



Федеральная
Антимонопольная
Служба

Российское конкурентное право и экономика

Научно-практический журнал

№ 3 (35) 2023
ISSN: 2542-0259

Выпуск подготовлен совместно
с Ассоциацией антимонопольных экспертов



№ 3 (35) 2023
No 3 (35) 2023

ISSN: 2542-0259

Научно-практический журнал

Российское конкурентное право и экономика*

Scientific and Practical Journal

Russian Competition Law and Economy

Выпуск подготовлен при поддержке



Учебно-методический центр ФАС России

* В соответствии с решением ВАК при Минобрнауки России от 13.07.2018 № 21/257 журнал «Российское конкурентное право и экономика» включен в Перечень рецензируемых научных изданий, рекомендуемых для опубликования результатов диссертационных исследований.

УДК 346.546
Научная специальность 5.1.2
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-3-35-42-49>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2023

“Amicus curiae” и его роль в практике ведомственной апелляции Федеральной антимонопольной службы

Москвитин О.А.*,
Коллегия адвокатов «Муранов,
Черняков и партнеры»,
Высшая школа тарифного
регулирующего РЭУ
им. Г.В. Плеханова,
Институт исследований
национального
и сравнительного права
Факультета права НИУ ВШЭ,
Ассоциация антимонопольных
экспертов,
105005, Россия, г. Москва,
Денисовский пер., д. 23, стр. 6

Березгов А.С.,
Коллегия адвокатов «Муранов,
Черняков и партнеры»,
105005, Россия, г. Москва,
Денисовский пер., д. 23, стр. 6

Аннотация

К компетенции ведомственной апелляции (коллегиальных органов) ФАС России отнесены споры между хозяйствующими субъектами и территориальными управлениями ФАС России, обеспечение единообразия практики применения антимонопольного законодательства. Позиции коллегиальных органов ФАС России, определяющие развитие правоприменительной практики и подходы антимонопольных органов к разрешению однотипных дел, имеют сегодня не менее важное значение, чем разъяснения судов. Такие позиции (в особенности в сложных спорах) должны формироваться весьма взвешенно и на основе всестороннего рассмотрения каждого вопроса.

Институт «друга суда» (“amicus curiae”) — эксперта, не связанного ни с одной из сторон спора, известен со времен Древнего Рима. В условиях множественности корпоративных связей, юрисдикций и конфликтов интересов, ужесточения антикоррупционных стандартов данный институт стал еще более востребованным.

В статье рассмотрена российская практика “amicus curiae” в рамках ведомственной апелляции ФАС России.

Авторы отвечают на вопросы о целесообразности и эффективности использования данного института в практике ведомственной апелляции ФАС России при рассмотрении дел, имеющих значение фактического прецедента.

Ключевые слова: конкурентное право; антимонопольный орган; ведомственная апелляция; “amicus curiae”; независимый эксперт.

Для цитирования: Москвитин О.А., Березгов А.С. “Amicus curiae” и его роль в практике ведомственной апелляции Федеральной антимонопольной службы // Российское конкурентное право и экономика. 2023. № 3 (35). С. 42–49, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-3-35-42-49>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

“Amicus curiae” and its Role in the Practice of Official Appeal of the Federal Antimonopoly Service

Oleg A. Moskvitin*

“Muranov, Chernyakov & Partners”,
NMC “Higher School of Tariff Regulation” REU named after G.V. Plekhanov,
Institute for Competition Policy and Market Regulation NRU HSE, Competition Experts Association,
Denisovskiy lane, 23, bldg 6,
Moscow, 105005, Russia

Alim S. Berezgov,

“Muranov, Chernyakov & Partners”
Denisovskiy lane, 23, bldg 6,
Moscow, 105005, Russia

Abstract

The competence of the departmental appeal (collegial bodies) of the FAS Russia includes disputes between business entities and territorial departments of the FAS Russia, ensuring uniformity in the practice of applying antimonopoly legislation. The positions of the collegial bodies of the FAS Russia, which determine the development of law enforcement practice and the approaches of antimonopoly authorities to resolving similar cases, are no less important today than the clarifications of the courts. Such positions (especially on complex disputes) should be formed very carefully and on the basis of a comprehensive consideration of each issue.

