

---

---

# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕРЫ ВЗЫСКАНИЯ В БЮДЖЕТ НЕЗАКОННО ПОЛУЧЕННОГО ДОХОДА В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОНТРОЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

К.А. Писенко

Кафедра административного и финансового права  
Российский университет дружбы народов  
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

Статья посвящена актуальным теоретическим и практическим проблемам применения и использования в России в числе принудительных мер государственного антимонопольного контроля такой меры, как понуждение к перечислению в федеральный бюджет дохода, незаконно полученного в результате нарушений антимонопольного законодательства. В первой части с догматических позиций рассматривается правовое регулирование данной меры в свете постановления Конституционного Суда Российской Федерации, посвященного вопросу ее конституционности. Во второй части статьи дается политико-правовой анализ целесообразности и обоснованности использования взыскания незаконного дохода в системе мер антимонопольного контроля.

**Ключевые слова:** взыскание в бюджет незаконно полученного дохода, антимонопольный контроль, антимонопольное законодательство, меры административного принуждения, административная ответственность, принцип *non bis in idem*, правовая позиция КС РФ, правовая позиция ВАС РФ, административно-восстановительные меры, зарубежный опыт, публично-правовая ответственность.

## Введение

Среди принудительных контрольных мер, предусмотренных антимонопольным законодательством России, в частности Федеральным законом «О защите конкуренции» [12], содержится полномочие антимонопольного органа выдавать нарушителям антимонопольного законодательства предписание о перечислении в бюджет дохода, полученного в результате такого нарушения (далее — взыскание незаконного дохода). В случае неисполнения предписания ФАС России наделен правомочием обращаться в суд с иском о понуждении к его исполнению.

Актуальность исследования взыскания незаконного дохода в системе мер антимонопольного контроля обусловлена рядом причин. Как принудительная мера антимонопольного контроля данная мера неоднократно являлась предметом практических и теоретических дискуссий, судебных толкований и разъяснений, нашедших отражение, в частности, в актах высших судебных органов — Конституционного и Высшего Арбитражного Судов Российской Федерации. Взы-

скание незаконного дохода, как мера антимонопольного контроля, не имеет прямых аналогов в развитых зарубежных системах антимонопольного регулирования, но занимает важное место в антимонопольном законодательстве и активно используется в практике антимонопольного контроля в Российской Федерации.

Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 24.06.2009 № 11-П [7] признал нормы Закона о защите конкуренции о взыскании незаконного дохода как таковые не противоречащими Конституции, определив при этом взыскание незаконного дохода в качестве «специфической меры принудительного воздействия компенсаторного характера» и не назвав ее прямо мерой публичной ответственности. Из этого, по мнению КС РФ, следует возможность реализации наряду с ней мер юридической ответственности без нарушения общеправового принципа недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние (*non bis in idem*).

Однако пленум другого высшего судебного органа — ВАС РФ годом ранее в своем постановлении [6] квалифицировал взыскание незаконного дохода именно как меру публичной ответственности, указав на недопустимость применения наряду с данной мерой уголовной или административной ответственности за то же деяние. Мерой ответственности названо взыскание незаконного дохода и в особом мнении к указанному постановлению КС РФ судьи С.М. Казанцева.

В литературе также нет единства мнений, данная мера квалифицируется то как административно-восстановительная, то как мера публичной ответственности.

Эти и другие обстоятельства, свидетельствующие о дискуссионности вопроса, делают весьма актуальным его теоретический анализ в целях решения как практических задач достижения баланса частных и публичных интересов и защиты прав частных лиц при осуществлении эффективного антимонопольного контроля, так и теоретических задач сохранения и совершенствования целостности правовой системы России, единообразия в понимании ее основных принципов и элементов в законотворчестве и правоприменении.

В связи с признанием КС РФ норм антимонопольного законодательства о взыскании незаконного дохода конституционными, т.е. подлежащими применению, анализ комплекса вопросов, связанных с данной мерой, целесообразно начать *de lege lata*. Это тем более актуально, что КС РФ не ограничился простым признанием конституционности данной меры, но оставил порядок ее применения рядом условий в целях соблюдения ряда конституционных и общеправовых принципов, таких как справедливость, соразмерность и др.

