

УДК 346.546, 341
Научная специальность: 5.1.2
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-3-39-8-19>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2024

Оценка воздействия правового регулирования на конкуренцию: критический анализ опыта ЕАЭС и иных международных организаций и региональных объединений

Ковалёв В.С.,

Евразийская
экономическая комиссия,
МГИМО МИД России,
119121, Россия, г. Москва,
Смоленский бульвар,
д. 3/5, стр. 1

Максимов С.В.*,

Евразийская
экономическая комиссия,
Институт экономики РАН,
119121, Россия, г. Москва,
Смоленский бульвар,
д.3/5, стр. 1

Аннотация

Рассмотрена проблематика оценки воздействия правового регулирования на конкуренцию (ОВК). Данное исследование выполнено в целях повышения эффективности нормотворческой деятельности Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) по защите и развитию конкуренции. Изучены применяемые в Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС), других международных организациях и объединениях подходы к регламентации и применению такой оценки.

С учетом результатов анализа договорно-правовых, нормативных правовых и рекомендательных документов, экспертных обзоров рассмотрены лучшие практики Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Европейского союза (ЕС), Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), Западноафриканского экономического и валютного союза (ЗАЭВС).

Сделан вывод о том, что оптимальные условия для выполнения оценки воздействия правового регулирования на конкуренцию на евразийском пространстве могут быть обеспечены при условии ее проведения во всех государствах — членах Союза и в ЕАЭС в целом на основе типовой методики.

Ключевые слова: конкуренция; конкурентное право; антимонопольное регулирование; международное право; интеграция; Евразийский экономический союз; Организация экономического сотрудничества и развития; Европейский союз; Ассоциация государств Юго-Восточной Азии; Западноафриканский экономический и валютный союз.

Для цитирования: Ковалёв В.С., Максимов С.В. Оценка воздействия правового регулирования на конкуренцию: критический анализ опыта ЕАЭС и иных международных организаций и региональных объединений // Российское конкурентное право и экономика. 2024. № 3 (39). С. 8-19. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-3-39-8-19>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов

Impact Assessment of Legal Regulation on Competition: a Critical Analysis of the Experience of the EAEU and other International Organizations and Regional Associations

Vladimir S. Kovalev,

Eurasian Economic Commission,
MGIMO-University,
Smolensky Boulevard, 3/5,
bldg 1, Moscow, 119121, Russia

Sergey V. Maksimov*,

Eurasian Economic Commission,
Institute of Economics of the
Russian Academy of Sciences,
Smolensky Boulevard, 3/5, bldg
1, Moscow, 119121, Russia

Abstract

The article considers the problem of impact assessment of legal regulation on competition. This research has been conducted in order to increase the effectiveness of the activities of the Eurasian Economic Commission (EEC) for the protection and development of competition. Special attention has been paid to the study of the impact assessment mechanism of legal regulation on competition in the Eurasian Economic Union (EAEU) and other international organizations and regional associations.

The best practices of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), the European Union (EU), the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) and the West African Economic and Monetary Union (WAEMU) have been analyzed based on the statutory, regulatory and advisory documents, as well as voluntary peer-reviews.

It is concluded that the best conditions for assessing the impact on competition in Eurasian region could be created when it is carried out in all member states of the Union and in the EAEU as a whole based on a standard methodology.

Keywords: competition; competition law; antitrust regulation; international law; integration; Eurasian Economic Union; Organization for Economic Cooperation and Development; European Union; Association of Southeast Asian Nations; West African Economic and Monetary Union.

For citation: Kovalev V.S., Maksimov S.V. Impact assessment of legal regulation on competition: a critical analysis of the experience of the EAEU and other international organizations and regional associations // Russian Competition Law and Economy. 2024;(3(39)):8-19, (In Russ.). <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-3-39-8-19>

The authors declare no conflict of interest

Введение

К актуальным направлениям деятельности национальных и наднациональных антимонопольных органов относятся не только предупреждение, выявление и пресечение антиконкурентных действий (бездействия), но и развитие конкуренции, то есть целенаправленная работа по созданию благоприятных условий для экономического соперничества, включая формирование проконкурентного правосознания у правопользователей и правоприменителей, в том числе должностных лиц органов власти.

Задача непрерывной балансировки приоритетов деятельности антимонопольных органов предполагает создание эффективного механизма совершенствования нормативной и договорно-правовой защиты и развития конкуренции на основе принципа обратной связи, то есть оценки результативности соответствующего регулирования.

Для эффективного функционирования региональных интеграционных объединений (в том числе ЕАЭС), имеющих наднациональных регуляторов в сфере экономики, наличие механизма ОВК, на наш взгляд, является обязательным условием для успешного развития таких объединений, с одной стороны, и для действенного внешнего контроля за деятельностью самих регуляторов в условиях передачи им части национальных полномочий — с другой [6].

Соответствующая работа применительно к реализации общих принципов и правил конкуренции, закрепленных в Договоре о Евразийском экономическом союзе (Договор о ЕАЭС)¹, проводится в ЕАЭС с момента подписания в 2014 г. указанного Договора. В рамках ее продолжения в год 10-летия Договора о ЕАЭС Блоком по конкуренции и антимонопольному регулированию ЕЭК осуществляется анализ лучших практик применения ОВК.

Под *оценкой воздействия правового регулирования на конкуренцию* (ОВК) понимается деятельность различных субъектов (государственные органы, в том числе конкурентные ведомства, специализированные организации и эксперты), направленная на выявление необоснованных ограничений для добросовестного экономического соперничества хозяйствующих субъектов в разрабатываемом (проектируемом) и уже применяемом правовом регулировании, а также на совершенствование такого регулирования в целях устранения или минимизации соответствующих ограничений [3, 7].

ОВК является самостоятельным видом (частью) оценки регулирующего воздействия государства на эконо-

мику (ОРВ) [1], которая в свою очередь является, на наш взгляд, обобщающей моделью оценок (в том числе) эффективности (результативности), экономичности, оптимальности правового воздействия и государственного управления в сфере экономики [5].