The institution of a “friend of the court” (“amicus curiae”) — an expert who is not associated with either side of the dispute — has been known since the times of Ancient Rome. In the context of multiple corporate connections, jurisdictions, and conflicts of interest, and tightening anti-corruption standards, this institution has become even more in demand.

The article examines the Russian practice of “amicus curiae” within the framework of departmental appeals by the FAS of Russia.

The authors answer questions about the feasibility and effectiveness of using this institution in the practice of departmental appeals of the FAS of Russia when considering cases that have the significance of an actual precedent.

Keywords: competition law; antimonopoly authority; departmental appeal; “amicus curiae”; independent expert.

For citation: Moskvitin O.A., Berezgov A.S. “Amicus curiae” and its role in the practice of official appeal of the Federal Antimonopoly Service // Russian Competition Law and Economy. 2023;(3(35)):42-49, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-3-35-42-49>

The authors declare no conflict of interest.

Природа “amicus curiae”

“Amicus curiae” — заключение «друга суда» — независимого эксперта, независимой экспертной организации или учреждения. Это независимый документ, предоставляющий информацию в определенной области, способствующий всестороннему, полному и объективному рассмотрению дела. Заключение «друга суда» активно применяются в зарубежной практике (например, в США, Великобритании, континентальной Европе).

Кто может создать такой документ? По общему правилу, “amicus curiae” может составить независимая, обладающая специальными знаниями неправительственная организация или учреждение. В России “amicus curiae”, по мнению авторов, могут составить в том числе высшие учебные заведения, научные центры и их отдельные подразделения, некоммерческие организации и ассоциации (например, Высшая школа экономики¹, РЭУ им. Г.В. Плеханова²; Ассоциация антимонопольных экспертов³ и др.).

Такие организации или учреждения направляют свое заключение непосредственно в суд. А судья, будучи обязанным всесторонне проанализировать дело, должен ознакомиться с заключением “amicus curiae” (что, безусловно, не равно обязательной поддержке судом позиции из такого заключения). Подобная беспристрастная, объективная, достоверная и квалифицированная информация может развеять существующие сомнения и дать ответы на неразрешенные вопросы.

Постепенно институт “amicus curiae” приходит с помощью к судьям и в других странах. Например:

- Россия. Практика “amicus curiae” востребована в работе Конституционного Суда Российской Федерации. Так, в ранее действовавшем Регламенте Конституционного Суда РФ (ред. от 25.10.2018)⁴ был приведен параграф §34.1 «Инициативные научные заключения», согласно которому научные организации, граждане, осуществляющие научную деятельность в сфере права, могут представить в Конституционный Суд инициативное научное заключение по делу, рассматриваемому Конституционным Судом. При этом науч-

ная организация или гражданин не могут требовать предоставления Конституционным Судом материалов дела для подготовки ими инициативного научного заключения.

- Армения. Юридически “amicus curiae” напрямую не закреплен в законодательстве данной страны. Однако схожую параллель можно провести с экспертом в Конституционном суде Республики Армения. Так, согласно ст. 53 Закона Республики Армения «О Конституционном Суде»⁵ в конституционное судопроизводство в качестве эксперта с его согласия может быть вызвано лицо, обладающее специальными знаниями по вопросам, касающимся рассматриваемого дела, и не заинтересованное в исходе дела. В этой же статье оговаривается, что такие заключения эксперта не несут доказательственного значения по делу.

- Грузия. Имеет место прямое закрепление института “amicus curiae” в правовой системе. Так, например, в ст. 55 Уголовно-процессуального кодекса Грузии⁶ «Друг суда (amicus curiae)» указывается, что заинтересованное лицо, не являющееся стороной рассматриваемого уголовного дела, вправе не позднее чем за 5 дней до рассмотрения дела по существу представить в суд свои письменные соображения по данному делу. Целью представления письменных соображений должна быть не поддержка какого-либо участника процесса, а помощь суду соответствующим образом оценить рассматриваемый вопрос. Здесь также оговаривается, что суд не обязан соглашаться с аргументами, приведенными в данных письменных соображениях.