После проведения формально-юридического или догматического анализа и уяснения сложившегося на сегодня в свете Постановления КС РФ правового регулирования применения рассматриваемой меры необходимо предпринять анализ взыскания незаконного дохода в системе мер антимонопольного контроля *de lege ferenda* или с позиции политико-правовых задач реформирования действующего административно-правового механизма антимонопольного контроля.

Анализ предпринимается в свете двух основных задач публичного управления и оформляющего его административно-правового регулирования: 1) дос-

тижения максимальной эффективности публичного управления — в данном случае государственного антимонопольного контроля и 2) защиты прав и свобод граждан при осуществлении государственного антимонопольного контроля с точки зрения конституционных принципов справедливости, гуманизма, соразмерности и пропорциональности применения мер принуждения совершенным незаконным деяниям [4].

## I

### **Формально-юридический (догматический) анализ действующего порядка использования взыскания незаконного дохода в системе мер антимонопольного контроля**

*Квалификация взыскания незаконного дохода Конституционным Судом Российской Федерации*

Прежде всего необходимо привести основные положения Постановления КС РФ, влияющие на порядок применения взыскания незаконного дохода в системе мер государственного антимонопольного контроля.

Согласно п. 6 Постановления КС РФ «данная мера по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям является специфической формой принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений. Она призвана обеспечивать восстановление баланса публичных и частных интересов путем изъятия доходов, полученных хозяйствующим субъектом в результате злоупотреблений, и компенсировать таким образом не подлежащие исчислению расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства. Компенсаторный характер данной меры обуславливает возможность ее применения за совершение деяний, связанных с монополистической деятельностью и нарушением требований добросовестной конкуренции, параллельно с мерами ответственности, носящими штрафной характер, что само по себе не затрагивает сферу действия общеправового принципа недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние (*non bis in idem*)» [7].

Таким образом, КС РФ определил, что мера взыскания незаконного дохода может применяться наряду с мерами ответственности, носящими штрафной характер, в том числе штрафными санкциями в рамках административной и уголовной ответственности. В основу данной правовой позиции КС РФ положен, как видится из текста Постановления, критерий разграничений публичных санкций на штрафные, т.е. наказательные и компенсаторные. Различие в характере санкций дает, по мнению КС РФ, основание рассматривать их как возможные для одновременного применения без нарушения принципа *non bis in idem*.

Следуя логике КС РФ, следует признать, что если какие-либо публичные санкции, предусмотренные КоАП РФ или УК РФ носят компенсаторный характер, то применять наряду с ними санкцию в виде взыскания незаконного дохода

нельзя, поскольку в данном случае будет дублирование публичных компенсаторных санкций, а это станет нарушением общеправового принципа недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние (*non bis in idem*). Итак, логика обоснования правовой позиции КС РФ приводит к тому, что взыскание незаконного дохода как публичная мера компенсаторного характера может одновременно (параллельно) применяться только наряду с наказательными или так называемыми штрафными санкциями, предусмотренными публичным законодательством — уголовным или законодательством об административных правонарушениях.

*Необходимость установления вины лица*

Следующий вывод, который следует из Постановления КС РФ, связан с вопросами вины. Указывается, что принудительное взыскание в бюджет дохода может осуществляться только при наличии вины, установленной применяющим данную меру органом. Согласно Закону о защите конкуренции, в частности пп. «к» п. 2 ч. 1 ст. 23, обязанность лица перечислить в федеральный бюджет доход, полученный вследствие нарушения антимонопольного законодательства, возникает в силу выдачи антимонопольным органом соответствующего предписания.

Из Закона о защите конкуренции следует, что предписание может быть выдано только по итогам процедуры расследования, именуемой «рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства». При этом предписание наряду с решением является одним из итоговых, завершающих расследование властных индивидуальных правоприменительных административных актов, порождающих правовые последствия для лица, чьи действия (бездействие) признаются антимонопольным органом противоречащими антимонопольному законодательству. Согласно правовой позиции КС РФ в процессе расследования антимонопольный орган обязан установить вину лица — предполагаемого нарушителя как необходимый элемент состава нарушения антимонопольного законодательства, поскольку Закон о защите конкуренции не содержит специальных правил — исключений из общего принципа применения ответственности и иных властных принудительных мер, согласно которому такие меры могут применяться только при наличии вины лица.