Такой оценке (ОВК) может подвергаться обширный правовой массив, включая законодательные и подзаконные акты, иные нормативные документы и их проекты, а также регулирование, вырабатываемое профессиональными организациями (СПО, отраслевые ассоциации и др.). В различных юрисдикциях применяются как самостоятельные модели ОВК, так и, например, ОВК, внедренная в общую оценку регулирующего воздействия (ОРВ).

В целях обеспечения всесторонности (полноты) и универсальности национальных систем ОВК их разработчики традиционно опираются на сформировавшиеся на международном уровне подходы.

При этом важно учитывать, что непосредственное заимствование зарубежного опыта путем копирования нормотворческих и правоприменительных решений, имплементации отдельных норм, их институтов и целых отраслей, как правило, не имеет смысла, а во многих случаях создает долговременную угрозу устойчивости национальных правовых систем не только из-за неэквивалентности основных правовых категорий, но также из-за существенных различий в системах базовых духовных и нравственных ценностей, которые профессор А.А. Аузан назвал «культурными кодами» [2].

Тем не менее заимствование апробированных правовых идей и формирование на их основе новых конструкций (которые затем могут быть упорядочены, например, с учетом базовых положений евразийского интеграционного правового порядка, основанного на Договоре о ЕАЭС, который одновременно является частью национального права всех государств — членов ЕАЭС, как его материальном фундаменте, и консенсусе государств — членов ЕАЭС, как его процедурной основе) не только допустимо, но и, по нашему мнению, полезно.

ОВК в контексте опыта международных организаций и региональных объединений

Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)

Передовая модель проведения оценки воздействия правового регулирования на конкуренцию, воспринятая многими странами и их объединениями, разработана ОЭСР. В рамках ОЭСР реализуется так называемая международная нормативно-рекомендательная модель регулирования конкуренции, предполагающая исключительно добровольный характер имплементации выработанных механизмов регулирования заинтересованными сторонами [4].

¹ См.: Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014; опублик. 16.01.2015; ред. от 25.05.2023; с изм. и доп., вступ. в силу с 24.06.2024) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru> (Дата обращения: 10.09.2024).

Правовой основой данной модели ОВК выступает *Рекомендация Совета ОЭСР по оценке конкуренции, одобренная 11 декабря 2019 г.*² (Рекомендация). Эта Рекомендация пересмотрела, актуализировала и заменила принятые ранее *Рекомендацию Совета относительно политики в области конкуренции и тех сфер, которые являются исключением и относятся к регулируемым секторам экономики (1979 г.)*, и *Рекомендацию по оценке конкуренции (2009 г.)*. В рамках документа странам, принявшим к исполнению Рекомендацию, предлагается не только определить те направления действующего или предлагаемого правового регулирования, которые необоснованно ограничивают конкуренцию, и пересмотреть их, приняв более благоприятные для развития конкуренции альтернативные варианты, но и создать институциональные механизмы для проведения подобной оценки в будущем.

В целях содействия имплементации Рекомендации был разработан *Инструментарий по оценке конкуренции* (Инструментарий), представляющий собой свод правил по проведению ОВК и включающий три тома: «*Принципы*»³, «*Руководство*»⁴ и «*Инструкция*»⁵, а также универсальный *Контрольный список вопросов по конкуренции*. Все положения Инструментария рассматриваются «в увязке» с конкретными кейсами из различных юрисдикций и позволяют проводить оценку воздействия на конкуренцию в разных отраслях и на разных рынках.

Том 1 «Принципы» кратко разъясняет выгоды и преимущества проконкурентного режима на практических примерах, фиксирует общие установки проведения ОВК, содержит описание Контрольного списка вопросов по конкуренции и излагает пути, при помощи которых органы государственной власти могут оценить воздействие своих решений на конкуренцию.

Необходимо оценивать как разрабатываемые законодательные/подзаконные и иные нормативные правовые акты (ex-ante), так и анализировать эффект от уже реализуемых, предлагая пути их совершенствования (ex-post). Соответствующие оценки в масштабах страны следует проводить на национальном, региональном и местном уровнях.

Для эффективного включения ОВК в деятельность органов государственной власти представляется целесообразным первоначально рассматривать пять базовых вопросов.

1. Какие меры государственного регулирования заслуживают оценки их воздействия на конкуренцию?
2. Когда в процессе разработки законодательного/подзаконного или иного нормативного правового акта следует провести оценку воздействия на конкуренцию?
3. Кто должен нести ответственность за проведение и последующий анализ качества оценки воздействия на конкуренцию?
4. Как заинтересовать разработчиков регулирования, в сферу ведения которых не относятся вопросы конкуренции, в проведении оценки?
5. Какие ресурсы требуются для оценки воздействия на конкуренцию?

Том 2 «Руководство» представляет собой детализированный справочник, разъясняющий, какие ключевые положения необходимо рассматривать при проведении ОВК.

Регуляторная реформа, предложенная ОЭСР в 2005 г. в докладе «*Об основополагающих принципах оценки качества показателей регулирования*»⁶ и предусматривающая экспертизу новых и действующих норм регулирования с точки зрения их воздействия на конкуренцию, на практике продемонстрировала способность повысить производительность экономики. Большинство стран ОЭСР включили оценку воздействия на конкуренцию в той или иной форме в процесс ОРВ. Необходимо при этом выделить ряд ключевых отличий ОВК от стандартной ОРВ, среди которых, например:

- ориентированность на качественные показатели, средне- и долгосрочные оценки влияния на конкуренцию (ОВК) / ориентированность на количественные показатели, оценку возникающих в краткосрочной перспективе выгод и затрат (ОРВ);
- нацеленность на оценку потенциальных изменений в поведении субъектов рынка (ОВК) / отсутствие необходимости в такой оценке (ОРВ).