Примечателен и тот факт, что законодатель Грузии ограничивает объем заключения “amicus curiae” — не более 30 страниц. Заключение должно быть составлено в трех экземплярах, два из которых вручаются сторонам, а один остается у судьи (ч. 4 ст. 55 УПК Грузии). Суд также имеет право по собственной инициативе и (или) по предварительному согласию сторон и автора письменных соображений до рассмотрения дела по существу вызвать автора “amicus curiae” для дачи им устных объяснений.

Применяется институт “amicus curiae” и международными органами правосудия, включая ЕСПЧ, Европейский суд (Суд справедливости) и др.⁷.

¹ Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» // URL: <https://www.hse.ru> (Дата обращения: 05.08.2023).

² Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова» // URL: <https://рзу.рф> (Дата обращения: 05.08.2023).

³ Ассоциация антимонопольных экспертов // URL: <https://competitionsupport.com> (Дата обращения: 05.08.2023).

⁴ Регламент Конституционного Суда РФ (ред. от 25.10.2018) // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2016.

⁵ Закон Республики Армения «О Конституционном Суде» от 17.01.2018 // URL: https://www.translation-centre.am/pdf/Trans_ru/HH_Orenq/2018_HO-42-N_29032019_ru.pdf (Дата обращения: 05.08.2023).

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 09.10.2009 № 1772-Пс // Официальный сайт Правительства Грузии // URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/37/ru/pdf> (Дата обращения: 05.08.2023).

⁷ См. например: European Court of Human rights and Venice Commission: on the state of law // URL: https://izak.ru/upload/iblock/2f4/Venetsianskaya-komissiya_2021_Blok.pdf (Дата обращения: 05.08.2023).

Несмотря на то, что в действующей редакции Регламента Конституционного Суда РФ больше нет положения об инициативных научных заключениях⁸, КС РФ поясняет, что «это не лишает стороны возможности представлять заключения ученых в качестве аргументации своей позиции. Более того, если в Конституционный Суд по рассматриваемому делу поступят авторитетные академические исследования, содержащие важную для дела информацию, которая не была представлена сторонами, они не будут выброшены в корзину».

Судьи в любом случае изучают при подготовке дела к рассмотрению зарубежную практику, актуальные научные публикации, и такая обобщенная информация может быть им подспорьем⁹.

“Amicus curiae” в практике ведомственной апелляции ФАС России

Важно отметить, что инструмент “amicus curiae” неоднократно находил применение и в практике ведомственной апелляции ФАС России. Так, антимонопольный орган не раз запрашивал у общественного экспертного объединения (Ассоциации антимонопольных экспертов, ААЭ) независимое заключение по вопросам, имеющим существенное значение для всестороннего, полного и объективного рассмотрения дела и вынесения соответствующего решения.

Приведем пример — дело № 05-15/32-16 по рассмотрению жалобы Общества (далее — Жалоба) на решение Московского областного УФАС России.

В ходе рассмотрения Жалобы Президиумом ФАС России было запрошено независимое заключение на принципах “amicus curiae” у Ассоциации антимонопольных экспертов — профессиональной общественной площадки для формирования консолидированной позиции по вопросам развития конкуренции, совершенствования антимонопольного законодательства и практики его применения (Ассоциация объединяет ведущих юристов в области российского антимонопольного права, экономистов и ученых, специализирующихся в вопросах конкуренции).

Подготовленное подтвердившими отсутствие у них конфликта интересов членами Ассоциации незави-

симое заключение по указанному спору помогло разрешить принципиальный для всестороннего, полного и объективного рассмотрения дела вопрос: нарушает ли единообразие в применении антимонопольного законодательства и противоречит ли закону неприменение Московским областным УФАС России ч. 7 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁰ при вынесении решения по делу № 05-15/32-16.

Решением от 24.05.2017 № 17-9-2/3¹¹ Президиум ФАС России поставил справедливую и обоснованную точку в данном споре, поддержав в том числе выводы Ассоциации антимонопольных экспертов, приведенные в независимом заключении, подготовленном на принципах “amicus curiae”.

