



Федеральная
Антимонопольная
Служба

10 лет
журналу

Российское конкурентное право и экономика

Научно-практический журнал

№ 1 (25) 2021
ISSN: 2542-0259



9 772542 025902

№ 1 (25) 2021
No 1 (25) 2021

ISSN: 2542-0259

Научно-практический журнал

Российское конкурентное право и экономика*

Scientific and Practical Journal

Russian Competition Law and Economy



Учебно-методический центр
ФАС России

Издательский дом

**ДЕЛОВОЙ
ЭКСПРЕСС**

Финансовый издательский дом
«Деловой экспресс»

* 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.

Научно-практический журнал

Российское конкурентное право и экономика

Учредители:

- Федеральное государственное автономное учреждение дополнительного профессионального образования «Учебно-методический центр Федеральной антимонопольной службы» (г. Казань)
- Акционерное общество «Финансовый издательский дом «Деловой экспресс»

Журнал включен в перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки России (ВАК) для опубликования основных научных результатов диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук

Плата за публикацию рукописей не взимается

При перепечатке и цитировании ссылка на журнал «Российское конкурентное право и экономика» обязательна

Присланные в редакцию материалы рецензируются и не возвращаются

Статьи, не оформленные в соответствии с Инструкцией для авторов, к рассмотрению не принимаются

Ответственность за достоверность фактов, изложенных в материалах номера, несут их авторы

Мнение членов редколлегии и редсовета может не совпадать с точкой зрения авторов

Редакция не имеет возможности вести переписку с читателями (не считая ответов в виде журнальных публикаций)

Журнал издается с 2011 года

Периодичность: ежеквартально

© Российское конкурентное право и экономика, 2020

Свидетельство о регистрации средства массовой информации
ПИ № ФС77-66313 от 01.07.2016

Формат 60 × 84 1/8. Объем 10 печ. л. Печать офсетная

Тираж 3000 экз.

Подписано в печать 22.03.2021

Редакция:

Главный редактор

Максимов Сергей Васильевич
E-mail: osipova@fas.gov.ru, journal@dex.ru

Ответственный секретарь

Виноградова Лилия Владимировна
E-mail: journal@dex.ru

Отдел подписки

Тел.: +7 (495) 787-52-26
E-mail: journal@dex.ru

Верстка:

Луговой Александр Вячеславович,
Столбова Марина Сергеевна,
Королева Светлана Ивановна

Корректур:

Легостаева Инна Леонидовна,
Синаюк Рива Моисеевна,
Шольчева Янина Геннадьевна

Адрес редакции:

125167, г. Москва, ул. Восьмого Марта 4-я, д. 6А
АО ФИД «Деловой экспресс»
Тел.: +7 (495) 787-52-26

Издание, распространение и реклама —

АО ФИД «Деловой экспресс»,
125167, г. Москва, ул. Восьмого Марта 4-я, д. 6А
Тел.: +7 (495) 787-52-26
E-mail: journal@dex.ru
<http://www.dex.ru>

Альтернативная подписка

«Пресса России», индекс 43225

Редакционный совет:

Артемьев Игорь Юрьевич (председатель)

к.б.н., заслуженный экономист РФ, зав. кафедрой экономического и антимонопольного регулирования МГИМО МИД России, зав. кафедрой ФАС России при ГУ ВШЭ, помощник Председателя Правительства РФ, г. Москва, Россия

Максимов Сергей Васильевич (заместитель председателя редакционного совета)

д.ю.н., проф., главный научный сотрудник ИПРАН РАН, г. Москва, Россия

Редакционная коллегия:

Максимов Сергей Васильевич (главный редактор)

д.ю.н., проф., главный научный сотрудник ИПРАН РАН, РАН, г. Москва, Россия

Осипова Елена Владимировна (зам. главного редактора)

начальник научно-методического отдела ФАС России, г. Москва, Россия

Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич (руководитель юридической секции)

академик РАН, д.ю.н., проф., сопредседатель Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции, г. Москва, Россия

Блажеев Виктор Владимирович

заслуженный юрист РФ, к.ю.н., проф., ректор МГЮА им. О. Е. Кутафина, вице-президент Ассоциации юридического образования, г. Москва, Россия

Варламова Алла Николаевна

д.ю.н., доцент, проф. кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, г. Москва, Россия

Васин Юрий Геннадьевич

к.ю.н., ректор, Институт актуального образования «ЮРинфоР-МГУ», г. Москва, Россия

Губин Евгений Парфирьевич

д.ю.н., заслуженный юрист РФ, проф., зав. кафедрой предпринимательского права юрфака МГУ им. М. В. Ломоносова, г. Москва, Россия

Гуленков Михаил Сергеевич

к.ю.н., ст. преподаватель МПТ РЭУ им. Г. В. Плеханова, ФАС России, г. Москва, Россия

Егорова Мария Александровна

д.ю.н., доцент, проф. кафедры конкурентного права МГЮА им. О. Е. Кутафина, г. Москва, Россия

Кинев Александр Юрьевич

д.ю.н., проф., член Центральной избирательной комиссии, г. Москва, Россия

Кучеров Илья Ильич

д.ю.н., заслуженный юрист РФ, проф., зам. директора ИЗиСП при Правительстве РФ, г. Москва, Россия

Лопатин Владимир Николаевич

эксперт РАН, д.ю.н., заслуженный деятель науки РФ, проф., научный руководитель (директор) РНИИИС, г. Москва, Россия

Молчанов Артем Владимирович,

к.ю.н., заслуженный экономист РФ, преподаватель кафедры конкурентного права МГЮА им. О. Е. Кутафина, г. Москва, Россия

Новоселова Людмила Александровна

д.ю.н., заслуженный юрист РФ, проф., председатель Суда по интеллектуальным правам, г. Москва, Россия

Паращук Сергей Анатольевич

к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского права, рук. магистерской программы «Конкурентное право» юрфака МГУ им. М. В. Ломоносова, г. Москва, Россия

Пузыревский Сергей Анатольевич

к.ю.н., доцент, зав. кафедрой конкурентного права МГЮА им. О. Е. Кутафина, ФАС России, г. Москва, Россия

Самолысов Павел Валерьевич

к.п.н., доцент, доцент кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения Академии управления МВД России, г. Москва, Россия

Тенишев Андрей Петрович

к.ю.н., заведующий кафедрой конкурентного права ИГПНБ РАНХиГС при Президенте РФ, г. Москва, Россия

Тесленко Антон Викторович

к.ю.н., зам. начальника Управления по борьбе с картелями, ФАС России, г. Москва, Россия

Тосунян Гарегин Ашотович

академик РАН, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф., зав. сектором финансового, налогового, банковского и конкурентного права ИГП РАН, г. Москва, Россия

Федоров Александр Вячеславович

к.ю.н., проф., зам. Председателя СК России, г. Москва, Россия

Некипелов Александр Дмитриевич (руководитель экономической секции)

академик РАН, д.э.н., профессор директор, Московской школы экономики МГУ им. М. В. Ломоносова, г. Москва, Россия

Агапова Елена Викторовна

к.э.н., доцент, заведующий кафедрой «Теория и практика конкурентных отношений» Центра развития конкурентной политики и государственного заказа, г. Москва, Россия

Айтжанов Алдаш Турдыкулович

к.э.н., президент АО «Центр развития и защиты конкурентной политики», г.Нур-Султан, Казахстан

Башлаков-Николаев Игорь Васильевич

к.э.н., старший научный сотрудник РЭУ им. Плеханова, доцент кафедры антимонопольного регулирования МГЮУ, г. Москва, Россия

Голобокова Галина Михайловна

д.э.н., проф., зав. научно-исследовательским отделом инновационных проблем интеллектуальной собственности РНИИИС, г. Москва, Россия

Заварухин Владимир Петрович

к.э.н., директор ИПРАН РАН, г. Москва, Россия

Караганчу Анатолий Владимирович

д.э.н., проф., «Сибирский университет Лучиан Блага», г. Сибиу, Румыния

Салимзянов Булат Ильдарович

к.ю.н., директор ФГАУ «Учебно-методический центр» ФАС России, г. Казань, Россия

Шарков Андрей Валентинович

генеральный директор Акционерного общества «Финансовый издательский дом «Деловой экспресс», г. Москва, Россия

Кашеваров Андрей Борисович

к.э.н., заслуженный экономист РФ, зав. базовой кафедрой ФАС России ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве РФ», ФАС России, г. Москва, Россия

Кириллова Оксана Юрьевна

д.э.н., доцент, проф. РЭУ им. Плеханова, г. Москва, Россия

Клеева Людмила Петровна

д.э.н., проф., зав. сектором мониторинга состояния научно-технического комплекса ИПРАН РАН, г. Москва, Россия

Князева Ирина Владимировна

д.э.н., проф., рук. научной лаборатории «Центр исследования конкурентной политики и экономики» СИУ — филиала РАНХиГС, г. Новосибирск, Россия

Колесников Сергей Иванович

академик РАН, д.м.н., заслуженный деятель науки РФ, проф., советник Президиума РАН, г. Москва, Россия

Королев Виталий Геннадьевич

к.э.н., зав. базовой кафедрой РЭУ им. Г. В. Плеханова, ФАС России, г. Москва, Россия

Марголин Андрей Маркович

д.э.н., к.т.н., проф., заслуженный экономист РФ, проректор РАНХиГС при Президенте РФ, г. Москва, Россия

Сероштан Мария Васильевна

д.э.н., проф., действительный член РАЕН, проф. кафедры стратегического управления ИЭМ БГТУ им. Шухова, главный научный сотрудник РНИИИС, г. Москва, Россия

Стародубов Владимир Иванович

академик РАН, д.м.н., проф., заслуженный врач РФ, академик-секретарь отд. медицинских наук РАН, директор ФГБУ ЦНИИОИЗ Минздрава России, г. Москва, Россия

Сушкевич Алексей Геннадьевич

к.э.н., проф., заслуженный экономист РФ, директор Департамента антимонопольного регулирования ЕЭК, зам. зав. базовой кафедрой ФАС России НИУ ВШЭ, г. Москва, Россия

Цыганов Андрей Геннадьевич

к.э.н., заслуженный экономист РФ, ведущий научный сотрудник кафедры конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, ФАС России, г. Москва, Россия

Шульц Владимир Леопольдович

член-корр. РАН, д.ф.н., заслуженный деятель науки РФ, проф., директор ЦИПБ РАН, зам. председателя Президиума ВАК при Минобрнауки России, г. Москва, Россия

Content

Opening Speech

- 6 Scientific and Practical Journal “Russian Competition Law and Economy” 10 Years!
Sergey V. Maximov, Editor-in-Chief

Economic Theory of Competition

- 8 Evolution of Economic Analysis in the System of Competition Policy in Russia
Irina V. Gagarina, Department of State Regulation of Prices and Tariffs of the Kurgan Region, Kurgan, Russia
- 20 Commentary on the Article “Evolution of Economic Analysis in the System of Competition Policy in Russia”
Igor V. Bashlakov-Nikolaev, Moscow State Regional University, Moscow, Russia
- 22 Open Science: a Critique of a New UNESCO Project
Lyudmila P. Kleeva, Sergey V. Maksimov, Institute of the Study of Science of Russian Academy of Sciences (ISS RAS), Moscow, Russia

Competition Law Theory

- 30 Dominant Position in Digital Markets
Victor A. Sednev, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Fighting Cartels

- 38 Hub and Spoke Agreements: Theoretical Novella or an Independent Type of Anti-Competitive Agreement?
Alexander Yu. Kinev, Central Election Commission of the Russian Federation, Kutafin Moscow State Law University, Moscow, Russia
Ekaterina E. Konopkina, FAS Russia, Moscow, Russia
- 44 Alliances of Maritime Liner Container Carriers: the Essence of this Phenomenon and its Practical Significance
Andrey G. Nelogov, Abdeljalil Ouami, Admiral Makarov State University of Maritime and Inland Shipping, St. Petersburg, Russia

Unfair Competition

- 52 Countering Medicines Trafficking in Russia in the Context of the COVID-19 Pandemic: Key Problems and Ways to Solve Them
Andrey V. Egorov, State Institute of Drugs and Good Practices, All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

Procurement Control

- 60 Public Control as a Tool of Combating Unfair Competition in the Sphere of Public Procurement
Oksana Yu. Kirillova, Ruslan M. Khalfin, Georgiy K. Malyshev, Plekhanov Russian University of Economics, Moscow, Russia

Granting Preferences

- 68 Out-of-Competition Granting of Subsidies to Budgetary Institutions as a Violation of Antimonopoly Legislation (Problems of Law Enforcement Practice)
Sergey I. Nikitin, Ivan N. Gritchin, Stavropol OFAS of Russia, Stavropol, Russia
Oleg A. Moskvitin, Higher School of Economics, Muranov, Chernyakov & Partners Law Firm, Moscow, Russia
Ilya P. Bochinin, Kutafin Moscow State Law University, Muranov, Chernyakov & Partners Law Firm, Moscow, Russia

Natural Monopolies

- 76 Consumer Satisfaction Monitoring of Natural Monopoly Services in the Leningrad Region
Yulia A. Svalova, St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia
Alexander N. Pleteshkov, Leningrad OFAS Russia, St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia
- 82 Antimonopoly Compliance in the Energy Sector
Valentin V. Gromov, United Energy Company, Institute of Law and National Security Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow, Russia

Reviews

- 88 Review of Judicial Cases Involving the Competition Authority
Larisa V. Vovkivskaya, Financial University under the Government of the Russian Federation, FAS Russia, Moscow, Russia
Elena V. Savostina, FAS Russia, Moscow, Russia

Содержание

Вступительное слово

- 6 Научно-практическому журналу «Российское конкурентное право и экономика» 10 лет!
Максимов С.В., главный редактор

Экономическая теория конкуренции

- 8 Эволюция экономического анализа в системе конкурентной политики России
Гагарина И. В., Департамент государственного регулирования цен и тарифов Курганской области, г. Курган, Россия
- 20 Комментарий к статье «Эволюция экономического анализа в системе конкурентной политики России»
Башлаков-Николаев И. В., Московский государственный областной университет, г. Москва, Россия
- 22 «Открытая» наука: критический анализ нового проекта ЮНЕСКО
Клеева Л. П., Максимов С. В., Институт проблем развития науки РАН, г. Москва, Россия

Теория конкурентного права

- 30 Доминирующее положение на цифровых рынках
Седнев В. А., Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

Борьба с картелями

- 38 Веерные соглашения: теоретическая новелла или самостоятельный вид антиконкурентного соглашения?
Кинев А. Ю., ЦИК РФ, Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина, г. Москва
Конопкина Е. Е., ФАС России, г. Москва, Россия
- 44 Альянсы морских контейнерных перевозчиков. Суть явления и практическое значение
Нелогов А. Г., Уами А., Государственный университет морского и речного флота имени адм. С. О. Макарова, г. Санкт-Петербург, Россия

Недобросовестная конкуренция

- 52 Противодействие незаконному обороту лекарственных средств в России в условиях пандемии COVID-19: ключевые проблемы и пути их решения
Егоров А. В., Государственный институт лекарственных средств и надлежащих практик, Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

Контроль в сфере закупок

- 60 Общественный контроль как инструмент предотвращения недобросовестной конкуренции в сфере государственных и муниципальных закупок
Кириллова О. Ю., Хальфин Р. М., Малышев Г. К., Российский экономический университет им. Г. В. Плеханова, г. Москва, Россия

Предоставление преференций

- 68 Внеконкурсное предоставление субсидий бюджетным учреждениям как нарушение антимонопольного законодательства (проблемы правоприменительной практики)
Никитин С. И., Гритчин И. Н., Ставропольское УФАС России, г. Ставрополь, Россия
Москвитин О. А., Институт конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», г. Москва, Россия
Бочинин И. П., Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина, Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», г. Москва, Россия

Естественные монополии

- 76 Анализ удовлетворенности услугами естественных монополий в Ленинградской области
Свалова Ю. А., Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия
Плетешков А. Н., Ленинградское УФАС России, Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия
- 82 Антимонопольный комплаенс в энергетике
Громов В. В., Объединенная энергетическая компания, Институт права и национальной безопасности РАНХиГС, г. Москва, Россия

Обзоры

- 88 Обзор судебных дел с участием антимонопольного органа
Вовкивская Л. В., Финансовый университет при Правительстве РФ, ФАС России, г. Москва, Россия
Савостина Е. В., ФАС России, г. Москва, Россия

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-6-7>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Научно-практическому журналу «Российское конкурентное право и экономика» 10 лет!

Scientific and Practical Journal “Russian Competition Law and Economy” 10 Years!

Максимов С. В.,
главный редактор,
д.ю.н., профессор

Sergey V. Maximov,
Editor-in-Chief,
Doctor of Law, Professor

Дорогие друзья и коллеги!

В этом году журналу «Российское конкурентное право и экономика» исполняется 10 лет. В сравнении со старейшим юридическим журналом нашей страны «Российская юстиция» («Советская юстиция»), который 1 января 2022 г. будет отмечать 100-летний юбилей, это небольшой срок.

За время, прошедшее с марта 2011 г., журнал приобрел (в дополнение к первоначальной электронной форме) не только классический для научной периодики вид отпечатанного на бумаге издания, но и весь тот инструментарий, который отличает собственно научные труды.

В 2018 г. наш журнал был включен в Перечень ВАК, что означает соответствие тем требованиям, которые предъявляются к изданиям, публикующим результаты диссертационных исследований будущих кандидатов и докторов наук.

Многokратно увеличилось число новых авторов журнала и существенно изменился их состав, расширилась читательская аудитория. Если в первые годы авторами журнала были преимущественно сотрудники самой Федеральной антимонопольной службы, то сегодня все чаще публикуются те, кто преподает конкурентное право и экономическую теорию конкуренции (в том числе на многочисленных базовых кафедрах ФАС России), проходит магистерскую подготовку или пишет диссертации по научной специальности «конкурентное право», оказывает правовую помощь хозяйствующим субъектам по вопросам, связанным с применением антимонопольного, контрактного, тарифного или рекламного законодательства, отвечает за внедрение антимонопольного комплаенса.

Редакционная коллегия журнала, от квалификации которой прежде всего зависит качество научной экспертизы всех публикуемых статей, сегодня включает около тридцати кандидатов и докторов наук (в том числе работающих в зарубежных странах), членов Российской академии наук, многие из которых являются заслуженными юристами, экономистами и деятелями науки России.

Однако для того, чтобы лучше понять, какой путь журнал «Российское конкурентное право и экономика» проделал за эти десять лет и какое влияние он оказал и продолжает оказывать на формирование и практику реализации современной конкурентной политики нашего государства, лучше всего самостоятельно ознакомиться с доступным архивом журнала, который с 2011 г. размещается на сайте ФАС России (<http://fas.gov.ru/pages/vazhnaya-informatsiya/nauka-i-obrazovanie/zhurnal/2011>), а с 2015 г. еще и на сайте нашего издателя — Финансового издательского дома «Деловой экспресс» (<https://dex.ru/rkpie-journal-arhiv-zhurnala>).

Внимательный читатель не сможет не обратить внимание на то, что аннотация к первому номеру журнала за 2011 г. начинается словами: *«Содействие развитию конкуренции — именно этой цели посвящен научно-практический журнал «Российское конкурентное право и экономика».*

Решающий правовой рубеж на пути достижения этой цели был «взят» принятием Указа Президента Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции», которым развитие конкуренции в России было определено в качестве постоянной общегосударственной задачи.

Этим Указом впервые в истории нашей страны был введен в действие Национальный план развития конкуренции на 2018—2020 гг. К сожалению, не все поставленные в нем задачи удалось реализовать в установленный срок.

Одной из многих объективных и субъективных причин этого, на наш взгляд, стала недостаточная теоретическая проработка концепции и инструментария развития конкуренции (включая критерии и показатели эффективности).

В частности, это проявилось в том, что такие ключевые для современной цифровой экономики сферы, как наука и образование, оказались вне системы национальных приоритетов развития конкуренции. Однако это, надемся, со временем удастся исправить.

На сегодня рабочей группой, образованной в 2019 г. в соответствии с решениями Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции и руководства ФАС России, в целом завершена работа над проектом Дорожной карты развития конкуренции в сфере науки и высшего образования. После процедур согласования и доработки вместе с ответственными подразделениями ФАС России проекту предстоит пройти широкое экспертное обсуждение (в том числе на Научном совете РАН, инициировавшем разработку этой Дорожной карты) и предсказуемо трудное согласование со многими заинтересованными органами власти.

Предсказуемость непростых межведомственных дискуссий обусловлена тем, что реализовывать ключевые

идеи Дорожной карты развития конкуренции в сфере науки и высшего образования без отказа от по сути навязанной нашей стране доктрины бюджетного финансирования принудительной «перекачки» научного сырья зарубежным бенефициарам, от «офисного» рабства ученых и без увеличения финансирования на институциональную поддержку участия ученых, образовательных и научных организаций в конкурсных процедурах на получение финансирования научных исследований не удастся.

В первом в этом году номере нашего журнала мы решили анонсировать предстоящее обсуждение проекта Дорожной карты развития конкуренции в сфере науки и высшего образования статьей, посвященной идее общедоступности научных результатов, которая сегодня активно продвигается посредством ЮНЕСКО как безусловный интерес «глобального Юга» — всех государств с развивающейся экономикой.

Настоящий выпуск помимо знакомой постоянным читателям проблематики, посвященной, в частности, вопросам антимонопольного регулирования естественных монополий (Ю. А. Свалова, А. Н. Плетешков), содержит статьи о проблемах антимонопольного регулирования доминирования на цифровых рынках (В. А. Седнев), внеконкурсного предоставления субсидий бюджетным учреждениям (С. И. Никитин, И. Н. Гритчин, О. А. Москвитин), противодействия незаконному обороту лекарственных средств в России в условиях пандемии COVID-19 (А. В. Егоров).

Несомненный интерес у многих наших читателей вызовет традиционный обзор судебных дел с участием антимонопольного органа за I квартал 2021 г., подготовленный Л. В. Вовкивской и Е. В. Савостиной.

Пользуясь случаем, хотел бы также поздравить всех наших коллег, чья жизнь была и остается связанной с защитой и развитием конкуренции, с 30-летней годовщиной принятия первого антимонопольного закона новой России — Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», продолжающего действовать и сегодня. ■

УДК 338.23+338.242

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-8-19>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Эволюция экономического анализа в системе конкурентной политики России

Гагарина И. В.,Департамент государственного
регулирования цен и тарифов
Курганской области,
640002, Россия, г. Курган,
ул. Гоголя, д. 25

Аннотация

Экономический анализ — один из ключевых элементов системы государственной конкурентной политики. Вопрос качества аналитических исследований, проводимых антимонопольными органами, многие годы является актуальным и остродискуссионным. Роли экономического анализа в российском антитрасте посвящено много научных работ, наиболее значимый вклад внесен И. В. Князевой, А. Г. Цыгановым, А. Е. Шаститко, С. Б. Авдашевой, А. А. Курдиным. В настоящем исследовании предложена этапизация эволюции экономического анализа в зависимости от процессов трансформации конкурентной политики в стране и, как следствие — развития полномочий антимонопольных органов. В статье обозначены предпосылки нового этапа эволюции экономического анализа, обусловленные переходом традиционных рынков в новый формат хозяйствования — цифровой, появлением новых рынков, основанных на ИТ-технологиях. Новая философия регулирования рынков требует принципиально новых методологических подходов к оценке состояния конкуренции на них.

Ключевые слова: конкурентная политика, рынок, анализ, оценка, состояние конкуренции, антимонопольное регулирование, эволюция, методологические подходы, регламентация, порядок.

Для цитирования: Гагарина И. В. Эволюция экономического анализа в системе конкурентной политики России // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 8—19. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-8-19>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Evolution of Economic Analysis in the System of Competition Policy in Russia

Irina V. Gagarina,

Department of State Regulation
of Prices and Tariffs of the Kurgan
Region,
Gogol str., 25, Kurgan, 640002,
Russia

Abstract

Economic analysis is one of the key elements of the state competition policy system. The issue of the quality of analytical research carried out by the antimonopoly authorities has been topical and highly controversial for many years. Many scientific works have been devoted to the role of economic analysis in Russian antitrust, the most significant contributions were made by I. V. Knyazeva, A. G. Tsyganov, A. E. Shastitko, S. B. Avdasheva, A. A. Kurdin. This study proposes the stageization of the evolution of economic analysis depending on the processes of transformation of competition policy in the country, and, as a consequence, the development of the powers of antimonopoly authorities. The article outlines the prerequisites for a new stage in the evolution of economic analysis, due to the transition of traditional markets to a new business format — digital, the emergence of new markets based on IT-technologies. The new philosophy of market regulation requires fundamentally new methodological approaches to assessing the state of competition in them.

Keywords: *competition policy, market, analysis, appraisal, state of competition, antitrust regulation, evolution, methodological approaches, regulation, order.*

For citation: Gagarina I. V. Evolution of economic analysis in the system of competition policy in Russia // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 1 (25). P. 8—19, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-8-19>

The author declare no conflict of interest.

Введение

Первостепенная роль экономического анализа в антимонопольном правоприменении неоспорима, поскольку экономический анализ является первым этапом процесса принятия регуляторного решения и представляет собой процедуру, направленную как на получение доказательств, так и на оформление результатов анализа в качестве самостоятельного доказательства.

Ядро механизма экономического анализа в системе конкурентной политики в России составляет анализ состояния конкуренции на рынках, призванный ответить на ключевые вопросы о необходимости вмешательства государства в экономику, построить определенные прогнозы и внести изменения в состав, содержание и характер применения используемых инструментов как регуляторами рынка, так и субъектами. По результатам анализа состояния конкуренции агенты рынка могут принимать решения о вхождении на рынок, интенсификации или сворачивании усилий по упрочнению своего положения на нем или выхода с рынка, а регуляторы рынка определять степень нарушений и уровень адекватного наказания [12, с. 77].

Методология анализа состояния конкуренции, ее соответствие целям регулирования, интерпретация полученных результатов антимонопольными органами все чаще становятся предметами научных и профессиональных дискуссий на различных площадках. Основным поводом для таких дискуссий в последнее время выступают структурные изменения в экономике, происходящие в том числе из-за сжатия традиционных товарных рынков, не готовых перейти на дистанционный формат оказания услуг, и появление новых рынков, сопряженных с ИТ-технологиями.

Федеральная антимонопольная служба накопила богатый опыт проведения аналитических исследований, большой вклад внесен регулятором и в развитие научной мысли. Эволюция экономического анализа следовала за модернизацией правовой системы, определяющей трансформацию конкурентной политики в стране. Именно адаптивность подходов к экономическому анализу в зависимости от целей государственной конкурентной политики обеспечивает эффективность работы регулятора.

В результате трансформации полномочий антимонопольных органов сформировалась сложная система экономических исследований [3, с. 173], которую можно представить в виде восьми алгоритмов в зависимости от целей регулирования. Между тем сегодня, в условиях стремительных структурных преобразований в экономике, существует понимание необходимости дальнейшего развития методологических подходов к экономическому анализу в целях достижения задач в рамках конкурентной политики. Еще не утихли споры

в отношении пятого антимонопольного пакета, как пандемия внесла свои коррективы в видение конкурентной политики будущего. Нужна новая философия антимонопольного регулирования, ориентированного не столько на пресечение правонарушений, сколько на создание условий для восстановления экономики в постпандемийный период. Требуется принципиально иной уровень экономического анализа по отдельным категориям дел и сделок с целью правильного и обоснованного взвешивания эффектов [9, с. 87].

Экономический анализ на начальном этапе развития конкурентной политики России

Рассматривая полномочия антимонопольного органа в настоящий период развития и обобщая все происходящие трансформации за почти 30 лет существования, можно выделить четыре укрупненных этапа развития системы антимонопольного регулирования в России [4, с. 13], включая эволюцию экономического анализа как неотъемлемой составляющей системы оценки рынка и регулирования конкурентных отношений (см. рис.1).

На начальном этапе развития — в период с 1990 по 1996 г. — в России сформирована система государственной антимонопольной политики, реализация которой была возложена на Государственный комитет РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур, созданный в июле 1990 г. В качестве одной из главных задач государственной конкурентной политики того времени было определено создание наиболее благоприятных условий для развития всех видов предпринимательства в различных сферах экономики, в том числе путем формирования экономических, организационных и правовых условий, обеспечивающих развитие конкуренции на рынках [14, с. 12].

С 1992 г. антимонопольным ведомством положено начало нового для системы государственного регулирования экономики института — Государственного реестра РФ объединений и предприятий-монополистов, предполагающего помимо государственного регулирования цен в отношении включенных в него экономических субъектов иные ограничения хозяйственной деятельности, в том числе ограничения приватизации, обязанность принять к исполнению заказ на поставку продукции для государственных нужд и пр. В 1995 г. указанный реестр был преобразован в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%, просуществовавший около 25 лет.

