

ОГЛАВЛЕНИЕ

Авторская признательность	3
Предисловие (Ю. Тай)	13
<i>В данном предисловии Юлий Тай заверяет, что легендарные книги Джона Гришэма не превзойдут книгу А.Р. Султанова по интриге, неожиданным поворотам сюжета, небанальности повествования, но только все описанное в данной книге является исключительно правдой, в которой нет ни слова творческого преувеличения, гиперболы и гротеска, что делает настоящий юридический триллер еще более увлекательным.</i>	
Вступительные слова... не только к новой книге	16
<i>В данных вступительных словах авторы, решив выйти за рамки настоящей книги, отметили свойственную А.Р. Султанову манеру живого и увлекательного изложения, его способность на понятном, в том числе для неспециалистов, языке описать сложные проблемы, с которыми сталкиваются законодатель и суды в своей практике, предложить подходы, учитывающие интересы как граждан, так и общества, государства.</i>	
Часть I. Прелюдия к восьмилетней битве	25
Глава 1. Наше «первое знакомство» с антимонопольным законодательством	25
<i>В данной главе мы опишем наши первые опыты применения антимонопольного законодательства и первые столкновения с недобросовестной практикой, направленной на создание искусственного монопольного положения, а также то, как важно уметь сделать правильный выбор.</i>	
Глава 2. Жалоба на нарушение антимонопольного законодательства или месье неудавшихся гринмейлеров?	34
<i>В данной главе мы расскажем о неожиданной связи «корпоративной атаки» с антимонопольным конфликтом — о неудавшемся гринмейле и мести, потерпевшего фиаско гринмейлера, решившего использовать для этого антимонопольный орган.</i>	
Глава 3. Законная самозащита от нарушителя антимонопольного законодательства или нарушение антимонопольного законодательства?	41
<i>В данной главе мы расскажем о наших законных ожиданиях и о том, как они были развеяны странным поведением антимонопольного органа.</i>	

Часть II. Расширяющееся поле битвы за справедливость, где мы использовали различные инструменты, включая обращение в Конституционный Суд РФ.....44

Глава 1. Борьба против мирового соглашения, заключенного нарушителем антимонопольного законодательства с Федеральной антимонопольной службой РФ44

В данной главе мы опишем, как мы пытались в качестве защиты реанимировать дело, с которого началась наша антимонопольная история. Мы опишем, как дошли до Конституционного Суда РФ, отстаивая право на обжалование лиц, не привлеченных к рассмотрению дела, и получили Определение Конституционного Суда РФ с позитивным содержанием.

Глава 2. Борьба за реализацию Определения Конституционного Суда РФ.....54

В этой главе мы продолжим описание попыток пересмотра судебных актов, теперь уже с Определением Конституционного Суда РФ с позитивным содержанием. Коснемся «аксиом справедливого правосудия». Опишем, как мы снова дошли до Конституционного Суда РФ и как попали в Президиум ВАС РФ. Здесь мы также затронем права потерпевшего.

Глава 3. Есть ли у Вас права? Или спор об истребовании информации у ФАС России86

В этой главе мы затронем параллельный цикл защиты — по истребованию информации у ФАС России, необходимой для нашей защиты в другом деле.

Глава 4. Как постановка вопроса о вине в антимонопольном законодательстве переросла в спор о несправедливости «антимонопольной» процедуры, а мы попали в конфликт отрицательной компетенции.....94

В этой главе мы опишем, как мы пытались говорить о вине и сроках давности в арбитражных судах при оспаривании актов ФАС России и, «устав» бороться с ветряными мельницами, стали спорить с самой процедурой рассмотрения споров в ФАС России. А также опишем проблему конфликта отрицательной компетенции, которая проявилась в нашей ситуации во всей полноте.

Глава 5. Как спор об антимонопольной процедуре привел к оспариванию процедуры рассмотрения споров в Высшем Арбитражном Суде РФ.....113

В этой главе мы рассмотрим, как, столкнувшись с отказом первой инстанции ВАС РФ в рассмотрении заявления, мы подали апелляционную жалобу в ВАС РФ, а затем и кассационную жалобу и, получив отказ теперь уже по основанию отсутствия апелляционной и кассационной инстанций в ВАС РФ, оспорили отсутствие второй инстанции, подав жалобу в Конституционный Суд РФ.

**Часть III. Два закона о конкуренции –
в Конституционный Суд РФ 120**

Глава 1. О кодификации законодательства об административных правонарушениях и антимонопольном законодательстве в начале XXI в. 120

В этой главе рассмотрим истоки проблемы правового регулирования некоторых видов публичной ответственности, в частности, возникшей после кодификации административного законодательства.

Глава 2. Правовая природа санкций за нарушение антимонопольного законодательства и процедур их применения 129

В этой главе мы более подробно рассмотрели, что такое предписание о взыскании в федеральный бюджет дохода, полученного от нарушения антимонопольного законодательства, поскольку именно от правовой природы зависит надлежащая правовая процедура.

Глава 3. Правовая определенность или срок давности в антимонопольном законодательстве 155

В данной главе рассмотрим срок давности привлечения к публичной ответственности в качестве элемента должной правовой процедуры.

Глава 4. Как мы все же дошли до Конституционного Суда РФ с вопросом о вине и сроках давности в антимонопольном законодательстве 169

В данной главе мы вернемся от описания теоретической подготовки и параллельных циклов к тому, как мы искали союзников и как мы дошли до Конституционного Суда РФ.

Глава 5. Описание нашей борьбы за справедливость в Конституционном Суде РФ 177

В данной главе мы кратко опишем события, предшествовавшие процессу, и сам ход процесса в Конституционном Суде РФ, а также подходы представителей Президента РФ, Государственной Думы РФ, выступления представителей ФАС России и краткое содержание научных заключений.