Таким образом, независимое заключение, которое было подготовлено по запросу самой ФАС России, способствовало всестороннему и справедливому разрешению дела.

Подобная инициатива со стороны антимонопольной службы, по нашему мнению, не только помогла всесторонне рассмотреть дело, но и способствовала дальнейшему повышению прозрачности деятельности ФАС России за счет привлечения к ней экспертного института гражданского общества.

При этом, как уже отмечалось, такие эксперты обязаны быть независимыми, не имеющими какой-либо личной заинтересованности в разрешении спора субъектами, подтверждающими отсутствие у них любого конфликта интересов.

Отметим, что уже после вступления в силу четвертого антимонопольного пакета экспертам была предоставлена возможность принять участие в рассмотрении дел в рамках внутриведомственной апелляции ФАС России.

Так, в деле № А-13/16-17¹² антимонопольная служба запросила у экспертов заключение “amicus curiae” по вопросу соблюдения решением Башкортостанского УФАС России единообразия практики применения антимонопольного законодательства. В этом деле эксперты (также члены Ассоциации антимонопольных экспертов) в заключении пришли к выводам, которые требовали отмены решения территориального органа и передачи дела для рассмотрения в Центральный аппарат ФАС России.

Как отметили сами эксперты, нарушение единообразия практики со стороны УФАС заключалось, прежде

⁸ Параграф §34.1 позднее был исключен из Регламента Решением Конституционного Суда Российской Федерации от 28.01.2021 «О внесении изменений в Регламент Конституционного Суда Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru> (Дата обращения: 05.08.2023).

⁹ «КС разъяснил последствия отмены института “друзей суда» // Официальный сайт информационного агентства «Интерфакс» // URL: <https://www.interfax.ru/russia/749455> (Дата обращения: 05.08.2023).

¹⁰ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». СЗ РФ. 2006. № 31. (1 ч.). Ст. 3434.

¹¹ Решение Президиума ФАС России от 24.05.2017 № 17-9-2/3 // База решений и правовых актов ФАС России // URL: <https://br.fas.gov.ru/documents/2aed8719-464f-44ce-912b-680a7e29f75c/?query=17-9-2/3> (Дата обращения: 05.08.2023).

¹² Решение Президиума ФАС России от 17.11.2017 по делу А-13/16-17 // База решений и правовых актов ФАС России // URL: <https://br.fas.gov.ru> (Дата обращения: 05.08.2023).

всего, в немотивированности решения территориально-го органа, отсутствии в нем описания всех фактических обстоятельств, имевших значение для рассмотрения дела. Это позволяло авторам заключения говорить о том, что такое решение нарушало единообразие практики применения ч. 3.2 и 3.3 ст. 41 Закона о защите конкуренции (см., например, постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 14.06.2017 по делу № А65-21517/2016 (Определением Верховного Суда РФ от 19.10.2017 № 306-КГ17-14725 отказано в передаче этого дела для кассационного пересмотра), Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.10.2017 по делу № А40-75556/17, Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.03.2017 по делу № А65-21517/2016 (постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 14.06.2017 № Ф06-20831/2017 данное постановление оставлено без изменения), Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2016 по делу № А72-802/2016 (постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 20.01.2017 № Ф06-15883/2016 данное постановление оставлено без изменения)) [1].

В другом деле (№ 086/01/15-1/2019¹³) ведомственной апелляцией также разрешался вопрос о наличии/отсутствии нарушения единообразия практики применения антимонопольного законодательства Ханты-Мансийским УФАС России, которым рассматривался вопрос о нарушении ч. 1, 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции при заключении лицензионного договора.

Ввиду существенной сложности разрешения поставленных в деле вопросов в материалы дела также было представлено заключение, подготовленное на принципах *“amicus curiae”*, выводы которого были учтены ведомственной апелляцией ФАС России при вынесении решения¹⁴.