Регламентация первого порядка оценки состояния конкуренции на рынке была определена Приказом ГКАП РФ от 26.10.1993 № 112 «О Методических рекомендациях по определению границ и объемов товарных

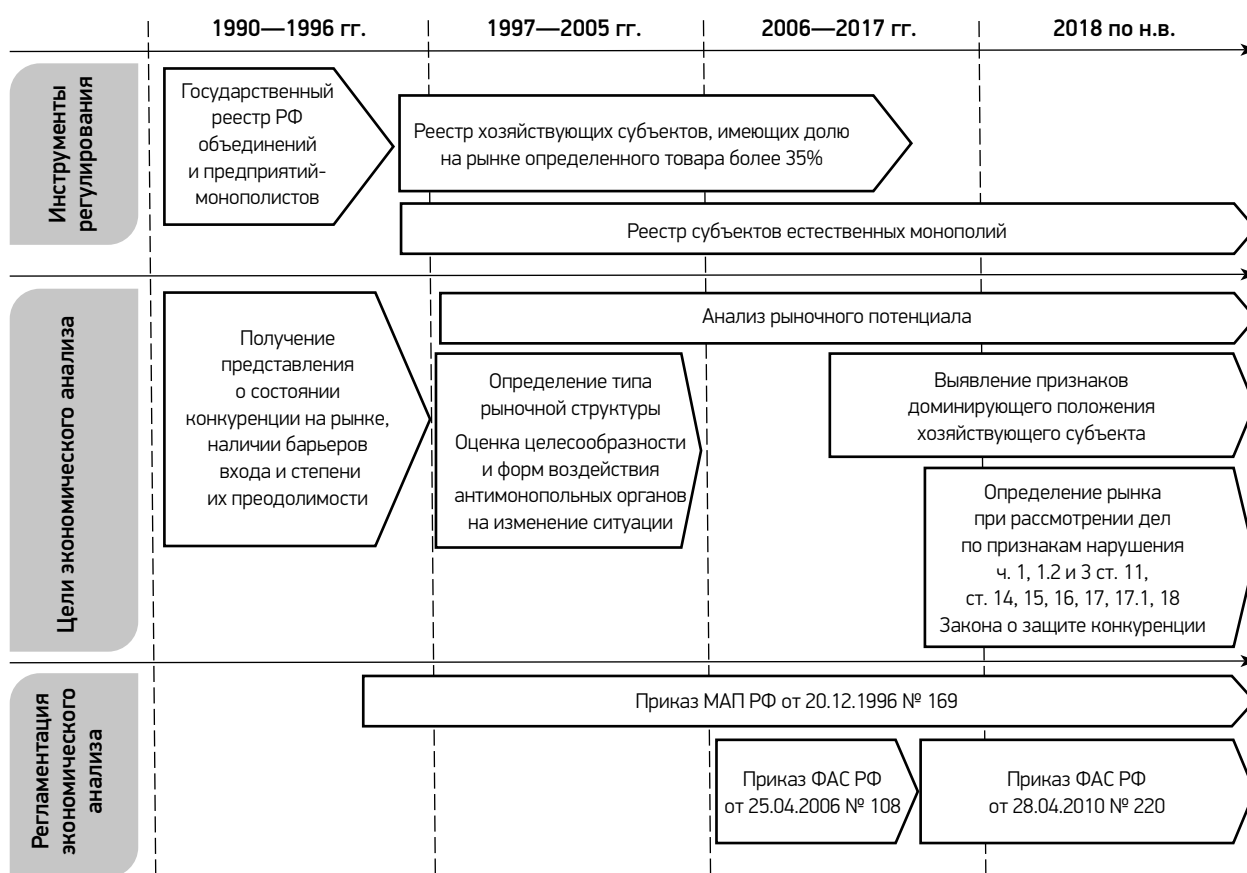


Рис. 1. Этапы трансформации государственной конкурентной политики и эволюция подходов к экономическому анализу в деятельности антимонопольных органов

Figure 1. Stages of transformation of state competition policy and the evolution of approaches to economic analysis in the activities of antitrust authorities.

рынков»¹. На первом этапе развития антимонопольного правоприменения для определения продуктовых границ товарного рынка применялся термин «товарная группа», под которым подразумевалась разновидность товара, обладающая близкими к нему потребительскими свойствами. В основе определения продуктовых границ рынка лежало мнение покупателей о равнозначности или взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. Это мнение определялось в результате сплошного или выборочного опроса покупателей и подкреплялось данными товароведческой экспертизы. Опрос проводился по группам покупателей, дифференцированным по способам участия в обороте товара (оптовый, мелкооптовый покупатель, покупатель единичного количества товара). Одним из наиболее точных критериев взаимозаменяемости по потреблению была определена перекрестная эластичность спроса.

В качестве метода оценки взаимозаменяемости товаров допускались экспертные оценки, интервью с потребителями и специалистами. Основными признаками единого географического рынка были определены незначительность затрат на перемещение покупателей к продавцу, уровень цен, отсутствие административных ограничений на ввоз или вывоз товаров и пр.

В 1994 г. появилось первое судебное толкование вопросов правоприменения в части оценки состояния конкуренции на рынке. Так, в Письме от 22.03.1994 № С1-7/ОП-169 Высший арбитражный суд РФ указал, что в каждом конкретном случае границы местного товарного рынка должны определяться с учетом необходимости защиты прав потребителя. При этом особое значение имеет наличие или отсутствие у потребителя возможности приобретать соответствующие товары за пределами границ рынка без дополнительных существенных затрат. Очевидно, что на первом этапе развития конкурентной политики в стране важное значение придавалось защите прав потребителей как самому незащищенному в тот момент участнику зарождающихся рыночных отношений.

¹ См.: Приказ ГКАП РФ от 26.10.1993 № 112 «О Методических рекомендациях по определению границ и объемов товарных рынков» // Экономика и жизнь. № 48. 1993.

Доминирующее положение хозяйствующего субъекта на рынке было определено результатом как внешних, так и внутренних факторов, к которым Приказом ГКАП РФ от 03.06.1994 № 67 относились:

- государственная политика, включая дифференцированную систему налогов, предоставление субсидий и других льгот;
- последствия сделок от слияний, присоединений, ликвидаций;
- производственные или научно-технические стратегии, в том числе внедрение нововведений;
- деятельность хозяйствующего субъекта по устранению конкурентов с рынка неконкурентными методами;
- соглашения между хозяйствующими субъектами (явные, тайные) и др.².

Методические рекомендации по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке, утвержденные Приказом ГКАП РФ от 03.06.1994 № 67, являются действующими до сих пор в части, не противоречащей Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)³.

К концу первого этапа развития конкурентной политики в стране был окончательно сформирован механизм регулирования естественных монополий, существующий по сегодняшний день. Появился еще один реестр — Реестр субъектов естественных монополий, формируемый с целью введения государственного регулирования в отношении хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность в сферах, развитие конкуренции в которых технологически невозможно и оценивается наукой как «провал конкуренции» или фиаско рынка, требующее вмешательства государства.

Формирование подходов к экономическому анализу в период с 1997 по 2005 г.

На втором этапе (с 1997 по 2005 г.) задачи антимонопольного органа от формирования рыночных отношений и широкой институциональной поддержки предпринимательства больше сконцентрировались на антимонопольном регулировании с широким набором полномочий в области контрольно-надзорной деятельности поведения субъектов экономических отношений на товарных рынках [4, с. 14].

Экономический анализ стал неотъемлемой частью антимонопольного регулирования. С 1996 г., после принятия нового порядка (Приказ МАП РФ от 20.12.1996

№ 169), аналитические исследования проводились в целях:

- анализа состояния конкурентной среды на федеральных и региональных товарных рынках, выполняемого при подготовке Государственного доклада по конкурентной политике, Государственной программы демонополизации, отраслевых и региональных программ демонополизации;
- анализа при разработке программы мер по преодолению барьеров входа на товарные рынки, программ поддержки предпринимательства и развития конкуренции;
- анализа социально-экономических последствий принятия нормативных актов для состояния конкуренции на товарных рынках;
- при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства⁴.

Результаты анализа использовались также для оценки целесообразности и форм воздействия антимонопольных органов на изменение ситуации. На обозначенном этапе эволюции экономического анализа установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта в ходе исследования состояния конкуренции на рынке не выделялось в отдельную процедуру доказывания, подлежащую отражению в аналитическом отчете.

Отличительной особенностью Приказа МАП № 169 является содержащаяся в нем регламентация анализа рыночного потенциала хозяйствующего субъекта, подлежащая применению по сегодняшний день. Выявление наличия рыночного потенциала требуется при наличии неблагоприятных структурных предпосылок для развития конкуренции на товарных рынках и предполагает анализ поведения хозяйствующего субъекта, занимающего наибольшую долю на рынке по отношению к своим конкурентам, рыночный потенциал которых состоит в возможности оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем рынке и (или) затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам. Приказ МАП № 169 предусматривает не только измерение рыночного потенциала, но и определение направлений его использования, в том числе в ущерб конкуренции.

К 2006 г. система антимонопольного регулирования сформировалась с учетом отраслевых особенностей экономики, но у общества сохранялся запрос на дальнейшее развитие рыночных отношений в стране в связи со сменой технологического уклада, началом развития цифровых потребительских рынков.

² См.: Приказ ГКАП РФ от 03.06.1994 № 67 «О Методических рекомендациях по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке» // Вестник ВАС РФ. № 11. 1994.

³ См.: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. № 162. 27.07.2006.

⁴ См.: Приказ МАП РФ от 20.12.1996 № 169 «Об утверждении Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках» // Российские вести. № 23. 06.02.1997.

Изменение подходов к экономическому анализу в период с 2006 по 2017 г.

Совершенствование правовой основы антимонопольного регулирования в 2006 г., ознаменованное принятием Закона о защите конкуренции, определило начало третьего этапа трансформации конкурентной политики в России.

Порядок оценки состояния конкуренции на товарных рынках был исключен из Приказа МАП № 169, его регламентация вошла в Приказ ФАС № 108. Анализ конкурентной среды на рынках стал проводиться в целях:

- рассмотрения дел по признакам злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке, наличия соглашений (согласованных действий) хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию;
- контроля за созданием и реорганизацией коммерческих и некоммерческих организаций, за сделками по приобретению акций (долей) в уставном капитале коммерческих организаций;
- выдачи предписаний о принудительном разделении (выделении) коммерческих организаций и некоммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность;
- формирования Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35%⁵.

Процедура установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта получила статус государственной функции (Приказ ФАС России от 25.05.2012 № 345)⁶.

В составе этапов анализа рынка появилась процедура определения временного интервала исследования товарного рынка. Временной интервал в тот момент не ограничивался одним годом и определялся исходя из цели исследования, особенностей товарного рынка и доступности информации.

В качестве основного метода определения продуктовых и географических границ рынка признавался анализ сведений, представляемых покупателями товара, результатов выборочного опроса покупателей. Наблюдение за товарными рынками, экономико-статистические рас-

четы, экспертные оценки характеристик товаров и особенностей потребления товаров, сведения о товарных рынках, конкурентах и формировании ценовой политики, представляемых продавцами анализируемого товара, были регламентированы как вспомогательные и применялись в случаях недостаточности информации, полученной при опросе покупателей.

Приказом ФАС № 108 впервые введено понятие «тест гипотетического монополиста», не вошедший в то время в перечень обязательных методов и призванный ответить на следующие вопросы:

- будет ли в результате указанного повышения цены покупатель заменять рассматриваемый товар другими товарами;
- происходит ли снижение объема продаж, делающее такое повышение цен невыгодным для продавца.

Процедура осуществлялась до тех пор, пока не будет выявлена группа товаров, цена на которые может быть повышена на 5—10% без снижения выгоды для продавца (совокупной выгоды для продавцов). Товары, входящие в такую группу, признавались взаимозаменяемыми.

Определение границ рынка путем применения теста гипотетического монополиста (далее по тексту — ТГМ) было заимствовано из практики зарубежных антимонопольных ведомств. Так, в США ТГМ в тот момент являлся единственным методом определения рынка, а в странах Европейского союза — одним из основных [1, с. 6].

Экспертным сообществом стало применяться понятие «релевантный рынок», определяющее соотносимость продуктовых и географических границ рынка с исследуемой ситуацией, подлежащей антимонопольному регулированию, введенное впервые в оборот в США в середине прошлого столетия.

После принятия в июле 2006 г. Закона о защите конкуренции количество заявлений, поступивших в антимонопольный орган по признакам нарушения ст. 10, 11, резко возросло (за период с 2007 по 2011 г.: ст. 10 на 67%, ст. 11 на 88% [16, с. 35]). Споры в судах преимущественно сводились к оспариванию границ рынка и долей хозяйствующих субъектов на нем. Оценка экспертного сообщества низкого качества экономического анализа в деятельности антимонопольных органов определила необходимость совершенствования методологических подходов, в том числе процедуры проведения ТГМ. В 2010 г. Порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденный Приказом ФАС № 108, утратил силу.

Приказом ФАС России «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» № 220 от 28.04.2010 (далее — Приказ ФАС № 220) утвержден новый порядок, в первоначальной редакции предусматривавший исключение из обязанности антимонопольных органов проводить анализ рынка в случае установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта в условиях естественной

⁵ См.: Приказ ФАС РФ от 25.04.2006 № 108 «Об утверждении Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 32. 07.08.2006.

⁶ См.: Приказ ФАС России от 25.05.2012 № 345 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 8. 25.02.2013.

монополии, а также при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденных по признакам нарушения ч. 1, 1² и 3 ст. 11, ст. 14, 15, 16, 17, 17¹, 18 Закона о защите конкуренции⁷. При формировании Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%, не требовалось определять барьеры входа и давать оценку состояния конкурентной среды на рынке.

При проведении ТГМ в качестве продуктовых границ товарного рынка стал рассматриваться наименьший набор товаров, цены на которые могут быть повышены продавцом без сопутствующей такому повышению цены утраты его выгоды.

Географические границы рынка определяются территорией, отвечающей хотя бы одному из условий:

- гипотетическое увеличение цены на обращающийся в пределах такой территории товар не ведет к тому, что потребители будут приобретать рассматриваемый товар на других территориях;
- гипотетическое увеличение цены на обращающийся в пределах такой территории товар не обуславливает утрату продавцом выгоды от продажи таких товаров по увеличенной цене.

Между тем эксперты по-прежнему отмечают допущение значительного количества как методологических ошибок в структурировании вопросов, так и комментариев по результатам опросов, что приводит к заключениям судов, не поддерживающим решения антимонопольных органов в определении рыночных границ, а впоследствии и доказывания наличия/отсутствия факта доминирующего положения и возможного злоупотребления им, иных нарушений антимонопольного законодательства [10, с. 8].

Первоначально Приказом ФАС № 220 устанавливались специальные условия определения географических границ рынка сфер деятельности субъектов естественных монополий исходя из наличия и расположения технологической инфраструктуры, возможностей доступа к ней и ее эксплуатации.

Дальнейшее развитие правоприменения привело к устойчивой тенденции роста дел, рассмотренных антимонопольными органами, и числа судебных споров. За период с 2010 по 2016 г. арбитражными судами было рассмотрено более 10 тыс. дел, что составило около 20% от решений по делам о нарушении антимонопольного законодательства. По ст. 10 Закона о защите конкуренции 38% обжалованных в суд правовых актов рассматривалось с участием экспертов [7, с. 7].

Минэкономразвития России по результатам экспертизы Приказа ФАС № 220 пришло к выводу, что исклю-

чение из обязанности антимонопольного органа проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке в случае, если субъект осуществляет деятельность в естественно-монопольной сфере, а также при рассмотрении дел по признакам нарушения ч. 1, 2 и 5 ст. 11, ст. 15, 16 Закона о защите конкуренции приводит к наложению несоразмерных оборотных штрафов. Эксперты выразили необходимость дополнить Порядок анализа состояния конкуренции на товарном рынке положением о проведении обзора состояния конкурентной среды на товарном рынке при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденных по признакам нарушения ч. 1, 2 и 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции, а также в отношении субъектов естественных монополий по ст. 10 Закона о защите конкуренции.

В 2015—2016 гг. в Приказ ФАС № 220 внесены изменения в части установления специальных требований к анализу состояния конкуренции по составам нарушений антимонопольного законодательства, исключенным в первоначальной его редакции. ТГМ определен основным методом определения границ товарного рынка. Для идентификации рынков, находящихся в условиях естественной монополии, установлены административно-территориальный, организационный и технологический критерии.

Наименьший временной интервал анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта определен длительностью один год или на срок существования товарного рынка, если он составляет менее чем один год.

С 2010 г. в формате разрешения проблемы повышения стандарта экономического анализа в антимонопольных расследованиях активно обсуждался вопрос упразднения Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке свыше 35%. Соответствующее законодательное решение было принято в рамках четвертого антимонопольного пакета, что свидетельствовало о смене вектора применения результатов аналитических исследований — от формального применения информации о доле на рынке, закрепленной в обозначенном реестре, к оценке текущего состояния конкуренции на релевантном рынке.

В обозначенный период эволюции экспертами отмечается необходимость отказа от примата модели «структура — поведение — результат» и повышения значимости качественных показателей. Такой подход сформировался в экономически развитых странах [8, с. 88—89].

Особый интерес для антимонопольного регулирования стали представлять конгломератные рынки, продуктом обращения на которых являются сопряженные или взаимодополняющие продукты (сервисы), формирующие конечный сложный мультипродукт [10, с. 5]. По настоящее время актуальной методологической проблемой является определение таких рынков,

⁷ См.: Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». № 34. 23.08.2010.

поскольку регулятору необходимо ответить на вопрос: «Какая экономическая логика может объяснить стратегию фирмы, создающей бесплатный продукт для потребителя?» [15, с. 6].

Современный этап развития экономического анализа

Начало четвертого этапа трансформации конкурентной политики России связано с подписанием Президентом РФ Указа «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» и утверждением «Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации на 2018—2020 гг.». С этого момента в стране появились стратегия государственной конкурентной политики, принципы и механизм ее реализации [4, с. 17].

Для органов власти и органов местного самоуправления одним из основных целевых ориентиров содействия развитию конкуренции определено выявление потенциала развития экономики. Механизм реализации конкурентной политики в регионах сформирован в форме Стандарта развития конкуренции, которым предусмотрено формирование перечня товарных рынков на основе анализа результатов мониторинга состояния конкуренции и оценки наличия/отсутствия административных барьеров, деятельности субъектов естественной монополии, удовлетворенности потребителей качеством товаров, работ, услуг, состоянием ценовой конкуренции, развития передовых производственных технологий и их внедрения, процесса цифровизации экономики, формирования ее новых рынков и пр. Характеристика состояния конкуренции на товарных рынках, включенных в перечень, в том числе анализ факторов, ограничивающих конкуренцию на них, подлежит отражению в соответствующем докладе субъекта РФ.

Экономический анализ рынков на современном этапе вышел за пределы антимонопольного регулирования и в большей степени сосредоточен на выявлении «узких» мест в экономике, что свидетельствует о новом этапе его эволюции и начале формирования нового механизма экономического анализа в системе конкурентной политики России.

Первая редакция Стандарта развития конкуренции была утверждена в 2015 г. и не содержала каких-либо рекомендаций для регионов по проведению аналитических исследований, что породило много вопросов о процедурах исследования рынков с целью выявления потенциала их развития и определило необходимость разработки единой методики мониторинга состояния и развития конкуренции на товарных рынках, утвержденной в последствии Минэкономразвития РФ. Методикой предполагается проведение опросов населения и субъектов предпринимательской деятельности, экспертных опросов с целью получения информации:

- о структуре товарных рынков по категориям бизнеса;

- о размере индекса Херфиндала — Хиршмана (НИИ), коэффициента рыночной концентрации (CR-3) для трех крупнейших хозяйствующих субъектов и их интерпретации в соответствии с Приказом ФАС № 220;
- о причинах изменения или отсутствия изменения количества конкурентов по сегментам бизнеса за последние три года;
- о состоянии конкуренции между поставщиками основного закупаемого респондентом товара (работы, услуги) по сегментам бизнеса (в динамике);
- о мерах повышения конкурентоспособности, которые предпринимались за последние 3 года в организациях;
- о видах административных барьеров во всех сферах регулирования и их уровне;
- об уровне и преодолении административных барьеров для ведения текущей деятельности и открытия нового бизнеса на рынке по масштабам бизнеса;
- об изменении уровня административных барьеров за последние три года по масштабам бизнеса;
- об эффективности деятельности органов власти на основном рынке респондентов по масштабам бизнеса;
- о результатах рассмотрения обращений предпринимателей с жалобами об устранении административных барьеров, структуре таких жалоб;
- о наличии (отсутствии) возможности недискриминационного доступа на товарные рынки субъекта Российской Федерации и на товарные рынки приграничных субъектов Российской Федерации;
- о благоприятных или неблагоприятных условиях ведения деятельности хозяйствующих субъектов, длительности жизненного цикла хозяйствующего субъекта.

При этом в рамках мониторинга деятельности субъектов естественной монополии надлежит оценить степень развития конкуренции на товарных рынках с присутствием таких субъектов, эффективность реализации ими инвестиционных программ/проектов как факторов развития рынков.

На современном этапе развития подходов к экономическому анализу в целях антимонопольного регулирования ключевая роль отведена разъяснениям Президиума ФАС России (рис. 2), содержащим подробную правоприменительную позицию в увязке с регламентацией аналитических исследований. Появились подходы к идентификации сопоставимых рынков, установлению признаков монопольно высокой/низкой цены в зависимости от наличия сопоставимых условий. Обозначена необходимость установления объективной взаимосвязи между действиями (бездействием) на одном рынке и последствиями на смежном рынке. Высказана позиция о недопустимости установления коллективного доминирующего положения только на основании сведений о размерах долей хозяйствующих субъектов без рассмотрения всех качественных характеристик товарного рынка, о необходимости доказывания причинно-следственной связи между соглашением и наступившими



Рис. 2. Разъяснения Президиума ФАС России о подходах к экономическому анализу в целях антимонопольного регулирования
Figure 2. Clarifications of the Presidium of the FAS Russia on approaches to economic analysis for the purpose of antimonopoly regulation

или потенциальными последствиями в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах. При расчете убытков рекомендовано проводить контрфактуальный анализ, основанный на ряде предположений об издержках, ценах, объемах продаж, общем размере рынка, прибыльности и прочих параметрах конкурентной среды, которые гипотетически могли бы иметь место, если бы нарушения не произошло. Гипотетическая оценка при этом может быть проведена путем сравнения фактических данных на сопоставимых рынках либо путем на одном рынке в сопоставимых условиях, либо экономического моделирования и финансового моделирования.

Дела ФАС России в отношении Microsoft, Google, Apple, Booking.com, Headhunter положили начало фор-

мированию новых подходов к анализу рынков с учетом их цифровой специфики. Создание «правил» экономического анализа цифровых рынков, несомненно, является новым этапом его эволюции, сопряженным с очередной модернизацией правовой системы. Подготовлен пятый антимонопольный пакет, названный ФАС России как «цифровой». Ведется работа по подготовке Проекта разъяснений Президиума ФАС России «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции».

Формирование новых рынков, основанных на использовании информационных и коммуникационных технологий, и обеспечение лидерства на этих рынках за счет эффективного применения знаний, развития российской экосистемы цифровой экономики провозглашены

национальными интересами, равно как национальным интересом в области цифровой экономики обозначено совершенствование антимонопольного законодательства, в том числе при предоставлении программного обеспечения, товаров и услуг с использованием сети Интернет лицам, находящимся на территории Российской Федерации.

Достижение задач, определенных Стратегией развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 гг., предполагается путем создания экосистемы цифровой экономики, устранения административных барьеров, обеспечения недискриминационного доступа к товарам и услугам, производимым или реализуемым российскими организациями на цифровых рынках, обеспечения соблюдения антимонопольного законодательства при ведении бизнеса российскими и иностранными организациями в сфере цифровой экономики.

На современном этапе появилось легальное определение понятия «интернет вещей», под которым понимается концепция вычислительной сети, соединяющей вещи (физические предметы), оснащенные встроенными информационными технологиями, для взаимодействия друг с другом или с внешней средой без участия человека. Обсуждается необходимость введения легальной дефиниции понятия «смарт-контракт» [5, с. 71], в качестве которого предложено понимать «договор в электронной форме, исполнение прав и обязательств по которому осуществляется путем совершения в автоматическом порядке цифровых транзакций в распределенном реестре цифровых транзакций в строго определенной таким договором последовательности и при наступлении определенных им обстоятельств».

Экспертным обществом введено понятие «цифровое неравенство», подразумевающее неравенство в доступе к знаниям, информации, а также технологиям работы в цифровой среде [6, с. 109].

«Цифровым» антимонопольным пакетом предполагается дефиниция понятий «цифровая платформа» и «сетевой эффект», определяющих условия установления доминирующего положения экономических субъектов на цифровых рынках.

Подходы к определению доминирующего положения на таких рынках определены в международной практике. Так, в Германии исходя из сетевых эффектов, генерируемых за счет особой функциональности предлагаемой платформой, было признано доминирующее положение Facebook на рынке социальных сетей. В решении Федерального офиса по картелям отмечено, что такие сетевые эффекты в первую очередь привязаны к пользовательской идентичности — пользователям важно, чтобы той же социальной сетью пользовались определенные люди, — а во вторую очередь определяются числом пользователей в целом [13, с. 81].

Пользователи являются ключевым элементом рынков с сетевыми эффектами, наделяющим рыночной властью

субъекта рынка. В таком случае речь идет еще об одном факторе цифровых рынков — «нулевой» цене, когда потребители платят за услуги не деньгами, а своим вниманием и информацией [2, с. 35].

Ключевой проблемой анализа цифровых рынков в настоящий момент является отсутствие нормативно закрепленных методологических подходов к определению продуктовых и географических границ. Очевидно, что при наличии сетевых эффектов ТГМ как метод определения рынка будет неэффективен, поскольку невозможно оценить реакцию потребителя на изменение «нулевой» цены. В данном случае оценке подлежат поведенческие аспекты, методологические подходы к которой необходимо сформировать в самое ближайшее время.

Планом мероприятий по реализации Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 г. ФАС России в 2020 г. было запланировано внесение изменений в Приказ ФАС № 220 в части определения порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, на котором взаимодействие продавцов и покупателей организуется и обеспечивается посредством цифровых платформ, учитывающих наличие сетевых эффектов, а также установления и оценки воздействия сетевых эффектов на возможность хозяйствующего субъекта оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на рынке.

Заключение

Эволюция экономического анализа в деятельности антимонопольных органов свидетельствует о том, что любые попытки сократить объемы проведения аналитических исследований, упростить подходы приводили к росту ошибок I и II рода, что влекло снижение эффективности деятельности антимонопольного ведомства и создавало риски нарушения баланса применения защитных мер конкурентной политики и позитивных эффектов для экономики.

Сегодня мы переживаем смену технологического уклада и смену мирохозяйственного порядка, обусловленных структурными кризисами⁸, что неизбежно повлечет за собой новый виток трансформации конкурентной политики в России.

Ожидается, что в постпандемийный период экономика станет менее конкурентной из-за сокращения сектора малого и среднего предпринимательства, не готового в текущем моменте перестроиться на дистанционный формат оказания услуг, из-за сокращения спроса и, как следствие, — сжатия рынков. Международными экспертами отмечается необходимость трансформации

⁸ Глазьев С. Ю. «О глобальном экономическом кризисе, пандемии, возможностях и перспективах России». Интервью. Электронный ресурс: www.glazev.ru

подходов к конгломератным сделкам слияния, анализа позитивных/негативных эффектов слияний, наблюдения за приобретением стартапов, анализа потенциальных последствий для рынка, основанного на применении разнообразных «теорий вреда» [11. с. 20].

Развитие экономического анализа в таких условиях является первостепенной задачей, поскольку от качества его результатов будет зависеть эффективность мероприятий по развитию новых рынков. ■

Литература

1. Анализ товарных рынков в антимонопольном регулировании. Технологии и алгоритмы / Под ред. Д. А. Алешина. М.: ФАС России; Маркет ДС, 2007. 120 с. [Aleshin D.A. (ed) Analysis of Commodity Markets in the Antimonopoly Reregulation. Technologies and algorithms. Moscow: Market DS Publ., 2007. 120 p. (In Russ.)]
2. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции: Монография / Под ред. А. Ю. Цариковского, А. Ю. Иванова, Е. А. Войниканис. 2-е изд. М.: 2019. 392 с. [Tsarikovsky A.Yu., Ivanov A.Y., Voinikanis E.A. (ed.): Antitrust regulation in the digital age: How to protect competition in the context of globalization and the fourth industrial revolution: Monograph. Moscow. 2019. 392 p. (In Russ.)]
3. Гагарина И. В. Механизм оценки состояния конкуренции на рынках, применяемый антимонопольными органами при осуществлении государственной конкурентной политики // Вестник Тюменского гос. ун-та. Социально-экономические и правовые исследования. 2019. Т. 5. № 2. С. 171—185. [Gagarina I.V. The mechanism for assessing the state of the competition on the markets, applied by antimonopoly authorities in the course of state competition policy. Tyumen State University Herald. Social, Economic, and Law Research, V. 5. No. 2. P. 171—185 (In Russ.)] DOI: 10.21684/2411-7897-2019-5-2-171-185
4. Гагарина И. В. Князева И. В. Трансформация антимонопольной политики и полномочий ФАС России: история эволюций, статистические маркеры и возможные перспективы // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки. 2020. № 2. С. 11—26. [Gagarina I.V., Knyazeva I.V. Transformation of the antimonopolypolicy and powers of the fas russia: evolution history, statistical markers and possible prospects // State and municipal management. Scholar notes. 2020. No. 2. P. 11—26 (In Russ.)] DOI:10.22394/2079-1690-2020-1-2-11-26
5. Захаркина А. В. Смарт-контракт в условиях формирования нормативной платформы экосистемы цифровой экономики Российской Федерации // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2020. Вып. 47. С. 66—82. [Zakharkina A. V. [Smart Contracts and the Development of Regulatory Framework for the Digital Economy Ecosystem in the Russian Federation] // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2020. Issue 47. P. 66—82 (In Russ.)] DOI:10.17072/1995-4190-2020-47-66-82
6. Иванов А. Ю. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики: первая часть дискуссии о пятом антимонопольном пакете // Закон. 2018. № 2. С. 106—119. [Ivanov A.Yu. Merger review in the digital age: episode one in discussions on the fifth competition law reform package // Zakon. 2018. No. 2. P. 106—119 (In Russ.)]
7. Князева И. В., Бондаренко И. В. Экспертное присутствие в арбитражных спорах по нарушению антимонопольного законодательства: результаты и возможности (количественный анализ судебной практики) // Юрист. 2017. № 19. С. 4—13. [Knyazeva I.V., Bondarenko I.V. Presence of expert in arbitration of disputes over violation of anti-monopoly legislation: results and opportunities (quantitative analysis of judicial practice) // Jurist. 2017. No. 19. P. 4—13 (In Russ.)]
8. Князева И. В. Лукашенко О. А. Модернизация теории и практики антимонопольного регулирования на современном этапе: принципы и тенденции (международный опыт) // Современная конкуренция. 2010. № 3 (21). С. 88—96. [Knyazeva I.V., Lukashenko O. A. Modernization of the theory and practices of antimonopoly regulation at the modern level: principles and tendencies (international experience) // Modern competition. 2010. No. 3 (21). P. 88—96 (In Russ.)]
9. Князева И. В. Пандемия COVID-19 как вызов для экономической конкуренции (аналитический обзор мер оперативного реагирования антимонопольных регуляторов весной 2020 года) // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 2 (22). С. 36—41. [Knyazeva I.V. COVID-19 pandemic as the call for the economic competition (the state of the art review of measures of rapid response of antimonopoly regulators in the spring of 2020) // Russian Competition Law and Economy. 2020. No. 2 (22). P. 36—41 (In Russ.)]
10. Князева И. В. Проблемные положения и рекомендации по использованию теста гипотетического монополиста (SSNIP-тест) для анализа дел, связанных с односторонним поведением компаний // Конкурентное право. 2016. № 2. С. 3—10. [Knyazeva I.V. Problem provisions and recommendations for using the hypothetical monopolist test (ssnip test) for the analysis of cases connected to unilateral conduct of the companies // Competition Law. 2016. No. 2. P. 3—10 (In Russ.)]
11. Князева И. В. Сцилла и Харибда антимонопольного правоприменения в условиях социально-экономи-

- ческого кризиса, вызванного пандемией COVID-19 // Современная конкуренция. Т. 14. 2020. № 2 (78). С. 5—25. [Knyazeva I. V. The Scylla and Charybdis of antitrust enforcement in the context of the socio-economic crisis caused by the COVID-19 pandemic // Modern competition. Vol. 14. 2020. No. 2 (78). P. 5—25 (In Russ.)] DOI: 10.37791/1993-7598-2020-14-2-5-25
12. Князева И. В. Специфические характеристики рынка услуг и особенности определения релевантного товарного рынка для целей антимонопольного правоприменения // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 3 (15). С. 62—69. [Knyazeva I. V. Specific characteristics of the market of services and peculiarities of definition of relevant commodity for the objectives of antimonopoly human application // Russian Competition Law and Economy. 2018. No. 3 (15). P. 62—69 (In Russ.)]
13. Позднякова А. Э., Котова Д. А., Семенова Е. В. Вопросы конкуренции на рынке социальных сетей // Закон. 2020. № 2. С. 74—85. [Pozdnyakova A. E., Kotova D. A., Semenova E. V. Competition on the social network market // Zakon. 2020. No. 2. P. 74—85 (In Russ.)]
14. Цыганов А. Г. Антимонопольные органы России (история создания и развития) // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 3 (23). С. 11—15. [Tsyganov A. G. Antitrust authorities of Russia (history of creation and development) // Russian Competition Law and Economy. 2020. No. 3 (23). P. 11—15 (In Russ.)] <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-3-23-11-15>
15. Шаститко А. Е., Паршина Е. Н. Рынки с двусторонними эффектами: спецификация предметной области // Современная конкуренция. Т. 10. 2016. № 1 (55). С. 5—18. [Shastitko A. E., Parshina E. N. Two-sided markets: the subject matter specification // Modern competition. Vol. 10. 2016. No. 1 (55). P. 5—18 (In Russ.)]
16. Горейко Н. А. и др. Экономический анализ в применении норм антимонопольного законодательства: эмпирические оценки и пути развития / Под ред. Павловой Н. С. Вступ. ст. Цыганова А. Г. М.: МАКС Пресс, 2014. 216 с. [Goreyko N. A., Tsyganov A. G., Pavlova N. S. (ed) et al. Economic analysis in the application of antitrust legislation: Empirical assessments and development paths. Moscow: MAKS Press Publ., 2014. 216 p. (In Russ.)]