Таким образом, исходя из изложенного предписание о взыскании незаконного дохода выдается только на основе процедуры расследования, определенной в гл. 9 Закона о защите конкуренции и только при наличии установленной антимонопольным органом вины лица, к которому применяется данная мера.

*Определение сроков давности*

С формально-юридической точки зрения, что нашло подтверждение и в рассматриваемом Постановлении КС РФ, взыскание в бюджет незаконного дохода не является мерой административной ответственности, поскольку согласно ст. 1.1, 2.1 и др. КоАП РФ [5] административная ответственность устанавливается только в КоАП РФ и законодательстве субъектов РФ об административных правонарушениях. Закон о защите конкуренции к этим актам не относится. От-

сюда, очевидно, и избегание КС РФ прямо называть взыскание дохода мерой административной ответственности. Следовательно, сроки давности привлечения к административной ответственности, предусмотренные законодательством об административных правонарушениях, к порядку взыскания незаконного дохода неприменимы, разве только по аналогии, однако сомнительно применение аналогии в вопросах публично-правового принуждения.

Таким образом, при применении меры взыскания незаконно полученного дохода необходимо руководствоваться иными процессуальными сроками. Напомним, что взыскание незаконно полученного дохода оформляется предписанием антимонопольного органа, которое выдается и направляется виновному лицу, обязанному данным предписанием перечислить в бюджет необходимую сумму. В случае неисполнения предписания антимонопольный орган обращается в арбитражный суд с иском о принудительном взыскании необходимой суммы. Таким образом, процессуальные сроки могут устанавливаться как антимонопольным законодательством, так и судебным процессуальным законодательством.

К моменту принятия постановления КС РФ Закон о защите конкуренции не содержал ограничений сроков возбуждения дел о нарушении антимонопольного законодательства, и, следовательно, сроков давности применения принудительных мер к выявленным нарушителям антимонопольного законодательства. Однако в июле 2009 г., вероятно, под влиянием указанного Постановления КС РФ, в Закон о защите конкуренции были внесены изменения, которые установили данные сроки [11]. Теперь, согласно ст. 41.1 дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства — со дня окончания нарушения или его обнаружения.

К сожалению, остается не вполне ясным вопрос, что считать датой «прекращения дела», и, следовательно, временного отрезка, в течение которого длится срок давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Статья 48 содержит исчерпывающий перечень оснований прекращения возбужденного дела, однако среди них нет такого основания, как принятие Комиссией решения, устанавливающего факт нарушения антимонопольного законодательства. Означает ли это, что дело не является прекращенным и станет таковым только после окончательного решения суда, если решение обжаловалось в судебном порядке? Учитывая, что судебный процесс сам по себе может занять несколько лет, такое толкование сроков давности позволит с помощью механизмов судебного оспаривания решения антимонопольного органа, дожидаться истечения трехлетнего срока давности рассмотрения дела и его прекращения.

Однако ст. 41.1 называется «Сроки давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства», следовательно, законодатель, вероятно, предполагал, что согласно установленным в данной статье правилам исчисления сроков давности дело подлежит прекращению, если трехлетний период истекает до стадии возбуждения дела или в процессе рассмотрения дела, но

до вынесения решения по делу, ибо после принятия решения стадия рассмотрения дела уже закончилась. Автор склонен принимать второй вариант толкования, но думается, что указанные недоработки могут стать поводом для судебных и досудебных баталий и формирования различных направлений судебной практики. В связи с прогнозируемыми проблемами, вызванными правовой неопределенностью, представляется целесообразным внесение изменений в данной части для ее устранения.

Как уже отмечалось, исполнение обязанности виновного лица по перечислению незаконного дохода обеспечивается правомочием антимонопольного органа обратиться в суд с иском о принудительном взыскании незаконного дохода и решением суда об удовлетворении искового заявления, если суд сочтет соответствующее решение и предписание ФАС России законными и обоснованными. Закон о защите конкуренции не устанавливает специальных сроков давности подачи иска в суд после выявления нарушения антимонопольного законодательства. Имея в виду данное обстоятельство, а также отсутствие иных специальных правил о сроках давности, применимых к данному случаю, КС РФ указал в своем постановлении, что сроки исковой давности для подачи ФАС России рассматриваемого иска ограничены только пределами общего срока исковой давности, установленного гражданским законодательством.