О возможности применения *“amicus curiae”* в ходе рассмотрения дел ведомственной апелляцией (коллегиальными органами ФАС России) напрямую указывает и ФАС России. Так, в п. 20 Обзора практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.), утв. протоколом Президиума ФАС России от 3 октября 2018 г. № 10, коллегиальный орган ФАС России при пересмотре решения и (или) предписания антимонопольного органа вправе принимать во внимание независимые экспертные заключения по вопросам, каса-

ющимися предмета рассмотрения, в целях всестороннего рассмотрения жалоб¹⁵.

Целью подобных заключений может являться, в частности, предоставление коллегиальному органу, рассматривающему жалобу, дополнительной информации о подходах, применимых к рассматриваемому делу, практике антимонопольных органов и судебной практике, доктринальных разработках, международной правоприменительной практике¹⁶.

Активно применяется инструмент *“amicus curiae”* и при рассмотрении антимонопольными органами дел вне рамок ведомственной апелляции. Таким примером является, в частности, заключение, подготовленное по запросу антимонопольного органа экспертами ФГАОУ НИУ «Высшая школа экономики» (Институт конкурентной политики и регулирования рынков) в деле № 019/01/14.6-468/2021. В этом случае независимыми (в том числе и от антимонопольного органа) экспертами исследовался вопрос о наличии/отсутствии признаков недобросовестной конкуренции в действиях хозяйствующего субъекта, выразившихся в копировании/имитации вывески, рекламы и наклеек на сертификаты, вводимых в гражданский оборот¹⁷. В данном деле антимонопольный орган при вынесении итогового (оправдательного) решения исходил в том числе из выводов, приведенных в заключении *“amicus curiae”*.

Важно отметить, что независимые эксперты *“amicus curiae”* не связаны позициями и интересами антимонопольного органа и/или какой-либо из сторон, участвующих в деле, включая их аффилированных лиц и представителей. В ходе рассмотрения жалоб независимые эксперты высказывали, в частности, позицию о соблюдении либо нарушении единообразия применения антимонопольного законодательства при рассмотрении конкретного дела и представляли заключения о правомерности и правильности того или иного подхода к применению антимонопольного законодательства. Позиции независимых экспертов в таких случаях отражались в решениях Президиума или Апелляционной коллегии ФАС России

¹³ Дело № 086/01/15-1/2019 // База решений и правовых актов ФАС России // URL: <https://br.fas.gov.ru/cases/70c45d49-1591-4c12-a2bb-276039935ab8/> (Дата обращения: 05.08.2023).

¹⁴ Решение Президиума ФАС России от 28.10.2020 № 20-8-1/11 // База решений и правовых актов ФАС России // URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/cf2ab797-370e-434a-bbf0-c159890dfb21/> (Дата обращения: 05.08.2023).

¹⁵ Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.), утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10 // СПС КонсультантПлюс // URL: <https://www.consultant.ru> (Дата обращения: 05.08.2023).

¹⁶ Обзор практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, поданных в порядке ч. 6 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» за первый квартал 2019 г. // URL: <https://dcpavo.ru/media/Overview-1.pdf> (Дата обращения: 05.08.2023).

¹⁷ Решение УФАС по Республике Хакасия от 06.10.2021 по делу № 019/01/14.6-468/2021 // База решений и правовых актов ФАС России // URL: <https://br.fas.gov.ru> (Дата обращения: 05.08.2023).

по пересмотру решений и (или) предписаний территориальных органов [1].

Вместе с тем подобные заключения экспертов не являются обязательными для ФАС России [1].

Также стоит обратить внимание и на другие дела, где подобные независимые заключения Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, подготовленные по обращениям различных УФАС, принимались во внимание антимонопольными органами при вынесении решения по делу (решение Челябинского УФАС России от 20.04.2021 по делу № 074/01/10-1642/2020; решение Бурятского УФАС России от 27.10.2021 по делу № 003/05/5-834/2021 и др.¹⁸).

Также заключения на принципах “amicus curiae”, подготовленные Объединением корпоративных юристов (ОКЮР), помогли разрешить неоднозначные и сложные вопросы в сфере недобросовестной конкуренции по делам № 053/01/14.6-513/2020; 074/01/14.6-1857/2020; 038/1028/19 и др.¹⁹.