Сведения об авторе

Гагарина Ирина Владимировна: директор Департамента государственного регулирования цен и тарифов Курганской области
E-mail: irina.gagarina@icloud.com

Статья поступила в редакцию: 20.09.2020
Принята к публикации: 10.11.2020
Дата публикации: 29.03.2021

The paper was submitted: 20.09.2020
Accepted for publication: 10.11.2020
Date of publication: 29.03.2021

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-20-21>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Комментарий к статье «Эволюция экономического анализа в системе конкурентной политики России»

Башлаков-Николаев И. В.,

к.э.н., доцент кафедры
антимонопольного
регулирующего Московского
государственного областного
университета, член научного
совета РАН по вопросам
развития и защиты
конкуренции, член ассоциации
антимонопольных экспертов

Для цитирования: Башлаков-Николаев И. В. Комментарий к статье «Эволюция экономического анализа в системе конкурентной политики России» // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 20—21. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-20-21>

Commentary on the Article “Evolution of Economic Analysis in the System of Competition Policy in Russia”

Igor V. Bashlakov-Nikolaev,

Candidate of Economy, Associate
professor of antimonopoly
regulation at Moscow State
Regional University, member
of the Scientific Council of the
Russian Academy of Sciences on
the development and protection
of competition, member of the
association of antimonopoly
experts

For citation: Bashlakov-Nikolaev I. V. Commentary on the article “Evolution of economic analysis in the system of competition policy in Russia” // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 1 (25). P. 20—21, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-20-21>

В статье И. В. Гагариной рассмотрены взаимосвязанные вопросы о роли экономического анализа в антимонопольном правоприменении, о типологии развития методологии такого анализа и его месте в реализации антимонопольной политики, а также вопросы о путях и способах совершенствования развития экономического анализа в современных условиях с учетом развития цифровой экономики.

Автор отводит экономическому анализу первостепенное место в структуре доказывания различных вопросов в правоприменительной антимонопольной практике.

Действительно, если рассматривать антимонопольное законодательство и правоприменение с точки зрения их целей, то можно установить, что использование экономического анализа в качестве доказательства, а порой и основного доказательства, отличает антимонопольное правоприменение от других сфер административного правоприменения, спецификой которого является именно оценка конкуренции на товарном рынке и возможного воздействия на нее. Такая оценка, в свою очередь, может быть дана только на основе экономического анализа. В противном случае антимонопольное регулирование перестает быть таковым и превращается в набор административных запретов.

Заслуживающей внимания представляется позиция автора относительно трансформации методологии и структуры экономического анализа исходя из этапа развития антимонопольной политики и регулирования и особенностей, присущих каждому из таких этапов. Вместе с тем периодизация развития экономического анализа, предложенная автором, не является единственно возможной и может не совпадать с представлениями других авторов, которые используют иные ее критерии¹.

Несомненный интерес вызывает позиция автора, связанная с необходимостью использования экономического анализа при рассмотрении вопросов правоприменения с участием субъектов естественных монополий

не только в части констатации статуса хозяйствующего субъекта в качестве субъекта естественной монополии, но и для установления естественно-монопольного вида деятельности, осуществляемого таким субъектом. Последнее, очевидно, более необходимо. Так как надлежащим доказательством принадлежности хозяйствующего субъекта к субъектам естественной монополии определяется не формальная констатация такого факта в экономическом анализе, а именно в аргументированном установлении нахождения рынка, на котором осуществляет деятельность данный хозяйствующий субъект, в состоянии естественной монополии.

Автор, рассматривая программные документы и подготовленные проекты нормативных правовых актов, направленных на совершенствование антимонопольного законодательства, обосновывает необходимость изменения «архитектуры» экономического анализа с целью приведения его в соответствие с новыми направлениями развития антимонопольного регулирования. В частности, речь идет о цифровых рынках.

Тем не менее представляется, что автор не вполне обоснованно оставил без внимания вопросы приведения практики экономического анализа в соответствие актуальным проблемам антимонопольного регулирования новых типов рынков, а также совершенствования методологии экономического анализа традиционных товарных рынков. Так, объем и структура экономического анализа по делам о картелях, с учетом существенных различий картели на товарных рынках и торгах, также должны существенно отличаться. Однако в практике экономического анализа эта идея не реализована

Несомненно, заслуживает внимания позиция автора относительно необходимости изменения методологии экономического анализа в условиях ограничений, вызванных пандемией COVID-19. К сожалению, реализация этой идеи сегодня явно отстает от потребностей антимонопольного регулирования в условиях глобальной чрезвычайной ситуации нового типа в экономике². ■

¹ См., например: Климова Н. В. Экономический анализ (с традиционными и интерактивными формами обучения): Учеб. пособие. 2-е изд. М.: Вузовский учебник, НИЦ ИНФРА-М, 2016. 287 с.

² См., например: Максимов С. В., Башлаков-Николаев И. В., Васин Ю. Г. О пользе теоретического моделирования антикартельной политики (уроки чрезвычайного экономического положения, вызванного пандемией COVID-19) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 9. С. 64—77.

УДК 001.38; 341.24

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-22-29>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

«Открытая» наука: критический анализ нового проекта ЮНЕСКО¹

Клеева Л. П.*,
Максимов С. В.,

Институт проблем развития
науки РАН,
117218, Россия, г. Москва,
Нахимовский просп., д. 32

Аннотация

Предметом исследования авторов является предварительный проект Рекомендации Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) по открытой науке, который был представлен мировому сообществу в конце сентября 2020 года. Согласно проекту Рекомендации, под «открытой наукой» понимается рамочная концепция различных институтов и форм деятельности, направленная на то, чтобы «сделать научные знания, методы, данные и факты открытыми и доступными для всех». По мнению авторов, сделать плоды науки доступными всему человечеству и сделать их достоянием всего человечества — это не одно и то же.

Декларация свободного доступа к «научному сырью» не означает, что все страны получают равные возможности для его «добычи», переработки, создания на его основе новых товаров и получения дохода от их реализации. Эти возможности сегодня сосредоточены на «глобальном Севере», а точнее, в той его части, которая по сути монополизировала мировые рынки сбора, хранения, обработки, экспертизы и опубликования первичных результатов научных исследований.

По мнению авторов, предложенная мировому сообществу концепция «Открытой науки» применительно к современным экономическим и правовым реалиям является концепцией обесценивания «научного сырья» ради получения узким кругом бенефициаров максимальной прибыли от оборота создаваемых с его использованием товаров и других продуктов.

Интересы России, большинства государств мира и ученых не могут состоять в том, чтобы поставлять коллективному мировому доминанту «научное сырье» по отрицательной стоимости, т. е. приплачивая за него, а затем покупать у него же все новое, наукоемкое и полезное.

Альтернативой предложенному от имени ЮНЕСКО инструменту «мягкого» диктата в отношении национальных правительств и большинства ученых может стать инициирование всеобщей Конвенции о науке, которая бы решала реальные экономические и правовые проблемы оборота научных результатов, включая вопросы их получения, глобального мониторинга, хранения, переработки, экспертизы, оценки, вознаграждения труда ученых.

Авторы статьи предлагают на политическом уровне открыто отказаться от ранее выбранной модели организации и правового регулирования российской науки, ориентированной на интересы глобального Севера.

Ключевые слова: открытая наука, ЮНЕСКО, глобальный Север, глобальный Юг, «научное сырье», эксплуатации и приватизации научных данных, монополизация мирового рынка доступа к новым научным знаниям, Конвенция ООН о науке.

Для цитирования: Клеева Л. П., Максимов С. В. «Открытая» наука: критический анализ нового проекта ЮНЕСКО // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 22—29. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-22-29>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ — проект № 19-010-00864.

Open Science: a Critique of a New UNESCO Project²

Lyudmila P. Kleeva*,
Sergey V. Maksimov,

Institute of the Study of Science
of Russian Academy of Sciences
(ISS RAS),
Nakhimovsky pr., 32, Moscow,
117218, Russia

Abstract

The subject of the authors' research is a preliminary draft of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) Recommendation on Open Science, which was presented to the world community at the end of September 2020. According to the draft Recommendation, "open science" is understood as a framework concept of various institutions and forms of activity aimed at "making scientific knowledge, methods, data and facts open and accessible to all". According to the authors, making the fruits of science available to all mankind and making them the property of all mankind is not the same thing.

The declaration of free access to "scientific raw materials" does not mean that all countries receive equal opportunities for its "extraction", processing, creation of new goods on its basis and receiving income from their sale. These opportunities today are focused on the "global North", or rather in that part of it, which essentially monopolized the world markets for collecting, storing, processing, examining and publishing the primary results of scientific research.

According to the authors, the concept of "Open Science" proposed to the world community in relation to modern economic and legal realities is the concept of devaluation of "scientific raw materials" in order to obtain the maximum profit from the turnover of goods created with its use by a narrow circle of beneficiaries.

The interests of Russia, most of the world's states and scientists are not to consist in supplying the collective world dominant with "scientific raw materials" at a negative cost, i.e. paying extra for it, and then buying everything new, science-intensive and useful from it.

An alternative to the instrument of "soft" dictate against national governments and the majority of scientists, proposed on behalf of UNESCO, could be the initiation of a general Convention on Science, which would solve real economic and legal problems of the circulation of scientific results, including issues of their receipt, global monitoring, storage, processing, expertise, assessment, remuneration of scientists' labor.

The article's authors propose at the political level to openly abandon the previously chosen model of organization and legal regulation of Russian science, focused on the interests of the global North.

Keywords: *open science, UNESCO, global North, global South, «scientific raw materials», exploitation and privatization of scientific data, monopolization of the world market for access to new scientific knowledge, UN Convention on Science.*

For citation: Kleeva L. P., Maksimov S. V. Open science: a critique of a new UNESCO project // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 1 (25). P. 22–29, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-22-29>

The authors declare no conflict of interest.

² The study was carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research — project No. 19-010-00864.

30 сентября 2020 г. Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) представила предварительный проект Рекомендации по открытой науке (далее — проект Рекомендации) государствам — членам ООН, назвав это событие «важным шагом в деле содействия международному сотрудничеству и обеспечению всеобщего доступа к научным знаниям» [1].

В предварительном докладе Генерального директора ЮНЕСКО о проекте Рекомендации, подготовленном в соответствии с резолюцией 40 C/24 Генеральной конференции ЮНЕСКО в ноябре 2019 г., подчеркнуто, что процесс разработки проекта Рекомендации «был как можно более консультативным, инклюзивным и прозрачным, а также учитывал особые потребности и проблемы ученых и других участников Открытой науки».

Одним из ключевых факторов, подтверждающих важность международного сотрудничества, доступа к научной информации и обмена ею, как отмечается в специальном Коммюнике о проекте Рекомендации, стала глобальная пандемия COVID-19. 30 марта 2020 г. ЮНЕСКО была организована встреча на министерском уровне представителей 122 стран для продвижения Открытой науки и укрепления сотрудничества в условиях пандемии, сформирована платформа открытого доступа для облегчения исследований и информации о COVID-19.

Основными целями проекта рассматриваемой Рекомендации с точки зрения его разработчиков являются:

1) продвижение более справедливого, прозрачного и демократического производства, распространения и усвоения научных знаний во всем мире;

2) сближение науки с обществом;

3) устранение существующих между странами и внутри стран пробелов в науке, технологиях и инновациях.

Анализ проекта Рекомендации [2] позволяет заключить, что его разработчики рассматривают мировую систему науки как три разновеликие и неравноправные части.

Первая часть — сфера управления мировой наукой. В ее ведение *безвозмездно* поступают полученные всеми учеными мира научные результаты, которые будут храниться в подконтрольных данной сфере хранилищах. По-видимому, в таких, как, например, Web of Science.

Данная сфера определяет, какие из результатов могут быть сообщены всем, а для каких будет установлен особый режим. Эта сфера претендует на статус одного из бенефициаров оборота общемировых научных результатов, на что указывают следующие тезисы проекта Рекомендаций:

■ «расширение доступа к научным ресурсам и результатам может повысить эффективность и продуктивность научных систем за счет сокращения расходов, связанных с дублированием усилий при сборе, создании, передаче и повторном использовании данных и научных материалов, что позволит проводить *больше исследо-*

ваний на основе одних и тех же данных» (выделено нами — Л.К. и С.М.) [2, с. 3];

■ под «*наукой*» понимается «деятельность, в которой человечество, действуя индивидуально, малыми группами или большими коллективами, пытается в *организованном порядке* выявить и осознать цепочки... взаимодействий... путем обмена выводами и данными и их *коллегиального* анализа... *сводит воедино подсистемы знаний*... и таким образом получает возможность использовать в своих интересах понимание процессов и явлений, происходящих в природе и обществе» [2, с. 4];

■ под «*открытой наукой*» понимается рамочная концепция, «которая объединяет различные движения и формы деятельности, направленные на то, чтобы сделать научные знания, методы, данные и факты открытыми и доступными для всех».

Ключевыми элементами данной концепции являются:

1) открытый доступ; 2) открытые данные; 3) программное обеспечение с открытым исходным кодом и открытое аппаратное обеспечение; 4) инфраструктура открытой науки; 5) открытая оценка; 6) открытые образовательные ресурсы; 7) открытое участие общественности; 8) открытость многообразию знаний, которая реализуется в открытости по отношению к системам знаний коренных народов и открытости по отношению ко всем научным знаниям и исследованиям.

В проекте Рекомендации последовательно раскрывается содержание всех ключевых элементов концепции Открытой науки.

Некоторые из них заслуживают того, чтобы их привести и прокомментировать, поскольку именно они, на наш взгляд, позволяют выявить подлинную цель этой концепции и ее основных бенефициаров.

Так, под *открытым доступом* в проекте Рекомендаций понимается «полный и беспрепятственный доступ к результатам научных исследований, включая выпущенные в любом регионе мира научные публикации, данные, программное обеспечение, исходные коды и протоколы, которые могут многократно использоваться без каких-либо ограничений на бесплатной для пользователей основе» (п. 9 (i) проекта Рекомендаций) [2, с. 5].

При этом научные результаты должны передаваться для хранения после *их опубликования* по крайней мере в одно онлайн-хранилище, которое поддерживается и обслуживается академическим учреждением, научным обществом, государственным органом или *авторитетной* некоммерческой организацией, которые *ради общего блага* стремятся обеспечить открытый доступ к материалам, их неограниченное распространение, функциональную совместимость и долгосрочное архивирование.

В данном случае нельзя не обратить внимания на то, что, согласно проекту Рекомендации, идея *открытого доступа* к научным данным подразумевает их размещение в базе данных, принадлежащей государству,

авторитетной некоммерческой организации, академическому учреждению или научному обществу, *лишь после опубликования этих результатов*. Реализуемость этой идеи в настоящее время вызывает большие сомнения, поскольку опубликование научных результатов почти в 100% случаев предполагает передачу исключительных прав собственнику периодического издания, книжного издательства, электронного ресурса, которые торгуют доступом к этим результатам, либо взимают весьма высокую плату за опубликование научных результатов с авторов (исчисляемую нередко тысячами долларов или евро) [3], либо делают и то и другое одновременно.

В связи с этим возникают по меньшей мере *четыре вопроса*, на которые нужно ответить, прежде чем согласиться или не согласиться с предложенной идеей открытого доступа к научным знаниям:

1) кто именно оплатит получение большей части новых научных знаний (научных результатов) или такие знания большей частью являются «побочным» продуктом какой-то иной деятельности, основным результатом которой оплачивает потребитель;

2) как побудить (или принудить) субъекта получения научных результатов либо государство к тому, чтобы оплачивать опубликование впервые полученных научных знаний (в особенности в том случае, когда получение научного знания уже было оплачено государством);

3) если научные знания получены за счет бюджетного финансирования, может ли база соответствующих данных принадлежать третьему лицу (например, «авторитетной» некоммерческой организации) и на каких условиях;

4) если большая часть вновь полученных научных знаний становится общедоступной, кто именно получит наибольшие выгоды и преимущества (о механизме, который бы обеспечивал пропорциональность выгод и преимуществ затратам на получение научных результатов, в проекте Рекомендаций ничего не говорится).

К сожалению, сложившаяся на сегодня в России и во многих государствах практика финансирования деятельности по получению научных результатов (как правило, новых знаний), их опубликованию, сопряженному в большинстве случаев с безвозмездным и даже оплачиваемым отчуждением исключительных прав на любое коммерческое использование этих знаний, заставляет усомниться в том, что главным бенефициаром научных достижений при реализации концепции Открытой науки будет все человечество, а не те страны, организации и граждане, которые уже контролируют большую часть мирового рынка научных знаний [4, с. 42].

Другим ключевым элементом рассматриваемой концепции являются *открытые данные*, которые «могут свободно и многократно использоваться и распространяться *любыми лицами с единственным возможным условием соблюдения надлежащих правил... указания*

источника, атрибуции и цитирования» (выделено нами — Л.К.) (п. 9 проекта Рекомендаций) [2, с. 5].

При этом для обеспечения открытости этих данных должно быть «ясно указано, что соответствующие данные или базы данных находятся «в открытом доступе» и в качестве таковых *не защищены авторским правом* или имеют открытую лицензию» (выделено нами — Л.К. и С.М.).

Однако внимательный анализ предлагаемой от имени ЮНЕСКО концепции Открытой науки позволяет заключить, что все основные характеристики открытости результатов научной деятельности носят условный характер.

В соответствии с п. 10 проекта Рекомендаций «научные продукты должны быть открытыми в максимальной возможной степени, а закрытыми только в той мере, в какой это необходимо». Однако если придерживаться разъяснения данного постулата проекта Рекомендаций, которое приведено в том же пункте, то критерии необходимости «закрыть» тот или иной научный продукт оказываются настолько многочисленными, многослойными и оценочными и национально ориентированными, что действительные границы открытости научных данных в конечном счете будут определяться уполномоченным национальным правоприменителем. При этом глобальным доминантом автоматически становится то государство, в чьей юрисдикции находятся владельцы ведущих научных издательских домов и научных баз данных.

В частности, согласно п. 10 проекта Рекомендаций, концепция Открытой науки исходит из того, что «соразмерные ограничения доступа могут быть оправданы соображениями национальной безопасности, конфиденциальности, неприкосновенности частной жизни и уважения к объектам изучения... могут быть связаны с судопроизводством и охраной правопорядка, коммерческой тайной, *правами интеллектуальной собственности* и личными данными, а также с защитой людей, являющихся объектами исследования...» (выделено нами — Л.К. и С.М.).

Таким образом, концепция Открытой науки исходит из того, что ограничения доступа к научным результатам (как это делается сегодня) могут устанавливаться правообладателями.

В подавляющем большинстве случаев права на использование результатов НИОКТР: а) оплаченных по гражданско-правовым договорам (включая государственные и муниципальные контракты), переходят к заказчикам соответствующих НИОКТР; б) выполненных на условиях трудовых договоров граждан с научными и образовательными организациями, — к работодателям; в) переданных для опубликования в издательства и СМИ (включая электронные), — их владельцам.

Из приведенных категорий основных правообладателей в отношении результатов научной деятельности (если не считать самих авторов как первичных

правообладателей) заметно выделяются *владельцы издательства и СМИ*, большинство из которых безвозмездно приобретают исключительные права на использование научных результатов и имеют возможность не только продать доступ к этим результатам, но и получить от первичного правообладателя (автора) плату за оказанную услугу по опубликованию научного результата.

И по сути, и с точки зрения организационно-правовой формы издательства и СМИ являются в большинстве случаев коммерческими организациями или индивидуальным предпринимательством. В связи с этим открытие свободного доступа к принадлежащим им опубликованным научным результатам непременно должно быть оплачено, как правило, государством или автором.

Очевидно, что для авторов стимулами к оплате услуг издателя (в том числе связанных с обеспечением открытого доступа к результатам его исследования) обычно выступают *экономическое принуждение* (обязательное условие для приема на работу, замещения и сохранения конкретной должности в вузе или НИИ, получения надбавки или премии, участия в выполнении госконтракта на НИОКТР, допуска к защите диссертации, членства в диссертационном совете) или тщеславие³.

Однако практика показывает, что социальная база этой модели и, соответственно, ее финансовые ресурсы весьма ограничены. Применительно к развивающимся государствам они незначительны. Что же касается стран с традиционно развитыми научными сообществами, то ученые этих стран (в том числе России) уже не раз протестовали против принуждения к оплате публикаций в журналах, индексируемых WoS и Scopus⁴ [5].

Для государства побудительным мотивом для использования этого инструмента Открытой науки, на первый взгляд, может служить искреннее стремление поддержать издательский бизнес и периодические научные издания как социальные значимые институты (что, наверное, было бы вполне оправданным, если бы речь шла об отечественном бизнесе и отечественной научной периодике) или самих ученых (косвенная дополнительная оплата за полученный научный результат в виде освобождения от необходимости оплачивать услуги научных издательств и изданий). Подобная мотивация для большинства государств вряд ли может считаться обо-

снованной, если речь идет о том, что непосредственными бенефициарами такой поддержки являются зарубежные издательства и СМИ, а также зарубежные государства, налоговыми резидентами которых они являются.

Если это так, то каким образом побудить большинство государств оплачивать расходы на Открытую науку? Здесь явно недостаточно прекрасного тезиса об общей ответственности за общее благо для мировой цивилизации, где большая часть этого блага сегодня принадлежит узкому кругу граждан и государств. Для этого необходимо постепенно убедить большинство членов мирового сообщества, что иначе они не смогут стать членами «клуба Открытой науки», а ее граждане (вне зависимости от реальной научной квалификации) не смогут пользоваться благами доступа к уже сформированному мировому банку актуальных научных данных, участвовать в мировом распределении труда и получать единственно правильное подтверждение высокой значимости своих научных достижений в виде публикации в высококвартильном журнале, индексируемом в WoS.

Решить эту трудную задачу можно лишь последовательным и неустанным лоббированием концепции Открытой науки на уровне национальных правительств, расширением круга сторонников этой идеи через специальные программы поддержки и гранты. Эта идея находит развернутое подтверждение в п. 12 проекта Рекомендаций, в котором каждый из множества субъектов научно-инновационной деятельности «может сыграть определенную роль в развитии открытой науки, обладая обязанностями, связанными с этой ролью и некоторыми или всеми из упомянутых выше целей». В частности, к ним относятся «правоведы, законодатели, судьи и государственные служащие, которые предоставляют услуги, обеспечивающие бесперебойное функционирование правовых механизмов в интересах открытой науки» (подп. «vi» п. 12).

Помимо тезиса об условиях и пределах открытости научных данных п. 10 проекта Рекомендаций содержит оговорку о том, что «некоторые результаты исследований, данные и программные коды, которые не являются открытыми, *могут* тем не менее *быть доступны отдельным пользователям в соответствии с критериями доступа, установленными соответствующими руководящими органами местного, национального или регионального уровня*» (выделено нами — Л. К. и С. М.). Эти оговорки в совокупности не только не изменяют status quo в части открытости научных данных, но и создают дополнительные ориентиры для усиления контроля за использованием научных результатов со стороны государств, прямо или косвенно контролирующих основных разработчиков программного обеспечения.

Таким образом, глобальные научные результаты, согласно проекту Рекомендаций, должны принадлежать тем, кто управляет оборотом научных знаний.

³ См.: Дубичева К. Тиражи тщеславия (немецкое издательство зарабатывает на желании уральских ученых опубликоваться за рубежом) // Российская газета (Экономика УРФО № 249). 2016. 3 ноября.

⁴ Профессора оспорили в Верховном Суде требование публиковаться в журналах, индексируемых Scopus и Web of Science // Вести образования. 2019. 20 ноября. URL: https://vogazeta.ru/articles/2019/11/20/edpolitics/10485-professora_osporili_v_verhovnom_sude_trebovanie_publichovatsya_v_zhurnalah_indeksiruemyh_scopus_i_web_of_science (Дата обращения: 05.03.2021).

Вторую часть мировой системы науки, если следовать букве и духу проекта Рекомендаций, проявившихся в ранее рассмотренных постулатах открытости науки, составляет *мировая научная элита*, под которой, в соответствии с текстом, нужно понимать *сообщество англоговорящих ученых*, работающих в государствах, которые контролируют ведущие научные издательства, базы научных данных и разработчиков программного обеспечения. Для них могут предусматриваться особые условия доступа к научным результатам, в том числе не распространяющиеся на прочих ученых, а также другие льготы, включая участие в распределении выгод от использования глобальных научных результатов. К этой части научного сообщества, разумеется, *не могут быть отнесены англоговорящие граждане тех стран, которые не располагают правовыми и технологическими возможностями контроля за ключевыми субъектами оборота научных данных*.

Третью часть мировой системы науки проекта Рекомендаций образует *совокупность маргинализированных групп ученых*, к которым этот документ, распространенный от имени ЮНЕСКО, относит: 1) женщин, 2) меньшинства (неясно, какие именно), 3) ученых, представляющих коренное население, 4) неанглоязычных ученых, 5) ученых из менее благополучных стран. Интеграции именно их научных знаний должна способствовать предложенная в проекте Рекомендаций концепция Открытой науки (абз. 17 преамбулы к проекту Рекомендаций).

Судя по всему, именно на эти категории ученых ориентированы основные идеи концепции Открытой науки и именно они должны безвозмездно передавать *все* свои научные результаты, получаемые за счет средств своих стран (как государства, так и бизнеса) для использования в интересах общего блага, контролируемого узким кругом государств, организаций и владеющих ими граждан, а также активно побуждать правительства своих стран оплачивать реализацию этой концепции.

Таким образом, концепция Открытой науки пересматривает старую модель отношений между глобальным Югом и глобальным Севером, предполагавшую некоторые расходы последнего на приватизацию результатов научных данных, полученных на глобальном Юге. С 1988 по 2003 г. Фонд «Открытое общество» (Open Society Foundations, OSF), финансируемый Дж. Соросом, израсходовал в России около 950 млн долл. США, в том числе на выплаты в начале 1990-х грантов более чем 30 000 российским ученым для того, чтобы «keep their research alive» (сохранить их исследования живыми)⁵.

Для формирования благоприятной для Открытой науки политической среды государствам — членам ООН рекомендуется принять меры к тому, чтобы: открыть в максимально возможной степени «все научные результаты финансируемых государством» исследований (подп. «b» п. 19), поощрять научно-исследовательские учреждения (в особенности финансируемые государством) к применению политики и стратегий в интересах открытой науки (подп. «c» п. 19), а академические учреждения, научные союзы и ассоциации и ученые общества — к принятию программных заявлений в целях поддержки внедрения методов открытой науки (подп. «d» п. 19).

Кроме того, государствам-членам рекомендуется обеспечить такое положение, «чтобы практические навыки... в области открытой науки стали *признанным, понятным и стандартным критерием приема на работу и продвижения по службе научных сотрудников*» (выделено нами — Л. К. и С. М.) (подп. «d» п. 22 Рекомендаций).

Таким образом, государства — члены ООН, которые еще не сделали все возможное для того, чтобы результаты исследований их ученых стали общедоступными, должны стать не только основным донором этой глобальной инициативы, но и «воспитателем» кадрового потенциала Открытой науки, который будет ее знаменем.