Глава 6. Впечатление от оглашения Постановления Конституционного Суда РФ № 11-П от 24.06.2009 190

В данной главе мы поделимся своими мыслями и идеями, возникшими в ходе оглашения Постановления. Фактически эта глава — моментальный комментарий участника конституционного судопроизводства

Часть IV. Победа в Конституционном Суде не поставила точку, а лишь продвинула в борьбе за право 207

Глава 1. Начало борьбы за исполнение Постановления Конституционного Суда РФ и проблема подсудности рассмотрения заявлений о пересмотре по новым обстоятельствам 207

В данной главе мы опишем первые проблемы, с которыми мы столкнулись в ходе исполнения Постановления Конституционного Суда РФ, с нежеланием признавать толкование Конституционного Суда РФ, а также со множеством других процессуальных проблем, доведших нас до Президиума ВАС РФ.

Глава 2. Борьба за суд на основе закона и за толкование статьи 311 АПК РФ 214

В данной главе мы опишем новые процессуальные проблемы, в частности произвольную смену судей, как мы снова дошли до кассации, и борьба за правильное толкование положений АПК РФ о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам.

Глава 3. Новый круг попытки исполнения Постановления Конституционного Суда РФ и вновь процессуальные нарушения, и долгожданное правильное толкование статьи 311 АПК РФ 220

В этой главе мы опишем новые процессуальные нарушения, которые вновь давали нам право на безусловную отмену судебного акта, но кассационный суд поддержал нас за упорство и воспроизвел правовые позиции, содержащие правильное толкование положений о пересмотре судебных оснований, когда Конституционный Суд РФ не признал нормы не соответствующими Конституции РФ, а лишь дал им конституционно-правовое толкование.

Глава 4. Еще круг в Арбитражном суде Московского округа и новый круг — теперь уже в Арбитражном суде Республики Татарстан 227

В этой главе мы опишем, как мы вышли на финишную прямую исполнения Конституционного Суда РФ и добились отмены судебных актов и новорота судебных актов и возврата ранее взысканных сумм.

Часть V. О справедливости правоприменительной практики.... 231**Глава 1. Немного об убытках при нарушении антимонопольного законодательства 231**

В этой главе мы поделимся некоторым опытом участия в процессах по взысканию убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства, а также тем, как менялась практика в этой области.

Глава 2. Снова о предписании антимонопольного органа о перечислении денежных средств в федеральный бюджет и вине в нарушении антимонопольного законодательства 238

В этой главе мы рассмотрим, как вновь высшим судебным инстанциям пришлось напоминать о необходимости устанавливать вину при выдаче предписания о перечислении денежных средств в федеральный бюджет и формировать единообразную судебную практику.

Глава 3. Расширение компетенции или карательной функции? Или как новое дело о предписании перечислить в федеральный бюджет доход, полученный в связи с нарушением антимонопольного законодательства, дошло до Конституционного Суда РФ 249

В данной главе мы вновь обратимся к проблеме вынесения предписания о перечислении в федеральный бюджет доход, полученный в связи с нарушением антимонопольного законодательства, теперь через попытку антимонопольного органа расширить возможность применения такой санкции. Прокомментируем Постановление Конституционного Суда РФ от 17.02.2022 № 7-П и коснемся принципа поддержания доверия к государству.

Глава 4. О квалификации ответственности за неисполнение предписания антимонопольного органа 261

В данной главе мы рассмотрим формирование единообразной практики о квалификации данного рода ответственности через призму правовых позиций Конституционного Суда РФ — практика была различной, проанализируем, что получилось у Верховного Суда РФ, и «дадим подачу» неравнодушному читателю... Правильная квалификация влияет на процедуру рассмотрения и на сроки давности.

Вместо эпилога. Принципиальность и справедливость в антимонопольных спорах и не только 275

Вместо эпилога мы решили закончить книгу воспоминаниями о Нине Исаевне Клейн — одном из разработчиков российского антимонопольного законодательства, о дискуссиях с ней. Ее принципиальность и честность часто были для автора книги эталоном того, как поступать в сложной этической ситуации. Многие вопросы, которые мы обсуждали с ней, и по настоящее время сохраняют свою актуальность.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение 1. Жалоба ОАО «Нижнекамскнефтехим» в Конституционный Суд РФ о признании неконституционными п. 7 ч. 2 и ч. 4 ст. 12, ч. 1 и ч. 2 ст. 22.1, ст. 23.1 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-І «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (с изменениями от 24 июня, 15 июля 1992 г., 25 мая 1995 г., 6 мая 1998 г., 2 января 2000 г., 30 декабря 2001 г., 21 марта, 9 октября 2002 г., 7 марта 2005 г., 2 февраля 2006 г.), ст. 23, 37, 51 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26 февраля 2006 г. в части, допускающей в качестве санкции взыскание в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства без учета степени вины правонарушителя, без соблюдения презумпции невиновности и без сроков давности 298

Приложение 2. Жалоба ОАО «Газэнергосеть» в Конституционный Суд РФ на нарушение конституционных прав положением абзаца 8 пункта 2 статьи 12 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-І «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» в редакции Федерального закона от 09.10.2002 № 122-ФЗ..... 323

Приложение 3. Научное заключение Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ «Правовое регулирование давностных сроков применения ответственности за нарушения антимонопольного законодательства», подготовленное профессором Н.И. Клейн..... 332

Приложение 4. Научно-консультативное заключение профессора А.М. Эрделевского..... 338

Приложение 5. Заключение, подготовленное доцентом кафедры коммерческого права юридического факультета СПбГУ К.К. Лебедевым..... 343