² Recommendation of the Council on Competition Assessment. Adopted on 11 December, 2019 // <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0455> (Дата обращения: 05.09.2024).

³ Competition Assessment Toolkit: Principles. Version 4.0 (Volume 1), OECD Publishing, Paris // https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/competition-assessment-toolkit-principles-version-4-0-volume-1_5f9fabca-en (Дата обращения: 05.09.2024).

⁴ Competition Assessment Toolkit: Guidance. Version 4.0 (Volume 2), OECD Publishing, Paris // https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/competition-assessment-toolkit-principles-version-4-0-volume-2_b6b938e9-en (Дата обращения: 05.09.2024).

⁵ Competition Assessment Toolkit: Operational Manual. Version 4.0 (Volume 3), OECD Publishing, Paris // https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/competition-assessment-toolkit-principles-version-4-0-volume-3_1f253011-en (Дата обращения: 05.09.2024).

⁶ Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance, OECD Publishing, Paris // https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-guiding-principles-for-regulatory-quality-and-performance_9789264056381-en (Дата обращения: 05.09.2024).

ОЭСР исходит из того, что роль оценки воздействия на конкуренцию наиболее правильно сформулирована в австралийском *Соглашении о принципах конкуренции от 1995 г.*, а именно: «Положения и нормы регулирования не должны ограничивать конкуренцию, если только не будет доказано, что выгоды от ограничения для общества в целом перевешивают затраты, а цели, поставленные перед законодательством, могут быть достигнуты только путем ограничения конкуренции»⁷.

Хотя регуляторные нормы принимаются государством в ответ на постановку различных социально-экономических задач, их обратная сторона заключается в том, что они могут приводить к некоторым антиконкурентным последствиям, как, например, ограничение входа на рынок или передвижения товаров и услуг между регионами и государствами; содействие координации экономической деятельности конкурентами; возложение на «новичков» или субъекты МСП более высоких затрат по сравнению со «старожилами» или более крупными хозяйствующими субъектами; частичное или полное выведение ряда субъектов рынка из-под действия антимонопольного законодательства.

Среди ключевых концепций, которые рационально применять для моделирования поведения хозяйствующих субъектов и, как следствие, оценки воздействия регулирования на конкуренцию, стоит обратить внимание на следующие:

- рыночная власть (определение возможности субъектов рынка взимать цены выше конкурентного уровня и, как результат, получать более существенную прибыль);
- барьеры для входа на рынок (естественные барьеры; барьеры, связанные с невосполнимыми издержками; барьеры, создаваемые действиями «фирм-старожилов»; барьеры, создаваемые регулированием (административные барьеры);
- вход новых хозяйствующих субъектов на рынок (легкость и скорость первичного доступа на рынок в условиях нового или действующего регулирования);
- выход хозяйствующих субъектов с рынка (факторы, создающие стимулы для выхода с рынка, и их последствия);
- инновации и эффективность (деятельность субъектов рынка, направленная на повышение наукоемкости и эффективности производственных процессов, в результате чего достигается лучшее качество, ассортимент и безопасность продукции);
- повышение затрат и осложнение возможностей ведения бизнеса для конкурентов (антиконкурентные стратегии хозяйствующих субъектов).

Поименованные выше концепции позволяют создать рамочную схему, которую можно использовать для проведения логической пошаговой оценки воздействия правового регулирования на конкуренцию.

Отдельно отметим, что государство может иметь различные мотивы для осуществления регуляторного вмешательства. В этой связи нормы регулирования предлагается структурировать по четырем категориям исходя из их влияния на конкуренцию.

1. Ограничивающие число или круг поставщиков: регулирование входа на рынок; предоставление или продление срока эксклюзивных прав; положения и нормы регулирования межрегиональных (или внутринациональных) потоков товаров, услуг и капитала и др.
2. Ограничивающие способность поставщиков конкурировать друг с другом: нормы, регулирующие рекламу и маркетинг; правила, регулирующие определение и содержание стандартов; «дедушкины оговорки»; нормы регулирования, влияющие на цены, и др.
3. Снижающие заинтересованность поставщиков в конкуренции: содействие саморегулированию, сотрудничеству и обмену информацией; нормы регулирования, частично или полностью выводящие определенные виды деятельности из-под действия антимонопольного законодательства, и др.
4. Ограничивающие выбор потребителей и имеющуюся у них информацию: способность выбора, плата за переход, надлежащая и полезная информация и др.

Перед началом проведения ОВК уполномоченные должностные лица, занимающиеся регулированием, должны сосредоточить внимание на трех важных аспектах:

- четко определить преследуемые регулированием задачи;
- оценить существующие на рынке барьеры (административные барьеры; барьеры, связанные с накладными расходами или невосполнимыми издержками; поведение «фирм-старожилов» и др.);
- установить, предполагает ли рассматриваемый нормативный правовой акт ценовое регулирование (если да, эту меру следует рассматривать в целом скептически).

Могут применяться следующие виды анализа воздействия регуляторики на конкуренцию:

- анализ последствий для «фирм-старожилов» рынка;
- анализ воздействия на вход новых хозяйствующих субъектов на рынок;
- анализ воздействия на цены и производство;
- анализ воздействия на качество и ассортимент товаров;
- анализ воздействия на эффективность и инновацию;
- анализ воздействия на рост рынка;
- анализ воздействия на смежные рынки.

По итогам последовательного выполнения оценки необходимо сформировать заключение по основному

⁷ Competition Principles Agreement — 11 April 1995 (As amended to 13 April 2007). // https://ncc.gov.au/images/uploads/cpa_amended_2007.pdf (Дата обращения: 06.09.2024).

рассматриваемому рынку, а также по смежным рынкам по следующим параметрам: цены и производство; ассортимент и качество продукции; эффективность и инновация. На завершающей стадии оценки предлагается рассмотреть альтернативные варианты для достижения искомых целей с меньшими ограничениями для конкуренции.