Тот же п. 22 Рекомендаций содержит весьма полезную для государств-членов оценку рисков перехода к Открытой науке, которая трансформирована в рекомендацию уделять внимание предотвращению и смягчению нежелательных негативных последствий такого перехода, связанных с увеличением расходов для ученых и их миграцией, эксплуатацией и приватизацией данных *«глобального Юга глобальным Севером»*, утратой прав интеллектуальной собственности и знаний, преждевременной публикацией результатов исследований. В этом прогнозе (надеемся, что не сценарии) особого внимания заслуживает *нежелательное негативное последствие в виде эксплуатации и приватизации научных данных глобального Юга глобальным Севером*. Понятия глобального Юга и глобального Севера давно используются в научной литературе для обозначения все возрастающего экономического, технологического и культурного разрыва между относительно небольшим числом развитых и подавляющим большинством развивающихся государств [6].

К сожалению, проект Рекомендаций не предлагает никаких конкретных мер для того, чтобы остановить или хотя бы замедлить этот процесс. Напротив, глобальному Югу предложено понести дополнительные затраты для того, чтобы результаты, полученные его учеными, стали доступными тем, кто в состоянии их оценить и использовать.

Россия в этом отношении, несомненно, является одним из лидеров глобального Юга, который прямо и кос-

⁵ См.: Walker Sh. George Soros: “Brexit hurts both sides — my money was used to educate the British public” // Guardian. 2019. Nov., 2nd (<https://www.theguardian.com/business/2019/nov/02/george-soros-brexit-hurts-both-sides-money-educate-british-public>) (Дата обращения: 05.03.2021).

венно (посредством установления госзаданий научным и образовательным организациям, выплаты зарплат, премий и пенсий своим ученым, представления им грантов преимущественно за счет средств федерального бюджета) финансирует не только подготовку, но и размещение в журналах, индексируемых Web of Science и Scopus, большей части десятков тысяч научных статей.

Кроме того, операторам этих баз данных (компаниям Thomson Reuters, с 2016 г. — Clarivate Analytics и Elsevier соответственно) распоряжением Правительства Российской Федерации от 2 августа 2016 г. № 1637-р⁶ предоставлен статус единственных поставщиков услуг по доступу к соответствующим базам научных данных [7].

В связи с этим можно утверждать, что предупреждение об угрозе эксплуатации и приватизации глобальным Севером научных данных, полученных на глобальном Юге, в связи с планируемым переходом к Открытой науке, в отношении нашей страны явно устарело.

Выводы

Несомненно, в России найдется немало искренних сторонников концепции Открытой науки, которая была предложена мировому сообществу от имени ЮНЕСКО разработчиками проекта соответствующей Рекомендации [8]. Наверное, нет ничего дурного, а тем более предосудительного в самой идее сделать результаты всех научных исследований (за некоторыми изъятиями) доступными всему человечеству (в том числе и тем, кто извлекает прибыль из оборота научных данных). Однако сделать плоды науки *доступными* всему человечеству и сделать их *достоянием* всего человечества — это не одно и то же. В этом едва заметном отличии — суть проблемы.

Декларация свободного доступа к «научному сырью» вовсе не означает, что все получают равные возможности для его «добычи», переработки, создания на его основе новых товаров и получения дохода от их реализации. Эти возможности сегодня сосредоточены на «глобальном Севере», а точнее, в той его части, которая по сути монополизировала мировые рынки сбора, хранения, обработки, экспертизы и опубликования первичных результатов научных исследований.

Объявить свободный доступ к «научному сырью» все равно что объявить свободный доступ к недрам. Воспользоваться этим доступом смогут лишь те, кто обладает технологиями добычи, переработки и производства на основе переработанного сырья новых товаров.

Предложенная всем государствам концепция «Открытой науки» в контексте существующих экономических и правовых реалий, по нашему мнению, есть в сущности концепция обесценивания «научного сырья» (т. е. непо-

средственных результатов научного творчества, изначально принадлежащих творцам) ради получения узким кругом бенефициаров максимальной прибыли от оборота создаваемых с его использованием товаров.

Отвечает ли такая концепция интересам нашей страны и большей части мирового сообщества? На наш взгляд — нет.

Интересы России (и, по всей видимости, большинства государств мира) и ее ученых вовсе не состоят в том, чтобы поставлять коллективному мировому доминанту «научное сырье» по отрицательной стоимости, т. е. приплачивая за него [9], а затем покупать только у него все самое новое, наукоемкое и полезное.

Существуют ли альтернативы предлагаемому от имени ЮНЕСКО инструменту «мягкого» диктата в отношении национальных правительств и большинства ученых, рассчитанному на его добровольную имплементацию? Одно из альтернативных решений состоит в том, чтобы инициировать принятие общей Конвенции о науке, которая бы решала реальные экономические и правовые проблемы оборота научных результатов, включая вопросы их получения, глобального мониторинга, хранения, переработки, экспертизы, оценки, вознаграждения труда ученых.

Однако для начала нашей стране, вероятно, нужно на политическом уровне открыто отказаться от добровольно выбранной (или пролоббированной) «северо-ориентированной» модели организации и правового регулирования российской науки. Сделать это трудно, но, по нашему убеждению, необходимо. ■

Литература [References]

1. Веха в разработке глобальной рекомендации ЮНЕСКО по открытой науке [Электронный ресурс]. URL: <https://ru.unesco.org/news/veha-v-razrabotke-globalnoy-rekomendacii-yunesko-po-otkrytoy-nauke> (Дата обращения: 04.03.2021). [A milestone in the development of a UNESCO global recommendation on open science [Electronic resource]. URL: <https://ru.unesco.org/news/veha-v-razrabotke-globalnoy-rekomendacii-yunesko-po-otkrytoy-nauke> (Accessed: 04.03.2021) (in Russ.)]
2. Предварительный проект Рекомендации ЮНЕСКО об открытой науке [Электронный ресурс]. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374837_rus (Дата обращения: 04.03.2021). [First draft of the UNESCO Recommendation on Open Science [Electronic resource] https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374837_rus (Accessed: 04.03.2021) (in Russ.)]
3. Арефьев П. Г. Автор и его публикационные расходы, или Сколько стоит подготовка статьи для публикации в международном журнале (презентация к докладу) // SciencIndex 2013: аналитические инструменты и сервисы для оценки научной деятель-

⁶ См.: Собрание законодательства РФ. 08.08.2016. № 32. Ст. 5149.

- ности. Научно-практическая конференция. МГИМО, Москва, 9—10 декабря 2013 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://academy.rasep.ru/dopy/31-razvitie-kompetentsij-avtorov-po-podgotovke-nauchnykh-publikatsij-napisanie-stati-na-anglijskom-yazyke/177-arefev-p-g-avtor-i-ego-publikatsionnye-raskhody-ili-skolko-stoit-podgotovka-stati-dlya-publikatsii-v-mezhdunarodnom-zhurnale> (Дата обращения: 05.03.2021). [Arefyev P.G. The author and his publication expenses, or how much it costs to prepare an article for publication in an international journal (presentation to the report) // SciencIndex 2013: analytical tools and services for assessing scientific activity. Scientific and practical conference. MGIMO, Moscow, December 9—10, 2013 [Electronic resource] (Accessed: 05.03.2021) (in Russ.)]
4. Родионова И. А., Кокуйцева Т. В., Галкин М. А. Расходы на научные исследования и лидерство стран в производстве и экспорте высокотехнологичных товаров в XXI веке: мир и Россия // Этап: экономическая теория, анализ, практика. 2013. № 3. С. 41—56. [Rodionova I.A., Kokuytseva T.V., Galkin M. A. Expenses on scientific researches and leadership of the countries in production and export of hi-tech goods in the XXI century: World and Russia // ETAP: Economic Theory, Analysis, and Practice. 2013. № 3. P. 41—56 (In Russ.)]
 5. Vogel G. German researchers resign from Elsevier journals in push for nationwide open access // Science. 2017. Oct. 13th (<http://www.sciencemag.org/news/2017/10/german-researchers-resign-elsevier-journals-push-nationwide-open-access?rss=1>) DOI:10.1126/science.aar2142
 6. Milanovic, Branko. Global Income Inequality: What It Is and Why it Matters // Policy Research Working Paper; №. 3865. World Bank, Washington, DC. (<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/8344>. License: CC BY 3.0 IGO.) (Дата обращения: 05.03.2021).
 7. Максимов С. В., Осипова Е. В. Конкуренция в науке — это не борьба за достижение наивысших показателей цитируемости // Информационное право. 2018. № 1. С. 19—21. [Maximov S. V., Osipova E. V. Competition in science is not a struggle to reach the highest citation index // Informational Law. 2018. No. 1. P. 19—21 (In Russ.)]
 8. Московкин В. Наука под замком, или Проблема открытого доступа к научному знанию [Электронный ресурс]. URL: https://belnauka.ru/press_center/article/index.php?ELEMENT_ID=667 (Дата обращения: 05.03.2021). [Moskovkin V. Science under the castle, or the problem of open access to scientific knowledge [Electronic resource]. URL: https://belnauka.ru/press_center/article/index.php?ELEMENT_ID=667 (Accessed: 05.03.2021) (In Russ.)]
 9. Лопатин В. Н. О конкуренции в сфере научной деятельности, критериях ее успешности, стимулах и рейтингах // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 1. С. 12—31. [Lopatin V. N. About competition in the area scientific activity, criteria for its success, incentives and ratings // Russian Competition Law and Economy. 2018. No. 1. P. 12—30 (In Russ.)]

Сведения об авторах

Клеева Людмила Петровна: доктор экономических наук, профессор, заведующий сектором мониторинга состояния научно-технического комплекса Института проблем развития науки Российской академии наук (ИПРАН РАН)
E-mail: lucy45@yandex.ru

Максимов Сергей Васильевич: доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института проблем развития науки Российской академии наук (ИПРАН РАН)
E-mail: sergeymax2006@yandex.ru

Статья поступила в редакцию: 22.02.2021
Принята к публикации: 09.03.2021
Дата публикации: 29.03.2021

The paper was submitted: 22.02.2021
Accepted for publication: 09.03.2021
Date of publication: 29.03.2021

УДК 34
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-30-36>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Доминирующее положение на цифровых рынках

Седнев В. А.,

Московский государственный
университет
им. М.В. Ломоносова,
119991, Россия, г. Москва,
Ленинские горы, д. 1

Аннотация

В статье исследуется состояние доминирующего положения на цифровых рынках с точки зрения российского и зарубежного законодательства.

Обоснован вывод о том, что традиционные меры антимонопольного регулирования доминирующего положения (в том числе относящиеся к коллективному доминированию) не могут применяться к цифровому рынку, так как доли рынка и коэффициенты концентрации, основанные на долях рынка, не будут являться значимыми показателями в рыночной среде.

Предложено использование новых критериев определения доминирующего положения субъекта на цифровом рынке, например, прямых и косвенных сетевых эффектов, параллельного использования услуги от разных поставщиков и т. д.

Ключевые слова: конкурентное право, доминирующее положение, цифровые рынки, сетевой эффект.

Для цитирования: Седнев В.А. Доминирующее положение на цифровых рынках // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 30–36.
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-30-36>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Dominant Position in Digital Markets

Victor A. Sednev,

Lomonosov Moscow
State University,
Leninskie Gory, 1, Moscow,
119991, Russia

Abstract

The article explores the state of dominant situation in digital markets from the point of view of Russian and foreign legislation.

The conclusion is justified that traditional antitrust measures of the dominant situation (including those related to collective dominance) cannot be applied to the digital market, since market shares and concentration ratios based on market shares will not be significant indicators in the market environment.

It is proposed to use new criteria for determining the dominant position of a subject in the digital market, for example, direct and indirect network effects, parallel use of a service from different suppliers, etc.

Keywords: competition law, dominant position, digital markets, network effect.

For citation: Sednev V.A. Dominant position in digital markets // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 1 (25). P. 30–36, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-30-36>

The author declare no conflict of interest.

Введение

В настоящее время крупные технологические компании проникают во многие аспекты жизни людей, начиная с покупок и заканчивая социальным взаимодействием. Создаваемые ими цифровые платформы предоставляют множество преимуществ, но при этом компании получили широкие возможности распоряжаться данными о потребителях, что обеспечивает им сильные позиции на рынке. Эти платформы служат цифровой инфраструктурой для целого ряда услуг. Цифровизация воздействует не только на характер операций в определенных секторах экономики, но и на способность компаний быстро расширяться, влияя тем самым на структуру секторов¹. По данным *Forbes* за 2020 г., одними из крупнейших глобальных компаний являются *Apple, Microsoft, Alphabet, Amazon*². Все эти компании занимают позиции на цифровых рынках. В связи с этим возникает вопрос: как регулировать доминирующее положение таких компаний?

Проблемам правового регулирования доминирующего положения на цифровых рынках, включая проблемы коллективного доминирования, посвящены работы многих исследователей как в России [1—4], так и за рубежом [5, 6]. Цель настоящего исследования — осуществить комплексный общетеоретический анализ доминирующего положения на цифровых рынках в национальном и зарубежном законодательстве, систематизировать накопившийся материал.

Для достижения цели исследования ставятся следующие задачи: определить понятия доминирующего положения, цифровых рынков, выявить их особенности, определить критерии доминирующего положения на цифровых рынках.

1. Понятие доминирующего положения

Для эффективного осуществления борьбы со злоупотреблением доминирующим положением нужно точно понимать рассматриваемое понятие.

Законодательством Российской Федерации установлено следующее понятие доминирующего положения. Им признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия об-

ращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам³.

В практике Европейского союза доминирующее положение определяется следующим образом: позиция экономической мощи, которой пользуется субъект предпринимательской деятельности. Она позволяет предотвратить поддержание эффективной конкуренции на соответствующих рынках, давая возможность вести себя в значительной степени независимо от конкурентов и, в конечном итоге, потребителей⁴.

Немецкий правовой порядок в §18 Закона против ограничения конкуренции (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) закрепляет следующее понятие доминирующего поведения и критерии его определения: компания является доминирующей в той мере, в какой она является поставщиком или покупателем определенного типа товаров или коммерческих услуг на соответствующем товарном и географическом рынке, если она действует без конкурентов, не подвергается какой-либо значительной конкуренции или занимает более выгодное положение на рынке по сравнению со своими конкурентами. При оценке положения компании на рынке по отношению к ее конкурентам, в частности, необходимо учитывать долю рынка (в ФРГ признается при доле в размере не менее 40%), финансовую устойчивость, доступ к рынкам закупок или продаж, связи с другими компаниями, юридические или фактические препятствия для входа на рынок других компаний, фактическую или потенциальную конкуренцию со стороны компаний, способность конвертировать свое предложение или спрос на другие товары или коммерческие услуги и возможность противоположной стороны рынка переключиться на другие компании⁵.

По смыслу §4 Закона Австрии о картелях (*Kartellgesetz*) субъект доминирующего положения — субъект предпринимательской деятельности, который не подвергается или подвергается лишь незначительной конкуренции, или имеет более выгодное положение на рынке по сравнению с другими конкурентами, в частности, финансовую устойчивость, возможности доступа к рынкам закупок и продаж, ограничения деятельности других субъектов⁶.

¹ Записка секретариата ЮНКТАД. Вопросы конкуренции в цифровой экономике. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd54_ru.pdf (Дата обращения: 07.11.2020).

² Murphy A., Tucker H., Coyne M. Touryalai H. GLOBAL 2000 The World's Largest Public Companies. URL: <https://www.forbes.com/global2000/#6aadb170335d> (Дата обращения: 07.11.2020).

³ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции». Ч. 1. Ст. 5 // СЗ РФ №24 от 11.06.2018. С. 3402.

⁴ Case C-62/86 AKZO Chemie v Commission EU:C:1991:286. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0062> (Дата обращения: 07.11.2020).

⁵ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen [Elektronische Ressource]. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/_18.html (Дата обращения: 07.11.2020).

⁶ Kartellgesetz. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/kartg/paragraf/4> (Дата обращения: 07.11.2020).

Французским законодательством не определено понятие доминирующего положения [9]. Торговый кодекс лишь содержит положения о злоупотреблениях⁷. Понятие доминирующего положения было разработано в судебной практике, им является позиция экономической власти, которая дает компании возможности препятствовать поддержанию эффективной конкуренции на определенном рынке⁸.

Американский правовой порядок также не содержит легального определения доминирующего положения. Суды применяют в отношении злоупотреблений Кодекс США⁹, содержащий положения Акта Шермана, Акта Клейтона и т.д. [11].

Исходя из анализа правовых норм, возможно определить признаки доминирующего положения. Оно состоит в экономическом господстве: возможности влиять на цены, на иные субъекты предпринимательской деятельности, объем товарных ресурсов и т.д. Следует выделять два основных критерия для определения доминирующего положения субъекта предпринимательства на рынке: качественный, содержащий указание на сущность поведения субъекта предпринимательства на определенном рынке, и количественный, определяющий долю рынка, которую субъект предпринимательства должен занимать, чтобы иметь возможность оказывать решающее влияние на общие условия оборота товаров (работ, услуг) на рынке или затруднять доступ на него другим конкурентам [7].

2. Понятие цифрового рынка

Необходимость определения понятия цифрового рынка возникает в силу того, что правовому порядку нужно определить пороговые значения рыночной доли, при которой компания, осуществляющая предпринимательскую деятельность на цифровых рынках, будет занимать доминирующую позицию. Цифровые рынки включают в себя все виды деловой активности, в которых цифровые технологии используются для того, чтобы либо поддерживать существующую предпринимательскую деятельность, либо развивать новую¹⁰. Цифровые рынки обладают рядом

характеристик, которые заметно отличаются от более традиционных статических рынков. Они включают в себя быстро меняющийся характер, существование рынков с нулевой ценой, склонность рынков цифровых платформ к опрокидыванию на основе сетевых эффектов и, как следствие, к блокировке пользователей [6, 12]. Цифровые платформы стали популярной бизнес-моделью, которую используют крупнейшие компании. Создаются тесно связанные с данными платформами цифровые экосистемы, которые могут привести к ограничению доступа потребителей к другим участникам рынка и снижению конкуренции. Цифровые платформы занимают промежуточное положение между участниками рынка. Например, платформа социальных сетей «ВКонтакте» представляет собой интерфейс для ряда сторон рынка: пользователей, которые взаимодействуют с другими пользователями, разработчиков, которые хотят привлечь клиентов, поставщиков контента, которые демонстрируют свои предложения аудитории, и рекламодателей, которые хотят показывать рекламу своей целевой аудитории [10]¹¹.

Сложность определения цифровой платформы и статуса сторон порождает дискуссии. Доминирующей является позиция, согласно которой цифровая платформа с ее сторонами является самостоятельным рынком и рассматривать их изолированно нельзя [8]. Однако исследователями высказывается беспокойство, что такое широкое определение рынка может привести к значительным изменениям в антимонопольном законодательстве [5]. В практике Европейского союза отсутствует прямое определение цифровых рынков. Европейская комиссия признавала многосторонний характер отношений, но не применяла его в отношении самого определения¹².

В настоящее время в европейских правовых порядках принимается попытка к усовершенствованию законодательства в отношении рассматриваемого института, например, в 2017 г. немецкий парламент принял поправку к закону против ограничения конкуренции, в которой указано, что факт предоставления товара без денежного вознаграждения не отменяет возможности существования антимонопольного рынка¹³.

Согласно ст. 4 Закона «О защите конкуренции», товарный рынок — сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может

⁷ Code de commerce, L'article L. 420-1, 420-2. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ (Дата обращения: 07.11.2020).

⁸ См., например: Arrêt du 12 décembre 2016 de la cour d'appel de Paris, Monnaie de Paris, n° 2006/01743 [Ressource électronique]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006952069> (Дата обращения: 07.11.2020).

⁹ United States Code [electronic resource]. URL: <https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode> (Дата обращения: 07.11.2020).

¹⁰ Competition and Markets Authority (2019a): Digital Markets Strategy [Electronic resource]. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/814709/cma_digital_strategy_2019.pdf (Дата обращения: 15.11.2020).

¹¹ Из-за того, что часто одна из сторон, в частности пользователи, лишь получает услуги, предлагаемые социальной сетью, в обмен на их данные, справедливым является вопрос, должны ли подвергаться рынки данных антимонопольному регулированию.

¹² См.: Google Search (Shopping) (Case AT.39740) Commission Decision of 27 June 2017 [2018] OJ C9/11 [Electronic resource]. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf (Дата обращения: 15.11.2020).

¹³ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen [Elektronische Ressource]. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/___18.html (Дата обращения: 07.11.2020).

быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами. В настоящее время предлагается внесение изменений в антимонопольное законодательство в связи с развитием цифровой экономики, которые приобрели название «Пятый антимонопольный пакет». Предполагается введение новых критериев для определения доминирующего положения на товарном рынке: владение инфраструктурой, платформой, которая предназначена для организации и обеспечения, доля более 35% на рынке взаимозаменяемых услуг по обеспечению заключения сделок¹⁴.

В антимонопольной практике России предпринимаются попытки к определению цифровых рынков, например, рынка предустанавливаемых магазинов приложений для ОС «Андроид», локализованных для России¹⁵. Как указала ФАС РФ, для такого типа цифрового рынка имеются высокие барьеры входа и экспансии, которые являются труднопреодолимыми. Вследствие этого успешный выход конкурентов на рынок магазинов приложений является затруднительным, и, таким образом, возможность для конкурентов успешно выйти или удержаться на рынках мобильных приложений и сервисов, на которых обращаются мобильные приложения и сервисы, включенные в состав GMS, также существенно снижена.

Таким образом, в настоящее время не закреплено четкое определение понятия цифрового рынка, следует расширить понятие товарного рынка на законодательном уровне, это решит проблему применения норм антимонопольного законодательства в отношении рассматриваемых рынков.

3. Необходимость антимонопольного регулирования доминирующего положения на цифровых рынках

Монополизация цифровых рынков возможна из-за ряда причин.

Во-первых, барьеры входа на рынок могут быть выше из-за сетевых эффектов (*data-driven network effects*), управляемых данными. Как отмечают исследователи, если рассматривать такие барьеры (возможность быстрого запуска цифрового приложения) с точки зрения традиционных критериев, то они покажутся низкими [13].

Например, если рассмотреть поисковые системы *Google*, *Yahoo!*, *Bing*, то они бесплатны и легки в использовании, пользователи могут свободно переключаться с одной на другую без привязки своих пользовательских данных. Следовательно, антимонопольными органами и судами может быть сделан вывод о том, что вмешательства с их стороны не требуется. Однако если бы это было действительно так, то низкие входные барьеры и низкие затраты на переключение должны предотвращать намеренное снижение качества любой поисковой системой (с точки зрения релевантности ответа на поисковый запрос), что действует не всегда. Интерес представляет и то, что компания *Microsoft* потратила более 4,5 млрд долл. на разработку алгоритмов и создание совместимости, необходимых для работы с системой *Bing*¹⁶, что указывает на дороговизну возможности переключения с одной поисковой системы на другую. Специфика цифровых рынков обуславливается наличием сетевых эффектов, которые можно разделить на классические (*classic network effects*), связанные с масштабом данных (*network effects arising from a scale of a data*), связанные с объемом данных (*network effects from the scope of data*), односторонние сетевые эффекты, способные влиять на многостороннюю платформу (*network effects on one side of a multi-sided platform, which spilling over to the other side*) [13, с. 280]. Данные эффекты могут привести к доминированию на рынке, поэтому нуждаются в определении при проведении анализа с точки зрения антимонопольного законодательства.

Во-вторых, из-за динамического характера цифровых рынков существует возможность потери пользователей, приводящей к появлению компаний, контролирующей ключевую платформу (*data-oppies*). Сетевые эффекты, управляемые данными, на цифровых рынках могут привести к получению и потере пользователей, тем самым давая стимулы для антиконкурентного поведения. В зависимости от сетевого эффекта потеря пользователей может ухудшить качество продукта и снизить вероятность привлечения и удержания пользователей, рекламы или продавцов. С каждым пользователем, которого платформа приобретает, может возникнуть разрыв в качестве в сравнении с конкурентами. В связи с этим появляется возможность применения антиконкурентных мер и слияний для захвата рынка.

В-третьих, существует возможность крупных компаний отслеживать поисковые запросы. На основании этих действий они могут прогнозировать события и явления. Например, *Google* и *Apple*, контролируя покупки приложений, могут узнать о скачивании приложения конкурента. Такое отслеживание может привести к вы-

¹⁴ Проект «Пятого антимонопольного пакета»: главное [Электронный ресурс]. URL: <https://fas.gov.ru/news/30477> (Дата обращения: 15.11.2020).

¹⁵ Решение Комиссии ФАС РФ по делу № 1-14-21/00-11-15 [Электронный ресурс]. URL: <https://br.fas.gov.ru/media/2015/10/6/%D0%92%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5.pdf.pdf> (Дата обращения: 15.11.2020).

¹⁶ The FTC Report on Google's Business Practices [Electronic resource]. URL: <http://graphics.wsj.com/google-ftc-report/> (Дата обращения: 15.11.2020).

явлению потенциальных конкурентов, находящихся в стадии развития, и их поглощению за минимальные средства.

В-четвертых, компания, которая занимает доминирующее положение на цифровом рынке, с помощью привлечения значительных денежных средств и рабочей силы в состоянии использовать меры давления на конкурентов. Особенное внимание должны занимать злоупотребления в сфере кибербезопасности цифровых платформ. Они на структурном уровне могут содержать в себе уязвимости, которыми могут воспользоваться злоумышленники для получения персональных данных клиентов, нарушения работы и вообще ее отключения. Одной из таких уязвимостей является, например, SQL-инъекция, которая может предоставить доступ к данным, вмешаться в логику приложения или выполнить команду на сервере [14]. Контролирующие компании могут вычислять критические уязвимости в платформах конкурентов и под угрозой нарушения их ординарной работы оказывать соответствующее давление.

Исходя из вышеуказанного, вывод о том, что доминирующее положение на цифровых рынках нуждается в антимонопольном регулировании, является обоснованным.

4. Критерии определения доминирующего положения на цифровых рынках

Следует согласиться с тем, что традиционные меры, осуществляемые в отношении доминирующего положения, не могут применяться к цифровому рынку, так как доли рынка и коэффициенты концентрации, основанные на долях рынка, не будут являться значимыми показателями в рыночной среде, которая характеризуется ее динамичным характером [5]. Это подтверждается практикой Европейской комиссии и Европейского Суда¹⁷. Экономическое превосходство в цифровой сфере тесно связано с базами пользовательских данных, которые их хранят, обрабатывают и т. д., тем самым фактически «привязывая» пользователей.

Исходя из этого нужно выработать комплекс показателей, который должен оцениваться при определении доминирующего положения. В Решении Европейской комиссии по делу против *Google* (было возбуждено, поскольку доминирующее положение компании позволило ей размещать на своих страницах результаты поиска преимущественно собственную службу сравнения цен на товары и ограничивать доступ конкурирующим сервисам), были предложены следующие показатели доминирующего положения на цифровых рынках: пре-

пятствия для входа и расширения, отсутствие пользователей с множественной адресацией, влияние бренда, доля рынка и отсутствие уравнивающей силы покупателя¹⁸.

В декабре 2020 г. Федеральная торговая комиссия США подала в суд на *Facebook*, утверждая в заявлении, что компания нарушает антимонопольное законодательство, применяя систематическую стратегию — покупки потенциального конкурента. ФТК отнесла к указанному случаю приобретение в 2012 г. перспективного конкурента Instagram, приобретение в 2014 г. приложения для обмена мобильными сообщениями WhatsApp и навязывание антиконкурентных условий разработчикам программного обеспечения¹⁹. Интерес представляет то, что практика США определяет критерием доминирующего положения в том числе и приобретение компаний, которые осуществляют схожую деятельность.

Отечественной практикой делаются попытки определения критериев доминирующего положения. Можно привести в пример Решение Комиссии ФАС РФ по признакам нарушения *Google Inc., Google Ireland Limited*, ООО «Гугл» ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», в котором действия указанных компаний признали нарушением антимонопольного законодательства. Действия выражались в предоставлении контрагентам — производителям мобильных устройств для предустановки на мобильные устройства, предназначенные для введения в оборот на территории Российской Федерации, под управлением операционной системы Андроид, магазина приложений *Google Play* при условиях обязательной предустановки совокупности иных приложений, продуктов, сервисов *Google*; обязательной предустановки поисковой системы *Google* в качестве поисковой системы по умолчанию; обязательного размещения иных приложений *Google* строго в определенных местах на экране мобильного устройства за денежное вознаграждение или иное материальное стимулирование, что привело и создало потенциальную возможность ограничения конкуренции²⁰. Основным критерием при определении доминирующего положения в рассматриваемом случае ФАС РФ признала контроль ресурса, который используется другими компаниями.

¹⁷ См., например: Case COMP/M.7217 — Facebook/WhatsApp Commission Decision of 3 October 2014 [Electronic resource]. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf (Дата обращения: 15.11.2020).

¹⁸ Google Search (Shopping) (Case AT.39740) Commission Decision of 27 June 2017 [2018] OJ C9/11 [Electronic resource]. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf (Дата обращения: 15.11.2020).

¹⁹ Facebook, Inc., FTC v. URL: <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/191-0134/facebook-inc-ftc-v> (Дата обращения: 19.02.2021).

²⁰ Решение Комиссии ФАС РФ по делу № 1-14-21/00-11-15. URL: <https://br.fas.gov.ru/media/2015/10/6/%D0%92%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5.pdf.pdf> (Дата обращения: 19.02.2021).

В январе 2020 г. Комиссия ФАС РФ приняла Решение по признакам нарушения ООО «Хэдхантер», оказывающим услуги по обеспечению информационного взаимодействия соискателей, работодателей и кадровых агентств в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, п. 9 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», согласно которому действия, а именно препятствование работе ПО «Робот Вера», системы, автоматизирующей процессы по подбору персонала для компаний (работодателей) путем автоматического поиска кандидатов в базах данных сервисов, оказывающих услуги по обеспечению информационного взаимодействия соискателей, работодателей и кадровых агентств в информационно-коммуникационной сети Интернет, путем непредоставления доступа к соответствующим базам данных, компании привели к созданию для ООО «Стафори» препятствий доступа на товарный рынок услуг по обеспечению информационного взаимодействия соискателей, работодателей и кадровых агентств в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, что привело к ущемлению интересов ООО «Стафори» на товарном рынке²¹.

Следовательно, российской практикой показателями доминирующего положения на цифровых рынках признаются возможность контролировать ресурс, который используется другими компаниями, и возможность определения условий доступа к базам данных.