Приложение 6. Заключение на жалобу о нарушении конституционных прав положением абзаца 8 пункта 2 статьи 12 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-І «О конкуренции и ограничении монополистической

деятельности на товарных рынках» в редакции Федерального закона от 09.10.2002 № 122-ФЗ, подготовленное кандидатом юридических наук, доцентом кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова А.Н. Варламовой	350
Приложение 7. Отзыв ФАС России на жалобу ОАО «Газэнергосеть» на нарушение конституционных прав подателя жалобы положением абзаца восьмого пункта 2 статьи 12 Закона РСФСР от 22 марта 1991 года № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» в редакции Федерального закона от 9 октября 2002 года № 122-ФЗ в Конституционный Суд РФ	360
Приложение 8. Письмо Генеральной прокуратуры РФ в Конституционный Суд РФ	367
Приложение 9. Письмо Минфина России в Конституционный Суд РФ	373
Приложение 10. Письмо Минюста России в Конституционный Суд РФ	375
Приложение 11. Письмо Минэкономразвития России в Конституционный Суд РФ	377
Приложение 12. Письмо Полномочного представителя Правительства РФ в Конституционном Суде РФ, Верховном Суде РФ и Высшем Арбитражном Суде РФ в Конституционный Суд РФ	380
Приложение 13. Письмо Высшего Арбитражного Суда РФ в Конституционный Суд РФ	386
Приложение 14. Стенограмма судебного заседания в Конституционном Суде РФ 20 апреля 2009 г.	388
Список использованной литературы	496
Сведения об авторе	507

Вступительные слова... и не только к новой книге А.Р. Султанова

В данных вступительных словах авторы, решив выйти за рамки настоящей книги, отметили свойственную А.Р. Султанову манеру живого и увлекательного изложения, его способность на понятном, в том числе для неспециалистов, языке описать сложные проблемы, с которыми сталкиваются законодатель и суды в своей практике, предложить подходы, учитывающие интересы как граждан, так и общества, государства.

Представленная читателю новая работа известного российского юриста Айдара Рустэмовича Султанова с многозначительным названием («*Борьба со злоупотреблением правом, или Поиск справедливости в антимонопольном законодательстве через призму должной правовой процедуры*») продолжает серию его публикаций, содержащих теоретический и практический анализ отраслевого законодательства через призму основополагающих (конституционных) принципов права, их реализацию в правосудии, в том числе конституционном¹.

Автору в свойственной ему манере живого и увлекательного изложения удалось на понятном, в том числе для неспециалистов, языке описать сложные проблемы, с которыми сталкиваются законодатель и суды в своей практике, предложить подходы, учитывающие инте-

¹ Автором уже было опубликовано более 10 монографий, посвященных вопросам реализации конституционных и европейских стандартов правосудия, а также более 380 научных статей, что не может не впечатлять, учитывая его активную вовлеченность в практическую деятельность.

ресы как граждан, так и общества, государства. Автор делится своим богатым опытом участия в судебных заседаниях Конституционного Суда Российской Федерации Верховного Суда Российской Федерации, а также Европейского суда по правам человека, для участия в которых важно уметь опираться не только на букву, но и на дух закона. Такая практика является важным ориентиром для всех тех, кто интересуется развитием «живого права», творцом которого являются в том числе и суды.

В этом плане монография позволит читателю ощутить сопричастность к процессу формирования правовых позиций высшими судебными органами, увидеть правовую ситуацию с точки зрения судебного юриста и той аргументации, которую он использует в указанных целях. Этому будет способствовать и размещение в качестве приложений к соответствующим частям монографии процессуальных документов по анализируемым автором делам. Отрадно также отметить, что богатый практический опыт автора нашел свое научное отражение в защищенной им 20 июня 2022 г. в стенах Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации кандидатской диссертации, которой, скорее всего, научные интересы автора не ограничатся.

Возвращаясь к публикуемой новой книге, в первую очередь важно учитывать, что антимонопольное регулирование во всем мире зарождалось и развивалось в противоборстве между интересами экономической эффективности и конкуренции. В этом смысле антимонопольные требования к экономической деятельности хозяйствующих субъектов всегда нуждаются в серьезном экономическом обосновании, поскольку только надлежащими расчетами прибыли и потерь (как нарушителя, так и общества в целом) устанавливается справедливое правовое регулирование. Поэтому поднимаемые А.Р. Султановым в его работе проблемы сегодня являются особенно острыми: в области антимонопольного регулирования ведутся дискуссии как в залах высших судебных органов, так и в стенах российского парламента, где один за другим обсуждаются очередные «антимонопольные пакеты», направленные на обеспечение равенства и справедливости применительно к стремительно увеличивающемуся числу новых общественных отношений, порождаемых известными проблемами современности, в особенности экспансией цифровых технологий во все сферы нашей жизни. Именно справедливость, за достижение которой автор, по его собственному замечанию, ведет многолетнюю и непрекращающуюся

борьбу, избрана им в качестве ориентира, являющегося сквозной идеей всей работы.

Следует отметить, что поднимаемые А.Р. Султановым проблемы необходимо предполагают обращение к проблематике экономического конституционализма, представляющего собой единство междисциплинарных научно-теоретических подходов с формально-юридическим анализом норм права и практики Конституционного Суда Российской Федерации, а также Верховного Суда Российской Федерации¹. Данный подход, по существу воспринятый автором, позволяет ему предлагать решения, обеспечивающие охрану и развитие антимонопольного регулирования, представляющего собой важнейший институт экономического конституционализма. В частности, в работе просматривается подход автора к экономическим отношениям как к общей сфере конституционно-правового регулирования, в рамках которой центральное место занимают нормы Конституции РФ, с учетом их толкования, изложенного в решениях Конституционного Суда РФ (в его постановлениях и, что справедливо учтено автором, в определениях с так называемым позитивным содержанием). Благодаря такому подходу к регулированию отношений в сфере экономики достигается тот самый баланс частных и публичных начал, который является краеугольным камнем в интерпретации конституционных положений и правовых позиций Конституционного Суда РФ.