Двухэтапная модель проведения ОВК предлагает на первом этапе ограничиваться только первоначальной оценкой, в рамках которой оцениваются масштаб и степень вероятного негативного эффекта для конкуренции только на основном рассматриваемом рынке. Для проведения такой оценки целесообразно применять Контрольный список вопросов по конкуренции. Это помогает установить потенциал антиконкурентного воздействия без углубленных знаний в отрасли и, таким образом, подвергнуть оценке значительный объем регулирования. Ответ «да» на любой из вопросов Контрольного списка вопросов по конкуренции дает основания для более тщательного анализа.

Том 3 «Инструкция» — это пошаговая инструкция, регламентирующая процесс ОВК, которая может иметь различный формат, а именно:

- оценка разрабатываемого регулирования (ex-ante; устранить антиконкурентный элемент в нормативном правовом акте намного проще на этапе разработки, именно поэтому ОВК следует обязательно инкорпорировать процедуру ОРВ);
- целенаправленное исследование рынка (ex-post; проводится на том рынке, где, как представляется, конкурентный режим испытывает негативное воздействие);
- секторальный обзор (ex-post; проводится систематически вне зависимости от наличия/отсутствия подозрений в неких проблемах, которые испытывает конкурентный режим, при этом может начинаться с поиска отдельных документов, вводящих ненужные ограничения; может проводиться как самим государственным органом, уполномоченным на регулирование рассматриваемого сектора, так и внешними структурами (конкурентное ведомство, внешние эксперты).

Процедурно процесс ОВК предполагает шесть шагов:

1. Определение регулирования для оценки (может осуществляться как непосредственно (при оценке разрабатываемого регулирования), так и комплексно (секторальные обзоры и целенаправленные исследования рынка).
2. Использование Контрольного списка вопросов по конкуренции (если серьезные ограничения не выявлены, процесс оценки может быть остановлен, однако при наличии подозрения в значительном ограничении конкуренции необходимо проведение полной оценки и выработка альтернативных вариантов регулирования).
3. Выработка альтернативных вариантов регулирования, предполагающих меньший ущерб для конкуренции.

4. Выбор одного или нескольких лучших вариантов альтернативного регулирования.
5. Подготовка проекта законодательного/подзаконного или иного нормативного правового акта на основе лучшего из выявленных вариантов регулирования и помощь в его имплементации компетентным государственным органом.
6. Оценка фактического воздействия имплементированного регулирования на конкуренцию.

Европейский союз (ЕС)

В Европейском союзе (ЕС), реализующем международно-правовую модель регулирования конкуренции⁸, проведение ОВК инкорпорировано в наднациональное право и является частью глобальной повестки *«Лучшее регулирование»*⁹. В ЕС воспринята модель ОВК, предложенная ОЭСР, однако она в определенной степени доработана с учетом особенностей наднационального регулирования конкуренции в условиях интеграции. Значительное развитие получила институциональная составляющая ОВК.

Повестка *«Лучшее регулирование»* направлена на обеспечение прозрачности, эффективности и обоснованности нормотворческого процесса в ЕС, создание условий для вовлечения в эту работу субъектов, которых затрагивает соответствующее регулирование. Основная цель — содействовать четкости, простоте и наибольшей эффективности регулирования, избегать излишних ограничений и ограничений. Нормативной основой повестки *«Лучшее регулирование»* выступает *Сообщение Еврокомиссии*¹⁰ *«Лучшее регулирование: объединяя усилия для лучших законов» от 29 апреля 2021 г.*¹¹, отражающее следующие ключевые положения:

- внедрение принципа *«Одно вместо другого»*, предусматривающего, что введение любого нового

⁸ Ст. 101–109 Договора о функционировании ЕС (ДФЕС) предусматривают наднациональную компетенцию ЕС в сфере конкуренции.

⁹ Better Regulation: why and how // https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation_en (Дата обращения: 07.09.2024).

¹⁰ Сообщение (Communication) — один из актов мягкого права ЕС, обеспечивающий наполнение смысловым содержанием абстрактно сформулированных правовых норм, их корректное и наиболее рациональное применение в интересах всего ЕС, более быструю и удобную правоприменительную практику. Наибольшее распространение такие акты получили в сферах внутреннего рынка, налоговой политики, конкуренции. — *Прим. авт.*

¹¹ Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Better regulation: Joining forces to make better laws" № COM/2021/219 final, dispatched on 29 April 2021 // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0219> (Дата обращения: 07.09.2024).

регулирования, создающего дополнительные обременения для бизнеса и граждан, должно предполагать устранение другого обременяющего регулирования;

- создание платформы «*Готовность к будущему*», представляющей собой авторитетную экспертную группу, которая оказывает Еврокомиссии поддержку в определении возможностей для упрощения и совершенствования регулирования, а также устранения ненужных ограничений;
- создание *Совета по надзору за регулированием* — независимой постоянно действующей структуры в рамках Еврокомиссии, обеспечивающей централизованный контроль качества проводимых ОРВ, а также оценок фактического воздействия (ОФВ). Данный совет работает посредством рассмотрения и выдачи заключений и рекомендаций. Это позволяет еврокомиссарам принимать решения на основе наилучшей доступной информации и мнений заинтересованных сторон. Совет по надзору за регулированием взаимодействует с аналогичными органами в государствах — членах ЕС для выработки общих подходов, а также публикует ежегодный отчет о своей работе;
- увязка вопросов совершенствования регулирования в ЕС с Целями устойчивого развития ООН.

Подготовлены методические рекомендации по имплементации положений повестки «Лучшее регулирование»: *Руководство*¹² и *Инструментарий*¹³. Инструментарий содержит отдельный раздел, посвященный ОВК, — *Инструмент № 24 «Конкуренция»*.