Определение критериев было предложено и немецким законодателем. Поправка 2017 г. к Закону о конкуренции Германии ввела положение о том, что при оценке рыночной власти на многосторонних рынках и платформах необходимо учитывать прямые и косвенные сетевые эффекты, параллельное использование услуги от разных поставщиков и затраты на переключение для пользователей, эффект от масштаба компании, возникающий в связи с сетевыми эффектами, доступ компании к данным, относящимся к конкуренции, и давление конкуренции²². Интерес вызывает то, что в январе 2020 г. Министерство экономики Германии опубликовало предложение обновить Закон о конкуренции Германии в отношении цифровизации [5]. Оно содержит положение, по которому при оценке рыночной позиции компании, выступающей в качестве посредника на многостороннем рынке, важность этих посреднических услуг для доступа к рынкам поставок и продаж должна быть учтена. Кроме того, §18 Закона в будущем будет относиться к доступу

к данным, имеющим отношение к конкуренции как фактору, который необходимо учитывать.

Представляется, что критерии, предложенные немецким законодателем, позволят наиболее комплексно проанализировать положение компании на цифровых рынках, так как наиболее соответствует их существенным особенностям.

Закключение

Доминирующее положение состоит в экономическом господстве: возможности влиять на цены, на иные субъекты предпринимательской деятельности, объем товарных ресурсов и т. д. Для определения доминирующего положения на цифровых рынках необходимо точное понимание их сущности и особенностей, оно нуждается в законодательном закреплении либо расширении понятия товарного рынка.

Цифровые рынки включают в себя быстро меняющийся характер, существование рынков с нулевой ценой, склонность рынков цифровых платформ к опрокидыванию на основе сетевых эффектов и, как следствие, к блокировке пользователей.

Монополизация рассматриваемых рынков возможна из-за высоких сетевых эффектов барьеров входа на рынки, возможности появления контролирующих одну платформу компаний, возможности крупных компаний отслеживать поисковые запросы и влиять на конкуренцию, возможность давления на конкурентов, в том числе с помощью атак на цифровую безопасность платформ.

Традиционные меры антимонопольного регулирования доминирующего положения (в том числе относящиеся к коллективному доминированию) не могут применяться к цифровому рынку, так как доли рынка и коэффициенты концентрации, основанные на долях рынка, не будут являться значимыми показателями в рыночной среде.

Следует применять для оценки положения компании на рынке следующие критерии: прямые и косвенные сетевые эффекты, параллельное использование услуги от разных поставщиков и затраты на переключение для пользователей, эффект от масштаба компании, возникающий в связи с сетевыми эффектами, доступ компании к данным, относящимся к конкуренции, давление конкуренции. ■

Литература [References]

1. Иванов А. Ю. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики: первая часть дискуссии о пятом антимонопольном пакете // Закон. 2018. № 2. С. 106—119. [Ivanov A. Yu. Merger review in the digital age: episode one in discussions on the fifth competition law reform package // Zakon. 2018. No. 2. P. 106—109 (In Russ.)]

²¹ Решение по делу № 11/01/10-9/2019 от 23.01.2020. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/8e4961ce-3f9c-4b37-9f4b-b2804deec88/> (Дата обращения: 19.02.2021).

²² Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/___18.html (Дата обращения: 07.11.2020).

2. Карцхия А. А. Цифровые технологические (онлайн) платформы: российский и зарубежный опыт регулирования // Гражданское право. 2019. № 3. С. 25—28. DOI: 10.18572/2070-2140-2019-3-25-28 [Kartskhiya A. A digital technological (online) platforms: russian and foreign regulation experience // Civil Law. 2019. No. 3. P. 25—28 (In Russ.)] DOI: 10.18572/2070-2140-2019-3-25-28
3. Башлаков-Николаев И. В., Максимов С. В. Коллективное доминирование: проблемы отграничения от индивидуального доминирования и картеля // Конкурентное право. 2019. № 4. С. 31—36. [Bashlakov-Nikolaev I. V., Maksimov S. V. Collective domination: issues of demarcation from individual domination and cartel // Competition Law. 2019. No. 4. P. 31—36 (In Russ.)]
4. Башлаков-Николаев И. В., Максимов С. В. Коллективное доминирование: проблемы отграничения от индивидуального доминирования и картеля // Конкурентное право. 2020. № 1. С. 10—13. [Bashlakov-Nikolaev I. V., Maksimov S. V. Collective domination: issues of demarcation from individual domination and cartel // Competition Law. 2020. No. 1. P. 10—13 (In Russ.)]
5. Robertson V. H. S. E. Antitrust Law and Digital Markets: A Guide to the European Competition Law Experience in the Digital Economy. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3631002 (Дата обращения: 15.11.2020).
6. Baye M. R. Market Definition and Unilateral Competitive Effects in Online Retail Markets // Journal of Competition Law & Economics, Volume 4. Issue 3. September 2008. P. 639—653, <https://doi.org/10.1093/joclec/nhn015>
7. Паращук С. А. // Предпринимательское право Российской Федерации: Учебн. для магистрантов / Отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2017. 992 с. [Parashchuk S. A. Entrepreneurial law of the Russian Federation: textbook for undergraduates / Ext. ed. E. P. Gubin, P. G. Lakhno. 3rd ed., redesign. and additional. M.: NORMA-INFRA-M, 2017. 992 p. (In Russ.)]
8. Caillaud B., Jullien B. Chicken & Egg: Competition Among Intermediation Service Providers // RAND Journal of Economics. Vol. 34, No. 2. Summer 2003. P. 309—328. DOI: 10.2307/1593720
9. Eber N. Introduction à la microéconomie moderne: Une approche expérimentale. Louvain-la-Neuve, 2016. 400 p.
10. Harbour P., Koslov T. Section 2 in a Web 2 World: An Expanded Vision of Relevant Product Markets // Antitrust Law Journal. 2010. Vol. 76. P. 769—794.
11. Papadopoulos A. (2010). The National and International Dimensions of Competition Law and Policy. In The International Dimension of EU Competition Law and Policy (Antitrust and Competition Law. P. 7—51). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511762147.002
12. Robertson V. H. S. E. Delineating Digital Markets under EU Competition Law: Challenging or Futile? Competition Law Review. Vol. 12. 2017. No. 2. P. 131—151.
13. Stucke, Maurice E. Should We Be Concerned About Data-opolies? (March 19, 2018). 2 Georgetown Law Technology Review 275 (2018), University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 349, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3144045> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3144045>
14. Stuttard, Dafydd and M. Pinto. The Web Application Hacker's Handbook: Discovering and Exploiting Security Flaws. 2007.

Сведения об авторе

Седнев Виктор Александрович: студент 3-го курса Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова
E-mail: dqroperprd@gmail.com

Статья поступила в редакцию: 22.01.2021
После доработки: 18.02.2021
Принята к публикации: 03.03.2021
Дата публикации: 29.03.2021

The paper was submitted: 22.01.2021
Received after reworking: 18.02.2021
Accepted for publication: 03.03.2021
Date of publication: 29.03.2021

ПЕТЕРБУРГСКИЙ
МЕЖДУНАРОДНЫЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ФОРУМ



ГАЗПРОМБАНК
«Газпромбанк» (Акционерное общество)

9

3/4

((•))

18–22
МАЯ

2021

LEGALFORUM

ВАКЦИНАЦИЯ ПРАВОМ

УНИКАЛЬНЫЙ ON-LINE МАРАФОН О ЖИЗНИ ПОД ВЛИЯНИЕМ
ПАНДЕМИИ: РЕАКЦИЯ ГЛОБАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ
И ПЕРЕСТРОЙКА ЭКОНОМИКИ, ПРОБЛЕМЫ МЕДИЦИНЫ
И ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОГО РЫНКА, ЗАЩИТА ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ
И РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНТЕРНЕТА

РЕГИСТРАЦИЯ НА САЙТЕ WWW.SPBLEGALFORUM.RU

УДК 346.546.4

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-38-43>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Веерные соглашения: теоретическая новелла или самостоятельный вид антиконкурентного соглашения?¹

Кинев А. Ю.*,

ЦИК РФ,

Московский государственный

юридический университет

им. О. Е. Кутафина,

109012, Россия, г. Москва,

Б. Черкасский пер., д. 9,

125993, Россия, г. Москва,

Садовая-Кудринская ул., д. 9

Конопкина Е. Е.,

ФАС России,

125993, Россия, г. Москва,

ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Аннотация

В статье рассмотрены вопросы теории, а также зарубежной практики квалификации так называемых веерных соглашений, выступающих в качестве ограничивающих конкуренцию соглашений между конкурентами при отсутствии непосредственной договоренности между ними.

Веерное соглашение, по мнению авторов, следует квалифицировать как «иное» соглашение, которое приводит или может привести к ограничению конкуренции (ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Ключевые слова: веерный картель, *hub and spoke*, картель, обмен информацией, ограничивающее конкуренцию соглашение, конкурентное право, предпринимательское право.

Для цитирования: Кинев А. Ю., Конопкина Е. Е. Веерные соглашения: теоретическая новелла или самостоятельный вид антиконкурентного соглашения? // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 38–43. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-38-43>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

¹ Позиция авторов может не совпадать с официальной позицией ФАС России.

Hub and Spoke Agreements: Theoretical Novella or an Independent Type of Anti-Competitive Agreement?

Alexander Yu. Kinev*,

Central Election Commission of
the Russian Federation,
Kutafin Moscow State Law
University,
Bol'shoy Cherkassky lane,
Moscow, 109012, Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str.,
bld. 9, Moscow, 125993, Russia

Ekaterina E. Konopkina,

FAS Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

The article discusses questions of theory, as well as foreign practice of qualification of the so-called “Hub and Spoke” agreements, considered as agreements that limit competition between competitors in the absence of direct agreement between them. According to the authors, a “Hub and Spoke” agreement should be qualified as an “other” agreement that leads or may lead to restriction of competition (part 4 of article 11 of the Federal Law № 135 “On the Protection of Competition”).

Keywords: *hub and spoke, cartel, exchange of information, anticompetitive agreement, competition law, business law.*

For citation: Kinev A.Yu., Konopkina E.E. Hub and Spoke agreements: theoretical novella or an independent type of anti-competitive agreement? // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 1 (25). P. 38–43, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-38-43>

The authors declare no conflict of interest.

Монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов может проявляться в различных формах. Одной из распространенных практик в настоящее время является заключение ограничивающего конкуренцию соглашения. Планирование и достижение подобных договоренностей может привести к значительным изменениям цены на товар, изменению состава участников товарного рынка, а также иным нивелирующим конкуренцию последствиям. Среди антиконкурентных соглашений отдельно выделяются картели — соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами, которые приводят или могут привести к поименованным в ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»² (далее — Закон о защите конкуренции) последствиям. Ущерб от картеля товарному рынку, на котором он действует, приводит к самым печальным последствиям. Так, ущерб от картелей для национальной экономики оценивается в 2% ВВП³. Следует отметить, что недобросовестные участники товарных рынков совершенствуют антиконкурентные практики из года в год, что приводит к раскрытию антимонопольным органом новых видов соглашений. В связи с этим возникает необходимость в классификации и систематизации выявляемых нарушений.

Одной из самых распространенных классификаций антиконкурентных соглашений стала классификация по критерию взаимосвязи между субъектами договоренности [1]. Классификация предусматривает три вида соглашений:

- 1) горизонтальное;
- 2) вертикальное;
- 3) иное (конгломератное).

Подобное разделение видов соглашений позволяет наилучшим образом отразить положение участников, достигших договоренности, на товарном рынке по отношению друг к другу. Так, соглашение между конкурентами будет считаться горизонтальным, а запрещенная договоренность между покупателем и продавцом — вертикальной. К иным же соглашениям относятся договоренности между лицами, действующими на разных, в частности смежных, товарных рынках.

Ряд ученых дают иные классификации. Среди них, в частности, предлагаются классификации на основе критерия статуса лица, заключившего соглашение (субъектная классификация), и критерия сферы, охватываемой соглашением. Следует отметить, что в работе кандидата экономических наук М. А. Хамукова выделен в качестве отдельного вида картеля «гибридный картель», который

заключается в разделе товарного рынка по определенному критерию через реализацию антиконкурентной договоренности на торгах [2].

Вне зависимости от классификаций под соглашением обычно понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в одном или нескольких документах, а также соглашение в устной форме (п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции). Способ достижения подобной договоренности один — обмен информацией между участниками соглашения.

Обмен информацией между компаниями в целях получения конкурентных преимуществ обсуждается не первый десяток лет. Одним из первых раскрытых соглашений стало дело Европейской комиссии Dyestuff (1969 г.). В качестве доказательств договоренности выступили установленные факты контактов между компаниями по вопросам установления одинаковых цен. В 2011 г. вопрос обмена информацией уже стал предметом активного научного обсуждения. В первую очередь это связано с изданием Европейской комиссией (ЕК) Методических рекомендаций по применению ст. 101 Договора о функционировании Европейского союза (далее — ДФЕС) по отношению к горизонтальным соглашениям о кооперации [3] (далее — Разъяснения).

В Разъяснениях ЕК пришла к выводу, что обмен информацией может происходить в двух формах:

- 1) передача сведений напрямую (от конкурента к конкуренту);
- 2) передача сведений не напрямую (через ассоциацию, союз, саморегулируемую организацию или третье лицо).

Более того, в п. 59 Разъяснений ЕК обращает внимание на то, что обмен между конкурентами информацией, содержащей сведения о каких-либо «фиксирующих» положениях, например, об установлении единой цены, может быть признаком заключения картеля. В результате ЕК пришла к выводу, что сведения, содержащиеся в передаваемой информации⁴, могут влиять на состояние конкуренции⁵.

Непосредственная передача подобной деструктивной информации конкурентом конкуренту, как правило, рассматривается антимонопольными ведомствами как картель, поскольку ее типичным следствием является ограничение конкуренции на рынке. В то же время еще в конце XX в. в США стала формироваться практика, когда компании-конкуренты ограничивали конкуренцию на товарном рынке, на котором они действуют, при отсутствии прямой передачи деструктивной информации. Сведения о ценах, ситуации на рынке и модели поведения поступали от их поставщика.

² См.: СЗ РФ 31.07.2006, № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

³ ФАС занимает активную позицию в борьбе с трансграничными картелями [Электронный ресурс]. URL: <https://fas.gov.ru/news/30806> (Дата обращения: 21.12.2020).

⁴ Далее по тексту — деструктивная информация.

⁵ Пункт 71 Разъяснений.

Одним из первых рассмотренных дел с подобной схемой взаимодействия стало дело *Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd, Littlewoods Ltd vs Office of Fair Trading*⁶. Компания Hasbro заключила ценовой картель с компаниями Argos и Littlewoods на товарном рынке поставки игрушек и пазлов, который привел к установлению цен на конкретный товар Hasbro. Соглашение состояло из двух договоренностей:

- 1) Hasbro и Argos;
- 2) Hasbro и Littlewoods.

В качестве основных доказательств сговора использованы электронная переписка между компаниями, направление официальных аналитических брошюр Hasbro, а также переписка между Argos и Littlewoods по поводу установленных цен.

Важный вывод, к которому приходит антимонопольный орган Великобритании, заключается в возможности рассматривать подобные нарушения в качестве ограничивающих конкуренцию соглашений только в том случае, если антимонопольный орган доказал, что реселлеры действовали с целью получить конкурентные преимущества путем ущемления иных участников рынка вне зависимости от того, как они обменивались информацией друг с другом.

Позже практика рассмотрения подобных дел создала ряд прецедентных кейсов⁷.

Несмотря на наличие правоприменительной практики рассмотрения подобных соглашений, оставался нерешенным вопрос места таких договоренностей в сформировавшейся теории конкурентного права. В результате исследований [4—6] подобные сложные соглашения стали называть “Hub and Spoke”.

Понятием “hub” (центр деятельности, а также ступица колеса, к которой крепятся спицы) обозначается лицо, которое концентрирует информацию, осуществляет ее дальнейшую передачу необходимой компании. В свою очередь, “spoke” (передающее звено, а также спица колеса) охватывает лиц, передающих информацию о своих намерениях, а также получающих сведения о возможных действиях конкурента. В отечественных переводах это соглашение называют веерным картелем, что, на наш взгляд, в полной мере отражает его суть.

В зарубежной доктрине нет единого подхода к пониманию веерного картеля. Так, Брэм Верикен (Bram Vereecken) “Hub and Spoke Cartels un EU Competition Law” [4] определяет веерный картель как гибридное

антиконкурентное правонарушение, которое часто состоит из «классического» поддержания реселлером цен на вертикальном уровне и картеля на горизонтальном. Также автор приравнивает такие договоренности к картелям, поскольку, несмотря на отсутствие прямого взаимодействия между некоторыми компаниями, последствия, к которым приводит веерный картель, являются наиболее опасными для экономики и конкуренции.

Иную дефиницию понятию веерного картеля дают Н. Саюге (N. Sahuguet) и А. Волкье (A. Walckiers) под названием “Selling to a Cartel of Retailers: a Model of Hub-And-Spoke Collusion”. Авторы определяют соглашение через способ распространения информации, а именно как договоренность, которая заключается путем не прямой передачи информации от одного конкурента к другому.

Основными признаками веерных соглашений являются:

- 1) наличие не менее трех участников;
- 2) наличие непрямого способа передачи деструктивной информации между компаниями-конкурентами;
- 3) компании-конкуренты заинтересованы в обмене информацией через “hub” в целях получения конкурентных преимуществ;
- 4) один из участников, выполняющий роль “hub”, находится на ином (смежном) рынке.

Руководствуясь указанными признаками, сформулируем понятие веерного картеля.

Веерный картель — многостороннее соглашение, направленное на получение конкурентных преимуществ, при котором деструктивная информация, в которой заинтересованы компании-конкуренты, передается через иное лицо, находящееся на смежном товарном рынке.

Следует отметить некоторую схожесть подобных дел с действующим институтом российского антимонопольного права как координация экономической деятельности. Однако в зарубежной литературе сложился подход, согласно которому веерное соглашение относится к картелям в силу наличия горизонтальной договоренности между его участниками. В связи с этим нельзя не обратить внимания на то, что в сборнике “EU Competition Law” под ред. А. Джонс (Alison Jones) и Б. Суффрин (Brenda Sufrin) интерпретируют понятие “Hub and Spoke Arrangement”, на наш взгляд, как картель [7]. По нашему мнению, координация экономической деятельности и веерный картель являются разными случаями нарушения антимонопольного законодательства. В качестве примера предлагается сравнить их сопоставимые признаки (таблица).

Таким образом, веерные картели с точки зрения сложившейся в России антимонопольной практики не следует рассматривать как вид недопустимой координации экономической деятельности.

Для российского законодательства веерный картель остается теоретической новацией. На сегодня ФАС Рос-

⁶ Case 1021/1/1/03, *Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd, Littlewoods Ltd vs Office of Fair Trading*. URL: <https://www.catribunal.org.uk/cases/10211103-allsports-limited> (Дата обращения: 22.12.2020).

⁷ См., например: Case CP/0871/01 *Price-Fixing of Replica Football Kit*, Case 1022/1/1/03 *JJB Sports plc vs Office of Fair Trading*. URL: <https://www.catribunal.org.uk/sites/default/files/NoteJJB081003.pdf>, <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/may-2005/the-uk-cat-confirms-that-indirect-contact-between-competing-retailers-via-a-en> (Дата обращения: 22.12.2020).

Таблица. Сравнительная характеристика основных признаков координации экономической деятельности и веерного картеля

Table. Comparative analysis of the main features of the coordination of economic activity and hub and spoke agreement

	Координация экономической деятельности	Веерный картель
1	Не является результатом соглашения	Является соглашением
2	Координатор не может быть конкурентом с координируемыми лицами	Двое из участников соглашения находятся на одном и том же рынке
3	Координируемые лица не могут быть прямыми поставщиками товара координатора	Компания, действующая на смежном рынке, может быть реселлером иных участников соглашения

сии не рассматривались дела, которые можно отнести к прецедентным делам о веерных картелях. Несмотря на это, потребность в такой квалификации, по-видимому, существует.

Во-первых, такую договоренность нельзя квалифицировать как картель. Часть 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции относит к картелям лишь соглашения между конкурирующими хозяйствующими субъектами, то есть между субъектами хозяйствования, реализующими или покупающими товары на одном рынке. Участники “hub” и “spoke” действуют на разных рынках, соответственно, их единая структура не может быть квалифицирована как картель, даже если она приводит к типичным для картеля последствиям (в частности, к установлению цен или отказу от заключения контрактов с определенными лицами).

Во-вторых, все отношения, связанные с договоренностями, нельзя квалифицировать как вертикальные, хотя соглашение “Hub and Spoke” подпадает под соответствующее определение. Отношения между участниками категории “spoke” горизонтальны и, следовательно, не охватываются этой квалификацией.

Таким образом, один из возможных вариантов — квалифицировать веерные картели как «иное» соглашение, которое приводит или может привести к ограничению конкуренции и которое не ограничивает его участников только конкурентами или поставщиком/дистрибьютором.

Другой вариант — отдельная квалификация горизонтальных отношений по ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции и вертикальных отношений, в том числе по ч. 4 ст. 11 настоящего закона.

Квалификация сговора между хозяйствующими субъектами, относящимися к категориям “hub” и “spoke”, как незаконного вертикального соглашения возможна не во всех случаях. Такие договоренности, оцениваемые отдельно от горизонтальных отношений, могут быть либо законными с точки зрения антимонопольного законодательства, либо допустимыми, например, из-за низкой рыночной доли их участников.

Трудность квалификации соглашений “Hub and Spoke” также связана с расположением “hub” и “spokes”. Суть

этих отношений подразумевает отсутствие прямой связи между конкурентами, поскольку все взаимодействие осуществляется через “hub”. Соответственно, антимонопольный орган должен доказать, что такое взаимодействие с участием посредника фактически представляет собой антиконкурентное соглашение, даже без явных контактов между его сторонами.

Вывод

По мнению авторов, веерные картели при достаточности доказательств у антимонопольного органа должны квалифицироваться как «иное» соглашение, которое приводит или может привести к ограничению конкуренции (ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции). ■

Литература [References]

1. Васильева Н. В. и др. Конкурентное право Российской Федерации: Учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по юрид. и экон. специальностям и направлениям / Под ред. Н. И. Клейн, Н. Е. Фонаревой. М.: Логос, 1999. 431 с. [Vasilyeva N. V. et al. Competition law of the Russian Federation: Training manual for students studying law. and econ. specialties / Ed. by N. I. Klein, N. E. Fonareva. M.: Logos, 1999, 431 p. (In Russ.)]
2. Хамуков М. А. Развитие инструментария антикартельного управления в российской промышленности: Дисс. к.э.н.: 08.00.05. Место защиты: Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. М., 2018. 150 с. [Khamukov M. A. Development of anti-cartel management tools in the Russian industry: Diss. Ph.D.: 08.00.05. Place of protection: Moscow State University named after M. V. Lomonosov. Moscow, 2018. 150 p. (In Russ.)]
3. Communication from the Commission. Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union. 2011/C 11/01 [Электронный ресурс/ Electronic resource]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=C>

- ELEX%3A52011XC0114%2804%29 (Дата обращения/ Accessed: 23.12.2020).
4. Bram Vereecken. Hub and Spoke Cartels in EU Competition Law. [Электронный ресурс / Electronic resource]. URL: https://cela.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/213/684/RUG01-002213684_2015_0001_AC.pdf (Дата обращения/Accessed: 22.12.2020).
 5. Giovannetti E., Stallibrass D. Three Cases in Search of a Theory: Resale Price Maintenance in the UK (2009). European Competition Journal. Vol. 5. No. 3. P. 641—654. December 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2019503>
 6. Sahuguet N., Walckiers A. Selling to a Cartel of Retailers: A Model of Hub-and-Spoke Collusion (March 2013). CEPR Discussion Paper. No. DP9385, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2231876>
 7. Jones A., Sufrin B. EU Competition Law: Text, Cases, and Materials (2016). EU Competition Law: Text, Cases, and Materials (Oxford University Press, 6th edn, 2016). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3014007>

Сведения об авторах

Кинев Александр Юрьевич: доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации

Конопкина Екатерина Евгеньевна: заместитель начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России
E-mail: konopkina@fas.gov.ru

Статья поступила в редакцию: 11.01.2021
После доработки: 01.02.2021
Принята к публикации: 11.02.2021
Дата публикации: 29.03.2021

The paper was submitted: 11.01.2021
Received after reworking: 01.02.2021
Accepted for publication: 11.02.2021
Date of publication: 29.03.2021

УДК 656.611
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-44-51>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Альянсы морских контейнерных перевозчиков. Суть явления и практическое значение

Нелогов А. Г.*,

Уами А.,

Государственный университет
морского и речного флота
имени адм. С. О. Макарова,
198035, Россия, г. Санкт-
Петербург, ул. Двинская, д. 5/7

Аннотация

Альянсы — новая форма объединений контейнерных линий и ключевой элемент в современной системе морских перевозок. Настоящая статья дает общее представление об альянсах. На основании публикаций в иностранных изданиях оцениваются факторы, влияющие на возможность и успешность участия судоходной компании в объединении. Результаты исследований и практический опыт позволяют авторам дать собственную оценку этому явлению. По мнению авторов, рынок линейных контейнерных перевозок фактически монополизирован узким кругом хозяйствующих субъектов, тесно связанных с крупнейшими глобальными компаниями и финансово-промышленными группами. Международное регулирование деятельности объединений заменено контролем со стороны уполномоченных органов власти нескольких стран, что позволяет поддерживать внешнеэкономическую деятельность одних, ограничивать свободное движение товаров и применять санкции в отношении других потребителей услуг. Альянсы линейных перевозчиков оказывают значительное влияние на внешнюю торговлю Российской Федерации. Авторы считают, что работа альянсов должна быть предметом постоянного изучения и контроля со стороны уполномоченных органов власти Российской Федерации. Национальное регулирование линейного судоходства должно эффективно обеспечивать доступ российских компаний на внешнеторговые рынки. С учетом масштаба деятельности, комбинирования новых и традиционных технологий, защита национальных интересов тесно связана с международными инициативами, направленными на исключение злоупотреблений доминирующим положением участниками альянсов.

Ключевые слова: судоходство, альянсы линейных перевозчиков, стратегические альянсы, линейные конференции, факторы эффективности альянса, монополизация морских контейнерных перевозок.

Для цитирования: Нелогов А. Г., Уами А. Альянсы морских контейнерных перевозчиков. Суть явления и практическое значение // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 44—51. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-44-51>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Alliances of Maritime Liner Container Carriers: the Essence of this Phenomenon and its Practical Significance

Andrey G. Nelogov*,

Abdeljalil Ouami,

Admiral Makarov State University
of Maritime and Inland Shipping,
Dvinskaya str., 5/7,
St. Petersburg, 198035, Russia

Abstract

Alliances are a key element of modern liner shipping. This article introduces alliances as a new form of consolidation of container lines and offers general information about their activity. The authors examined numerous reliable sources to evaluate different factors which influence the results of shipping lines' participation in global alliances. The authors offer their appraisal of alliances based on research as well as their own experience in shipping. They consider the liner market as an oligopoly of a few companies, which are closely intertwined with the world's largest corporations and where international law has been substituted with a control by regulators from some of the most powerful countries in the liner trade. This system allows the business of some customers to be protected, while applying limitations on others. Undoubtedly, the alliances have an influence on Russian foreign trade. In summary, the authors believe that the Russian authorities should carefully investigate and control the service of global carriers and alliances. The chief aim of effective control is the free participation of Russian companies in foreign trade, which is not possible without due support of maritime transport. The alliances are truly global entities. They combine both traditional and new methods, including cutting-edge capabilities of information and digital technologies. To prevent a negative influence of the oligopoly, a new international initiative to regulate the alliances as was done with shipping conferences is highly welcomed by the authors.

Keywords: *shipping, liner carrier alliances, strategic alliances, liner conferences, alliance efficiency factors.*

For citation: Nelogov A. G., Ouami A. Alliances of maritime liner container carriers: the essence of this phenomenon and its practical significance // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 1 (25). P. 44–51, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-44-51>

The authors declare no conflict of interest.

Введение

Более 150 лет морское линейное судоходство было судоходством конференционным. Линейная конференция — группа, состоящая из двух или более морских линейных перевозчиков, которые предоставляют услуги на определенном направлении, в обусловленных географических границах, на основании единого или общего тарифа [1, с. 5]. Конференции как объединения картельного типа всегда контролировались антимонопольными органами.

С 1983 г. деятельность конференций регулируется Конвенцией ООН о Кодексе поведения линейных конференций. Кодекс является нормативным актом с четко определенными положительными целями. К ним относятся упорядоченное расширение мировой морской торговли, развитие регулярных и эффективных линейных услуг, соответствующих потребностям торговли, обеспечение равновесия интересов всех сторон.

С 1998 г. начался стремительный процесс разрушения конференционной системы. Конференции критиковали как грузоотправители (по американской терминологии), так и антимонопольные органы ведущих морских государств. К 2008 г. конференции практически повсеместно были заменены альянсами морских линейных контейнерных перевозчиков.

Казалось, что дискуссия антимонопольных органов и морских линейных перевозчиков о регулировании объединений утратила актуальность в связи с прекращением деятельности конференций. Альянсы изначально позиционировались как «технические» соглашения, не имеющие отношения к тарифам. Однако в начале 2010-х гг. антимонопольные органы обратили внимание на то, что в результате продолжающихся поглощений процесс консолидации на рынке морских линейных перевозок достиг максимума. Возникла угроза запрещенных согласованных действий крупнейших контейнерных перевозчиков. Компании, объединенные в альянсы, злоупотребляли или могли злоупотреблять своим доминирующим положением.

Начатое ФАС России в 2013 г. расследование в отношении нескольких иностранных контейнерных перевозчиков (Дело № 1-11-313/00-22-13) совпало по времени с расследованиями антимонопольных органов ЕС, США, КНР и ряда других стран. В 2015 г. журнал «Морской флот» опубликовал статью А. П. Тенишева и М. А. Хамукова «Картели в линейном судоходстве: эволюция или трансформация?» [3]. В статье был сформулирован ряд вопросов о взаимосвязи конференций и альянсов, необходимости, возможности и способах регулирования деятельности объединений морских линейных перевозчиков. Актуальность проблемы была вновь отмечена в 2019 г. в работе группы авторов «Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху» [4, с. 169—172].

