

Председателю  
Диссертационного совета 02.1.007.01,  
созданного на базе ФГБНУ  
«Исследовательский центр частного права  
Имени С.С.Алексеева при  
Президенте Российской Федерации»

Михеевой Л.Ю.

### **Отзыв**

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

В условиях современного экономического развития России, усиления роли правового регулирования экономических отношений существенно возрастает значение логичного и адекватного формирования правовых институтов, регулирующих те или иные сферы экономики. При этом потребностями экономического оборота было обусловлено создание правовых средств, при помощи которых можно было бы перераспределить риски, уменьшить возможность их наступления, создать дополнительные гарантии стабильности. Одним из таких правовых средств, обеспечивающих экономическую деятельность, является антимонопольное регулирование, которое Борзило Е.Ю. в своей докторской диссертации совершенно обоснованно рассматривает как систему ограничений частного права на предпринимательскую деятельность.

**Поэтому актуальность** предпринятого Борзило Е.Ю. диссертационного исследования не вызывает сомнений, поскольку она определяется востребованностью институтов конкурентного права. Как справедливо подчеркивает автор, законодательство практически всех юрисдикций устанавливает пределы реализации гражданских прав в предпринимательской деятельности. Однако в России до сих пор не удалось сформировать эффективное антимонопольное регулирование, совершенствование которого требует взвешенного анализа антимонопольных ограничений, их характеристик и критериев применения.

В этих условиях поставленная в диссертационном исследовании цель заслуживает поддержки и одобрения. Она состоит в постановке и выявлении теоретических и практических проблем законодательства о конкуренции, решение которых будет способствовать правильной идентификации и

надлежащему применению антимонопольных ограничений предпринимательской деятельности в современных условиях, что позволит достичь эффективности правового регулирования конкуренции в России. В соответствии с указанной целью исследование направлено на решение ряда задач. Сразу же следует отметить, что со всеми задачами диссертант успешно справилась, хотя и некоторые предложенные решения могут вызвать возражения и споры.

**Научная новизна исследования** заключается в том, что впервые в современный период на базе обширного анализа российского законодательства, анализа судебной практики и иностранного законодательства проведено комплексное монографическое исследование проблем правовой природы антимонопольных ограничений права на предпринимательскую деятельность. При этом автор исходит из частноправового характера этого права, но принимает во внимание экономические свойства конкуренции и стремится сформулировать новую концепцию эффективных антимонопольных ограничений. По результатам проведенного анализа сформулирован ряд выводов, которые могут послужить основой для совершенствования правового регулирования в сфере конкурентного права.

Важно отметить, что в диссертации значительное место занимает определение базовых дефиниций, которые неразрывно связаны с антимонопольными ограничениями (стр.59-116). К базовым дефинициям автор совершенно обоснованно относит такие понятия как соглашения, группа лиц, экономическая зависимость, анализ рынка и его признаки, власть на рынке, доминирующее положение. Анализ этих понятий построен на добротном исследовании законодательства и судебной практики разных стран, что, несомненно, является украшением диссертационного исследования и обогащает правовую информационную среду.

В диссертации на примере антимонопольных ограничений проводится глубокий теоретический анализ системы ограничений субъективных прав, что позволяет сделать вывод о том, что автор диссертации вносит существенный вклад в разработку и применение теории ограничения прав в целом. На наш взгляд, ведущим элементом этой теории должны быть два блока: а) интересы, которые удовлетворяются ограничением права и б) цена ограничения как обременения предпринимательской деятельности.

Актуальность диссертации обуславливается также тем, что автор рассматривает антимонопольные ограничения как часть правового режима бизнеса или предпринимательского права. Поддерживая основные положения диссертации, следует обратить внимание на то, что осуществление предпринимательской деятельности в любой форме и в любом правовом режиме предполагает соблюдение значительного количества требований или

ограничений. Как известно, государство проводит интенсивное регулирование предпринимательской деятельности во многих направлениях. Причем это регулирование в настоящее время носит противоречивый характер: с одной стороны встречаются несоразмерные налоги, необоснованные социальные требования, а с другой стороны – предъявляются разумные требования соблюдения норм природопользования, санитарии, стандартизации, ценообразования, добросовестной конкуренции и др.

В силу существования значительного по объему и разнообразного по характеру массива таких требований в теоретическом плане нужно поставить и решить вопрос о самой необходимости их предъявления, оптимальной системе и обоснованной структуре. С этой целью необходимо прежде всего уяснить экономическую сущность предъявляемых требований, их содержательную направленность и наполнение. Экономическая сущность любых требований к предпринимательской деятельности может быть раскрыта прежде всего через выявление носителя интереса - конкретного субъекта, для удовлетворения прав которого предъявляются требования. Следовательно, при введении антимонопольных ограничений с теоретической точки зрения нужно всегда формулировать вопрос: кому это выгодно или чьи интересы обеспечивает соблюдение данного ограничения?