Наконец, осталось указать еще на одно важное правило применения меры взыскания незаконного дохода, вытекающее из постановления КС РФ. Оно связано с определением непосредственного субъекта перечисления незаконного дохода — обязанного лица. Закон о защите конкуренции в ст. 9 устанавливает, что его запреты, адресованные хозяйствующим субъектам, распространяются и на группу лиц.

Хотя Закон не содержит об этом прямых указаний, но практика антимонопольного органа свидетельствует, что в случае, если ФАС определяет, что запреты Закона нарушаются группой лиц, то и ответчиком, и лицом, несущим ответственность за нарушения антимонопольного законодательства, также является группа лиц. В отношении группы лиц применяются административная ответственность по КоАП РФ, также в отношении группы лиц выдается и обязательное для исполнения предписание о перечислении в бюджет незаконного дохода. Однако КС РФ справедливо указывает, что в силу конституционных принципов справедливости, юридического пропорциональности, соразмерности устанавливаемой ответственности конституционно значимым целям обременение в виде взыскания незаконного дохода с группы лиц, возлагаемое на каждое из них, должно носить пропорциональный характер. Согласно правовой позиции КС РФ предписание ФАС России должно возлагать бремя выплат соразмерно, пропорционально незаконно полученному доходу, при этом в предписании должны быть указаны суммы, подлежащие перечислению *каждым из группы лиц*, получившей незаконный доход.

## II

### Взыскание в бюджет незаконного дохода и система мер антимонопольного контроля *de lege ferenda*

#### *Политико-правовой анализ вопроса*

Вторая часть настоящей статьи носит концептуальный и проблемный характер. Напомним, что основной задачей этой проблемной части статьи является анализ обоснованности самого наличия механизма взыскания незаконного дохода в системе мер антимонопольного контроля с учетом системы российского права, конституционных и иных правовых принципов и признанных положений теории права и административного права, а также доктрины зарубежного административного права, отечественной и зарубежной практики, проблем правоприменения и правового регулирования отношений в сфере конкуренции и монополии, задач достижения баланса защиты частных и публичных интересов в данной области.

*Взыскание незаконного дохода как мера публичного принуждения: мера ответственности или административно-восстановительная мера?*

Несмотря на то что КС РФ не указал прямо в своем постановлении на взыскание незаконного дохода как на меру юридической ответственности, в контексте законодательного обеспечения действующей системы антимонопольного контроля, исходя из целей, практики и правовых последствий применения данной меры, взыскание незаконного дохода с нарушителя антимонопольного законодательства содержательно и фактически выполняет функцию публичной ответственности.

Эту точку зрения разделяет ВАС РФ [6], судья С.М. Казанцев, который имеет особое мнение относительно рассмотренного Постановления КС РФ [7].

Данная позиция находит подтверждение и в доктрине административного права.

В последней разработано учение об административно-принудительных мерах, к которым, безусловно, относится взыскание в бюджет незаконного дохода.

Не вдаваясь в детали, отметим, что среди административно-принудительных мер учеными выделяются, как правило, от двух до пяти групп таких мер. При этом всегда называются такие, как меры административной ответственности и административно-пресекающие меры. Дискуссионный характер с позиций разных авторов носит, в частности, отнесение к мерам административного принуждения также административно-восстановительных мер, административно-предупредительных мер и так называемых мер административно-процессуального обеспечения [13].

К какой из возможных групп мер административного принуждения можно было бы отнести принудительное взыскание незаконного дохода?

Из анализа административно-правовой литературы, посвященной административно-принудительным мерам, с очевидностью следует, что взыскание дохода точно не относится ни к административно-предупредительным мерам, ни к адми-

нистративно-пресекательным, ни тем более к так называемым мерам административно-процессуального обеспечения. С позиции сложившейся доктрины административного права можно отнести взыскание незаконного дохода либо к мере административной ответственности, либо к административно-восстановительной мере. В этих рамках — и рассматриваемые правовые позиции КС РФ. Последний называет взыскание дохода особой мерой принуждения компенсаторного характера, но при этом в том же постановлении находятся и косвенные подтверждения того, что взыскание незаконного дохода есть содержательно все же мера публичной ответственности. Косвенные указания об этом содержатся, в частности, в абзаце втором п. 4.2 Постановления КС РФ, а также в необходимости разрешения КС РФ в связи с применением меры взыскания незаконного дохода таких вопросов, как, например, установление вины, определение надлежащего субъекта, принимающего на себя бремя взыскания, исчисление сроков давности применения данных мер, т.е. вопросов, которые в комплексе особо актуальны именно для правового регулирования различных видов и форм юридической ответственности.