Информация и материалы для исследования

Среди материалов об альянсах, прежде всего, следует отметить Закон о судоходстве США 1998 г. (ОСРА). Подробно Закон ОСРА был рассмотрен в статье И. А. Русинова, И. А. Гавриловой, А. Г. Нелогова [5]. Помимо Закона ОСРА необходимо выделить публикации Федеральной морской комиссии США (Federal Maritime Commission, далее — ФМК) “The Impact of the Ocean Shipping Reform Act of 1998” [2] и “Repeal of the Liner Conference Exemption from European Union Competition Law” [6], а также доклад ОЭСР “The Impact of Alliances in Container Shipping” [16].

Закон ОСРА и указанные исследования ФМК следует считать отправной точкой для исследования альянсов линейных перевозчиков. Основной тезис ФМК заключается в том, что «упадок традиционной системы конференции и появление соглашений о совместном обслуживании — главные признаки эпохи ОСРА» [6, с. 3]. По мнению комиссии, перевозчики обратились к этой форме соглашений, чтобы «достигнуть существенного увеличения эффективности использования флота и расширить свое присутствие в глобальном масштабе» [6, с. 3].

Большая часть иностранных исследователей рассматривают альянсы преимущественно в этом направлении. Авторы ознакомились с несколькими публикациями в авторитетных иностранных изданиях, в том числе М. Золло, Дж. Ройер, Х. Сингх “Inter organizational routines and performance in strategic alliances” [7], С. Байт, С. Лю “Distinguishing costs of cooperation and control in alliances” [8], Е. С. Ли, Д. В. Сонг “Knowledge management for maritime logistics. Value: discussing conceptual issues” [9] и “The effect of shipping knowledge and absorptive capacity on organizational innovation and logistics value” [10].

Полезной информацией для оценки состояния рынка являются аналитические материалы ежегодного «Обзора морского транспорта», публикуемого ЮНКТАД [11]. Необходимые знания о линейном судоходстве дают классические работы Л. Кэнделла [21, 22], Дж. Букли [15], М. Стопфорда [17].

Среди советских исследований об объединениях линейных перевозчиков следует отметить работы В. В. Петровского [20], Э. Л. Лимонова, В. В. Шутенко, «Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации» под ред. д.ю.н. проф. Г. Г. Иванова [19]. В последние годы в научных журналах был опубликован цикл статей сотрудников ГУМРФ имени С. О. Макарова — И. А. Русинова, И. А. Гавриловой, А. Г. Нелогова [12, 13].

Обсуждение. Оценка факторов, влияющих на деятельность альянса

Альянсы морских контейнерных перевозчиков за короткое время стали основным инструментом, который обеспечил выход на новые рынки и повсеместное доминирование крупных судоходных компаний.

ФМК отмечает, что «деятельность альянсов направлена на максимальное использование преимуществ, которые дает эксплуатационное сотрудничество. При этом за компаниями сохраняются все права на проведение индивидуальной маркетинговой политики. Участники альянсов совместно используют, если это целесообразно, все эксплуатационные активы — суда, контейнеры, морские терминалы, оборудование и прочие средства» [6, с. 26].

Короткая история альянсов позволяет установить момент их появления, что невозможно сделать для линейных конференций. Д. Пиндер и Б. Слэк в качестве первого альянса упоминают соглашение 1991 г. между компаниями Sea-Land (США) и Maersk (Дания) [14]. Чаше отправной точкой исследователи указывают 1995 г., когда появился Global Alliance, объединивший компании OOCL (Гонконг), MOL (Япония), APL (США) и Nedlloyd (Нидерланды). Спустя несколько месяцев было объявлено о создании Grand Alliance, включившего P&OCL (Великобритания), Harpag-Lloyd (ФРГ), NYK (Япония) и NOL (Япония), а также Tricon — Hanjin (Республика Корея), DSR-Senator (ФРГ), Cho Yang (Республика Корея). К 1998 г. только три из двадцати крупнейших линейных контейнерных перевозчиков работали вне системы альянсов — Evergreen (Тайвань), MSC (Швейцария) и ZIM (Израиль). В настоящее время доля альянсов на основных направлениях контейнерных перевозок достигает 95% [16, с. 13].

Одной из характерных черт линейного судоходства на протяжении всей истории являются слияния и поглощения. ФМК приветствовала создание альянсов как «здоровой альтернативы» поглощениям: «Ситуация в судоходной отрасли быстро меняется и становится чрезвычайно сложной. Конкуренция среди судоходных компаний усиливается. Потребители требуют все более быстрых и разнообразных услуг по предельно низким ценам. В результате судоходные компании вынуждены разрабатывать и использовать инновационные технологии для гибкого реагирования на запросы клиентов, эффективной организации перевозки грузов. Чтобы выживать в отрасли, судоходные компании активно сотрудничают с конкурентами, создавая различные стратегические альянсы для снижения рисков и затрат, а также для улучшения своих конкурентных преимуществ» [2].

В связи с этим формируется парадигма. Она заключается в том, что стратегические альянсы позволяют линейным перевозчикам получить ряд преимуществ — рас-

ширить географические границы рынка услуг (увеличить количество портов захода и разнообразить маршруты доставки); уменьшить расходы путем разделения капитальных вложений с партнерами и снижения управленческих рисков; увеличить рыночную долю через эффект экономии от масштаба; обеспечить эффективный обмен профессиональными знаниями и навыками в рамках совместной работы. Следуя в этом направлении, иностранные исследователи считают, что результат участия в альянсе зависит от нескольких следующих переменных.

1. Координация действий между компаниями — участниками альянса: «...стратегический альянс оформлен в виде официального соглашения между компаниями-участниками, эффективное управление совместными процессами имеет решающее значение...» [15, с. 105]. Если партнеры по альянсу хорошо скоординированы, то они могут разработать общие коммуникационные платформы, включающие совместные рабочие процедуры, общий документооборот, потоковое (интуитивное) обучение, что повышает производительность труда и эффективность работы.

2. Подготовленность кадров к решению поставленных задач: «Обмен знаниями с партнерами по альянсу может быть одним из наиболее важных преимуществ, получаемых от работы в глобальном стратегическом союзе. Судоходные компании могут обмениваться знаниями об эксплуатационных навыках или технологиях, включая информацию о поставщиках, клиентах, партнерах и деловой среде» [10].

3. Масштаб хозяйственной деятельности, в том числе количество судов, их технические характеристики, прежде всего, контейнерная вместимость. Увеличение доходов и сокращение расходов связывают с эффектом экономии масштаба. Совместная работа позволяет перевозчикам приобретать исключительно дорогостоящие суда и оптимально распределять их на линиях [16, с. 20]. Расширение зоны действия и разнообразие услуг являются важным стимулом для участия в стратегических альянсах. Среди участников альянса определяются региональные лидеры [17].

4. Значительные капитальные вложения и текущие расходы всех компаний — участников альянса. «Затраты могут быть чрезвычайно высокими. Несмотря на более высокие доходы, увеличение расходов значительно влияет на прибыльность всего бизнеса. Это приводит к увеличению финансовой нагрузки на компанию и ограничивает ее в действиях, если нагрузка становится чрезмерной» [8].

5. Продолжительность работы альянса оказывает существенное влияние на указанные факторы. «Со временем положительный эффект от координации действий, совершенствования знаний и навыков сотрудников компаний будет возрастать. Длительное сотрудничество в рамках альянса может смягчить негативное влияние

первоначальных затрат и снизить издержки. Взаимное доверие, возникающее в результате частых и интенсивных взаимодействий между партнерами, снижает потенциальные риски» [7].

Позиция иностранных авторов выглядит убедительно, но оставляет без ответа многие вопросы. Может ли судоходная компания улучшить рыночное положение только за счет участия в стратегическом альянсе? Касаются ли это большинства компаний? Какие компании могут извлечь наибольшую выгоду, вступив в эти альянсы, а какие — нет? Каковы скрытые затраты на присоединение и управление в рамках такого альянса? Решают ли альянсы проблему чрезмерной консолидации рынка?

Оценив изменение рыночной ситуации за два десятилетия, можно сделать вывод, что «техническое» сотрудничество не предотвратило слияния и поглощения. Процесс приостановился лишь тогда, когда, с одной стороны, практически не осталось компаний, которые могли бы стать серьезным объектом для поглощения, а с другой стороны, такие поглощения стали противоречить национальным интересам ведущих (для линейного рынка) морских стран — США, Великобритании, ЕС, КНР, Тайваня, Японии, Республики Корея и Израиля. Остающиеся в единственном числе крупные национальные компании, обеспечивающие суверенное право внешней торговли, не могут (или не должны) быть объектом поглощения иностранным перевозчиком. Если же такое случается, то причины следует искать в решениях на уровне правительств, поскольку в результате поглощения возникают новые условия для стран в целом.

На долю Российской Федерации приходится около 2,5% мирового рынка морских линейных контейнерных перевозок [11]. Слияния и поглощения привели к критическому уменьшению числа иностранных контейнерных перевозчиков, появлению олигополии. Результатом поглощений также стало сокращение квалифицированных рабочих мест в агентских и транспортно-экспедиционных компаниях. Отсутствие отечественных специалистов уровня постановщиков задач и лиц, принимающих решения, хотя бы в региональном масштабе, является существенной угрозой для транспортной отрасли и внешней торговли России. Всеобъемлющее, трансграничное развитие цифровых технологий, контролируемое крупнейшими компаниями, преумножает риски.

Часто альянсы рассматриваются как самостоятельное и заведомо позитивное явление, не связанное с предыдущей историей объединений линейных перевозчиков. Вместе с тем несложно заметить, что эти объединения имеют одинаковые цели — создание и развитие конкурентных преимуществ для их участников. Разница лишь в способах достижения.

Международное право как основа работы, открытые тарифы и принцип общественного перевозчика, то есть

равные права для любого из потребителей, были характерны для конференций после принятия Кодекса. Для альянсов это не имеет никакого значения. В современном линейном судоходстве преобладают индивидуальные соглашения (сервисные контракты), заключаемые между перевозчиками и клиентами. Наличие и содержание таких «конфиденциальных» соглашений известны регуляторам «морских» стран, что позволяет еще более эффективно проводить государственную политику в области линейного судоходства.

Основной задачей современного рынка морских линейных перевозок является обслуживание крупнейших глобальных компаний. Альянсы являются своеобразным закрытым клубом, вступление в который требует определенного статуса и материального положения. Внутри альянсов допускается ограниченная конкуренция во второстепенных сегментах, которая не нарушает общего порядка. Допускается «контролируемая» ротация ключевых клиентов, не подрывающая рыночные позиции альянса и его отдельных участников.

Альянсы не являются одинаково полезными для каждой из компаний. Действительно, несколько перевозчиков, оказывающих услуги на определенном продуктовом рынке и в пределах географических границ, не создадут альянсы одновременно. Часть из них начинают объединение первыми, имея четко определенные цели, программу действий и необходимые ресурсы. Другая часть имеет ограниченные, но еще достаточные возможности для объединения. Остальные вынуждены объединяться по остаточному принципу только для выживания.

Когда наиболее мощный альянс готов к очередному этапу технической и технологической конкуренции, он принуждает остальных участвовать в «прогрессе», но для последних изменения обходятся существенно дороже.

Слияния и поглощения компаний неоднократно приводили к роспуску старых и формированию новых альянсов. Поглощение компании, входящей в другой альянс, создает значительные сложности для этого альянса. Участники такого альянса вынуждены перестраивать сервис с учетом собственных потерь и приобретений конкурентов.

Требования ключевых клиентов приводят к тому, что даже самая крупная линейная компания не имеет возможности оказывать адекватный сервис только собственными силами. Альянсы перестали быть формой кооперации, имеющей целью оптимизацию операций. Они стали обязательным условием для работы. «Технические» условия определяют результаты работы компании. Они оказывают более значительное влияние на доходы и расходы, чем согласованная тарифная политика.

Стандартные условия, заключающиеся в одинаковых технических и технологических решениях, исключили

конкуренцию, построенную на качестве услуг. Компании со стандартными судами, потребляющими стандартное сырье, и использующие стандартные процедуры, способны выдавать только стандартный продукт, то есть одинаковый результат. Стандартная аналитическая информация приводит к появлению ожидаемых решений. Стандартные процессы укладываются в схожие ИТ-технологии. Это принципиально соответствует требованиям глобальных компаний и адаптировано к требованиям регуляторов. Право определять стандарты и есть суть данной «монополии».

Поэтому альянс является современной формой монопольного объединения, «новым картелем» в области морских линейных перевозок. Любой глобальный перевозчик существует не как отдельное явление, а в связи с грузовой базой, то есть в абсолютной зависимости от еще более крупных участников мирового рынка.

Сложно говорить о будущем альянсов. Для объединений принципиально важное значение имеет стабильность глобального рынка. Серьезные потрясения, например, полная или частичная фрагментация глобального рынка, приведут к разрушению альянсов, поскольку региональные рынки не нуждаются в столь масштабной консолидации.

Выводы

Альянсы являются современной формой монопольного объединения морских линейных перевозчиков. Наравне с сервисными контрактами они стали ключевым элементом в работе контейнерных линий. Системный подход в оценке работы альянсов возвращает нас к линейным конференциям. Альянсы не являются простой трансформацией конференций. Они позволяют более эффективно удовлетворять потребности глобального рынка, учитывая интересы крупнейших компаний и исключив понятие общественного перевозчика. Вопреки первоначальной декларации о «здоровой альтернативе слияниям и поглощениям», с появлением альянсов количество значимых в мировом масштабе глобальных контейнерных операторов сократилось с двух десятков до семи, объединенных в три альянса.

Технические условия оказывают большее влияние на результаты компаний, чем фрахтовая политика (тарифы). Новые технологии в сфере линейных перевозок настолько дороги, что в мире существует лишь несколько судоходных предприятий, которые способны их оплачивать. За ними стоят заинтересованные государства и крупнейшие финансово-промышленные группы. Неразрывная связь глобальной торговли и альянсов влечет риски для «самостоятельных» судоходных компаний и потребителей их услуг.

Решающее значение в деятельности альянсов имеет нормативно-правовая база, в основе которой законода-

тельство США. Не менее важная роль отведена информации. К ней относится информация:

- о грузах, в объеме таможенной Декларации на товары, включая наименование продавца, покупателя, номенклатуру, количество и массу товаров, коды ТН ВЭД, условия поставки, стоимость товара;
- о сервисных контрактах, включая информацию о сторонах контракта, условиях перевозки, в том числе согласованных ставках фрахта, условиях их применения и изменения, общем количестве контейнеров за период, минимальном количестве для единовременной отправки, обязательном для обеих или одной из сторон, прочие условия, отличные от заявленных в коносаменте, др.;
- о конкретной перевозке (коносаментной партии), включая грузоотправителя, получателя, стороны договора морской перевозки (перевозчика и держателя сервисного контракта), информацию о грузе, в объеме, указанном в коносаменте;
- о линейном сервисе, включая информацию о количестве контейнеров и судов, контейнерной вместимости, фактической загрузке судов и фактическом транзитном времени и т. д.

Массивы данных сложно представить, так как они охватывают более 150 млн контейнеров, отгружаемых через порты всех стран ежегодно. Тем не менее система альянсов не может работать без полной информации. Ни одно из судоходных предприятий не способно самостоятельно собрать информацию, что предопределяет их зависимость от компаний, предоставляющих такие услуги, а также связывает базы данных глобальных предприятий между собой и с контролирующими органами.

Деятельность альянсов оказывает значительное влияние на российскую внешнюю торговлю. В связи с этим создание системы национального и международного контроля альянсов является задачей, от правильного решения которой зависит благополучие общества. основополагающие принципы Кодекса и Руководства [18] могут стать отправной точкой для поиска решения. Следует определить цели, оценить собственные возможности, найти единомышленников, заинтересованных в свободном развитии линейного судоходства, думать реалистично, действовать последовательно и прагматично. К этому необходимо добавить постоянное изучение иностранного опыта в области линейного судоходства, следует сформировать информационную базу, создать аналитический центр для оценки полученной информации, развивать инструменты контроля за деятельностью иностранных перевозчиков в Российской Федерации. В результате это создаст благоприятные условия для восстановления и эффективной работы национального перевозчика, что коренным образом изменит ситуацию в транспортном обеспечении внешней торговли. ■

Литература [References]

1. Конференция полномочных представителей Организации Объединенных Наций по Кодексу поведения линейных конференций. Проведена в Женеве с 12 ноября по 15 декабря 1973 г. (первая часть) и с 11 марта по 6 апреля 1974 г. (вторая часть). Том II. Заключительный акт (включая Конвенцию и резолюции) и требования по тоннажу. Публикация ООН/ЮНКТАД. New York, NY, USA. 1975. 30 p. [United Nations Conference of Plenipotentiaries on a Code of Conduct for Liner Conferences, held at Geneva from 12 November to 15 December 1973 (1st part) and from 11 March to 6 April 1974 (2nd part). Volume 2. Final act (including the Convention and resolutions) and tonnage requirements: corrigendum. TD/CODE/13/Add.1, New York: UN/UNCTAD, 1975.]
2. Federal Maritime Commission, Bureau of Trade Analysis. Study of the 2008 Repeal of the Liner Conference Exemption from European Union Competition Law. Government Printing Office. Washington, DC, USA. 2012. 364 p. https://fmc2.fmc.gov/wp-content/uploads/2019/04/FMC_EU_Study_508compliant.pdf
3. Тенишев А. П., Хамуков М. А. Картели в линейном судоходстве: эволюция или трансформация? // Морской флот, 2015. № 5. С. 28—32. [Tenishev A. P., Khamukov M. A. Cartels in liner shipping: an evolution or a transformation? // Maritime Fleet, 2015. No. 5. P. 28—32 (In Russ.)]
4. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху / Под ред. А. Ю. Цариковского, А. Ю. Иванова, Е. А. Войниканис. 2-е изд., испр. и доп. М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2019. 391 с. [Antimonopoly regulation in digital era. Tsarikovskiy A. Yu., Ivanov A. Yu., Voinikanis E. A. 2nd Ed., M.: Publishing House of High Economic School, 2019. 391 p. (In Russ.)]
5. Русинов И. А., Нелогов А. Г., Гаврилова И. А. Политика США в области линейного судоходства. Закон США о судоходстве 1998 года (ОСРА) // Бюллетень транспортной информации. 2018. № 3 (273). С. 3—9. [Rusinov I. A., Nelogov A. G., Gavrilova I. A. The USA policy in the field of liner shipping. The USA ocean shipping regulation act of 1998 (OSRA) // Bulletin of Transport Information. 2018. No. 3 (273). P. 3—9 (In Russ.)]
6. Federal Maritime Commission. The Impact of the Ocean Shipping Reform Act of 1998. Washington, DC, U.S.A. 2001. 87 p. https://fmc2.fmc.gov/wp-content/uploads/2019/04/OSRA_Study.pdf
7. Zollo M., Reuer J., Singh H. Interorganizational routines and performance in strategic alliances // Organization Science. 2002. Vol. 13 (6). P. 701—713.
8. White S., Lui S. Distinguishing costs of cooperation and control in alliances // Strategic Management Journal. 2005. Vol. 26 (10). P. 913—932. <https://doi.org/10.1002/smj.490>
9. Lee E.-S., Song D.-W. Knowledge management for maritime logistics Value: discussing conceptual issues // Maritime Policy and Management. 2010. Vol. 37 (6), 2010. P. 563—583. <https://doi.org/10.1080/03088839.2010.514959>
10. Lee E.-S. and Song D.-W. The effect of shipping knowledge and absorptive capacity on organizational innovation and logistics value. The International Journal of Logistics Management. Vol. 26. No. 2. P. 218—237. <https://doi.org/10.1108/IJLM-01-2013-0011>
11. Review of Maritime Transport. UNCTAD/RMT. United Nations Publications, New York, USA. 1969—2020. <https://unctad.org/topic/transport-and-trade-logistics/review-of-maritime-transport>
12. Русинов И. А., Гаврилова И. А., Нелогов А. Г. Коротко о линейных конференциях // Морской вестник. 2016. № 2 (58). С. 113—116. [Rusinov I. A., Gavrilova I. A., Nelogov A. G. Freight conferences in a nutshell // Morskoy vestnik. 2016. № 2 (58). P. 113—116 (In Russ.)]
13. Русинов И. А., Гаврилова И. А., Нелогов А. Г. Вопрос регулирования линейного судоходства на основе анализа положений Конвенции ООН о Кодексе поведения линейных конференций // Вестник ГУМРФ им. адмирала С. О. Макарова. 2016. № 3 (37). С. 53—64. [Rusinov I. A., Gavrilova I. A., Nelogov A. G. Regarding the control of liner shipping based on the analysis of the un convention principles of the code of conduct for liner conference // Vestnik Gosudarstvennogo universiteta morskogo i rechnogo flota imeni admirala S. O. Makarova 2016. 3 (37): 53—64 (In Russ.)] <https://doi.org/10.21821/2309-5180-2016-7-3-53-64>
14. Pinder D., Slack B. Shipping and Ports in the Twenty-first Century. Routledge, London, UK. 2012. 1st Ed. 304 p.
15. Buckley J. J. The Business of Shipping. Cornell Maritime Press/Tidewater Pub., Centreville, MD, U.S.A. 2008. 8th Ed. 448 p.
16. International Transport Forum. ITF/OECD. The Impact of Alliances in Container Shipping. Paris, France. 2018. 162 p. <https://www.itf-oecd.org/impact-alliances-container-shipping>
17. Stopford M. Maritime Economics. Routledge, London, UK. 2008. 3rd Ed. 555 p.
18. Руководство по применению Конвенции о Кодексе поведения линейных конференций, подготовленное секретариатом ЮНКТАД UNCTAD/ST/SHIP/1. Geneva, Switzerland. 1987. 106 p. https://unctad.org/system/files/official-document/unctadstship1_ru.pdf [Guidelines towards the application of the Convention on a Code of Conduct for Liner Conferences UNCTAD/ST/SHIP/1. Geneva, Switzerland. 1987. 106 p. (In Russ.)]
19. Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. д. ю. н., проф.

Г.Г. Иванова. 2-е изд., испр. и доп. М.: Спарк, 2005. 830 с. [Commentary on the Merchant Shipping Code of the Russian Federation / Ivanov G. G. Doctor of Law, Professor, and others. 2nd Ed., M.: Spark, 2005. 830 p. (In Russ.)]

20. Петровский В.В. Морское линейное судоходство. М., Транспорт, 1977. 288 с. [Petrovskiy V. V. Liner Shipping. M.: Transport Publishing House, 1977. 288 p. (In Russ.)]
21. Кендалл Л.К. Экономика и организация работы флота: Пер. с англ. М., Транспорт, 1978. 264 с. [Kendall L. C. The Business of Shipping. 1st Russian Ed. M.: Transport Publishing House, 1978. 264 p. (In Russ.)]
22. Kendall L. C. The Business of Shipping. Cornell Maritime Press, Inc., Centreville, MD, U. S. A. 1986. 5th Ed. 512 p.

Сведения об авторах

Нелогов Андрей Георгиевич: доцент кафедры Коммерческой эксплуатации водного транспорта ФГБОУ ВО «Государственный университет морского и речного флота имени адм. С.О. Макарова»
E-mail: andrey.nelogov@united-transport.ru

Уами Абдельжалил: аспирант ФГБОУ ВО «Государственный университет морского и речного флота имени адм. С.О. Макарова»
E-mail: abdeljalil.ouami@united-transport.ru

Статья поступила в редакцию: 24.11.2020
После доработки: 04.02.2021
Принята к публикации: 08.02.2021
Дата публикации: 29.03.2021

The paper was submitted: 24.11.2020
Received after reworking: 04.02.2021
Accepted for publication: 08.02.2021
Date of publication: 29.03.2021

УДК 34
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-52-59>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Противодействие незаконному обороту лекарственных средств в России в условиях пандемии COVID-19: ключевые проблемы и пути их решения

Егоров А. В.,

Государственный институт
лекарственных средств
и надлежащих практик,
Всероссийский государственный
университет юстиции
(РПА Минюста России),
109044, Россия, г. Москва,
Лавров пер., д. 6,
117638, Россия, г. Москва,
ул. Азовская, д. 2, корп. 1

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению ряда ключевых проблем борьбы с незаконным оборотом лекарственных средств в России в условиях пандемии COVID-19 и разработке комплекса организационных и правовых мер повышения эффективности такой борьбы. Автор делает вывод о том, что масштабы и тяжесть различных последствий, вызванных пандемией COVID-19, в определенной степени обусловлены несовершенством государственного контроля за теневым фармацевтическим сектором. В частности, многие стандартные меры государственного реагирования на незаконный оборот лекарственных средств являются недостаточно эффективными для обеспечения надежной защиты населения от негативного влияния незаконного оборота фальсифицированных, недоброкачественных, незарегистрированных, контрафактных лекарственных средств.

Предлагаемые автором меры не только направлены на повышение эффективности системы профилактики незаконного оборота лекарственных средств применительно к современным условиям пандемии COVID-19, но и рассчитаны на обеспечение государственного контроля за производством и обращением лекарственных средств в любых чрезвычайных условиях.

Ключевые слова: *незаконный оборот лекарственных средств, профилактика, фальсификат, контрафакт, некондиционная продукция, маркировка лекарственных средств, пандемия, COVID-19, чрезвычайное положение.*

Для цитирования: Егоров А. В. Противодействие незаконному обороту лекарственных средств в России в условиях пандемии COVID-19: ключевые проблемы и пути их решения // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 52–59. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-52-59>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Countering Medicines Trafficking in Russia in the Context of the COVID-19 Pandemic: Key Problems and Ways to Solve Them

Andrey V. Egorov,

State Institute of Drugs and Good Practices,
All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia),
Lavrov lane, 6, Moscow, 109044, Russia,
Azovskaya str., 2, bldg 1, Moscow, 1117638, Russia

Abstract

The article examines a number of key problems in the fight against illicit medicines trafficking in Russia in the context of the COVID-19 pandemic and the development of a set of organizational and legal measures to increase the effectiveness of such a fight.

The author concludes that the scale and severity of the various consequences caused by the COVID-19 pandemic are, to a certain extent, due to imperfect state control over the shadow pharmaceutical sector. In particular, many standard measures of government response to drug trafficking are not effective enough to ensure reliable protection of the population from the negative impact of illegal circulation of counterfeit, substandard, unregistered, counterfeit drugs.

The measures proposed by the author are aimed at improving the efficiency of the system for preventing drug trafficking not only in relation to the modern conditions of the COVID-19 pandemic, but also designed to ensure state control over the production and circulation of drugs in any emergency conditions.

Keywords: *illicit medicines trafficking, prevention, counterfeiting, substandard products, medicines labeling, pandemic, COVID-19, national emergency.*

For citation: Egorov A. V. Countering medicines trafficking in Russia in the context of the COVID-19 pandemic: key problems and ways to solve them // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 1 (25). P. 52–59, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-52-59>

The author declare no conflict of interest.

Проблемы противодействия незаконному обороту лекарственных средств в течение длительного времени находятся в центре внимания правовых наук, в том числе цивилистики [1], наук административного [2, 3], конкурентного [4], медицинского [5], международного [6, 7] и уголовного [8] права, а также криминологии, в том числе зарубежной [9, 10].

Основной причиной этого, на наш взгляд, является скрытое и явное нарастание той угрозы для безопасности человечества, любого государства и каждого человека, которую несет в себе незаконный оборот лекарственных средств (прежде всего, оборот фальсифицированных и недоброкачественных лекарств), угрозы, сопоставимой с главными угрозами для нашей цивилизации: война, терроризм, наркомания, деградация природной среды.

В частности, данный вывод подтверждается тяжелыми гуманитарными, экономическими и политическими последствиями недооценки большинством членов мирового сообщества уровня собственной лекарственной безопасности [11] в условиях продолжающейся второй год пандемии новой коронавирусной инфекции COVID-19. Тяжесть этих последствий еще предстоит оценить [12, с. 4—5], но уже сегодня можно сказать, что экономика и правовая система большинства государств не приспособлены к тому, чтобы поддерживать должный уровень защиты населения от оборота фальсифицированных, недоброкачественных, незарегистрированных, и тем более контрафактных, лекарственных средств в условиях острого кризиса здравоохранения, вызванного разными причинами (в частности, пандемиями).

Предстоит, в частности, выяснить и влияние на этиологию, интенсивность распространения, уровень летальности и страновые особенности пандемии COVID-19 различных нарушений, связанных с проведением лабораторных и клинических исследований, регистрацией, лицензированием и оценкой соответствия требованиям GMP производства лекарств, предназначенных для профилактики и лечения новой коронавирусной инфекции.

Как показали итоги XIII ежегодной операции Pangea (Пангея) XIII, проведенной 3—10 марта 2020 г. в 90 странах мира с участием органов полиции, таможни и здравоохранения, в условиях пандемии наряду со значительным ростом производства поддельных масок и других средств индивидуальной защиты и гигиены резко увеличился на фоне ажиотажного спроса на антибактериальные, противовирусные и иммуномодулирующие лекарственные средства сбыт фальсифицированных и недоброкачественных лекарственных средств различного спектра действия. В ходе этой семидневной операции в различных странах мира были арестованы более 121 чел. и изъяты 4,4 млн упаковок потенциально опасных фармацевтические препаратов стоимостью свыше 14 млн долл. США.

По сравнению с операцией Pangea XI, которая проводилась в «доковидном» 2018 г. (в ходе этой операции, направленной на пресечение незаконного оборота лекарственных средств посредством онлайн-продаж, только в России в течение недели было изъято около 50 тыс. упаковок потенциально опасных лекарственных препаратов и изделий на сумму свыше 38 млн руб. и задержано около 200 лиц, причастных к их незаконному обороту) [2], на 18% увеличился объем изъятых незарегистрированных противовирусных препаратов и более чем на 100% объем незаконно обращавшегося хлорохина (противомаларийного препарата)¹.

В связи с этим данная в 2012 г. Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) оценка доли поддельных лекарств, обращающихся на мировом рынке (около 25%)², *сегодня воспринимается как неоправданно оптимистическая*.

В отличие от большинства товаров спрос на лекарственные средства, которые пациент приобретает почти всегда вынужденно, желая предотвратить свое заболевание или заболеть близких либо ожидая восстановления здоровья, а нередко спасения себя или своих близких, в условиях пандемии COVID-19 резко увеличился, зачастую достигая уровня ажиотажного спроса.