В первую очередь очерчены общие рамки процесса ОВК, а именно:

- Первый шаг — определение товарного рынка в рамках общего внутреннего рынка ЕС и применение к нему концепций для оценки воздействия регулирования на конкуренцию (например, концепции рыночной власти). Определение рынка проводится в соответствии с *Уведомлением об определении рынка для целей европейского конкурентного права*¹⁴.

- Второй шаг — детальная оценка товарного рынка по таким характеристикам, как:

- количество субъектов на рынке;
- доля субъектов на рынке;
- другие параметры, которые могут оказывать влияние на конкуренцию (регулирование прав интеллектуальной собственности, доступность финансовых ресурсов, узнаваемость брендов, «преимущества новичка» и т.д.);
- наличие барьеров для входа на рынок / выхода с рынка;
- рыночная власть покупателей и поставщиков.

- Третий шаг — детальная оценка существующих барьеров для входа хозяйствующих субъектов на рынок / выхода с рынка. В том случае, когда на рынке уже существуют серьезные барьеры для входа/выхода, любое новое регулирование, вводящее дополнительные ограничения, может нанести серьезный вред конкуренции.

К барьерам для входа на рынок относят:

- естественные барьеры (например, «эффект масштаба»);
- барьеры, создаваемые действиями «фирм-старожилов» (например, значительная стоимость перехода или ограничение на доступ к сетям);
- барьеры, создаваемые регулированием (лицензии, патенты, эксклюзивные права, требования по членству в профессиональных организациях и т.д.).

К барьерам для выхода относят:

- невосполнимые издержки;
- расходы, связанные с сокращением персонала;
- административные требования при выходе с рынка;
- контракты, заключенные на длительный срок;
- «издержки новичка»;
- государственное вмешательство;
- управленческие барьеры.

Отдельно зафиксированы первичные критерии, указывающие на потенциально значительное влияние регулирования на конкуренцию. Данным положением в право ЕС инкорпорирован разработанный ОЭСР Контрольный список вопросов по конкуренции.

Предложен практический инструментарий для углубленной ОВК как на стадии разработки нового, так и уже применяемого регулирования (табл. 1). По общему правилу, чем больше рыночная власть хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, тем тщательнее следует проводить ОВК.

Новацией ОВК является разработанный в ЕС механизм минимизации негативного влияния на конкуренцию. В том случае, когда ОВК показала, что регулирование содержит значительный риск ослабить конкуренцию, необходимо установить, есть ли иные варианты для достижения искомых целей с меньшим вредом. Следует учесть, что бывают случаи, когда альтернатив не существует. Однако до того, как прийти к такому выводу,

¹² Commission Staff Working Document “Better Regulation Guidelines”. November 2021 // https://commission.europa.eu/document/download/d0bbd77f-bee5-4ee5-b5c4-61110c7605476_en?filename=swd2021_305_en.pdf (Дата обращения: 07.09.2024).

¹³ Better Regulation Toolbox. July 2023 // https://commission.europa.eu/document/download/9c8d2189-8abd-4f29-84e9-abc843cc68e0_en?filename=BR%20toolbox%20-%20Jul%202023%20-%20FINAL.pdf (Дата обращения: 07.09.2024).

¹⁴ Communication from the Commission “Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Union competition law” № C/2024/1645, published on 22 February 2024 // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:202401645> (Дата обращения: 07.09.2024).

Таблица. Типы влияния правового регулирования на конкуренцию и ключевые критерии их оценки

Table. Types of legal regulation impact on competition and key criteria for their assessment

Типы влияния	Ключевые критерии
Влияние на существующие субъекты рынка	Влияние на расходы в связи с введением регулирования: 1. Создает ли регулирование дополнительные расходы для существующих субъектов рынка, которые возможно подсчитать (например, новые требования по лицензированию, получению разрешений и т.д.). 2. Виды расходов: разовые и регулярные. Разовые расходы могут представлять собой дополнительный барьер для входа на рынок. 3. Необходимо проанализировать, как соотносится размер расходов с годовым оборотом субъектов рынка: ■ отличается в зависимости от их размера (например, малый бизнес пострадает в большей степени); ■ выше для новых субъектов рынка и снижается с течением времени; ■ зависит от других характеристик хозяйствующих субъектов или рынка(ов) (например, вертикально или горизонтально интегрированные рынки, расположение: в городе или в сельской местности, прибрежный или внутренний). Влияние на расходы в связи с выходом хозяйствующих субъектов с рынка: 1. Рассмотреть, могут ли новые расходы или требования привести к выходу хозяйствующих субъектов с рынка: ■ какие фирмы уйдут с большей вероятностью (маленькие или большие, «старожилы» и т.д.); ■ в некоторых случаях может быть важно провести грань между поставщиком или производителем, занимающими доминирующее положение, и их конкурентами. 2. Рассмотреть, ограничивает ли новое регулирование возможности роста для существующих конкурентов. 3. Рассмотреть, создает ли новое регулирование преимущества для «фирм-старожилов». 4. Рассмотреть, ограничивает ли новое регулирование возможность неэффективных хозяйствующих субъектов уйти с рынка посредством введения новых барьеров для выхода, что влечет за собой неэффективность рынка в целом. Влияние на антиконкурентное поведение субъектов рынка: 1. Какое влияние оказывает регулирование на стимулы к использованию субъектами рынка антиконкурентных практик (сговор и т.д.). 2. Проанализировать практику применения сговора или других антиконкурентных практик на рассматриваемом рынке (информация может быть предоставлена профильным директором Еврокомиссии). Влияние мер государственной поддержки: 1. Оценить влияние на конкурентов тех субъектов рынка, которые являются бенефициарами мер государственной поддержки. 2. Оценить, не будет ли иметь место искажение конкуренции на внутреннем рынке. 3. Оценить опыт применения аналогичных мер в прошлом. 4. Оценить целесообразность мер и их пропорциональность имеющимся потребностям.
Влияние на вход новых субъектов рынка	Ограничения на вход: 1. Для всех «новичков» (например, количественные ограничения). 2. Для особых типов субъектов рынка (субъекты МСП / крупные хозяйствующие субъекты, иностранные/национальные и т.д.). Ограничение на доступ к определенным ресурсам (например, сырье, ноу-хау, каналы поставок и т.д.).
Влияние на цены	Оценить, что может повлиять на повышение цен: ■ рост производственных расходов; ■ увеличение рыночной силы; ■ большие возможности для обмена информацией и сотрудничества хозяйствующих субъектов, что ведет к сговору.
Неценовое влияние на потребителей	Влияние на качество и ассортимент товаров, а также возможности выбора для потребителей (например, регулирование вводит минимальный стандарт качества или создает барьеры для входа). Влияние на стимулы к повышению эффективности и внедрению инноваций (например, высокие барьеры для входа или выхода из-за длительного защитного периода для «фирм-старожилов», запрет на рекламу).
Влияние на рынок факторов производства и рынок сбыта	Установить, что регулирование: 1. Имеет различное влияние на вертикально интегрированные фирмы (например, в связи с различиями в стоимости перехода). 2. Создает стимулы для усиления вертикальной интегрированности рынка, тем самым потенциально увеличивая барьеры для входа и выхода. 3. Оказывает влияние (какое?) на переговорные позиции покупателей/поставщиков.