К сожалению, в современной отечественной административно-правовой литературе мера взыскания незаконного дохода в системе мер публичного принуждения почти не получила освещения. Можно привести, пожалуй, только лишь несколько работ профессора Д.Н. Бахраха, в которых этот вопрос кратко затронут. Автор полагает, что взыскание незаконного дохода в законодательстве о защите конкуренции — это мера административно-восстановительная [3. С. 447; 8. С. 42]. При этом обоснованию данного тезиса, сформулированного аксиоматично, практически не уделяется места. В периодике встречаются и противоположные мнения, в которых обосновывается позиция об отнесении взыскания незаконного дохода к мере публичной ответственности [9; 10].

Таким образом, в отечественной литературе, как и в правовых позициях высших судебных органов России, наметилось два направления. Первое рассматривает взыскание незаконного дохода как разновидность мер публичной ответственности. В рамках второго она квалифицируется как административно-восстановительная мера или «специфическая форма принудительного воздействия компенсаторного характера».

С последней позицией, однако, трудно согласиться. Помимо приведенных выше аргументов, которые можно почерпнуть из Постановления КС РФ, косвенно свидетельствующих о взыскании незаконного дохода именно как о мере публичной ответственности, из особого мнения судьи С.М. Казанцева и правовой позиции ВАС РФ, в пользу того, что взыскание незаконного дохода содержательно и функционально не есть административно-восстановительная мера, а есть именно мера ответственности, выступают и следующие содержательные доводы.

Наименование взыскания в бюджет незаконного дохода восстановительными мерами предполагает, что речь идет о принудительном восстановлении прав, законных интересов, первоначального положения. Очевидно, что «выгодоприобретателем» от подобных мер восстановления должно быть только лицо, потерпевшее от чьих-то незаконных действий или не зависящих от воли человека обстоятельств.



В гражданском праве восстановительный характер носит гражданско-правовая ответственность. Потерпевшему вред лицу возмещается ущерб, и тем восстанавливается в той или иной мере его положение. Восстановительные меры могут быть реализованы и государством в публичных целях. Оно, например, может взять на себя бремя восстановления разрушенных стихией жилых зданий и тем восстановить положение потерпевших от стихии граждан, восстановить коммуникации, сообщение и др. Тем самым государством будут реализованы так называемые позитивные восстановительные меры. Если же самому государству наносится урон, ущерб, если само государство пострадало, то оно в лице уполномоченных органов наряду с прочими мерами принуждения в ряде случаев должно быть уполномочено реализовать соразмерные и соответствующие административно-восстановительные меры, способные восстановить, исправить положение, нарушенное деликтом. При этом восстановлению подлежат не частные, а именно пострадавшие публичные интересы, интересы государства как выразителя интересов общества, страны.

Думается, здесь может быть использован пример, данный Д.Н. Бахрахом, который к административно-восстановительным мерам относит, в частности, снос самовольно построенных зданий [8. С. 42]. С этим можно согласиться, если речь идет, например, о застройке частным лицом публичной территории, например, в заповеднике. Снося здание, государство восстанавливает целостность и защитный режим заповедной зоны, т.е. восстанавливает нарушенный публичный интерес.

Однако, что восстанавливает государство, когда взыскивает в бюджет незаконно полученный доход?

Такое взыскание согласно ст. 23 и другим положениям Закона о защите конкуренции направлено на хозяйствующих субъектов — нарушителей антимонопольного законодательства. Но ведь, нарушая антимонопольное законодательство, в том числе совершая акты монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, хозяйствующие субъекты причиняют вред, наносят ущерб гражданам и организациям либо ограничивая конкуренцию, т.е. вредя конкурентам, либо осуществляя незаконную ценовую эксплуатацию, вынуждая потребителей платить завышенные цены. Потерпевшими выступают, таким образом, или конкуренты, или потребители товаров, работ, услуг. И вот государство применяет к виновным лицам в качестве административно-восстановительной меры такую меру принуждения, как взыскание в бюджет незаконно полученного дохода.

Восстанавливает ли это взыскание права потерпевших? К сожалению, нет.