Этот феномен уже сам по себе (объективно) создал для ряда недобросовестных предпринимателей, производящих производством, дистрибуцией и розничной продажей фальсифицированной, недоброкачественной, контрафактной и незарегистрированной продукции, новые, более выгодные во всех отношениях, условия для ввода в гражданский оборот некондиционной фармпродукции.

При этом следует учитывать, что основными потребителями лекарственных средств в России являются пожилые люди с невысоким достатком, которые, как правило, не могут самостоятельно оценить качество и безопасность приобретаемых ими лекарств даже при наличии очевидных признаков недоброкачественности или фальсификации.

Начиная с «нулевых» годов нашего века, фармацевтическая преступность приобрела «цифровой» транснациональный характер. Преступники давно научились эффективно пользоваться плодами глобализации, одним из которых стал гигантский рост объемов онлайн-продаж (прежде всего с использованием Интернета) лекар-

¹ Около 50 тысяч опасных медицинских препаратов изъяли полицейские в ходе международной спецоперации «Пангея». URL: <https://мвд.рф/news/item/14850137/> (Дата обращения: 12.01.2021).

² Вспышка коронавируса вызвала новую тенденцию в области поддельных медицинских товаров // Официальный сайт Интерпола. URL: <https://www.interpol.int/en/News-and-Events/News/2020/Global-operation-sees-a-rise-in-fake-medical-products-related-to-COVID-19> (Дата обращения: 12.01.2021).

ственных средств, что автоматически привело к снижению эффективности традиционных способов контроля за движением лекарственных средств от производителя к потребителю.

Это стало одной из причин для принятия в октябре 2011 г. по инициативе России Конвенции Совета Европы по борьбе с незаконным оборотом поддельных лекарственных средств и медицинских изделий (Конвенция «Медикрим»), которая была ратифицирована Российской Федерацией, к сожалению, лишь в конце 2017 г.³

В соответствии с Конвенцией «Медикрим» российским законодателем (еще до ее ратификации) был принят Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 532-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия обороту фальсифицированных, контрафактных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и фальсифицированных биологически активных добавок»⁴, которым была установлена административная (ст. 6.33 «Обращение фальсифицированных, контрафактных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и оборот фальсифицированных биологически активных добавок» КоАП РФ) и уголовная (ст. 235¹ «Незаконное производство лекарственных средств и медицинских изделий» УК РФ; ст. 238¹ «Обращение фальсифицированных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и оборот фальсифицированных биологически активных добавок» УК РФ и ст. 327² «Подделка документов на лекарственные средства или медицинские изделия или упаковки лекарственных средств или медицинских изделий» УК РФ) ответственность на различные формы незаконного оборота не только медизделий и БАДов, но и лекарственных средств (за исключением оборота контрафактной лекарственной продукции, которая не обладает признаками фальсификата)⁵.

Однако на момент вступления в силу (23 января 2015 г.) данный закон не предусматривал повышенную ответственность за действия, составляющие незаконный оборот лекарственных средств, совершаемый с использованием сети Интернет, хотя такие предложения (в том

числе подготовленные с участием автора) неоднократно направлялись законодателю еще до принятия соответствующего закона⁶.

Данная проблема была решена лишь с принятием Федерального закона от 1 апреля 2020 г. № 95-ФЗ «О внесении изменений в ст. 238¹ Уголовного кодекса Российской Федерации»⁷. Указанным законом ст. 238¹ УК РФ была дополнена новой частью 1¹, согласно которой за производство, сбыт или ввоз на территорию РФ фальсифицированных лекарственных средств, либо сбыт или ввоз на территорию РФ недоброкачественных лекарственных средств, либо незаконное производство, сбыт или ввоз на территорию РФ в целях сбыта незарегистрированных лекарственных средств, совершенные в крупном размере *с использованием средств массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, с 1 апреля 2020 г.* должна наступать повышенная ответственность вплоть до лишения свободы на срок от 4 до 6 лет со штрафом в размере от 700 000 до 2,5 млн руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 1 года до 2 лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 4 лет⁸.

Однако, как показывает анализ, применение уголовно-правовых мер борьбы с незаконным оборотом лекарственных средств само по себе не дает и не может дать нужного профилактического эффекта. Несмотря на то что за преступления, связанные с незаконным оборотом лекарственных средств, ответственность за которые была установлена в конце 2014 г., в 2018 г. были осуждены 46 чел. (в том числе по ст. 235¹ УК РФ — 4 чел.; ст. 238¹ УК РФ — 38 чел. и ст. 327² УК РФ — 4 чел.), а в 2019 г. — 41 чел. (в том числе по ст. 235¹ УК РФ — 2 чел.; ст. 238¹ УК РФ — 37 чел. и ст. 327² УК РФ — 2 чел.), ситуация не только не улучшилась, а скорее, ухудшилась.

Отчасти это объясняется несовершенством механизма взаимодействия между Росздравнадзором, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере обращения лекарственных средств, с одной стороны, и иными контролирующими (в частности, ФАС России, Роспотребнадзором, Росфинмониторингом, Роспатентом

³ См.: Федеральный закон от 29 декабря 2017 г. № 439-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о борьбе с фальсификацией медицинской продукции и сходными преступлениями, угрожающими здоровью населения» // Российская газета. 2017. 31 дек.

⁴ См.: СЗ РФ. 05.01.2015. № 1 (ч. I). Ст. 85.

⁵ См.: Информационный бюллетень ВОЗ. 2012. № 275 (май). URL: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs275/ru/> (Дата обращения: 12.01.2021); Фармпиратство в России: 2004—2012. Аналитический доклад. М.: Институт государства и права РАН — НП СЗ «НЦКК», 2013. 78 с. URL: <http://pressmia.ru/media/20130205/601360635.html> (Дата обращения: 12.01.2021).

⁶ См.: Замечания и предложения Федерального государственного бюджетного учреждения науки Института государства и права Российской академии наук к материалам для Межведомственной отраслевой рабочей группы по продукции медицинской и фармацевтической промышленности при Государственной комиссии по противодействию незаконному обороту промышленной продукции. URL: http://www.igpran.ru/public/publiconsite/Предложения_ИГП_РАН_к_материалам_МРГ_по_фарме.pdf (Дата обращения: 12.01.2021).

⁷ См.: СЗ РФ. 05.01.2015. № 1 (ч. I). Ст. 85.

⁸ См.: СЗ РФ. 06.04.2020. № 14 (ч. I). Ст. 2025.

и др.) и правоохранительными органами (Генеральной прокуратурой России, СК России, МВД России, ФТС России и др.) — с другой.

Если опираться на материалы ежегодного Доклада Росздравнадзора об осуществлении государственного контроля (надзора) в сфере охраны здоровья граждан и об эффективности такого контроля (надзора) в 2019 г., то по итогам проведения 287 мероприятий с участием Росздравнадзора, которые были инициированы правоохранительными органами, было возбуждено 14 уголовных дел⁹, а по результатам направления Росздравнадзором в правоохранительные органы 45 материалов по фактам выявления незарегистрированных, фальсифицированных и недоброкачественных лекарственных средств *было возбуждено лишь одно уголовное дело* (№ 11902250039000090) в отношении АО «Фармасинтез» по факту сбыта указанной компанией недоброкачественного лекарственного препарата «Ретвисет, капсулы 100 мг», совершенного в крупном размере, по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 238¹ УК РФ¹⁰.

Критически важными для создания эффективной системы профилактики всех видов незаконного оборота лекарственных средств в условиях пандемии, на наш взгляд, являются следующие меры:

1) внедрение в практику создания, производства, хранения, перевозки и реализации лекарственных средств комплекса международных стандартов лучших практик (GxP), ядром которого, несомненно, являются стандарты лучших практик производства лекарственных средств (GMP), которые в настоящее время активно внедряются российским фармбизнесом. Кроме того, на сегодня российским законодателем (ч. 1 ст. 45 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»)¹¹, Правительством России (подп. 5.2.18 (31-1) Положения о Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 28 ноября 2015 г. № 1283) и основным регулятором в этой сфере — Минпромторгом России¹² созданы организационно-правовые и финансовые механизмы¹³, позволяющие осуществлять контроль за соблюдением стандартов GMP зарубежными фармпредприятиями, поставляющими лекарства в России;

2) введение обязательной контрольно-учетной маркировки лекарственных средств, обращающихся на тер-

ритории России. Несмотря на то что идеи необходимости внедрения такой маркировки в России стали активно обсуждаться с 2008 г. (с началом активной фазы разработки Конвенции «Медикрим»), к ее практической реализации наша страна приступила лишь в 2017 г. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 24 января 2017 г. № 62 «стартовал» эксперимент по маркировке контрольными (идентификационными) знаками и мониторингу за оборотом отдельных видов лекарственных препаратов для медицинского применения¹⁴, по результатам которого 14 декабря 2018 г. Правительством РФ были приняты постановления № 1556 «Об утверждении Положения о системе мониторинга движения лекарственных препаратов для медицинского применения»¹⁵, № 1557 «Об особенностях внедрения системы мониторинга движения лекарственных препаратов для медицинского применения»¹⁶ и № 1558 «Об утверждении Правил размещения общедоступной информации, содержащейся в системе мониторинга движения лекарственных препаратов для медицинского применения, в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (в том числе в форме открытых данных)»¹⁷. Позднее Постановлением Правительства РФ от 8 мая 2019 г. № 577 был также утвержден размер платы за оказание услуг по предоставлению кодов маркировки, необходимых для формирования средств идентификации и обеспечения мониторинга движения товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации, а также о порядке ее взимания¹⁸.

1 июля 2020 г., несмотря на напряженную эпидемиологическую обстановку в стране, обязательная маркировка лекарственных средств была введена¹⁹. При этом не был учтен вполне обоснованный для сложившейся ситуации прогноз возникновения ажиотажного спроса на широкую номенклатуру лекарств, что привело к перегрузке системы мониторинга движения лекарственных препаратов (МДЛП) Центра развития перспективных технологий (ЦРПТ), который является оператором данной

¹⁴ См.: Рос. газета. 2017. 3 февр.

¹⁵ См.: СЗ РФ. 31.12.2018. № 53 (ч. I). Ст. 8641.

¹⁶ См.: СЗ РФ. 31.12.2018. № 53 (ч. I). Ст. 8642.

¹⁷ См.: СЗ РФ. 05.01.2015. № 1 (ч. I). Ст. 85.

¹⁸ См.: СЗ РФ. 20.05.2019. № 20. Ст. 2447.

¹⁹ См.: Письмо Росздравнадзора от 16.01.2020 № 01и-71/20 «О розничной и оптовой торговле лекарственными препаратами» и Методические рекомендации по работе с маркированными лекарственными препаратами (версия 1.6) (утв. Росздравнадзором). URL: <https://www.roszdravnadzor.ru> (Дата обращения: 26.08.2020); Постановление Правительства РФ от 30.06.2020 № 955 (ред. от 26.08.2020) «Об особенностях ввода в гражданский оборот лекарственных препаратов для медицинского применения» (вместе с Положением об особенностях ввода в гражданский оборот лекарственных препаратов для медицинского применения) // СЗ РФ. 06.07.2020. № 27. Ст. 4239.

⁹ См.: Доклад Росздравнадзора об осуществлении государственного контроля (надзора) в сфере охраны здоровья граждан и об эффективности такого контроля (надзора) за 2019 год. С. 118. URL: <https://roszdravnadzor.gov.ru/about/plans/documents/66146> (Дата обращения: 12.01.2021).

¹⁰ Там же, с. 63, 103.

¹¹ См.: СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

¹² См.: СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2868.

¹³ См.: Рос. газета. 2013. 8 нояб.

системы, и блокированию оптовых и розничных операций купли-продажи лекарств. Несмотря на то что, по данным ЦРПТ, из общего объема лекарственных средств, находившихся в обращении на конец октября 2020 г., маркированная продукция составляла лишь 15%, МДЛП ее пришлось в аварийном режиме переводить на уведомительный порядок до 1 февраля 2021 г. из-за угрозы возникновения во многих регионах России реального дефицита лекарственных средств.

До настоящего времени однозначного ответа на вопрос о причинах этого сбоя, который в условиях пандемии COVID-19 создал угрозу социального взрыва, не получено ни от одного из уполномоченных органов, включая ЦРПТ. Однако, по мнению части специалистов, система МДЛП не справилась с нагрузкой из-за отсутствия «полномасштабного тестирования системы маркировки лекарств»²⁰.

Опыт применения контрольно-учетной маркировки лекарственных средств в условиях пандемии COVID-19, когда спрос на многие их виды может возрасти почти мгновенно и многократно, показал, что даже тотальная маркировка лекарств не может служить панацеей против их незаконного оборота, но должна рассматриваться как важная предпосылка для повышения эффективности борьбы с незаконным оборотом лекарственных средств, для комплексных нормативных правовых, организационных и иных решений. К таким решениям, в частности, следует отнести:

1) закрепление в ст. 4 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» от 12.04.2010 № 61-ФЗ²¹ (далее — Федеральный закон № 61) определения понятия *незаконного оборота лекарственных средств* как совокупности нарушений правил регистрации, ввоза, вывоза, производства, хранения, перевозки, пересылки, переработки, сбыта (включая оптовую и розничную продажу, в том числе с использованием электронных ресурсов), применения, уничтожения или приобретения лекарственных средств (включая фальсифицированные, недоброкачественные, контрафактные, незарегистрированные, немаркированные и произведенные с нарушением лицензионных требований и требований надлежащей производственной практики), за нарушение которых предусмотрена гражданско-правовая, административная или уголовная ответственность;

2) создание единого вневедомственного органа государственного контроля (надзора) в сфере производства и обращения лекарственных средств, наделенного комплексом полномочий, позволяющих осуществлять

контроль за организацией и проведением клинических исследований лекарственных средств, их регистрацией, лицензированием производства, изготовления, хранения, перевозки и реализации лекарственных средств, эффективностью, безопасностью и соответствием заявленному качеству лекарственных средств, находящихся в обращении, подготовкой и повышением квалификации уполномоченных по качеству и иного персонала фармацевтических организаций, аккредитации лиц, привлекаемых с целью контроля фармацевтических предприятий [13];

3) дополнение санкций норм ст. 6.33 «Обращение фальсифицированных, контрафактных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и оборот фальсифицированных биологически активных добавок» КоАП РФ таким видом административного наказания, как дисквалификация (п. 8 ч. 1 ст. 3.2 КоАП РФ). Основной целью предлагаемого решения является повышение эффективности мер административной профилактики более опасных нарушений (преступлений), охватываемых понятием незаконного оборота лекарственных средств. К сожалению, штраф из-за чрезвычайно высокой «маржинальности» многих видов незаконного оборота лекарственных средств (даже на сумму от 2 до 6 млн руб., как это предусмотрено ч. 3 ст. 6.33 КоАП) не обладает должным превентивным потенциалом;

4) дополнение Федерального закона № 61 новой главой 11¹, предусматривающей особенности саморегулирования в сфере производства и обращения лекарственных средств, регламентировав в ней функции самоконтроля, включая дополнительные требования к персоналу, помещению и оборудованию, системе мониторинга качества производимых и обращаемых лекарственных средств, страхованию ответственности за вред, причиненный незаконным оборотом лекарственных средств, в том числе в условиях пандемии, объявленной в установленном порядке Всемирной организацией здравоохранения, или введения чрезвычайного положения в соответствии с федеральным законодательством²²;

5) дополнение ст. 235¹ и ст. 238¹ УК РФ новыми частями, предусматривающими более строгое основное наказание в виде лишения свободы и обязательное дополнительное наказание в виде штрафа, рассчитываемого в зависимости от суммарной стоимости незаконно обращаемых лекарственных средств (оборотный штраф), за совершение соответствующих деяний в условиях пандемии, объявленной в установленном порядке Всемирной организацией здравоохранения, или чрезвычайного положения, введенного в соответствии с федеральным законодательством. В настоящее время максимальный

²⁰ Эксперты фармотрасли указали на основные проблемы, связанные с маркировкой лекарств // Новости GMP (<https://gmpnews.ru/2020/07/eksperty-farmotrasli-ukazali-na-osnovnye-problemy-svyazannye-s-markirovkoj-lekarstv/>) (Дата обращения: 20.07.2020); Лаптев И. Слабое звено // Рос. газета. 2020. 29 нояб.

²¹ См.: СЗ РФ. 19.04.2010. № 16. Ст. 1815.

²² См.: Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 № 3-ФКЗ (ред. от 03.07.2016) «О чрезвычайном положении» // СЗ РФ. 04.06.2001. № 2. Ст. 2277.

размер штрафа как дополнительного (к лишению свободы) наказания за указанное преступление составляет 3 млн руб., что в 2 раза меньше максимального размера штрафа за административное правонарушение, предусмотренное ч. 3 ст. 6.33 КоАП РФ.

К условиям введения чрезвычайного положения Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» относит, в частности, «эпидемии и эпизоотии, возникшие в результате аварий, опасных природных явлений, катастроф, стихийных и иных бедствий, повлекшие (могущие повлечь) человеческие жертвы, нанесение ущерба здоровью людей и окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности населения и требующие проведения масштабных аварийно-спасательных и других неотложных работ» (п. «б» ст. 3).

Выводы

1. Масштабы и тяжесть гуманитарных, экономических и политических последствий, вызванных пандемией новой коронавирусной инфекции COVID-19, как показывает анализ, отчасти обусловлены несовершенством государственного контроля за теневым фармацевтическим сектором, в том числе недостаточной эффективностью организационных и правовых мер защиты населения от влияния незаконного оборота фальсифицированных, недоброкачественных, незарегистрированных, контрафактных лекарственных средств.

2. Совокупность предложенных в настоящей статье мер (как общих, так и специальных), направленных на повышение эффективности системы профилактики незаконного оборота лекарственных средств в условиях пандемии COVID-19, по нашему мнению, имеет универсальный характер, т. е. рассчитана на обеспечение государственного контроля за производством и обращением лекарственных средств в любых чрезвычайных условиях. ■

Литература [References]

1. Шандра М. Ю. Правовое регулирование оборота лекарственных средств на потребительском рынке Российской Федерации: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Сиб. федер. ун-т. Красноярск, 2018. 21 с. [Shandra M. Yu. Legal regulation of the circulation of medicines in the consumer market of the Russian Federation: Abstract diss. ... candidate of legal sciences: 12.00.03. Sib. feder. un-t. Krasnoyarsk, 2018. 21 p. (In Russ.)]
2. Болотин И. В. Проблемы административной ответственности за правонарушения в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров // Среднерусский вестник общественных наук. 2015. Т. 10. № 5. С. 131—139. DOI: 10.12737/14306 [Bolotin I. V. Problems of administrative responsibility for an offence in the field of drugs turnover, psychotropic substances and their precursors // Central Russian Journal of Social Sciences. 2015. Vol. 10. No. 5. P. 131—139 (In Russ.)] DOI: 10.12737/14306
3. Бейгуленко С. А. Организация комплаенс-деятельности современных фармацевтических корпораций в России // Финансовые исследования. 2016. № 1 (50). С. 12—19. [Beygulenko S. A. Organization compliance of modern russian pharmaceutical corporations // Finansovye issledovania. 2016. No. 1 (50). P. 12—19 (In Russ.)]
4. Варламова А. Н. Конкурентное право и отраслевые товарные рынки: рынок лекарственных средств // Конкурентное право. 2018. № 4. С. 3—7. [Varlamova A. N. Competition law and industrial commodity markets: the medicinal product market // Competition Law. 2018. No. 4. P. 3—7 (In Russ.)]
5. Колесников С. И., Дындилов И. Н. Прогноз последствий принятия законопроекта № 912246-7 о внесении изменений в законодательство об обращении лекарственных средств и о здравоохранении для российского фармрынка // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 2 (22). С. 72—81. [Kolesnikov S. I., Dyndikov I. N. Forecast of the consequences of the adoption draft bill No. 912246-7 on amendments to the legislation on the circulation of medicines and health care for the Russian pharmaceutical market // Russian Competition Law and Economics. 2020. No. 2 (22). P. 72—81 (In Russ.)]
6. Терехов А. Ю. Международно-правовые средства предотвращения оборота фальсифицированных лекарственных препаратов: Дисс... канд. юрид. наук. М., 2011. 32 с. [Terekhov A. Yu. International legal means of preventing the circulation of counterfeit medicinal products: Diss... cand. jurid. sciences. M., 2011, 32 p. (In Russ.)]
7. Vancauwenberghe, Roy. Pharmaceutical Crime // UNODC Conference on Fraudulent Medicines. Vienna, 2013. February, 14—15th.
8. Рарог А. И., Понятковская Т. Г., Бимбинов А. А., Воронин В. Н. Фармацевтическое уголовное право России: Монография. М.: МГЮА, 2019. 216 с. [Rarog A. I., Ponyatovskaya T. G., Bimbinov A. A., Voronin V. N. Pharmaceutical criminal law of Russia: Monography. M.: MGYuA, 2019. 216 p. (In Russ.)]
9. Егоров А. В., Рудая Т. Ю. «Беловоротничковая» преступность в фармацевтическом секторе // Уголовная политика Российской Федерации. Монография / Общ. ред. С. В. Максимов и В. Л. Шульц. Отв. ред. С. А. Бочкарев. М.: Проспект, 2021. С. 326—339. [Egorov A. V., Rudaya T. Yu. "White-collar" crime in the pharmaceutical sector // Criminal policy of the Russian

- Federation. Monograph. Common ed. S. V. Maksimov and V. L. Shultz. Resp. ed. S. A. Bochkarev. M.: Prospect, 2021. P. 326—339 (In Russ.)]
10. Braithwaite John. Corporate crime in the pharmaceutical industry (1. publ. ed.). London: Routledge & Kegan Paul 1984. 448 p.
11. Пархоменко Д. В. Теоретические основы и организационно-методические подходы к обеспечению национальной безопасности России в сфере обращения лекарственных средств: Дисс. ... докт. фарм. наук. М., 2005. 260 с. [Parkhomenko D. V. Theoretical foundations and organizational and methodological approaches to ensuring the national security of Russia in the field of drug circulation: Diss. ... doct. farm. nauk), Moscow, 2005, 260 p. (In Russ.)]
12. Максимов С. В. Последствия пандемии COVID-19 — главные выводы впереди // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 2 (22). С. 4—5. [Maksimov S. V. Consequences of the COVID-19 pandemic — the main findings are ahead // Russian Competition Law and Economics, 2020. No. 2 (22). P. 4—5 (In Russ.)]
13. Максимов С. В., Василенко И. А. Комментарий к российскому законодательству об аккредитации лиц, привлекаемых с целью контроля фармацевтических предприятий // Разработка и регистрация лекарственных средств. 2015. № 3. С. 192—197. [Maksimov S. V., Vasilenko I. A. Commentary on the Russian legislation on the accreditation of persons involved in the control of pharmaceutical enterprises // Development and registration of medicines. 2015. No. 3. P. 192—197 (In Russ.)]

Сведения об авторе

Егоров Андрей Вилионарович: первый заместитель директора Федерального бюджетного учреждения «Государственный институт лекарственных средств и надлежащих практик»
E-mail: avegorov2014@yandex.ru

Статья поступила в редакцию: 26.02.2021
Принята к публикации: 09.03.2021
Дата публикации: 29.03.2021

The paper was submitted: 26.02.2021
Accepted for publication: 09.03.2021
Date of publication: 29.03.2021

УДК 339.137.025: 338.246.2
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-60-67>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Общественный контроль как инструмент предотвращения недобросовестной конкуренции в сфере государственных и муниципальных закупок

Кириллова О. Ю.,
Хальфин Р. М.,
Малышев Г. К.*

Российский экономический
университет им. Г.В. Плеханова,
117997, Россия, г. Москва,
Стремянный пер., д. 36

Аннотация

В фокусе исследования закупки, техническое задание которых содержит ограничения для участников торгов, лишаящее их возможности дать конкурентное предложение по конкретной категории товара, что является проявлением недобросовестной конкуренции и составляет проблему злоупотребления властью покупателем на рынке монополии. По мнению авторов, одним из наиболее эффективных средств противодействия данной проблеме является общественный контроль. В статье приводятся результаты исследования различных факторов во взаимосвязи с экономией средств по итогам отчетных периодов, согласно которым количество поданных жалоб на действия заказчика и экономия по итогам года коррелируют между собой практически напрямую. Авторы предлагают вариант потенциального решения проблемы за счет оптимизации процесса общественного контроля путем создания площадки для взаимодействия со стейкхолдерами закупок, а не изменения законодательных основ существующих процедур.

Ключевые слова: государственные закупки, сговоры на торгах, стейкхолдеры, общественный контроль, недобросовестная конкуренция на торгах.

Для цитирования: Кириллова О. Ю., Хальфин Р. М., Малышев Г. К. Общественный контроль как инструмент предотвращения недобросовестной конкуренции в сфере государственных и муниципальных закупок // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 60—67. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-60-67>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Public Control as a Tool of Combating Unfair Competition in the Sphere of Public Procurement

Oksana Yu. Kirillova,
Ruslan M. Khalfin,
Georgiy K. Malyshev*,

Plekhanov Russian University
of Economics,
Stremyanny lane, 36, Moscow,
117997, Russia

Abstract

In this article discussed basic concept of Russian public procurement. Also stated the problem of monopsony byer power during tendering procedures or unfair competition in the sphere of public procurement. This happenes when byer sets restricting parameters on technical requirement documents for tendering objects. Accordingly, in the authors' view the most effective way of counteracting this problem is public control. This article contains results of the survey that was made during the research that suggest an almost direct correlation between nominal saving and number of complaints filed against the organizer of public procurement procedures. Moreover, this article contains overview on the Russian public control institution. The article ends with a authors idea of efficient in combating monopsony byer power in public procurement by creating a special internet service for filling complaints and suggestions of public procurement stakeholders. This data hub will increase efficiency of interaction between stakeholders, organizers and government.

Keywords: *public procurement, collusive tendering, stakehloders, public control, unfair competi-tion in public procurement.*

For citation: Kirillova O.Yu., Khalfin R.M., Malyshev G.K. Public control as a tool of combating unfair competition in the sphere of public procurement // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 1 (25). P. 60–67, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-60-67>

The authors declare no conflict of interest.

Введение

В истории России первые упоминания о проведении процедур, напоминающих государственные закупки, датируются июлем 1654 г. Тогда государь Алексей Михайлович велел разослать купцам ближайших городов предложение привезти в Смоленск муку и сухари. Бурное развитие закупок на государственные нужды происходило и во времена правления Петра I. С тех пор система госзаказа в России прошла долгий путь развития «от сидения при свечах» до действующего Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ (далее — Федеральный закон № 44). В рамках процедур, предусмотренных в данном законе, в случаях, когда закупка производится за счет бюджетных средств, ее проводят государственные и муниципальные органы власти; органы управления государственными внебюджетными фондами; государственные и муниципальные казенные учреждения; бюджетные учреждения; МУПы и ГУПы, а также частично *некоторые* госкорпорации.

Обзор статистических данных рассмотренного авторами трехлетнего периода с 2017 по 2019 г.² позволяет обнаружить, что показатели количества и общей суммы размещенных извещений никак не связаны с показателями экономии на госзакупках по итогам года. Количество размещенных извещений о закупках составило в 2017 г. 3,16 млн; в 2018 г. — 3,24 млн, в 2019 г. — 2,96 млн. При этом ежегодный прирост суммарной стоимости размещенных извещений составлял более триллиона рублей (7,1 трлн руб. в 2017 г.; 8,3 трлн руб. в 2018 г. и 9,6 трлн руб. в 2019 г. согласно отчетности, составленной Минфином России). В то же время экономия бюджетных средств по итогам года в институте госзакупок составила 398,6; 309,8 и 383,2 млрд руб. в год соответственно. Таким образом, возникает два вопроса: соответствуют ли проводимые тендеры одному из основных принципов — максимальной эффективности расходования бюджетных средств и как можно повысить эффективность использования бюджетных средств.

Принципы проведения тендеров

На государственных торгах принцип выбора поставщика строится на получении наиболее выгодного предложения под требуемые параметры, описанные в аукционной документации. Принцип проведения торгов существенно

отличается от обмена товарами и услугами на свободном рынке: самым главным различием здесь становится именно правило максимальной экономии бюджетных средств. Если рядовой покупатель на рынке может выбрать себе товар по торговой марке, собственным предпочтениям, рекомендациям знакомых, то в процессе проведения государственных закупок необходимо действовать в соответствии с законодательными нормами, четко установленными требованиями и правилами. Таким образом, на торгах все меньше остается места для недобросовестной конкуренции, в классическом ее понимании. В научно-правовой литературе содержится понятие недобросовестной конкуренции относительно сговоров на торгах: различают два вида сговоров — картельный сговор и сговор между организатором торгов и исполнителем контракта. Само наличие сговора на торгах подразумевает ограничение конкуренции или полное ее отсутствие.

Картельный сговор, в общем понимании, — это неформальное соглашение участников рынка внутри одной отрасли для поддержания цен и продаж на определенном уровне. Так формируются по сути условия монополии за счет централизованных действий внутри конкретной отрасли рынка. Отличительной особенностью картельных сговоров на торгах выступают согласованные действия участников конкурентных *процедур*. При этом могут применяться различные схемы по реализации условий конкретного картельного сговора. Так, зачастую может применяться тактика, названная «Таран». Суть этой тактики заключается в том, что участники закупок начинают поочередно предлагать цены на исполнение контракта. Обычно такой вариант разыгрывают среди трех компаний. Первая компания предлагает исполнить контракт по начальной максимальной цене контракта (НМЦК) или с минимальным снижением стоимости исполнения, а остальные начинают агрессивную политику демпинга³. В результате подобные торги кажутся непривлекательными для добросовестных потенциальных исполнителей. Далее, на этапе рассмотрения вторых частей заявок, заказчик отстраняет компании, которые сильно занижали НМЦК, так как у них в документации намеренно допущены ошибки, или они просто отказываются от исполнения контракта. Важным моментом является то, что в случае наличия сговора между потенциальными исполнителями контракта соблюдение регламента проведения торгов, как и предложение конкурентной цены исполнения обязательств по контракту, позволит победить на торгах. Таким образом, если в процессе закупки совершаются действия, которые напоминают картельный сговор, надо всего лишь сделать конкурентное

¹ См.: СЗ РФ № 14. 2013 г. Ст. 1652.