В этом смысле немаловажным достоинством работы является сопоставление автором экономической и социальной составляющей в реализации антимонопольного законодательства. Именно через призму конституционного толкования указанных направлений развития правового регулирования возможно судить о предполагаемых последствиях и возможных рисках от нарушения соответствующих законоположений, а также о соразмерности применяемых за это санкций. Сам Конституционный Суд РФ во многих решениях, среди которых известные постановления: от 24.06.2009 № 11-П (о «вине» и «сроках давности»), от 13.02.2018 № 8-П («о параллельном импорте»), от 30.03.2023 № 12-П («об антимонопольном иммунитете») и др., обозначил, каким образом конституционно-правовой анализ

¹ См. подробнее: *Бондарь Н.С.* Экономический конституционализм России: очерки теории и практики / Библиотека судебного конституционализма. Вып. 7. М.: Норма; Инфра-М, 2017.

общественных отношений позволяет выработать позиции, ориентированные на сбалансированную защиту в сфере антимонопольного регулирования.

Другим значимым элементом работы является анализ автором той роли, которую играет эффективное правосудие для финансово-экономического и социального развития российского государства. Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что судебная практика должна воспринимать конституционное истолкование подлежащих применению нормативных положений (например, постановления от 23.12.1997 № 21-П, от 12.03.2015 № 4-П, от 24.03.2023 № 10-П и т.д.). В этом плане замечания автора в той части, в которой судебные органы отказываются использовать правовые позиции Конституционного Суда РФ в тех ситуациях, когда КС РФ дал толкование оспариваемым нормам, не признавая их не соответствующими Конституции РФ, заслуживают пристального внимания и могут рассматриваться в качестве самостоятельного предмета серьезного научного исследования.

Удачно автором изложены также вопросы анализа тенденций судебной практики на отдельных исторических этапах развития отечественной правовой системы. При этом А.Р. Султанов исходит из того, что справедливость всегда отражалась в качестве важного элемента правосудного судебного решения. Проведенный автором исторический анализ становления антимонопольного законодательства в его современном виде позволяет проследить, как формировались конституционно ориентированные подходы к защите конкуренции. В частности, проведенный теоретический анализ вопросов кодификации антимонопольного законодательства с опорой на теоретиков права с мировым именем показал, каким образом качество закона соотносится с качеством правосудия.

Подобного рода переходы от изложения сугубо практического материала к фундаментальным проблемам общей теории права оживляют работу и демонстрируют глубокое погружение автора в исследуемые проблемы, а также отражают вытекающую из текста работы идею автора, в силу которой борьба за право не прекращается, но не потому, что закон и суд устроены неправильно, а потому, что сама жизнь диктует изменения, которые нуждаются в постоянном осмыслении, а право, как и суд, находятся в вечном поиске справедливости.

Остается пожелать Айдару Рустэмовичу дальнейших успехов и упорства как в практической, так и в научной деятельности, по-

скольку гармония практики и теории так важна для современной юриспруденции.

Н.С. Бондарь,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации,
судья Конституционного Суда РФ (2000–2020 гг.) в отставке,
заведующий центром судебного права ИЗиСП

А.И. Сидоренко,
кандидат юридических наук,
ведущий научный сотрудник центра
судебного права ИЗиСП

* * *

Это не просто судебная хроника. Это — летопись, в которой автор с присущей только ему документированной безжалостностью описывает правовую реальность. Не только нам, ее современникам, но будущим историкам права.

Э.А. Гатауллин,
адвокат коллегии адвокатов
«Раскин Жихарев Гатауллин»

* * *

Автор этой увлекательной, выдержанной в легком для восприятия стиле книги, достойной самых высоких похвал как со стороны представителей научного сообщества, так и практиков, поставил перед собой очень непростую задачу эмпирическим методом обнаружить справедливость в праве, причем в одной из его самых невероятно сложных отраслей — в антимонопольном законодательстве.

Возможна ли и должна ли быть в принципе справедливость в праве? Ведь социально-философская справедливость не совсем правовая категория, скорее всего, это этический или социальный критерий права, а значит — не всегда объективный. Правовое не всегда является справедливым, а справедливое не всегда ограничивается правовой сферой.

И тем не менее именно справедливость в правоприменительной деятельности актуализируется через реализацию принципа правовой определенности, на котором, в свою очередь, зиждется справедливое правосудие, обеспечивающее эффективную и полную защиту нарушенных прав.

Айдар Султанов убеждает нас, что справедливость в праве достигается через должную правовую процедуру и колоссальные усилия людей, верящих в эту справедливость, а это дарит юристам надежду, что *правовое всегда есть справедливое, а справедливое есть право.*

О.В. Кадышева,
кандидат юридических наук, доцент, адвокат,
и.о. заведующего кафедрой международного права
Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

* * *

Прочитав книгу, понимаешь почему автор более четверти века пользовался безраздельным доверием у руководителей компании, в которой он работал. И хотя книга имеет отраслевой характер — антимонопольное право, тем не менее ее смело можно рекомендовать судебным и проектным юристам и студентам — как пособие о том, что никогда не следует опускать руки и отступать. Умение доводить дело до конца, несмотря на все препятствия, даже непреодолимые, — очень ценное качество. Высокий уровень профессионализма, нескончаемый оптимизм автора, его вера в право и справедливость позволяли автору не пасовать, даже когда правоприменительная практика давно протоптала свою другую колею и когда несправедливость иной раз происходила из-за пробела в законе или неконституционности нормы права.