В этом смысле предпринимательство в принципе может затрагивать права и интересы нескольких групп субъектов. Первую из них образуют потребители товаров, работ и услуг, благодаря потребностям которых предпринимательство в принципе может развиваться. Права и интересы этой группы состоят в основном в том, чтобы иметь возможность выбора доброкачественного товара по как можно более низкой цене. Следовательно, к предпринимателю могут предъявляться определенные требования обеспечения качества товаров, а также по отношению к производству в определенных случаях могут контролироваться процессы ценообразования, например, по поводу продукции естественных монополий.

Вторую группу субъектов, чьи интересы могут обеспечивать те или иные ограничения, образуют те наемные работники, живым трудом которых создается товар в процессе производства. Эти работники заинтересованы в том, чтобы иметь безопасные условия труда, определенные социальные блага и гарантированную заработную плату. Третью группу носителей самостоятельных интересов образуют все граждане, проживающие на территории государства, общество в целом и государство. Эта группа субъектов прежде всего вправе рассчитывать на безопасную среду обитания, на рост научно-технического и производственного потенциала, и, разумеется, на концентрацию денежных средств для собственного существования. В четвертую группу попадут сами предприниматели, которые заинтересованы в сопоставимости условий хозяйственной деятельности, честной конкуренции,

в «равных стартовых площадках» осуществления деятельности, благодаря которым успех будет определяться для всех в одинаковых условиях.

Выделение указанных групп носителей интересов необходимо не столько для теоретических конструкций, сколько это требуется для чисто практических целей. Дело в том, что в принципе, предъявляя то или иное требование в интересах какой-либо группы, необходимо взвешивать степень обременения или ограничения прав и интересов другой группы, например, тех же предпринимателей. Эта степень ограничения не должна быть такой, чтобы имущественный или иной интерес противоположной группы полностью не погасался. В противном случае мы вместо удовлетворения потребности государства в налогах получим суммарно их снижение, поскольку окажется, что при таком ограничении вести законную предпринимательскую деятельность невозможно. Точно также применительно к антимонопольным ограничениям необходимо анализировать те расходы, которые будут нести предприниматели для выполнения того или иного требования. В этом смысле нужно еще раз подчеркнуть, что любые правовые требования в экономической среде – это всегда дополнительные расходы предпринимателя или его неполученные доходы.

В этой связи нельзя не отметить, что Борзило Е.Ю. в диссертации и в ранее опубликованных работах обращается к понятию антимонопольных рисков предпринимателей, анализируя при этом практику из минимизации. Указанные аспекты научного исследования являются принципиально новыми, чрезвычайно плодотворными и очень содержательными.

В числе основных достоинств, которые должны быть отмечены и которые, на наш взгляд, требуют глубокого осмысления, следует отнести теоретический подход автора, доказывающего, что современное российское законодательство о конкуренции построено на презумпции тотальной недобросовестности хозяйствующих субъектов, такой же подход демонстрирует и правоприменение. В результате предприниматель, добросовестно реализующий право на свободу экономической деятельности, необоснованно поставлен в положение оправдывающегося лица. Борзило Е.Ю. справедливо отмечает, что, используя данную парадигму, отечественный правопорядок конфликтует не только с признанным в частном праве принципом добросовестности, но и с основными постулатами рыночной экономики.

Следует рассматривать как новые и предполагающие научную поддержку предложения автора о необходимости анализа последствий сделки при принятии решения юрисдикционного органа о разрешении сделок экономической концентрации. При этом, по обоснованному мнению автора диссертации, можно выявлять «односторонний эффект» - устранения ранее существовавших правовых и экономических ограничений для участника

предпринимательской деятельности, в результате которого он получает конкурентные преимущества и возможность оказывать влияние на условия обращения товара, либо «эффект координации» - получение конкурентных преимуществ несколькими хозяйствующими субъектами, в результате которого увеличивается вероятность их последующего анти-конкурентного соглашения.

Весьма плодотворной является классификация антимонопольных ограничений, основанная на принципе необходимости и достаточности их минимального количества. Автор выделяет ограничения для коллективных действий (запрет анти-конкурентных соглашений) и для индивидуальных действий (запрет злоупотребления доминирующим положением, злоупотребления экономической зависимостью). С позиции степени запретов антимонопольные ограничения по мнению Борзило Е.Ю. можно выделить абсолютные ограничения, т.е. не требующие анализа последствий и установления их негативного эффекта, и относительные, применить которые юрисдикционный орган не может без анализа разумности и обоснованности действий хозяйствующего субъекта. Известно, что абсолютные запреты антиконкурентных соглашений в Европе обставлены многими условиями, среди которых положительные последствия: создание рабочих мест и т.п. (п.5 Положений). Из этого следует вывод о том, что относительные ограничения могут признаваться не подлежащими применению в тех случаях, когда эффект от их нарушения окажется значимым или существенным для общества в целом.