Возвращаясь к заключениям в рамках ведомственной апелляции, надо отметить, что заключения “amicus curiae”, подготовленные экспертами ААЭ, при рассмотрении жалоб на решения и предписания территориальных органов рассматривались и принимались во внимание также, в частности, при пересмотре решения Ростовского УФАС России от 30.12.2016 по делу № 610/05, решения и предписания Свердловского УФАС России от 24.04.2017 по делу № 06-04/10-01, решения Башкортостанского УФАС России от 31.12.2015 по делу № А-136/16-15 и др. [1].

Нужно обратить внимание и на то обстоятельство, что существует, в частности, действующее Соглашение о подготовке независимых заключений для целей рассмотрения вопросов, входящих в компетенцию Федеральной антимонопольной службы, заключенное в 2019 г. между ФАС России и Ассоциацией антимонопольных экспертов²⁰.

Так, предметом данного соглашения является определение порядка предоставления независимых заключений по вопросам, входящим в компетенцию ФАС России, в том числе по вопросам пересмотра коллегиальными органами ФАС России решений и (или) предписаний территориальных антимонопольных органов по делам о на-

рушении антимонопольного законодательства, рассмотрении ФАС России дел о нарушении антимонопольного законодательства, законодательства о тарифах и иных дел и споров, рассмотрение которых отнесено законом к компетенции ФАС России (независимые экспертные заключения).

Независимые заключения по утвержденным вопросам могут готовиться ААЭ по общему правилу, на основании соответствующих запросов ФАС России и документов, необходимых для подготовки заключений.

Также, как отмечено в данном соглашении, заключения могут готовиться по принятому ФАС России предложению ААЭ, когда подготовка таких заключений будет способствовать формированию наилучших практик и развитию правоприменения.

В ходе рассмотрения дел ФАС России может предоставить экспертам ААЭ возможность выступить по существу подготовленного ими заключения (в том числе для защиты доводов и выводов заключения).

В соглашении также оговаривается, что заключения ААЭ для ФАС России, ее территориальных органов, участников (сторон) соответствующего дела (спора), по которым подготовлены такие независимые экспертные заключения, носят исключительно информационный характер и призваны способствовать объективному и всестороннему рассмотрению (разрешению) соответствующих дел (споров), формированию наилучших практик и развитию правоприменения (согласно п. 20 Обзора практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.), утв. протоколом Президиума ФАС России от 3 октября 2018 г. № 10).

Преимущества дальнейшего внедрения (активного применения) института “amicus curiae” в практику ведомственной апелляции ФАС России

Отметим позитивные, по мнению авторов, функции “amicus curiae”, которые в том числе выделяются и в международной доктрине [2, с. 53]:

1. Экспертная.
2. Представительская.
3. Коммуникативная.

Экспертная функция

В рамках данной функции “amicus curiae” сможет предоставить ведомственной апелляции ФАС России информацию экономико-правового, научного и иного характера, которая в противном случае не была бы доведена до ее сведения. Например, в приведенном выше примере с делом № 05-15/32-16 с помощью “amicus curiae” был разрешен вопрос о наличии (отсутствии) контроля в понимании ч. 7 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006

¹⁸ База решений и правовых актов ФАС России // URL: <https://br.fas.gov.ru> (Дата обращения: 05.08.2023).

¹⁹ Там же.

²⁰ Соглашение о подготовке независимых заключений для целей рассмотрения вопросов, входящих в компетенцию Федеральной антимонопольной службы, от 24.05.2019 // Официальный сайт Ассоциации антимонопольных экспертов в сети «Интернет» // URL: <https://competitionsupport.com/wp-content/uploads/2018/11/Соглашение-о-сотрудничестве-с-ФАС-подписанное.pdf> (Дата обращения: 05.08.2023).

№ 135-ФЗ «О защите конкуренции» в рассматривавшейся в этом деле непростой ситуации²¹.