необходимо изучить все возможные варианты. Менее ограничительными для конкуренции мерами могут быть:

Индивидуальные переходные периоды или специальные положения (изъятия). Например, такое особое регулирование может вводиться в отношении некоторых категорий фирм (технологические компании, субъекты МСП и т. д.). Следует учитывать, что асимметричное регулирование в отношении различных субъектов рынка может порождать новые барьеры для входа, ослаблять стимулы к инвестициям для «фирм-старожилов» и т. д.

Использование экономических стимулов для регулирования внешних эффектов (экстерналий, таких как экологические, экономические факторы, вопросы охраны здоровья и безопасности населения и т. д.). Например, Европейская система торговли квотами на выбросы позволила снизить негативное влияние на конкуренцию от введения новых стандартов в отношении выбросов.

Содействие предоставлению полной информации потребителю вместо установления обязательных характеристик товара. Например, установление требований об обязательном раскрытии состава продукта на этикетке вместо запрета соответствующего продукта.

Установление добровольных, а не обязательных технических условий на продукцию. Например, «Эко-маркировка ЕС» — это добровольная маркировка, позволяющая потребителям идентифицировать товары и услуги, в процессе производства которых сокращен негативный эффект на окружающую среду.

Опора на применение общих правил конкуренции в дополнение к специальному отраслевому регулированию для борьбы с антиконкурентными действиями вместо внедрения дополнительного регулирования.

Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН)

В 2007 г. в Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) учреждена Экспертная группа АСЕАН по конкурентной политике, состоящая из представителей профильных органов государств-членов. В 2010 г. разработана первая версия *Регионального руководства по конкурентной политике*, обновленная в 2020 г. В документе отмечается, что «антимонопольные органы должны иметь возможность действовать активно, чтобы меры государственного регулирования, которые являются антиконкурентными по своей природе, не вводились либо были устранены»¹⁵.

¹⁵ ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy and Law 2020 // https://www.asean-competition.org/file/post_image/ENDORSED%20-%20Regional%20Guidelines.pdf (Дата обращения: 08.09.2024).

В настоящее время работа по развитию конкуренции в АСЕАН осуществляется на основании амбициозного *Плана действий на 2016—2025 гг.*¹⁶ Одной из ключевых целей данного документа является повышение эффективности конкурентных режимов в государствах — членах АСЕАН.

План действий АСЕАН в сфере конкуренции на 2016—2025 гг. предусматривает проведение не менее пяти добровольных страновых обзоров. Разработана соответствующая методология их проведения¹⁷, которая предполагает, среди прочего, возможность оценить наличие механизмов ОВК в национальных юрисдикциях. В частности, предлагается ответить на следующие вопросы: «Подлежит ли новое регулирование, вводимое в вашей стране, оценке с точки зрения последствий для конкуренции» или «Если исследование рынка или отрасли выявляет препятствие или ограничение конкуренции, вызванное существующим регулированием, может ли такое исследование включать в себя рекомендацию правительству устранить или скорректировать такое препятствие или ограничение? Обязано ли правительство ответить на такое предложение?»

В рамках реализации Плана действий АСЕАН в сфере конкуренции на 2016—2025 гг. также инициировано проведение внешних обзоров по оценке влияния правового регулирования на конкуренцию в отдельных секторах экономики.

Так, ОЭСР в 2021 г. был подготовлен *Обзор в отношении сектора логистики в АСЕАН*¹⁸. Данный секторальный обзор проанализировал отдельные рынки (например, рынок транспортировки грузов автомобильным, внутренним водным, морским и железнодорожным транспортом; рынок складских услуг; рынок услуг доставки маленьких посылок и т. д.) в АСЕАН. Документ также обобщил 10 страновых исследований, проведенных в отношении каждого государства — члена АСЕАН. В ходе проведения обзора были проанализированы более 500 нормативных правовых актов и выявлены 475 регуляторных барьеров, устранение которых, по мнению экспертов ОЭСР, позволит улучшить состояние конкуренции в секторе логистики в АСЕАН. Соответствующая работа проводилась на основе методологии ОЭСР, детально описанной выше в настоящей статье.

¹⁶ ASEAN Competition Action Plan (ACAP) 2016-2025 // <https://www.asean-competition.org/about-aegc-asean-competition-action-plan-acap-2016-2025> (Дата обращения: 08.09.2024).

¹⁷ ASEAN Competition Law and Policy Peer Review: Guidance Document // <https://asean.org/wp-content/uploads/2021/09/ASEAN-Peer-Review-GD.pdf> (Дата обращения: 08.09.2024).