Чрезвычайно важным и практически полезным, с нашей точки зрения является предложение диссертанта, которая доказала, что в борьбе с недобросовестностью участников рынка в России законодателем создан хаотичный набор зачастую дублирующих друг друга правовых антимонопольных ограничений, не имеющих под собой ни экономического, ни правового основания. Такой подход способствует необоснованному вмешательству государства в экономическую деятельность, не соответствует принципу правовой определенности, социально-экономическим потребностям предпринимательства, а также препятствует развитию экономики России, поэтому правовой системе следует от него отказаться (положение 2). Важность этого теоретического тезиса предопределяет необходимость анализа всей совокупности антимонопольных ограничений и формирование некоторых требований в отношении содержания и порядка введения таких ограничений.

Очень ценен вывод о необходимости вывести из-под антимонопольного контроля дилерскую сеть. Практика реализации антимонопольного контроля в этой сфере никогда не отличалась стабильностью и предсказуемостью. Достаточно вспомнить, в что в судебной практике фиксировалось порядка шести различных квалификаций дистрибутивных договоров. Для своего

вывода о необходимости вывода этой сферы автор использует единственно возможный и правильный критерий – право предпринимателя на выбор контрагента и структурирование сети реализации товара. Борзило Е.Ю. совершенно обоснованно отмечает, что хозяйствующий субъект не должен быть ограничен в своем праве лимитировать количество своих контрагентов, если это необходимо для его эффективной предпринимательской деятельности, в частности, в рамках систем селективной дистрибуции. Установление территории перепродажи товара, направленное на сохранение или устойчивое развитие дилерской сети не должно подпадать под антимонопольные ограничения (положение б).

В связи с этим заслуживает поддержки и одобрения вывод автора о том, что с точки зрения продавца именно так обеспечивается равномерное развитие дилерской сети. Ведь наличие на одной территории нескольких дилеров, а на другой их полное отсутствие, означает неравномерность развития сети, и в конечном итоге, меньшую выгоду для поставщика. Кроме того, не секрет, что крупный дилер получает от поставщика лучшие условия сотрудничества, в том числе и ценового, а значит, может весьма успешно конкурировать с дилерами на «соседних» территориях (стр.182 диссертации) .

**Обоснованность научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, их достоверность.** Диссертационное исследование Борзило Е.Ю. проведено с использованием обширного научного и эмпирического материала. В процессе исследования в поле зрения автора были включены работы российских и зарубежных правоведов, в необходимых случаях использованы труды известных специалистов в сопредельных областях знания. В работе предложено решение большинства дискуссионных, а также не нашедших должного освещения в юридической литературе вопросов отечественной теории и практики конкурентного права. Результаты диссертационного исследования позволяют иначе посмотреть на решение многих актуальных вопросов, касающихся существа понятия и сущности антимонопольных ограничений.

Отдельно следует отметить, что диссертационное исследование Борзило Е.Ю. вводит в научный оборот очень много принципиально новой информации, касающейся зарубежного законодательства и практики его применения. При этом, важно подчеркнуть, что этот анализ диссертанта строится на обстоятельном изучении не только норм законодательства разных стран, но и практики их применения, теоретических дискуссий по этому поводу. Этот вклад бесценен.

Содержащиеся в диссертационном исследовании выводы, предложения и рекомендации также могут быть использованы в правотворческой деятельности в области совершенствования антимонопольного законодательства. Результаты работы могут быть использованы для

оптимизации научной концепции построения и содержания материала учебников по гражданскому, предпринимательскому праву, а также эти результаты могут быть положены в основу теории конкурентного права России.

В то же время диссертация как любое научное творческое исследование не лишена отдельных недостатков. Ряд положений диссертации вызывают возражения, являются спорными, а порой неточными или незавершенными. К числу таких можно отнести как минимум следующие:

1. Вряд ли можно согласиться с тем, что автор рассматривает право на предпринимательскую деятельность только как частное право (положение 1 и стр.321). И здесь не возникает вопрос об отраслевой принадлежности этого права. Этот вопрос, на наш взгляд, в принципе является бессмысленным, поскольку следует анализировать не отраслевые нормы, а правовые режимы тех или иных видов деятельности. Но применительно к праву на предпринимательскую деятельность необходимо восходить к конституционно-правовому регулированию и рассматривать теорию ограничений с позиций того, что это право является конституционным экономическим правом, которое не подлежит ограничению даже в условиях чрезвычайных ситуаций. Следовательно, к порядку и основаниям ограничения этого права нужно предъявлять дополнительные качественные требования, которые предполагают условно более высокий стандарт.
2. Вызывает сомнение необходимость введения в российское правовое поле качественных характеристик доминирующего положения. Автор пишет, что во всех случаях признания доминирующего положения необходимо принимать во внимание также качественные характеристики, как самого рынка, так и хозяйствующего субъекта. Это позволит учитывать эластичность спроса, наличие барьеров входа на рынок, прочность хозяйственных связей между его участниками и потенциальную конкуренцию, а значит, и степень влияния хозяйствующего субъекта на рынок (положение 8). Сомнение состоит в том, что качественные характеристики при всем своем положительном содержании, известном европейскому антимонопольному праву, несут в себе возможность властного усмотрения, в том числе и произвола. Поэтому в российских реалиях данное предложение не представляется разумным.
3. Вызывает вопрос тот факт, что в поле зрения диссертационного исследования не попали проблемы, связанные с недобросовестной конкуренцией. Автор только упомянула, что предусмотренные антимонопольным законодательством о конкуренции ограничения свободы договора, которые допускаются предпринимательским

законодательством во многом верен и для классических институтов законодательства о конкуренции (антиконкурентные соглашения, доминирующее положение, недобросовестная конкуренция в широком смысле (стр.226).

4. Автор приводит очень интересные и заслуживающие поддержки соображения по поводу применения доктрины необходимого оборудования, сравнивая ее с институтом недискриминационного доступа. Но осталось не вполне понятно, как включить в российское в антимонопольное законодательство доктрину необходимого оборудования, если не распространять ее на, например, естественного монополиста, где останутся правила о недискриминационном доступе (стр.237-245)?
5. Анализируя экономическую зависимость и возможности злоупотребления ею, автор пишет, что в условиях современной экономики институт экономической зависимости будучи определенно более гибким и менее формальным, чем доминирующее положение, открывает широкие возможности для достижения баланса между сильными и слабыми участниками рынка и обеспечения свободы предпринимательства (стр.229). При этом понятно, что главная сущностная характеристика зависимости состоит в том, что у всех есть общий экономический интерес. Но возникает вопрос о том, где границы зависимости? Нет ли необходимости сделать эту категорию более формальной? Этот вопрос приобретает особое значение в российских реалиях, где поиски бенефициара, установление аффилированности, объединенное с бездумным привлечением к субсидиарной ответственности учредителей хозяйствующих субъектов, на наш взгляд приводит к тому, что катастрофически сокращается количество юридических лиц, работающих в сфере экономики. Есть некоторый риск того, что скоро основными хозяйствующими субъектами станут государственные корпорации.

Все высказанные замечания и суждения не меняют общей высокой положительной оценки диссертации Борзило Е.Ю. Ее диссертация на соискание ученой степени доктора наук является научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение, состоящее в разработке теории ограничения прав в предпринимательской деятельности. Разработанные положения имеют важное политическое, социально-экономическое, хозяйственное значение, поскольку в них содержатся новые научно обоснованные правовые решения, внедрение которых вносит значительный вклад в развитие страны.



Диссертация написана автором самостоятельно, обладает внутренним единством, содержит новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, и свидетельствует о личном вкладе автора диссертации в науку.

Предложенные автором диссертации решения очень обстоятельно аргументированы и оценены по сравнению с другими известными решениями.

Основные научные результаты диссертации опубликованы в рецензируемых научных изданиях, и их количество превышает установленный минимум.

**Вывод:** диссертация Борзило Евгении Юрьевны на тему: «Система правовых антимонопольных ограничений предпринимательской деятельности», представленную на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 5.1.3 частно-правовые (цивилистические) науки (юридические науки), соответствует критериям, установленным Положением о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 № 842, а ее автор заслуживает присуждения ученой степени доктора юридических наук по специальности 5.1.3 частно-правовые (цивилистические) науки (юридические науки).

Доктор юридических наук (специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право, семейное право, международное частное право), профессор, ординарный профессор Национального исследовательского университета – Высшая школа экономики

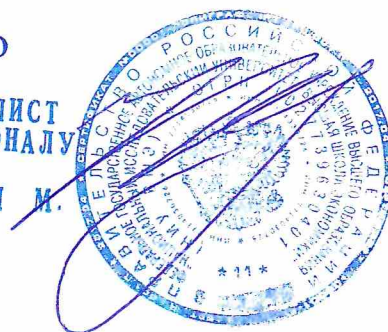
Олейник Оксана Михайловна

Адрес организации:  
109028, Россия, г. Москва, Покровский бульвар, д. 11  
Тел.: + 7 495 771-32-32  
E-mail: [hse@hse.ru](mailto:hse@hse.ru)  
[ooleynik@hse.ru](mailto:ooleynik@hse.ru)

Подпись Олейник О.М. заверяю:

Подпись заверяю

СПЕЦИАЛИСТ  
ПО ПЕРСОНАЛУ  
КИСИН М.



22.03.2023