Креативные подходы для защиты, которые были разработаны и начали применяться более 10 лет назад, в настоящее время являются фундаментом аргументации наряду со знанием закона. *Must read.*

Т.А. Каменская,
управляющий партнер Юридической компании
«Каменская & партнеры», заместитель председателя
Комитета по конкуренции РСПП

* * *

...Эта книга написана одним из опытнейших юристов-практиков, непосредственным участником многих из описываемых в этой книге событий, подлинным профессионалом с горячим сердцем и с пылающим желанием не только добиваться справедливости, поиску которой эта книга посвящена (и это не фигура речи), но и делиться своими знаниями, выводами, оригинальными процессуальными ходами, а также мудрыми, точными и меткими замечаниями не только по вопросам применения норм права, которые, не сомневайтесь, обогатят любого мыслящего человека.

П.А. Посашков,
заместитель генерального директора по правовым
и корпоративно-имущественным вопросам
ООО «Газпром ГНП продажи»

* * *

За долгие 19 лет нашего знакомства и совместной работы с Айдаром Рустэмовичем мы поняли, что нет невозможного и непробиваемого в нашей системе права, что если ты уверен в несправедливости судебных актов, борись до конца и победа придет.

Султанов — один из немногих юристов-практиков, кто обладает энциклопедическими знаниями доктрины права, обладает незаурядным чувством юмора и умением донести до читателя самое важное и полезное. И важное его достижение — его книги, в которых он делится своим опытом и мыслями о праве.

Эта книга — настольное пособие для юристов, которые выбрали для себя лозунг «Никогда не сдавайся», читается легко, держит в напряжении и в интересе до конца книги. Особенно важная часть книги — стенограммы выступлений в Конституционном Суде РФ, которая позволяет в полной мере почувствовать нерв событий, понять, что важно для восприятия Конституционного Суда РФ, полярность мнений сторон и то, как мы шли к победе. Участникам описываемых событий было приятно вспомнить уже забытые подробности и перипетии восьмилетней борьбы за справедливость.

М.Г. Раскин,
адвокат коллегии адвокатов «Раскин Жихарев Гатауллин»

* * *

Эту книгу должен прочитать каждый, кто интересуется проблематикой антимонопольного регулирования.

Автор рассказывает простыми словами о сложных и насущных проблемах, а материал преподнесен в легком публицистическом стиле, в связи с чем разобраться и понять суть сможет даже тот, кто не имеет специального образования.

Нельзя не отметить широкий практический опыт автора, благодаря которому каждую страницу работы пронизывают годами накопленные знания. Кроме того, книга наполнена значительным количеством примеров из судебной практики, что также придает ей особую ценность.

Настоятельно рекомендую к прочтению этот бесценный труд — книга цепляет с первой страницы, не давая ни малейшего шанса закрыть ее, не дочитав до самого конца.

Е.А. Соколовская,
партнер, адвокат,
руководитель антимонопольной практики
«Пепеляев групп»

* * *

Все привыкли, что юристы пишут скучные документы для того, чтобы их читали только юристы. Договоры, приложения, иски, возражения и иже с ними — это чтиво не для простых людей. Ведь это занудно и поэтому неинтересно. Нечасто встретишь юриста, который может написать роман. Еще реже можно встретить юриста, который напишет триллер, основанный на реальных событиях. Событиях, в которых он принимал непосредственное участие и поэтому может рассказать в красках. И совсем уникамы — юристы, которые участвовали в судебных баталиях в самых высших судах и могут рассказать об этом настолько захватывающе, что иногда думаешь: «Ну нет, вот здесь все-таки немного художественного приукрашивания».

Айдар Рустэмович из тех, кто не просто был участником, а являлся стратегом многоходовых битв в отстаивании интересов своего предприятия, которому отдал большую половину своей жизни. И то, как он это описывает, с присущим ему юмором и иногда гротеском, — образец отношения к профессии. Когда она является не источником заработка, а вдохновением жизни.

И эту книгу нужно прочитать каждому юристу, вне зависимости от того, начинающий он или уже познавший жизнь. В ней показано, как любить свое дело, хотеть им заниматься, получать смыслы и не знать, что такое выгорание. Показано так, что хочется перечитывать снова и снова.

Денис Саушкин,
адвокат, старший партнер Адвокатского бюро ZKS

* * *

Султанов – супертяжеловес-судебник, у него громадный опыт, он проходил все судебные инстанции, вплоть до Высшего Арбитражного Суда РФ. Есть на поле боя солдаты, есть генералы, а есть люди, олицетворяющие собой сам дух битвы, Султанов из таких...

Интернет-газета «Бизнес-онлайн»

* * *

Дальновидный, невероятно трудоспособный и уникальный профессионал.

GC Powerlist Legal 500

ГЛАВА 1

**Наше «первое знакомство»
с антимонопольным законодательством**

В данной главе мы опишем наши первые опыты применения антимонопольного законодательства и первые столкновения с недобросовестной практикой, направленной на создание искусственного монопольного положения, а также то, как важно уметь сделать правильный выбор.

Топ, топ, очень нелегки
В неизвестность первые шаги.
Л.С. Маграчев

Наверное, было бы неправильно, прежде чем начать книгу, хотя бы коротко не сказать о ситуации, в которой рождалось российское антимонопольное законодательство.

Бурное начало 1990-х гг., сопровождаемое разрывом длительных хозяйственных связей¹, ростом цен, разного рода злоупотреблениями, к которым ни государство, ни общество не были готовы, вызвало потребность разработки новых правовых средств регулирования хозяйственного оборота, его нормализации. Либерализация внешнеэкономических отношений открыла внешнеэкономический рынок для нефтяников, газовиков, угольщиков, сырьевиков, и возможность получать валюты приводила к тому, что порой российские производители оставались без сырья.