Законодательство России не содержит бюджетно-правовых механизмов распределения взысканных средств между потерпевшими. И, вероятно, в этом есть свой смысл. Ведь такой механизм стал бы, по сути, мерой квазигражданской ответственности, ибо здесь исполнительной власти предоставлялась бы прерогатива заботиться не о публичном, а частном интересе, восстанавливать ущерб частных лиц во внесудебном порядке. А это противоречило бы принципам гражданской ответственности, реализуемой только судом и только по ис-

кам самих потерпевших ущерб частных лиц, не говоря уже о фактической невозможности исполнительной власти обеспечить восстановление материального ущерба всех частных лиц, которые могут потенциально обратиться за таким восстановлением.

Итак, взыскивая незаконный доход, государство не восстанавливает материальное положение потерпевших.

Может быть, государство, взыскивая незаконный доход, восстанавливает свои интересы? Но, как мы видели, материальные интересы государства непосредственно не были нарушены, поскольку потерпел не бюджет, а частные лица. Трудно согласиться с обоснованностью конструкции КС РФ, согласно которой государство, взыскивая незаконный доход, компенсирует тем самым не поддающиеся исчислению расходы государства на устранение негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Во-первых, все последствия данных нарушений несут граждане и добросовестные конкуренты, а не государство.

Во-вторых, на устранение негативных социально-экономических последствий нарушений антимонопольного законодательства, т.е. на реализацию антимонопольной политики, заложены бюджетные средства, предназначенные антимонопольному органу и иным органам власти, ответственным за правовое регулирование и контроль конкурентных отношений. При этом выделяемые средства бюджета суть также средства налогоплательщиков, поэтому, если уж кому и компенсировать, так налогоплательщикам.

В-третьих, и это очень важно, бюджетное право России не содержит механизмов направления взысканного незаконного дохода на развитие именно конкурентных отношений: взысканные средства поступают в «общий бюджетный котел».

Следовательно, реальных механизмов так называемой компенсации государству ущерба, приносимого монополизмом стране, российское право сегодня не имеет и взыскание незаконного дохода по большому счету эту компенсаторную функцию, даже если допустить ее возможность, никак не реализует.

Таким образом, необходимо констатировать, что с содержательной точки зрения взыскание в бюджет незаконного дохода никак нельзя назвать восстановительной мерой. С содержательной стороны такая мера только карает, и в связи с карой, возможно, реализует лишь функцию общей превенции. С содержательной стороны взыскание незаконного дохода является мерой публичной ответственности, причем содержательно, но не формально-юридически, именно административной.

Очевидно, что она не является ни уголовной, ни дисциплинарной ответственностью. Не является она ответственностью и финансовой, ибо для этого нет почвы, поскольку финансовая ответственность, если признать ее существование как самостоятельной формы юридической ответственности, связана с отношениями «государство — частное лицо» как кредитора и должника. Она применяется государством за нарушение частным лицом финансово-правовой обязанности по отношению к государству.

Если, например, налогоплательщик не уплатил налог, ему начисляются налоговые санкции. В таком случае логика ответственности понятна — страдает государство и оно же взыскивает в свою пользу задолженности и пени на них, восстанавливая свой финансовый интерес. Но взыскание в бюджет незаконного дохода никак не восстанавливает финансовый интерес государства, монополист не посягал на публичные средства, он посягал на конкурентов и кошельки потребителей, следовательно, финансовых правоотношений с государством у него никак не возникало.

Таким образом, *содержательно* взыскание в бюджет незаконного дохода хозяйствующих субъектов ничем иным, кроме как мерой административной ответственности, быть не может. Но такая неизбежная позиция вступает в противоречие с позитивным российским правом. Взыскание незаконного дохода не может быть мерой административной ответственности с формально-юридической точки зрения, ибо КоАП РФ (законодательство субъектов РФ не рассматривается, поскольку антимонопольное регулирование — прерогатива Федерации (п. «ж» ст. 71 Конституции России)) не устанавливает такой меры административной ответственности, как взыскание в бюджет незаконного дохода в отношении нарушений антимонопольного законодательства и в качестве санкций ст. 14.31–14.33 взыскание незаконного дохода не производится.

