 2007. С. 813–984.

[118] См.: *Егорова МЛ.* Коммерческое право: Учебник для вузов. М.: РАНХиГС

гут оказывать путем принятия ограничивающих конкуренцию актов, совершения действий или бездействия, которые могут нанести вред конкуренции, заключения ими соглашений, ограничивающих либо потенциально ограничивающих конкуренцию, совершения ими согласованных действий.

Одной из ключевых причин, задерживающих развитие конкурентной среды, является координация экономической деятельности, которая представляет собой согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельность на товарном рынке, на котором происходит согласование действий хозяйствующих субъектов.

В Толковом словаре русского языка регулирование трактуется как процесс упорядочивания или налаживания чего-либо находящегося в развитии с целью приведения объекта воздействия в определенную систему. Координация согласно этому же источнику есть процесс согласования, установления целесообразного соотношения между какими-либо действиями или явлениями[119]. И хотя синонимия далеко не всегда означает близость терминов в языке юридическом, налицо связь между регулированием и координацией, ибо координация (и в позитивном, и в негативном смысле) явля-

---

при Президенте РФ: Статут, 2013. С. 517.

[119] См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 14-е изд., стереотип. М.: Русский язык, 1983. С. 261.

ется способом регулирования.

В юридической литературе термином «регулирование» обозначается процесс воздействия правовых норм на различные сферы общественных отношений, направленный на регламентацию поведения определенных субъектов, взаимодействия между ними, осуществляемый извне либо самими этими субъектами (в последнем случае речь идет о саморегулировании); процесс взаимодействия права и общественных отношений, где право является средством социального управления и способом воздействия на общественные отношения[120]. Регулирование является нормативным измерителем, открывающим пути дальнейшей деятельности.

Регулирование экономической активности связано с проблемой свободного рынка: о регулировании, его рамках и методах можно говорить тогда, когда существует рынок; напротив, там, где рынка нет, любые дискуссии о регулировании превращаются в обсуждение моделей управления централизованной экономикой. Соответственно, любое регулирование – это вторжение в рыночную свободу, установление тех или иных рамок, больших или меньших ограничений в зависимости от избранной модели регулирования. Неизбежным следствием такого вторжения являются споры о допустимых пределах вмешательства государства в экономику[121], а также

---

[120] См., например: *Тихомиров Ю.Л.* Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2010. С. 27, 52–53.

[121] См.: *Степанов Д.И.* Диспозитивность норм договорного права // Вестник

об ответственности за нарушение указанных пределов, поскольку контроль одного лица над другим как в частных, так и в публичных правоотношениях выступает обычно в качестве основания для привлечения контролирующего лица к ответственности в установленных в законодательстве случаях[122].

Существует теория публичного выбора, которая строится на том, что спрос на регулирование порождают субъекты, экономически заинтересованные в его наличии и обладающие необходимыми ресурсами (материальными, организационными, политическими) для его осуществления в нужном им направлении. В данном случае не публичный субъект навязывает волю участникам оборота, а, напротив, регулируемые субъекты фактически добиваются введения того регулирования, которое им представляется наиболее оптимальным. Теория публичного выбора основана примерно на тех же посылках, что и теория публичного интереса: правовое регулирование экономической активности есть публичное благо, по поводу которого идет борьба; на такие блага есть спрос со стороны общества или заинтересованных в регулировании субъектов и есть предложение от государства, вводящего те или иные регулятивные механизмы, при этом в точке, где спрос встречается с предложением, происходит

ВАС РФ. 2013. № 5. С. 6–59.

[122] См.: *Бушев А.Ю.* Правовая доктрина контроля в практике Европейского Суда по правам человека: О признаках и последствиях контроля государства над деятельностью третейских судов // Третейский суд. 2013. № 6. С. 34.

обмен общественным благом.

В ответ на невозможность рынков самим решить возникающие проблемы современные теории правового регулирования экономики предлагают исходить из того, что государство, осуществляя умное, детально проработанное и сбалансированное регулирование, может обеспечить координацию поведения участников экономических отношений[123].

Регулирование экономики государством есть ответ на запрос общества, возникающий из-за несовершенства рынков. Государство вмешивается в функционирование рынка и ограничивает свободу теми или иными средствами: от установления минимальной заработной платы и отдельных тарифов до субсидирования целых отраслей.

«Спрос» на государственное регулирование формируют и различные отрасли (секторы) экономики и наиболее влиятельные организации в этих отраслях. Публичные субъекты могут предоставлять им субсидии и льготы, предотвращать доступ на рынок конкурентов, устанавливать единый уровень цен, сдерживать производство заменяющей продукции с большей легкостью и эффективностью, чем это сделал бы картель[124].

Однако издержки, связанные с подобным регулированием

---

[123] См. подробнее: *Степанов Д.И.* Диспозитивность норм договорного права // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5. С. 6–59.

[124] См.: *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2010. С. 78.

(от расходов на содержание госаппарата до отрицательного воздействия на экономику из-за неумелого регулирования), могут быть несравнимо больше по сравнению с тем, если бы оно вовсе отсутствовало. Сложно говорить и о том, что публичные субъекты объективно, беспристрастно и верно определяют соответствующие запросы общества[125].