Безусловно, государство вынуждено было реагировать, и надо отметить, что санкции, которые в тот период применялись государством,

¹ Ранее в соответствии с положением о поставках наличие длительных хозяйственных связей (два или более года договорных отношений) исключало произвольный отказ в заключении договора.

имели штрафной, устрашающий характер. Так, например, в постановлении Правительства РСФСР от 15.11.1991 № 7 «О регулировании поставок нефти и продуктов ее переработки за пределы РСФСР» была установлена ответственность за нарушение порядка, предусмотренного данным Постановлением, в виде штрафа в десятикратном размере от стоимости перевозимого груза с владельцев транспортных средств, осуществляющих перевозку нефти и продуктов ее переработки, взыскиваемого в доход местного бюджета. Такой же штраф был установлен и для поставщиков такой продукции. Причем взыскание штрафа могло производиться государственными налоговыми инспекциями по предоставлению соответствующих органов Таможенного комитета РСФСР или Министерства внутренних дел РСФСР.

На внутренних рынках происходило не меньше злоупотреблений и возникало не меньше проблем, тем более что «рынок» в России был достаточно монополизирован, а конкуренция в некоторых отраслях и вовсе отсутствовала.

Судебная система также не была готова к возникшим проблемам, впрочем, возможно, наоборот, вновь испеченные предприниматели, кооператоры оказались не готовы рассматривать свои споры в государственных судах, не ожидая справедливого разрешения их и опасаясь попасть в паутину государственного судопроизводства, из которой выбраться будет не просто даже тому, кто прав.

В результате 1990-е гг. сопровождалась криминальными разборками, различного вида «крышеваниями» и другими явлениями, противоречащими публичному правопорядку. Описывая ситуацию тех лет, Дмитрий Медведев в ноябре 2010 г. на совещании в Высшем Арбитражном Суде РФ отметил, что в 1990-е гг. «мы считали, что чем больше дел будет рассматриваться в судах, тем лучше будет обстановка в стране». По словам Дмитрия Медведева, было важно, чтобы юридические лица не обращались к «юристам в спортивных костюмах»¹.

Поэтому не удивительно, что российские власти были обеспокоены созданием эффективных средств защиты, среди которых были и разработка Концепции судебной реформы в РСФСР, и создание новых отраслевых законов, которые должны были урегулировать определенные проблемы в рамках существования рыночных отношений. Появились новые государственные органы, в частности, 14.07.1990 Указом о структуре органов федеральной исполнительной власти был создан первый федеральный антимонопольный орган – Государственный

¹ <http://pravo.ru/news/view/42682/> (дата обращения: 03.07.2023).

комитет РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур (ГКАП).

С момента создания ГКАП начала разрабатываться база антимонопольного регулирования. К разработке первого российского антимонопольного закона были привлечены не только сотрудники ведомства, но и ряд российских ученых, в числе которых были Н.И. Клейн¹, Г.Е. Авилов и др. В марте 1991 г. был принят Закон РСФСР № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Безусловно, разработка данного Закона была сложнейшей задачей – в отсутствие устоявшегося смежного законодательства, когда гражданское и административное законодательство находилось в стадии реформирования или, точнее, формирования, когда даже Конституция была предметом постоянных изменений и корректировок.

Мы не беремся судить об эффективности данного Закона, поскольку, хотя мы и работали на ПО «Нижнекамскнефтехим», бывшем уже тогда монополистом – крупном производителе каучуков и другой нефтехимической продукции, к помощи антимонопольных органов не обращались, пытаясь решать сырьевые проблемы путем переговоров.

В нашей практике было несколько обращений в антимонопольные органы покупателей с жалобой на то, что им отказано в поставке продукции, но поскольку причиной отказа было отсутствие технических возможностей удовлетворить спрос всех покупателей, то эти обращения почти не оставили следа в нашей памяти.

Не можем не отдать должное В.М. Бусыгину, который, будучи долгое время генеральным директором ОАО «Нижнекамскнефтехим», начиная с 1999 г. всерьез занимался расширением действующего производства и созданием новых производств, с тем чтобы максимально удовлетворять растущие потребности рынка и увеличивать добавленную стоимость за счет более глубокой переработки сырья и получения новых продуктов, которые ранее приобретались только по импорту.

Но не все руководители стремились увеличивать свою прибыль путем расширения производств за счет внедрения новых технологий. Можно вспомнить довольно курьезный случай. Одно из предприятий Татарстана, не согласное с ценой на наши услуги, обратилось в местное

¹ Руководитель Федеральной антимонопольной службы РФ, отмечая ее вклад, называл ее «легендарная... Нина Исаевна Клейн. Она просто «мама» всего нашего антимонопольного законодательства». URL: <http://www.garant.ru/action/conference/10122/#ixzz3fQHOWYQM> (дата обращения: 03.07.2023).

управление антимонопольного органа. Разбирательство было достаточно интересным, поскольку нам пришлось заняться «переводом» с языка экономики на язык права. Может быть, этот «перевод» был не слишком удачным, а возможно, у противной стороны в памяти еще сохранялся Госкомцен. В результате антимонопольный орган потребовал от нас представить методику формирования цены, утвержденную Министерством экономики Республики Татарстан (РТ).

Такое требование в ходе разбирательства было для нас неожиданно, поскольку цены в данной сфере услуг не были регулируемы. Однако антимонопольный орган был в своем требовании непреклонен, единственная его уступка свелась к тайм-ауту и приглашению к участию в заседании комиссии антимонопольного органа Министерством экономики РТ. В конечном счете Министерство экономики РТ отказалось согласовывать предложенную нами методику образования цен, ссылаясь на отсутствие компетенции, и не приняло участия в заседании комиссии. Вынесенное предписание о получении согласованной Министерством экономики РТ методики было успешно обжаловано, и вся эта история, хотя и вызвавшая определенные проблемы, была достаточно быстро забыта.