Представительская функция

Посредством представительской функции механизм “amicus curiae” позволяет принять (пусть и ограниченное) участие в производстве субъектам, интересы которых напрямую затрагиваются. Например, в деле «Брумареску против Румынии», рассматривавшемся в Европейском суде по правам человека, истец утверждал, что Румынское государство нарушило ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., отказав ему в доступе к правосудию в попытке вернуть имущественные права на здание, принадлежавшее его родителям и национализированное в 1950-е гг. В качестве “amicus curiae” в этом деле выступил наследник лица, приобретшего квартиру в спорном здании в 1973 г. Он обратил внимание суда на то, что признание заявителя собственником этой квартиры нарушило бы его имущественные права. Суд признал обоснованность аргументов “amicus curiae” и воздержался от принятия решения относительно правового статуса его квартиры [3, 4].

Отметим, впрочем, что представительская функция “amicus curiae”, вероятно, неприменима к рассмотрению дел в ведомственной апелляции ФАС России, поскольку права и законные интересы лиц, затрагиваемые решением, предписанием территориального органа ФАС России, должны защищаться уже определенными законом способами — подачей жалобы в коллегиальный орган (если соответствующее лицо, чьи интересы затронуты, должно было быть привлечено к участию в деле, но этого неправоммерно не произошло) либо путем обращения в суд. Кроме того, как отмечают авторы настоящей статьи, “amicus curiae” не должно преследовать защиту личных интересов автора (авторов) заключения. Во всяком случае, возможность представительской функции “amicus curiae” в таком случае требует дополнительного исследования.

Коммуникативная функция

Посредством данной функции в рассмотрении дел ведомственной апелляции ФАС России могут участвовать субъекты, которые представляют более глобальные общественные интересы, связанные с формированием взвешенной и корректной практики применения законодательства (как в примере с Ассоциацией антимонопольных экспертов, которая объединяет ведущих юристов в области российского антимонопольного права, экономистов и ученых, специализирующихся в вопросах конкуренции, или с иными профессиональными общественными объединениями и вузами/научными центрами).

Особенно важным преимуществом применения “amicus curiae” является, в частности, возможность для всех сторон рассмотрения дела в полной мере защитить свои права и законные интересы, получив объективный дополнительный анализ рассматриваемой ситуации (спора) со стороны.

Кроме того, наличие альтернативных каналов доступа к административному квазиправосудию (в самом хорошем смысле этого слова), в частности, подача в ведомственную апелляцию ФАС России соображений (заключений) “amicus curiae”, позволяющих организациям гражданского общества внести свой вклад в мотивировку решения Президиума или апелляционных коллегий ФАС России, безусловно, может положительно влиять на качество выносимых ведомством актов [5].

В релевантной доктрине обращается внимание на то, что получение заключения от “amicus curiae” видится весьма полезным, учитывая и то, что орган, который обязан вынести законное и справедливое решение, объективно не всегда может досконально разбираться во всех правовых вопросах, возникающих при рассмотрении дела и все более усложняющихся по мере возрастания и детализации нормативного массива [6, 7]. Конечно, речь идет о наиболее сложных делах, нередко имеющих прецедентное значение.

Отметим, что институт «друга суда» не стоит путать с третьими лицами, которые могут быть заинтересованы в исходе дела. “Amicus curiae” представляет исключительно общественный (публичный) интерес, и эксперты заинтересованы лишь в справедливом отправлении правосудия [8].

При этом заключение “amicus curiae”, безусловно, не может подменять мнение правоприменительного органа, быть для него обязательным, а лишь выступает помощником в правоприменении. Само заключение, как уже отмечалось выше, должно готовиться только независимыми, не имеющими какого-либо личного интереса в разрешении спора субъектами экспертами.

Заключение

Стоит ли активно применять “amicus curiae” в практике ведомственной апелляции при разрешении наиболее сложных дел?

Да, несомненно. Ведомственная апелляция ФАС России таким образом получит экспертную помощь при рассмотрении особо сложных дел и вынесении справедливых решений, формировании взвешенных, объективных позиций, которые будут использоваться при последующем разрешении других подобных дел.

Мы усматриваем необходимость использования данного института прежде всего в наиболее сложных делах, в которых формируются новые, прецедентные правовые позиции.

²¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

Таким образом, “amicus curiae” может быть не только «другом суда», но и помощником системы административного разрешения споров в антимонопольной сфере.

Мы полагаем, что в стремительно развивающемся мире инноваций, в том числе в сфере правоприменения, “amicus curiae” является надежным помощником и другом, который в сложной ситуации, несомненно, способен протянуть административному органу руку помощи в виде мнения независимых профильных экспертов.

Литература [References]

1. Пузыревский, С.А. Правовые позиции коллегий органов ФАС России (книга вторая): Сборник / Пузыревский С.А., Москвитин О.А. М.: Проспект, 2018. 216 с. ISBN 978-5-392-24138-5 [Puzyrevsky S.A. Legal Positions of the Collegial Bodies of the FAS Russia (book 2): collection / Puzyrevsky S.A., Moskvitin O.A. M. Prospekt. 2018. 216 p. ISBN 978-5-392-24138-5, (In Russ.)]
2. TAN, Y. (2022). The Amicus Curiae in International Criminal Justice by Sarah WILLIAMS, Hannah WOOLAVER, and Emma PALMER. Chicago: Hart Publishing, 2020. liv 367 pp. doi: 10.5040/9781509913350. Asian Journal of International Law, 12(1), 194-195. doi:10.1017/S2044251321000539
3. Копылова Е.А. Amicus curiae и экспертный свидетель в международном праве // Международное публичное и частное право. 2020. № 5. С. 15—18, <https://doi.org/10.18572/1812-3910-2020-5-15-18> [Kopylova E.A. Amicus curiae and an expert witness in international law // Public International and Private International Law. 2020;(5):15—18, (In Russ.), <https://doi.org/10.18572/1812-3910-2020-5-15-18>]
4. Копылова Е.А. Прокурор amicus curiae в международном уголовном судопроизводстве // Международное уголовное право и международная юстиция. 2020. № 5. С. 15—18 [Kopylova E.A. An amicus curiae prosecutor in international criminal proceedings // International Criminal Law and International Justice. 2020;(5):15-18, (In Russ.)]
5. Станских С.Н. Семинар ОБСЕ по человеческому измерению «Конституционное правосудие» (Варшава, 14—16 мая 2008 г.) // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 2. С. 25—37 [Stanskikh S.N. OSCE Human Dimension Seminar “Constitutional Justice” (Warsaw, 14—16 May 2008) // Journal of Constitutional Justice. 2010;(2):25-37, (In Russ.)]
6. Селькова А.А. О месте и роли института amicus curiae в российском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 5. С. 3—6, <https://doi.org/10.18572/1812-383X-2020-5-3-6> [Selkova A.A. On the place and role of the amicus curiae institution in Russian proceedings // Arbitrazh and Civil Procedure. 2020;(5):3-6, (In Russ.), <https://doi.org/10.18572/1812-383X-2020-5-3-6>]
7. Щукин А.И. Специализированный суд по международным коммерческим спорам как современная предпосылка конкурентоспособности российского правосудия в условиях мировой глобализации // Вестник гражданского процесса. 2022. Т. 12. № 3. С. 232—290, <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2022-12-3-232-290> [Shchukin A.I. Specialized court for international commercial disputes as a modern prerequisite for competitive russian justice in a globalized world // Herald of Civil Procedure. 2022;12(3):232-290, (In Russ.), <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2022-12-3-232-290>]
8. Миргородский Е.Д. Amicus curiae в международном праве: история и современность // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 10. С. 199—204, <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2019.62.10.199-204> [Mirgorodskiy E.D. Amicus curiae in international law: history and the present // Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL). 2019;(10):199-204, (In Russ.), <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2019.62.10.199-204>]

Сведения об авторах

Москвитин Олег Андреевич: адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», директор центра «Тарифное регулирование» Высшей школы тарифного регулирования РЭУ. им. Г. В. Плеханова, заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права Факультета права НИУ ВШЭ, руководитель Комитета по тарифному регулированию, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

o.moskvitin@dcpravo.ru, omoskvitin@hse.ru

Березгов Алим Салимович: юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»
a.berezgov@dcpravo.ru