¹⁸ OECD Competition Assessment Reviews: Logistics Sector in ASEAN 2021 // https://www.asean-competition.org/file/post_image/WEB-oecd-competition-assessment-reviews-asean-2021-s.pdf (Дата обращения: 08.09.2024).

Западноафриканский экономический и валютный союз (ЗАЭВС)

В Западноафриканском экономическом и валютном союзе (ЗАЭВС), объединяющем Бенин, Буркина-Фасо, Гвинею-Бисау, Кот-д'Ивуар, Мали, Нигер, Сенегал и Того, уделяется определенное внимание проблематике оценки воздействия правового регулирования на конкуренцию. Данный аспект нашел свое отражение в *Добровольном экспертном обзоре конкурентной политики ЗАЭВС и его государств-членов*, выпущенном ЮНКТАД в 2020 г.¹⁹

Антимонопольные органы стран ЗАЭВС обладают широкими консультативными полномочиями, которые позволяют им формулировать позиции по вопросам принимаемых мер государственного регулирования. Однако в большинстве случаев данная работа может проводиться только по запросу национальных правительств. Например, в период с 2017 по 2019 г. конкурентное ведомство Кот-д'Ивуара по запросу правительства своей страны подготовило три заключения о влиянии мер госрегулирования на конкуренцию, которые были учтены при внесении соответствующих изменений. Национальные антимонопольные органы государств — членов ЗАЭВС также могут *ex officio* выдавать заключения и формулировать предложения по устранению или уменьшению негативного влияния на конкуренцию действующих законов и иных нормативных правовых актов. Однако все эти действия носят исключительно консультативный характер и не связывают обязательствами соответствующие государственные органы.

Одна из рекомендаций ЮНКТАД, изложенная в подготовленном обзоре, предполагает усиление полномочий национальных конкурентных ведомств стран ЗАЭВС посредством предоставления им права по своей инициативе формулировать заключения относительно любого нормативного правового акта и размещать их в публичном доступе.

Евразийский аспект

Логичным продолжением работы по изучению лучших практик применения оценки воздействия правового регулирования на конкуренцию является исследование соответствующих вопросов в юрисдикциях государств — членов ЕАЭС. Сегодня в странах Союза уже реализуются различные модели проведения ОВК, в основном интегрированные в процедуру ОРВ.

Например, в **Республике Армения постановлением Правительства от 17 декабря 2020 г. № 2075-Н** определены порядок, условия и случаи проведения оценки

регулирующего воздействия, требования к выдаваемому по ее результатам заключению, где предусмотрена оценка воздействия на конкуренцию²⁰. Разработана соответствующая комплексная методика, которая содержит информацию относительно инструментария оценки воздействия на экономику (бизнес-среда и конкуренция). Сформулированы критерии определения значимости воздействия на конкуренцию и их описание, перечень шагов по проведению такой оценки (определение товарного рынка и субъектов рынка, анализ текущего состояния конкуренции на рынке, анализ воздействия предлагаемого регулирования по каждому критерию), способы количественных расчетов воздействия на конкуренцию с практическими примерами.

В **Республике Беларусь** методические рекомендации по проведению ОРВ нормативных правовых актов на условия осуществления предпринимательской деятельности предусматривают оценку влияния проекта НПА на условия для развития конкуренции, создание и эффективное функционирование товарных рынков (*глава № 12 методических рекомендаций*)²¹.

В **Республике Казахстан** приказом *Председателя Агентства по защите и развитию конкуренции от 10 августа 2023 г. № 198/НК* утверждены Правила проведения оценки воздействия на конкуренцию²². Необходимость такой оценки прямо предусмотрена п. 1 ст. 83 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан²³.

Процедура АРВ (анализ регулирующего воздействия) в **Кыргызской Республике**, проводимая в соответствии с методологией, утвержденной *Постановлением Кабинета Министров КР от 10 августа 2022 г. № 444*, предусматривает оценку воздействия на конкуренцию²⁴.

²⁰ Постановление Правительства Республики Армения от 17 декабря 2020 г. № 2075-Н // <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=161386> (Дата обращения: 08.09.2024).

²¹ Методические рекомендации по проведению оценки регулирующего воздействия проекта нормативного правового акта на условия осуществления предпринимательской деятельности // <https://economy.gov.by/uploads/files/msb-aktual-info/Proekt-Metodicheskie-rekomendatsii-ORV-18.10.pdf> (Дата обращения: 08.09.2024).

²² Приказ Председателя Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан от 10 августа 2023 г. № 198/НК // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/G23X0000198> (Дата обращения: 08.09.2024).

²³ Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. № 375-V ЗРК // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375> (Дата обращения: 08.09.2024).

²⁴ Постановление Кабинета Министров Кыргызской Республики от 10 августа 2022 г. № 444 // <https://cbd.minjust.gov.kg/159380/edition/6404/ru> (Дата обращения: 08.09.2024).

¹⁹ UNCTAD preparatory report for the ex-post review of the competition policy of the West African Economic and Monetary Union 2020 // (Дата обращения: 08.09.2024).

Положения вступившей в силу в Российской Федерации с 1 февраля 2024 г. новой редакции методики ОРВ (приказ Минэкономразвития РФ от 28 сентября 2023 г. № 676) также содержат ссылки на необходимость оценки НПА на наличие негативных эффектов на состояние конкуренции²⁵.

В Республике Узбекистан, государстве — наблюдателе при ЕАЭС, с 2019 г. также внедрена процедура оценки влияния нормативных правовых актов и их проектов на конкуренцию. Постановлением Кабинета Министров Республики Узбекистан от 29 декабря 2023 г. № 694 утверждено соответствующее Положение²⁶. Как отмечается в *Добровольном экспертном обзоре конкурентного права и политики Республики Узбекистан*, опубликованном ОЭСР в 2022 г., только за 2021 г. выдано 2775 заключений (1118 заключений ex-ante на проекты НПА на местном уровне, 433 заключения ex-ante на проекты НПА на республиканском уровне, 1128 заключений ex-post на НПА на местном уровне и 98 заключений ex-post на НПА на республиканском уровне)²⁷.