Тем более что неожиданно для нас наша компания была вовлечена в «корпоративную войну», которая отодвинула все старые проблемы¹.

Но в самый разгар «корпоративной войны» возникла ситуация, когда нам пришлось вновь обратиться к антимонопольному законодательству. Это произошло в конце 2004 г., когда у ОАО «Нижнекамскнефтехим» возникли проблемы с заключением контракта на поставку каустической соды. Возникновение самой проблемы было удивительно, поскольку этот товар мы получали более чем 20 лет у одного и того же предприятия, и никогда никаких проблем не было. И наше производство, и производство поставщика имели длительные хозяйственные связи по поставкам не только каустической соды, но и поставкам многих других видов нашей продукции. Кроме того, нельзя было скидывать со счетов, что каустическая сода у данного завода была отходом производства — побочным продуктом при выпуске хлора, и на российском рынке отмечался ее переизбыток.

Безусловно, эта ситуация нас удивила. Впрочем, ситуация осложнялась еще и тем, что наш поставщик не только отказал нам в заключении

¹ Некоторые этапы этой «корпоративной войны» отражены в ранее изданных книгах: Султанов А.Р. Борьба за право на обжалование судебного решения. М., 2014; Он же. Жажда справедливости: борьба за суд. М. 2014; Он же. Борьба за правовую определенность или поиск справедливости. М., 2015.

договора, но и предложил покупать каустическую соду *в полтора раза* дороже у ОАО «Единая торговая компания» (далее – ЕТК) – недавно созданной компании, генеральным директором которой был Константин Селиванов, а собственником – ООО «Совлинк».

Более того, другие производители каустической соды также отклоняли наши заявки, рекомендуя обратиться к ЕТК, при том что рынок каустической соды был профицитным, ее оказалось невозможно купить иначе как у ЕТК. Другие потребители каустической соды столкнулись с такой же проблемой – отказом производителей заключать прямые договоры, и также с отсылкой к ЕТК. Потребителей вынуждали заключать договоры на жестких условиях ЕТК – по завышенной цене и только с предоплатой. В некоторых ответных письмах производителей каустической соды указывалось, что ЕТК является собственником всего объема произведенной на территории Российской Федерации каустической соды¹. В свою очередь ЕТК распространила среди потребителей заявления о том, что весь сбыт каустической соды будет происходить через указанное общество.

Безусловно, эти факты обладали признаками нарушения антимонопольного законодательства. Очевидно было, что рынок каустической соды монополизирован с целью повышения цены. К сожалению, в то время мы не сочли необходимым произвести анализ всех странностей в этом деле, в частности странностей изменения договорной политики ЗАО «Каустик». Позже, конечно же, ситуация стала более понятной.

Как позже писал журнал «Эксперт»: инициатива создания картеля в хлорной подотрасли химпрома когда-то исходила от бывшего директора волгоградского «Химпрома» Григория Радковского, который еще в 2000 г. обратился к Виктору Вексельбергу за финансовой поддержкой. Эту поддержку он получил – так и появилось ОАО «ЕТК». Правда, официально Вексельберг перестал быть активным участником ЕТК после первой атаки ФАС в 2004 г., однако жизнь картеля продолжалась и без него: в ЕТК сразу же вошли стерлитамакский «Каустик» и компания «Никохим» (холдинговая структура волгоградского «Каустика»), после чего к картелю фактически были вынуждены присоединиться все остальные игроки. Принцип его работы заключался в том, что южная группа заводов (оба волгоградских и частично стерлитамакский) продавала каустик на экспорт по ценам чуть выше себестоимости, создавая на рынке в Европейской России дефицит, который позволял

¹ Святославская Н. ЕТК велено поделиться договорами // Коммерсант (Волгоград). 2004. № 27.

поднимать цены как оставшимся производителям, так и Саянску, который смог резко расширить свою сбытовую зону¹.

Ну а тогда мы действовали только исходя из очевидности нарушения антимонопольного законодательства.

И вот в конце 2003 г. ОАО «Нижекамскнефтехим» совместно с другими потребителями каустической соды обратилось с заявлением в Министерство Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (далее – МАП России, которое вскоре было преобразовано в Федеральную антимонопольную службу Российской Федерации (далее – ФАС России)) об установлении факта использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке рядом юридических лиц, включая ОАО «Единая торговая компания».

Надо отметить, было понимание того, что разбирательство обещало быть долгим, в то время как непрерывное производство не создавало условий для ожидания. Соответственно коммерческие службы параллельно также пытались решить проблему поставки каустической соды, в частности, общаясь с производственными службами поставщика, указывали на связанность наших предприятий взаимными поставками и на то, что только взаимовыгодное сотрудничество может быть основой отношений, а не односторонний диктат. Нельзя в одностороннем порядке рвать отношения без того, чтобы не потерять доброе отношение партнера и его желание сотрудничать.

Поскольку несправедливость увеличения стоимости каустической соды в полтора раза за счет перенаправления к единому продавцу каустической соды была очевидна, то через некоторое время после определенного нашего давления на производителя каустической соды ЗАО «Каустик» от него поступило предложение об увеличении стоимости наших услуг по перекачке этилена ровно на стоимость повышения каустической соды при приобретении ее у ЕТК. Предложение, которое было направлено на урегулирование конфликтной ситуации, выглядело как шанс для оперативного решения проблемы. Поскольку со слов сотрудников ЗАО «Каустик» им было выгоднее доплачивать, чем возвращать схему прямых договорных отношений по поставке каустической соды, это предложение выглядело как взаимовыгодное.