В современной литературе на основе подробного анализа теорий правового регулирования экономических отношений делается вывод о предпочтительности модели правового регулирования, сочетающего в себе свободу участников рынка и наличие механизмов воздействия на их поведение со стороны публичных субъектов. Данная модель может рассматриваться как оптимальная для российского права в настоящий момент.

Ценность правового регулирования заключается в содержащихся в нормах права готовых решениях определенных жизненных ситуаций, формализованных вариантов действия. Правовое регулирование есть процесс регламентации общественных отношений посредством общеобязательных правил поведения и основанных на них предписаний индивидуального характера, обеспеченных в необходимых случаях государственным принуждением; метод государственной регламентации действий субъектов права[126].

---

[125] См.: *Степанов Д.И.* Диспозитивность норм договорного права // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5. С. 6–59.

[126] См.: *Радько Т.Н.* Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Ака-

В содержании процесса регулирования можно выделить следующие элементы: 1) субъект (субъекты) воздействия; 2) объект воздействия; 3) способ воздействия[127].

Правовое регулирование представляет собой процесс выработки обязательных правил поведения и установления санкций за их неисполнение, т. е. регулирование предстает в виде одной из форм нормотворчества. Вне зависимости от субъекта, который его осуществляет, регулирование в узком смысле следует рассматривать как систему действий по созданию правил поведения и определению санкций за их неисполнение. Такая позиция основывается на системном подходе к установлению элементов механизма любого социального воздействия, в котором процесс создания правил поведения всегда отграничен от процесса деятельности субъектов, поведение которых данные правила призваны регулировать[128].

Цели правового регулирования достигаются с помощью механизма правового регулирования, под которым понимается взятая в единстве вся совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения[129]. Некоторые ис-

---

демический Проект, 2005. С. 335.

[127] См.: *Егорова МЛ.* Соотношение категорий «регулирование» и «управление» в гражданско-правовых отношениях // Юрист. 2014. № 9. С. 18.

[128] *Егорова МЛ.* Соотношение категорий «регулирование» и «управление»…. С. 22.

[129] См.: *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом

следователи именуют указанную совокупность юридических средств, приемов и методов механизмом государственно-правового регулирования, подчеркивая неразрывную связь государства и права[130].

Российская Федерация, субъекты Российской Федерации: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами (п. 1 ст. 124 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ[131]). В частноправовых отношениях упомянутые субъекты участвуют опосредованно – от их имени выступают органы государственной власти и местного самоуправления, иные, осуществляющие функции этих органов лица (органы публичной власти). То же можно сказать и об отношениях преимущественно публично-правового характера, регулируемых нормами конкурентного законодательства.

В конкурентных отношениях с участием публичных субъектов есть и частноправовая составляющая. Она связана с реализацией не публичной компетенции, а хозяйственной,

---

обществе. М.: Юридическая литература, 1966. С. 30.

[130] См.: *Лазарев В.В.* Указ. соч. С. 439–440; *Рыбаков В.А.* О функциях гражданско-правового регулирования // Гражданское право. 2009. № 1. С. 17–20.

[131] Собрание законодательства РФ. 31.12.2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

которая направлена на создание условий для деятельности органов власти, проведение торгов на размещение заказов, передачу прав на имущество, находящееся в государственной и муниципальной собственности. Именно этим вызваны ограничения и запреты в отношении публичных субъектов, направленные на создание конкурентных условий взаимодействия с ними и воспрепятствование использованию публичной компетенции в частноправовых отношениях[132].

Публичные субъекты, выступая в хозяйственном обороте в качестве носителей властных функций, а также в качестве юридических лиц, могут оказываться субъектами конкурентных правонарушений, которые они допускают в обеих этих ипостасях, но, главным образом, будучи исполнителями властно-распорядительных функций.

Здесь важно отметить, что за вред, причиненный как незаконными действиями, так и незаконным бездействием властных органов и их должностных лиц, а также за правомерное действие указанных субъектов, причинившее вред личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица, предусмотрена гражданско-правовая ответственность.

В ст. 16 ГК РФ указано, что убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) органов государственной власти, орга-

---

[132] См.: *Петров Д.А.* Антимонопольное законодательство: теория и практика применения. СПб.: Нестор-История, 2012. С. 27.

нов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта органа государственной власти или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием. А на основании ст. 16^1 ГК РФ должен быть компенсирован ущерб, причиненный личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица правомерными действиями государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц или иных лиц, которым государством делегированы властные полномочия.

Возмещение вреда, причиненного хозяйствующим субъектам в результате властно-распорядительной деятельности публичных субъектов, производится в рамках гражданских охранительных правоотношений в том случае, если отсутствуют основания для их привлечения к административной ответственности, а также и тогда, когда имеет место привлечение публичных субъектов к административной ответственности, поскольку в данном случае основания, цели и субъекты ответственности будут различаться. Ответственность публичных субъектов является производной от «качества» юридического факта. В зависимости от того, относится ли юридический факт к категории административных правонарушений, допущенных публичными субъектами, либо действий (бездействия) данных субъектов, причинивших

вред, к ним должны быть применены, соответственно, меры гражданско-правовой или административной ответственности.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, купив полную легальную версию на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.