В целом упомянутые ОВК в государствах — членах ЕАЭС в значительной степени восприняли инструментарий ОЭСР. В то же время имеют место различия в глубине проработанности соответствующих механизмов, субъектах проведения соответствующей оценки, сроках ее проведения.

Выводы (ОВК «на стыке» права и математики)

Вопрос ОВК в сущности является междисциплинарным. При оценке влияния совокупности международных договорно-правовых актов, нормативных правовых актов, иных правовых актов и (или) актов их применения на конкуренцию, на наш взгляд, следует принимать во внимание корреляционную, а не функциональную природу такого влияния при условии, что мы исследуем взаимосвязь множественностей соответствующих актов и изменений в экономическом поведении хозяйствующих субъектов. Корреляция предполагает, что при изменении одного признака изменяется и другой, однако каждому значению

признака X (в нашем случае это норма права и (или) акт правоприменения) могут соответствовать разные, заранее непредсказуемые значения признака Y (состояние конкуренции). Соответствующая связь может иметь линейный или нелинейный, прямой или обратный характер, быть опосредована скрытыми и случайными факторами.

Достижение системой ОВК в ЕАЭС максимальной эффективности, на наш взгляд, обусловлено необходимостью не только детального изучения уже реализуемых практик, участия экспертов на всех стадиях создания и функционирования такой системы, учета региональных и национальных особенностей правового регулирования экономики и самой экономики, но и применения ЕЭК и уполномоченными органами всех государств — членов ЕАЭС типовой методики такой оценки. ■

Список источников [References]

1. Арзамасов Ю.Г. Оценка регулирующего воздействия и риски в праве: опыт России и континентальной Европы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 55. С. 4–31.
<https://doi.org/10.17323/2072-8166.2019.5.4.31> [Arzamasov Yu.G. Regulatory impact assessment and risks in law: experience of Russia and continental Europe // Law. Journal of the Higher School of Economics. 2019;(55):4–31, (In Russ.)
<https://doi.org/10.17323/2072-8166.2019.5.4.31>
2. Аузан А.А. Культурные коды экономики. Как ценности влияют на конкуренцию, демократию и благосостояние народа. М.: АСТ. 2022. 160 с. [Auzan A.A. Cultural codes of economics. How values affect competition, democracy and the well-being of the people. M.: AST. 2022. 160 p. (In Russ.)]
3. Давыдова М.Л. «Умное регулирование» как основа совершенствования современного правотворчества // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 14–29.
<https://doi.org/10.12737/jrl.2020.130> [Davydova M.L. Smart regulation as the basis for improving modern law-making // Journal of Russian Law. 2020;(11):14–29, (In Russ.)
<https://doi.org/10.12737/jrl.2020.130>
4. Капустин А.Я. Международные модели регулирования конкуренции: к постановке проблемы // Журнал российского права. 2017. № 1(241). С. 15–24.
<https://doi.org/10.12737/23699> [Kapustin A.Ya. International models for regulation of competition: problem statement // Journal of Russian Law. 2017;(1):15–24, (In Russ.)
<https://doi.org/10.12737/23699>
5. Райзберг Б.А. Методология и критерии оценки эффективности государственного управления и регулирования экономики // Проблемы экономики и юридической практики. 2017. № 5. С. 13–17 [Rayzberg B.A. Methodology and criteria for assessing

²⁵ Приказ Минэкономразвития Российской Федерации от 28 сентября 2023 г. № 676 // <https://www.economy.gov.ru/material/file/1e4aaf979fa0aaa36610e07c899c80f7/676.pdf> (Дата обращения: 08.09.2024).

²⁶ Постановление Кабинета Министров Республики Узбекистан от 29 декабря 2023 г. № 694 // <https://lex.uz/docs/6733619#:~:text=694%2Dсон%2029.12.2023,и%20методике%20определения%20недобросовестной%20конкуренции> (Дата обращения: 08.09.2024).

²⁷ An Introduction to Competition Law and Policy in Uzbekistan, Competition Law and Policy Reviews, OECD Publishing, Paris // <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/62898b50-en.pdf?expires=1725792100&id=id&accname=guest&checksum=48FE518DC972122C021A9422651DF4CB> (Дата обращения: 05.09.2024).

the effectiveness of public administration and economic regulation // *Economic Problems and Legal Practice*. 2017;(5):13-17, (In Russ.)]

6. Чайка К.Л. Публичные полномочия органов интеграционного объединения // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2023. № 2. С. 204-213.
<https://doi.org/10.24412/1608-8794-2023-2-204-213> [Chaika K.L. Public powers of integration association bodies // *Legal Policy and Legal Life*. 2023;(2):204-213, (In Russ.)
<https://doi.org/10.24412/1608-8794-2023-2-204-213>]
7. Merrill Th.W., Smith H.E. What Happened to Property in Law and Economics? // *The Yale Law Journal*. 2001. Vol. 111. P. 357-398.

Сведения об авторах

Ковалёв Владимир Сергеевич: кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела Департамента антимонопольного регулирования ЕЭК, преподаватель Евразийского учебного института МГИМО МИД России
v.kovalev@eecommission.org

Максимов Сергей Васильевич: доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, директор Департамента антимонопольного регулирования ЕЭК, главный научный сотрудник Института экономики РАН
s.maksimov@eecommission.org

Статья поступила в редакцию: 05.09.2024
Одобрена после рецензирования: 17.09.2024
Принята к публикации: 18.09.2024
Дата публикации: 30.09.2024

The article was submitted: 05.09.2024
Approved after reviewing: 17.09.2024
Accepted for publication: 18.09.2024
Date of publication: 30.09.2024