*Теоретическая проблема закрепления и использования взыскания незаконного дохода в системе мер антимонопольного контроля*

Из всего изложенного следует один неутешительный вывод — взыскание в бюджет незаконного дохода является в настоящем своем виде неправомерной формой административного принуждения, противоречащей Конституции и принципам административно-правового и в целом правового регулирования, и в том виде, в каком она сегодня определена в антимонопольном законодательстве, не подлежит применению. Однако эта мера закреплена в антимонопольном законодательстве и применяется антимонопольным органом. КС РФ также признал ее конституционной.

Анализ Постановления КС РФ вкуче со сложившейся в России социально-экономической ситуацией позволяет сделать следующие предположения о мотивах формирования такой правовой позиции. Являясь судебным органом, КС РФ вправе не изменять, но только толковать законодательство. Следовательно, даже осознавая противоречивость установления в антимонопольном законодательстве взыскания незаконного дохода в качестве еще одной меры публичной ответственности, КС РФ не вправе и не в силах создать альтернативу этой мере, поскольку это прерогатива законодателя.

Одна из важнейших задач КС РФ — своим толкованием извлечь максимальную пользу для общего блага из материи действующего права. Для этой цели есть всего две возможности: признать норму неконституционной либо признать конституционной, но в том толковании, которое бы максимально отражало или приближалось к отражению конституционных принципов российского права и содержанию правовой системы в целом.

Какой из двух вариантов ближе к достижению общественного блага и в итоге должен, по идее, стать более предпочтительным?

КС РФ предпочел второй вариант и, думается, по следующим основным соображениям. Признание меры взыскания незаконного дохода противоречащей Конституции означало бы ее полное изъятие из арсенала мер антимонопольного контроля.

Однако в сложившихся в России социально-экономических условиях господства монополий и олигархии это вряд ли было бы оправданным. Как уже было сказано, КС РФ не вправе менять законодательство, и признание взыскания неконституционной мерой, не будучи восполнено законодателем усилением мер публичной ответственности, чрезмерно ослабило бы позиции государства в борьбе с монополизмом. Не случайно КС РФ в своем постановлении подчеркивал необходимость эффективной публично-правовой системы защиты конкуренции от субъектов монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Вероятно, не являясь уверенным в скором решении вопроса законодателем об усилении мер публичной ответственности, взамен исключения взыскания незаконного дохода из системы мер антимонопольного контроля КС РФ в интересах защиты конкуренции и потребителей от монополизма и недобросовестной конкуренции избрал путь признания взыскания дохода мерой, не противоречащей Конституции, но с рядом существенных оговорок: в интересах частных лиц, предполагаемых нарушителей антимонопольного законодательства КС РФ разъяснил необходимость при применении данной меры обязательного решения вопросов вины, пропорциональности взыскания дохода реальному объему незаконного дохода всех виновных лиц, а также определил нормы, которыми необходимо руководствоваться при исчислении сроков давности применения данной меры.

#### *Заключительные выводы*

Сложившаяся в результате Постановления КС РФ система правил применения взыскания незаконного дохода за неимением лучшего является, вероятно, оптимальной мерой в рамках действующего антимонопольного законодательства. Она даже является вполне приемлемой с точки зрения защиты частных и публичных интересов, но все же в качестве *временной меры*. Очевидно, что в долгосрочной перспективе необходимы системные изменения правил об ответственности за нарушения антимонопольного законодательства, в которых найдет решение и проблема использования взыскания незаконного дохода.

Постановление КС РФ, исправив насколько возможно фактическую ситуацию применения данной меры, не могло снять без изменения законодательства тех теоретических и практических проблем, которые были подняты в настоящей статье.

На взгляд автора, в таком виде, как эта мера закреплена сегодня, ее нельзя оставлять без опасности дальнейшего запутывания логики российской правовой системы, сложившихся доктринальных традиций и принципов правового регулирования применения мер административного принуждения и государственного контроля в целом.

Размеры статьи не позволяют подробно рассуждать о возможных путях решения проблемы, но, в самом общем виде, логика сложившейся в России системы правового регулирования подсказывает, что наиболее приемлемыми путями реформирования в данной области могут стать либо инкорпорация взыскания незаконного дохода в систему наказаний в рамках законодательства об административных правонарушениях, либо, что автору кажется более предпочтительным, исключение этой меры из антимонопольного законодательства с одновременным усилением мер публичной ответственности в КоАП РФ. Это соответствовало бы мировой практике.