Мы согласились, и были заключены соответствующие дополнения к договорам об увеличении стоимости услуг, как мы уже отмечали

¹ Виньков А. Пока ФАС играет с монополистами в кошки-мышки, промышленность страны потихоньку деградирует // Эксперт 2012. № 11.

выше, мы так и не выяснили для себя причину странного поведения ЗАО «Каустик».

Позже поступило настоятельное предложение отказаться от жалобы, поданной в антимонопольные органы, с чем мы согласиться не могли. Мы все же надеялись, что вмешательство МАП России исправит ситуацию и «кривая» схема по возмещению искусственно завышенной стоимости каустической соды отпадет. Иногда хочется не знать, что нет ничего более постоянного, чем временное решение...

16 января 2004 г. МАП России возбудило дело в отношении посредника и производителей каустика – волгоградских «Каустика», «Пласткарда» и «Химпрома», стерлитамакского «Каустика», новомосковского «Азота», «СИБУР-Нефтехима», «Саянскимпласта» и Кирово-Чепецкого химкомбината.

В дальнейшем МАП России, усмотрев в заявлениях потребителей подтверждение фактов нарушений антимонопольного законодательства по двум составам, рассмотрело два дела о нарушении антимонопольного законодательства. В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в МАП России потребители и ОАО «Нижекамскнефтехим» в их числе, потерпевшие от нарушения антимонопольного законодательства, выступили в качестве сторон.

МАП России вынесло два решения – отдельно по ЕТК и отдельно по производителям каустической соды, в обоих решениях был установлен факт нарушения антимонопольного законодательства.

По делу в отношении ЕТК МАП России принял редкое по жесткости решение – ликвидировать ЕТК через суд, направить материалы дела в прокуратуру с целью возбуждения уголовного дела против руководителей компании, взыскать с компании ущерб в размере «незаконно полученного дохода» в пользу государства. Кроме того, Министерство предписало участникам рынка в течение 10 дней перезаключить контракты на поставки каустической соды¹.

Понятно было, что решения будут обжалованы, но, к сожалению, нами был сделан неправильный выбор – не принимать далее активных действий, поскольку проблема для нас на данный период была решена. Для этого было свое оправдание – разгар «корпоративной войны», а также заверение коммерческой службы в том, что конфликт урегулирован, а все мы знаем, что худой мир лучше доброй ссоры. Тем более что поручение докладывать об изменении ситуации определенным

¹ Лемешко А. Из всех орудий выстрелил МАП по химическому монополисту ЕТК // Ведомости. 2004. № 25 (1065).

сотрудникам было дано. К тому времени жизнь уже преподавала нам урок – поверхностный подход к решению проблем может обернуться годами работы по урегулированию ситуации. По всей видимости, в шутке о том, что «хождение по граблям – национальный вид спорта», есть доля правды.

В дальнейшем ЕТК обжаловало решение МАП России в Арбитражный суд г. Москвы. ОАО «Нижнекамскнефтехим», как, впрочем, и другие потребители, о факте обжалования и возбуждении производства по жалобе в арбитражном суде не было уведомлено, к рассмотрению дела не было привлечено. Надо отметить, что гласность назначения дел в тот период времени практически отсутствовала. Бывали ситуации, когда о том, что было какое-то судебное дело, узнавали случайно, когда уже решение вступало в законную силу.

Особенно ярко это проявилось в ходе так называемой корпоративной войны, где мы наблюдали появление различных судебных актов и исполнительных листов из различных регионов, при том что дела возбуждались с нарушением подсудности.

После того, как на протяжении нескольких месяцев мы занимались информационной рассылкой и запросами по всем судам, а только судов общей юрисдикции было более 25 000, было решено, что наиболее эффективным средством для предотвращения появления таких актов была бы публичность возбуждения судебных дел. Соответствующие предложения были подготовлены и направлены в Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ с просьбой принять меры для обеспечения гласности и транспарентности правосудия и обеспечения реальной возможности узнавать о возбужденных делах, не делая запросы во все суды России, а посредством обращения к одному централизованному источнику информации¹.

В настоящее время такой ресурс широко используется практикующими юристами, ну а тогда о принятых решениях, когда ты не был привлечен к рассмотрению дела, можно было узнать разве что случайно².

¹ Письмо ОАО «Нижнекамскнефтехим» от 03.08.2005 №11688/36 // Архив ПАО «Нижнекамскнефтехим».

² Султанов А.Р. Влияние правовых позиций Европейского Суда по правам человека на транспарентность российского правосудия // Российская юридическая наука: состояние, проблемы, перспективы: мат. Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 45-летию юридического образования на Алтае / ред. В.Я. Музюкина, Е.С. Аничкина. Барнаул, 2009. С. 173–177; *Он же*. Споры о транспарентности // Корпоративные споры. 2008. № 1. С. 118–123.

Не удивительно, что, не будучи привлеченными к рассмотрению дел, не имея данных о реквизитах возбужденных дел, оба дела вышли из-под нашего контроля.

Лишь в последующем мы узнали, что рассмотрение одного дела было прекращено постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа (ФАС МО) 28.02.2005, которым было утверждено мировое соглашение между ФАС России и ЕТК.

А в другом деле ФАС России после того, как дело было возвращено для нового рассмотрения в суде первой инстанции, и, там проиграв, вначале подала апелляционную жалобу, а затем отказалась от уже поданной апелляционной жалобы.

Об этом мы узнали, когда жизнь заставила нас вернуться к этой проблеме, более подробно мы опишем, что нас вернуло к этой проблеме и ввергло в восьмилетний круг судебных дел, в следующих главах.