Зарубежному опыту антимонопольного регулирования, если не считать некоторые страны бывшего СССР, такая мера, как взыскание в бюджет незаконного дохода, неизвестна, зато сложилась мощная репрессивная система мер публичной ответственности [4. С. 522–524]. Эти меры дополняются также механизмами гражданско-правовой восстановительной ответственности в пользу частных лиц и даже государства, когда последнее терпит убытки от действий монополиста, как контрагент, например, в отношениях публичного заказа [2; 4. С. 522–524; 14. С. 321]. Последнее имеет место, в частности, в США, в которых вообще меры гражданско-правовой ответственности в конкурентно-правовых спорах реализуются наиболее регулярно и масштабно благодаря возможности подачи в определенных случаях к нарушителю антимонопольного законодательства иска о возмещении ущерба в тройном размере [2; 4. С. 522–524; 14. С. 321]. Взыскание же незаконного дохода в пользу государства при отсутствии прямого ущерба последнего как контрагента не предусматривается зарубежными системами антимонопольного права.

Итак, Конституционный Суд РФ сгладил противоречия в правовом регулировании применения взыскания незаконного дохода в системе мер антимонопольного контроля в России и тем сделал ситуацию приемлемой на время. Однако проблема пока не снята. Коренное же ее решение — всецело задача и прерогатива законодателя.

#### ЛИТЕРАТУРА

- [1] Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А.Н. Козырина и М.А. Шгаиной. — М.: Спарк, 2003.
- [2] Базедов Ю. Перспективы антимонопольного деликтного права // Вестник гражданского права. — 2008. — № 4.
- [3] Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. — М., 2000.
- [4] Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учеб. пособие / Под общ. ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. — М., 2004.
- [5] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях № 195-ФЗ от 30.12.2001 // СЗ РФ. — 2002. — № 1 (ч. 1). — Ст. 1.
- [6] Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» № 30 от 30.06.2008 // Вестник ВАС РФ. — 2008. — № 8.

- [7] Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газ-энергосеть» и ОАО «Нижекамскнефтехим» № 11-П от 24.06.2009 // СЗ РФ. — 2009. — № 28. — Ст. 3581
- [8] Рассмотрение арбитражными судами дел об административных правонарушениях: Комментарии законодательства. Обзор практики. Рекомендации / Под общ. ред. Э.Н. Ренова. — М.: Издательство НОРМА, 2003.
- [9] Султанов А.Р. Впечатление от оглашения Постановления Конституционного Суда РФ № 11-П от 24.06.2009 // СПС КонсультантПлюс. — 2009.
- [10] Султанов А.Р. Сроки давности в антимонопольном праве // Корпоративный юрист. — 2009. — № 7. — С. 38–41.
- [11] Федеральный закон от «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 164-ФЗ от 17.07.2009 (ред. от 25.11.2009) // СЗ РФ. — 2009. — № 29. — Ст. 3601.
- [12] Федеральный закон «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 (ред. от 05.04.2010) // СЗ РФ. — 2006. — № 31 (1 ч.). — Ст. 3434.
- [13] Цуран А.А. Проблемы классификации мер административно-правового принуждения // Право и политика. — 2007. — № 11
- [14] Antitrust Law and Economics in a Nutshell / By E.Gelhorn, W.E Kovachic. — 1994.

## **THEORETICAL PROBLEMS OF USE IN THE RUSSIAN FEDERATION ANTITRUST SYSTEM OF SUCH MEASURE AS EXACTION OF ILLEGALLY RECEIVED INCOME**

**K.A. Pisenko**

The Department of Administrative and Financial Law  
Peoples' Friendship University of Russia,  
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

Article is devoted actual theoretical and practical problems of application and use in Russia among force in law measures of the state antimonopoly control of such measure, as exaction in the federal budget of incomes illegally received as a result of infringements of the antitrust law. In the first part from dogmatic methods legal regulation of the given measure is considered. In the second part of article author analyses the problem *de lege ferenda*. One of the central objects of the article — legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation on the question of constitutionality of exaction in the federal budget of illegal incomes in the Russian Federation antitrust system.

**Key words:** exaction of illegally received income, theoretical problems, antitrust law, competition law, antitrust control system, legal position of the Constitutional Court, legal position of the Supreme Arbitration Court, liability, force in law, non bis in idem, public law liability, administrative liability, foreign experience, administrative law restoration measures.