² Отчетность мониторинга закупок Министерства финансов Российской Федерации. URL: <https://minfin.gov.ru/ru/performance/contracts/purchases/> (Дата обращения: 19.12.2020).

³ Доклад руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области Оксаны Кузнецовой «Картели, «таран» и закупки» от 17 июля 2017 г. URL: <https://fas.gov.ru/news/1551> (Дата обращения: 20.11.2020).

предложение и ждать этапа рассмотрения вторых частей заявок.

Сговор заказчика и исполнителя контракта — это другой вид сговоров на торгах, который ведет к проявлению недобросовестной конкуренции. В данном случае распространенным приемом является формулировка специфического технического задания, нацеленная на определенных исполнителей. При этом техническое задание может:

- быть сформированным под определенного исполнителя;
- содержать сжатые сроки исполнения контрактов;
- быть укрупнено за счет объединения в один лот абсолютно различных товаров, работ и услуг;
- быть экономически нецелесообразным, невыгодным (особенно работы и услуги).

Таким образом, заказчик дискредитирует необходимые параметры закупки. Помимо Федерального закона № 44 и Федерального закона № 223-ФЗ от 18 июля 2011 г. «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»⁴ (далее — Федеральный закон № 223) данные правонарушения запрещены и в ст. 11 и 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁵ (далее — Закон о защите конкуренции). Однако мониторинг подобных правонарушений — очень трудоемкий процесс, и зачастую закупки проходят с нарушением требований при проявлении власти покупателя.

Проблемная область

Проявление власти покупателя — это проблема, исследованная в зарубежной научной литературе по конкуренции в сфере закупочной деятельности [9, с. 136]. Данное явление состоит в следующем: представитель государственного органа, проводящего закупку, обязан соблюдать определенные требования и рекомендации к проведению торгов, формулировок в техническом задании, требований к качеству и т. п., однако в силу того, что госзакупки проходят на рынках с несовершенной конкуренцией, по модели монополии, заказчик обладает исключительными правами на предъявление требований к закупаемой продукции. В подобных условиях заказчик может проявлять свою власть не посредством выбора оптимального предложения реализации контракта, а применить «творческий» подход к составлению технического задания, в котором будут завуалировано допущены нарушения, прописанные в ст. 11 и 17 Закона о защите конкуренции. Таким образом, в техническом задании могут содержаться ограничения, которые приводят к прямому ограничению доступа на товарный рынок за счет определенных специфических

параметров, указанных в техническом задании, а также путем укрупнения закупки и использования наиболее «удобных» ГОСТов в требованиях к продукции.

Отдельно стоит упомянуть о специфической форме проявления недобросовестной конкуренции или власти покупателя, когда заказчик заключает контракт на товары, работы или услуги, не соответствующие требованиям закупочной документации, а затем заключает дополнительные соглашения с корректировкой требований. В результате часть потенциальных исполнителей и подрядчиков будут лишены возможности подавать заявления, так как ассортимент их продукции или услуг не подойдет по техническим требованиям. Способов противостояния власти покупателя законом не предусмотрено. Таким образом, сам организатор торгов, вне зависимости от его аффилированности, создаст условия, ограничивающие конкуренцию в госзакупках.

Именно в таких условиях наиболее эффективным инструментом контроля правонарушений **может** стать институт общественного контроля, так как именно его участники — *заинтересованные лица (стейкхолдеры)*, потенциальные исполнители контрактов государственных закупок будут наиболее оперативно реагировать на подобные нарушения.

Исходя из содержания Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»⁶, можно заключить, что общественный контроль в России имеет функцию оперативного сбора информации для оптимизации и улучшения деятельности общественных институтов, однако в данной системе главными акторами выступают исключительно государственные структуры. При этом гражданин как субъект общественного контроля в законе не рассматривается. В ст. 3 вышеуказанного закона об общественном контроле закреплено, что гражданин добровольно может участвовать в составе комиссий и общественных объединений. Тем не менее требуется время для вступления в подобное объединение, а также для последующей инициации проверок.

Институт общественного контроля отображает общую тенденцию российского публичного управления — централизация власти в руках правительственных структур. Таким образом, налицо «административный захват» публичного управления [4, с. 25]. Важно еще отметить, что публичное управление — это не только административный, но и политический процесс. И для правильного функционирования всей архитектуры публичного управления в его работу должны включаться действия формальных и неформальных акторов, вовлеченных в процесс принятия и исполнения решений, и формальных и неформальных структур, созданных для восприятия

⁴ См.: СЗ РФ № 30, 2011 г. Ст. 4571.

⁵ СЗ РФ № 31, 2006 г. Ст. 3434.

⁶ См.: Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru) от 22.07.2014. Ст. 0001201407220010.

и исполнения этих решений [4, с. 26]. В результате, если в процесс публичного управления не вовлекаются неформальные акторы, происходит деформация демократического строя, так как из самого процесса публичного управления элиминируется собственно публичная сфера (обычные граждане), которая, по логике, и должна составлять основу сбора той самой информации. Общественный контроль — это, прежде всего, деятельность институтов гражданского общества и отдельных граждан, направленная на соответствие действий как органов государственной власти в целом, так и отдельных должностных лиц нормам законодательства [7, с. 2]. Именно общественный контроль является опорой успешной демократии и напрямую зависит от уровня развития взаимоотношений государства и гражданского общества⁷. Соответственно, исходя из вышеизложенной концепции, благодаря работе института общественного контроля в виде обращений обычных граждан, не вовлеченных в формальные институты, можно обеспечить приток актуальной информации о нарушениях в процедурах проведения торгов.

В законодательстве на данный момент предусмотрена процедура, согласно которой участники закупки могут оспаривать действия/бездействие заказчика. Идеологически такая процедура очень близка к общественному контролю, так как в ч. 4 ст. 3 закона о госзакупках сказано, что участником закупки может быть практически любое юридическое лицо. Данная процедура изложена в ст. 105 Федерального закона № 44.

Исследование

В рамках изучения данной концепции общественного контроля и принципов работы госзакупок была выдвинута гипотеза о том, что деятельность заинтересованных лиц может влиять на показатели экономии по итогам закупочного года. В процессе анализа статистических данных авторами было рассмотрено пять показателей госзакупок⁸. Данные анализа можно наглядно увидеть на рисунке. Цель анализа состояла в выявлении зависимости показателей деятельности общественного контроля, которые больше всего влияют на сумму сэкономленных средств по итогам года. В данном случае были взяты следующие показатели:

1) показатель активности деятельности более узкого круга стейкхолдеров госзакупок — участников госзакупок, которые имеют возможность подавать жалобы на действия организатора торгов;

2) количество проведенных общественных обсуждений закупок как показатель активности деятельности общественного контроля.

При проведении анализа статистической отчетности **данных показателей**, доступных на момент написания статьи, удалось выявить, что существует практически прямая зависимость между экономией денежных средств и количеством поданных заявлений на действия заказчика. Коэффициент корреляции этих параметров составил 0,95. Таким образом, налицо высокая зависимость между финансовыми показателями по итогам года и деятельностью стейкхолдеров (участников госзакупок) по осуществлению целей и задач общественного контроля (в данном

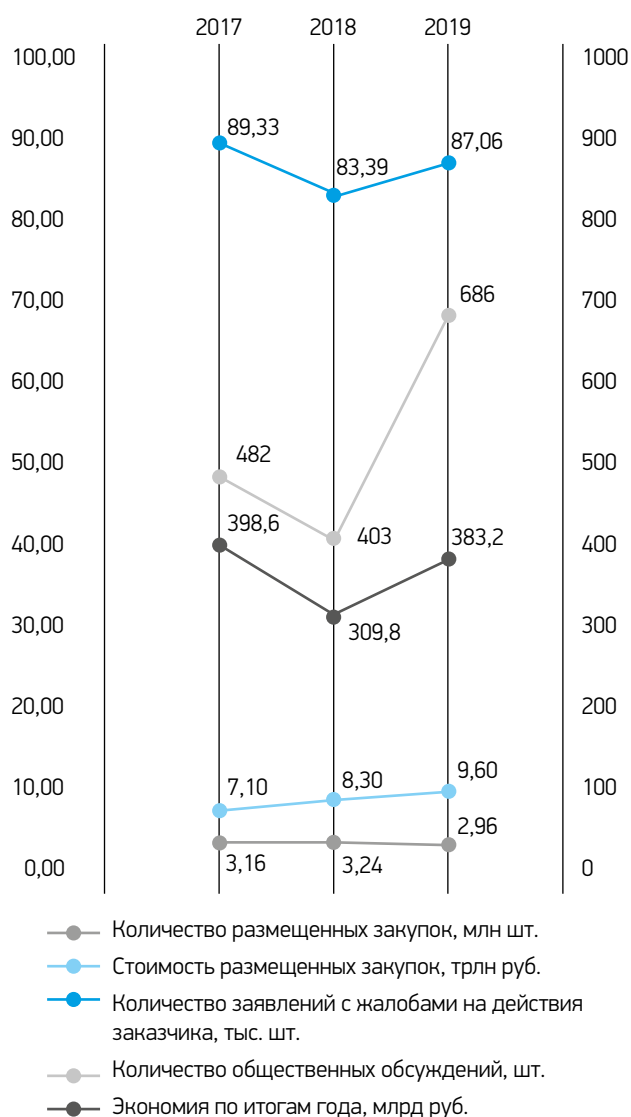


Рисунок. График показателей госзакупок с 2017 по 2019 г.
Figure. Public procurement benchmarks chart between from 2017 to 2019

⁷ Шульга Р.Ю., Автономов А.С., Гриб В.В. и др. Гражданское общество: Учебн. М.: Юрист, 2009. С. 185.

⁸ Отчетность мониторинга закупок Министерства финансов Российской Федерации. URL: <https://minfin.gov.ru/ru/performance/contracts/purchases/> (Дата обращения: 19.12.2020).

случае это происходит посредством процедуры подачи жалоб согласно ст. 105 закона о госзакупках).

Рассматривая второй анализируемый показатель, следует отметить, что при рассмотрении графика может сложиться впечатление о наличии зависимости между экономией денежных средств и количеством общественных обсуждений закупок. Однако коэффициент корреляции составил 0,66. Также если в случае с поданными жалобами ведется речь о десятках тысяч заявлений в год, то за три рассмотренных года было проведено всего 1571 обсуждение (482 в 2017, 403 в 2018 и 686 в 2019 г.), поэтому данный параметр требует более подробного анализа факторов влияния на институт госзакупок.

Для наглядности на рисунке приведены данные о количестве и общей сумме размещенных извещений о закупке. Таким образом, были проанализированы динамика изменений и зависимость показателей деятельности стейкхолдеров, осуществляющих функции общественного контроля в госзакупках, на фоне общей прогрессии показателей данного сектора экономики.

Выводы исследования

В результате исследования можно сделать спорное на первый взгляд заключение о том, что, несмотря на постоянный рост суммарной стоимости размещенных закупок и изменяющееся количество размещенных извещений о закупках, существует практически прямая зависимость между количеством поданных жалоб на действия/бездействие заказчика и размером экономии денежных средств в госзакупках по итогам года. При этом коэффициенты корреляции остальных рассмотренных данных и показателей экономии по итогам года имеют гораздо меньшие значения. Следует отметить, что по итогам каждого года было подано достаточно большое количество жалоб, позволяющее предположить, что этот параметр мог повлиять на проводимые закупки. Если сравнить количество поданных жалоб и количество размещенных закупок, то получится, что в 2018 г., когда соотношение поданных жалоб к количеству проводимых закупок составило приблизительно 1/38, экономия составила 309,8 млрд руб., а в 2017 и 2019 г., когда данное соотношение составило 1/35 и 1/34 соответственно, экономия составила 398,6 и 383,2 млрд руб.

Таким образом, можно предположить, что чем эффективнее работают инструменты общественного контроля, тем выше экономия средств. Коэффициент корреляции между показателем соотношения количества жалоб к количеству размещенных закупок и показателю экономии по итогам года составил 0,88. Иными словами, чем чаще поступают жалобы, тем больше экономия. Это позволяет сделать довольно спорное на первый взгляд

предположение о том, что деятельность стейкхолдеров в рамках функций общественного контроля может существенно влиять на эффективность использования бюджетных средств.

Противодействие недобросовестной конкуренции в госзакупках как способ увеличения эффективности использования бюджетных средств

Возвращаясь к теме недобросовестной конкуренции в госзакупках, следует признать, что ее основным признаком выступает проявление власти монополиста [9, с. 136]. Иными словами это можно описать как введение в заблуждение относительно требований к закупаемой продукции. При этом данное ограничение может произойти не только вследствие злого умысла, но также если составитель аукционной документации не обладает достаточным уровнем компетенции в той области, объектом которой являются закупаемые товары, работы или услуги. Однако факт совершения противозаконного действия присутствует.

Техническое задание под конкретного поставщика возможно сформулировать в любых сферах, кроме тех, где законодательное регулирование берет на себя все технические особенности предоставления услуг или продукции. Например, конкурсы на поставку жилищно-коммунальных услуг. С высокой долей вероятности можно предположить, что в половине случаев проявления «недобросовестной конкуренции на торгах» могут быть беспрепятственно реализованы. Целесообразным способом предотвращения в подобных ситуациях является проведение комплаенса, то есть проверки на соответствие нормам, закрепленным в законодательстве. По мнению авторов, наиболее быстро отреагируют на подобные проблемы именно потенциальные участники торгов, которые обнаружат, что данные, указанные в техническом задании, не позволяют им принять участие в конкурсе. Это могут обнаружить и случайные «наблюдатели торгов», которые тоже являются стейкхолдерами процесса госзакупок.

Таким образом, по мнению авторов, целесообразно выдвинуть гипотезу, согласно которой, увеличив уровень активности общественного контроля в госзакупках, можно повлиять на качество составления аукционной документации, что создаст гораздо более прозрачные и конкурентные условия проведения государственных тендеров. В частности, по этой причине активность деятельности институтов общественного контроля, особенно стейкхолдеров, может влиять на эффективность использования бюджетных средств. И если способствовать увеличению числа поступающих жалоб на действия организатора торгов, то, скорее всего, удастся противодействовать проявлению власти покупателя на торгах.

Противодействие проявлению власти покупателя будет также влиять и на качество содержания аукционной документации, что снизит уровень недобросовестной конкуренции в госзакупках. Снижение уровня недобросовестной конкуренции улучшит конкурентную среду при проведении торгов, что в итоге и увеличит эффективность использования бюджетных средств. Исходя из этой гипотезы, если создать возможность для увеличения числа поступающих жалоб на действия организатора посредством упрощения процедуры подачи жалоб на действия заказчика, то можно добиться рационализации и повышения эффективности расходования бюджетных средств.

Заключение

Одним из возможных решений по предотвращению злоупотреблений властью заказчика на торгах может стать создание интернет-сервиса, позволяющего собирать информацию по упрощенной процедуре. Ожидаемый результат при этом — увеличение количества поданных жалоб на действия заказчика, так как именно заказчик является ответственным лицом за эффективную трату бюджетных средств. Достигнуто данное увеличение будет за счет упрощения процедур общественного контроля, в данном случае подачи жалоб на действия заказчика. В свою очередь, это позволит быстро проводить процедуры комплаенса для большего числа закупок.

Обычно процедура сбора доказательств сговора на торгах занимает много времени и содержит преимущественно косвенные доказательства. Вместе с тем ограничение конкуренции, квалифицируемое как злоупотребление положением монополиста, может быть достаточно легко определено компетентным специалистом, так как будет содержать параметры, не влияющие на функциональные характеристики продукции. Этот сервис может позволить добиться упрощения и ускорения процесса совершенствования закупочных процедур, способствуя реализации принципов обеспечения конкуренции и ответственности за результат при максимально эффективном использовании бюджетных средств.

Создание интернет-сервиса, позволяющего подавать жалобы по упрощенной схеме, не потребует изменения процедуры, описанной в ст. 105 вышеуказанного закона, однако позволит эффективнее реализовывать положения, закрепленные в ст. 102 того же закона. При этом внесение изменений в существующее законодательство не потребуются. На данный момент в законодательстве предусмотрены как ответственность за ограничение участия в закупочных процедурах, так и условия, которые могут вызвать подобные ограничения.

Ключевым преимуществом предлагаемого авторами подхода является активное вовлечение в деятельность института госзакупок заинтересованных лиц — стейк-

холдеров. За счет реализации ключевого преимущества появляются еще и дополнительные перспективы по оптимизации и повышению эффективности всей сферы госзакупок. Так как функционал данного сервиса можно дополнить и другими функциями для оптимизации работы всей системы госзакупок. Подобный подход имеет перспективы на фоне повестки активного внедрения принципов концепции устойчивого развития. ■

Литература [References]

1. Адодина А. О. Влияние уровня демократизации страны на инновационный потенциал экономики // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. Т. 8. 2012. № 12 (153). С. 44—48. [Adodina A. O. Influence of democracy level of a country on an innovative potencial of economy // National economy interests: priorities and safety. Vol. 8. 2012. No. 12 (153). P. 44—48 (In Russ.)]
2. Гаврилова И. Н. Общественный контроль в России в контексте базовой демократии. Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. 2014;7(6):110—119. [Gavrilova I. N. Public control in Russia within the framework of basic democracy. Outlines of global transformations: politics, economics, law. 2014;7(6):110—119 (In Russ.)]
3. Евсиков К. С. Проблемы и перспективы развития института общественного контроля в Российской Федерации // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2017. № 4—2. С. 139—151. [Evsikov K. S. Problems and prospects for development of institute of public control in the Russian Federation // News of the Tula state university. Economic and legal sciences. 2017. No. 4—2. P. 139—151 (In Russ.)]
4. Купряшин Г. Л. Публичное управление // Политическая наука. 2016. № 2. С. 101—131. [Kupryashin G. L. Public administration // Political science. 2016. No. 2. P. 101—131 (In Russ.)]
5. Мироненко Г. А. Становление государственного заказа в России // Международный журнал прикладных наук и технологий "Integral" сетевой журнал. 2019. № 4—1. С. 193—199. [Mironenko G. A. Formation of the state order in Russia // International journal of applied sciences and technologies "Integral" online journal. 2019. No. 4—1. P. 193—199 (In Russ.)]
6. Сквирский И. О. Институт общественного контроля в Украине и его правовая природа // Административное право и процесс. 2013. № 2. С. 62—65. [Skvirskij I. O. Institute of public control in Ukraine and legal nature thereof // Administrative Law and Procedure. 2013. No. 2. P. 62—65 (In Russ.)]
7. Филатова И. И. Общественный контроль как вектор формирования и развития гражданского общества // Вестник Тамбовского ун-та. Серия: Гумани-

тарные науки. 2014. № 2 (130). С. 45—50. [Filatova I. I. Public control as vector of formation and development of civil society // Tambov University Review. Series: Humanities. 2014. No. 2 (130). P. 45—50 (In Russ.)]

8. Almond Gabriel A. Capitalism and Democracy. PS: Political Science and Politics. Vol. 24. No. 3. 1991. P. 467—74. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/420091> Accessed: 13 July 2020.
9. Sanchez-Graells, Albert and Herrera Anchustegui, Ignacio, Impact of Public Procurement Aggregation on Competition: Risks, Rationale and Justification for the Rules in Directive 2014/24 (December 5, 2014). University of Leicester School of Law Research Paper No. 14—35, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2534496> <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2534496>

Сведения об авторах

Кириллова Оксана Юрьевна: доктор экономических наук, профессор РЭУ им. Г.В. Плеханова
E-mail: kirillova.OY@rea.ru

Хальфин Руслан Маратович: кандидат экономических наук, доцент РЭУ им. Г.В. Плеханова
E-mail: Halfin.RM@rea.ru

Малышев Георгий Каренович: аспирант РЭУ им. Г.В. Плеханова
E-mail: Malishev.G@edu.rea.ru

Статья поступила в редакцию: 24.12.2020
После доработки: 08.02.2021
Принята к публикации: 09.02.2021
Дата публикации: 29.03.2021

The paper was submitted: 24.12.2020
Received after reworking: 08.02.2021
Accepted for publication: 09.02.2021
Date of publication: 29.03.2021

УДК 346.7

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-68-74>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Внеконкурсное предоставление субсидий бюджетным учреждениям как нарушение антимонопольного законодательства (проблемы правоприменительной практики)

**Никитин С. И.,
Гритчин И. Н.,**

Ставропольское УФАС России,
355003, Россия, г. Ставрополь,
ул. Ленина, д. 384

Москвитин О. А.*

Институт конкурентной
политики и регулирования
рынков НИУ ВШЭ,
Коллегия адвокатов «Муранов,
Черняков и партнеры»,
109028, Россия, г. Москва,
Покровский б-р, д. 11,
каб. М205,
105005, Россия, г. Москва,
Денисовский пер., д. 23, стр. 6

Бочинин И. П.,

Московский государственный
юридический университет
им. О. Е. Кутафина,
Коллегия адвокатов «Муранов,
Черняков и партнеры»,
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9,
105005, Россия, г. Москва,
Денисовский пер., д. 23, стр. 6

Аннотация

Рассмотрена проблема выделения органами государственной власти (органами местного самоуправления) субсидий государственным (муниципальным) учреждениям в качестве финансового обеспечения выполнения государственно-муниципального задания на выполнение работ (оказание услуг), являющихся полномочием органа государственной власти (органа местного самоуправления). Отмечается, что возможность выдачи таких субсидий в соответствии с нормами бюджетного законодательства сама по себе не означает невозможность реального или потенциального негативного влияния соответствующих действий на состояние конкуренции. Устанавливается, что субсидирование бюджетных учреждений для выполнения работ (оказания услуг), являющихся государственными (муниципальными) нуждами, без проведения конкурентных процедур влечет необоснованное предоставление преимущественного положения соответствующим учреждениям перед другими хозяйствующими субъектами.

Ключевые слова: субсидии, бюджетные учреждения.

Для цитирования: Никитин С. И., Гритчин И. Н., Москвитин О. А., Бочинин И. П. Внеконкурсное предоставление субсидий бюджетным учреждениям как нарушение антимонопольного законодательства (проблемы правоприменительной практики) // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 68–74. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-68-74>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Out-of-Competition Granting of Subsidies to Budgetary Institutions as a Violation of Antimonopoly Legislation (Problems of Law Enforcement Practice)

Sergey I. Nikitin,

Ivan N. Gritchin,

Stavropol OFAS of Russia,
Lenin str., 384, Stavropol, 355003,
Russia

Oleg A. Moskvitin*,

Higher School of Economics,
Muranov, Chernyakov & Partners
Law Firm,
Pokrovsky boulevard, 11,
of. M205, Moscow, 109028,
Russia,
Denisovsky lane, 23, bldg 6,
Moscow, 105005, Russia

Ilya P. Bochinin,

Kutafin Moscow State Law
University,
Muranov, Chernyakov & Partners
Law Firm,
Denisovsky lane, 23, bldg 6,
Moscow, 105005, Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 9,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

The problem of allocation by state authorities (local self-government bodies) of subsidies to state (municipal) institutions as financial support for the performance of state (municipal) tasks for the performance of works (provision of services) that are the authority of a state authority (local self-government body) is considered. It is noted that the possibility of granting such subsidies in accordance with the rules of budget legislation does not in itself mean that the relevant actions cannot have a real or potential negative impact on the state of competition. It is established that subsidization of budgetary institutions for the performance of works (services) that are state (municipal) needs, without conducting competitive procedures, entails unjustifiably granting a preferential position to the relevant institutions over other economic entities.

Keywords: *subsidies, budgetary institutions.*

For citation: Nikitin S.I., Gritchin I.N., Moskvitin O.A., Bochinin I.P. Out-of-competition granting of subsidies to budgetary institutions as a violation of antimonopoly legislation (problems of law enforcement practice) // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 1 (25). P. 68–74, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-68-74>

The authors declare no conflict of interest.

Пунктом 1 ст. 9² Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»¹ (далее — Закон о некоммерческих организациях) установлено, что бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах. А. Джагарян, рассматривая статус публичных учреждений с опорой в том числе на вышеприведенную норму Закона о некоммерческих организациях, указывает, что «этим подчеркивается их принадлежность к механизму управления делами государства общенационального, регионального и местного значения, а вместе с тем приоритет их социальной ориентации» [1].

Согласно п. 6 ст. 9² Закона о некоммерческих организациях финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания бюджетным учреждением осуществляется в виде субсидий из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

На практике нередки ситуации, когда органы государственной власти и (или) органы местного самоуправления выделяют бюджетным учреждениям субсидии в качестве финансового обеспечения выполнения государственного (муниципального) задания на выполнение работ (оказание услуг), являющихся полномочием органа государственной власти (органа местного самоуправления), без проведения конкурентных процедур. Нередко приходится констатировать, что такие действия являются нарушением антимонопольного законодательства со стороны соответствующего органа власти.

ФАС России уже обращала особое внимание на наличие такой неутешительной практики. Отдельного упоминания в этом контексте заслуживает Письмо ФАС России от 13 июля 2015 г. № АЦ/34893/15 «О направлении разъяснения по вопросу соответствия требованиям ст. 15, 16 Федерального закона «О защите конкуренции» решений органов власти о создании бюджетных учреждений и предоставлении им субсидий из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации» (далее — Письмо № АЦ/34893/15)². В дальнейшем ФАС

России распространила выводы, содержащиеся в Письме № АЦ/34893/15, на иные некоммерческие организации, не являющиеся бюджетными учреждениями, поскольку они в силу ст. 69¹, 78¹ Бюджетного кодекса Российской Федерации³ (далее — БК РФ) также могут получать государственные и муниципальные субсидии⁴.

В Письме № АЦ/34893/15 антимонопольный орган делает вывод о том, что субсидирование органом государственной власти (органом местного самоуправления) деятельности бюджетного учреждения на выполнение работ (оказание услуг) на конкурентных товарных рынках создает реальные риски ограничения конкуренции, поскольку позволяет одному из хозяйствующих субъектов выполнять работы для государственных (муниципальных) нужд и получать за них оплату без участия в конкурентных процедурах отбора исполнителей, предусмотренных законодательством о контрактной системе.

Замена конкурентных процедур прямым финансированием деятельности конкретного хозяйствующего субъекта, помимо создания для него необоснованных преимуществ, имеет и другие негативные последствия, к числу которых можно отнести сокращение числа хозяйствующих субъектов, действующих на конкурентном товарном рынке, ограничение доступа к товарному рынку, возможность финансирования работ по завышенным расценкам, рост коррупционных рисков и т. д.

Следовательно, такие действия органа власти должны квалифицироваться в качестве нарушения ст. 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)⁵. При этом в ряде случаев, если осуществление таких действий предусмотрено федеральными законами, нарушение ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции не должно «вменяться» соответствующему органу власти.

Отдельно также отметим, что согласно Письму № АЦ/34893/15, а также сложившейся правоприменительной практике создание бюджетного учреждения с дальнейшим предоставлением ему полномочий по решению местных вопросов, а также вопросов, относящихся к предметам ведения субъектов Российской Федерации, само по себе может квалифицироваться как нарушение ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции⁶. Отметим при этом, что в ряде случаев, например, установленных Указами Президента Российской Федерации, Постановлениями Правительства Российской Федерации, такие действия могут признаваться допустимыми, что исклю-

¹ См.: СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

² См. об этом: Письмо ФАС России от 13 июля 2015 г. № АЦ/34893/15 «О направлении разъяснения по вопросу соответствия требованиям ст. 15, 16 Федерального закона «О защите конкуренции» решений органов власти о создании бюджетных учреждений и предоставлении им субсидий из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации».

³ См.: СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

⁴ См. об этом: Письмо ФАС России от 4 июля 2018 г. № ИА/50876/18 «О действиях органов власти при создании некоммерческих организаций и предоставлении им субсидий из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации».

⁵ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

⁶ См., например: Решение Якутского УФАС России от 19 апреля 2019 г. по делу № 02-10/18А.

чает возможность признания в таких случаях факта нарушения антимонопольного законодательства.

Несмотря на то, что соответствующая практика признания органов власти нарушившими положения Закона о защите конкуренции существует не первый год, и по сегодняшний день правоприменительная практика свидетельствует о наличии подобных нарушений.

Ярким примером, на наш взгляд, является решение Ставропольского УФАС от 1 марта 2019 г. № 27, законность которого подтверждена судами трех инстанций в рамках судебного дела № А63-8765/2019.

В данном деле администрация города была признана нарушившей положения ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, что выразилось в разработке проекта решения о бюджете города в части предоставления субсидий муниципальному бюджетному учреждению (далее — МБУ) на финансовое обеспечение выполнения муниципального задания и включения в муниципальное задание МБУ услуг, которые необходимы для решения вопросов местного значения и являются муниципальными нуждами.

Антимонопольный орган в данном деле, по сути, исходил из следующей логики, поддержанной судами.

Сама по себе «государственная (муниципальная) нужда» как термин предполагает отсутствие у органа государственной власти (органа местного самоуправления) товаров, услуг, работ, необходимых для выполнения функций и полномочий государственных органов (решения вопросов местного значения), в связи с чем возникает необходимость их приобретения у третьих лиц. Несмотря на отсутствие дефиниции данного понятия в нормативных актах, исследователи в целом сходятся с представленным пониманием, отмечая, что под государственными и муниципальными нуждами понимаются «общественно значимые (публичные) нужды (потребности) соответствующих публично-правовых образований (государства, субъектов РФ, муниципальных образований), которые направлены на удовлетворение интересов неопределенного круга лиц (населения), реализуемые в установленном законом порядке специально уполномоченными органами государственной власти и местного самоуправления» [2]. Иными словами, под государственными (муниципальными) нуждами следует понимать «потребности государства (муниципального образования) в соответствующих товарах, работах, услугах. Причем речь идет о потребностях государства (муниципального образования), то есть о нуждах, обеспечиваемых в общем интересе (в отношении неопределенного круга лиц)» [3].

В этом смысле понятие «государственная (муниципальная) нужда» отличается от понятия «государственная (муниципальная) услуга». Определение последнего термина дано в абзаце 32 ст. 6 БК РФ: государственные (муниципальные) услуги (работы) — услуги (работы), оказываемые (выполняемые) органами государственной

власти (органами местного самоуправления), государственными (муниципальными) учреждениями и в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иными юридическими лицами. Более полные определения терминам «государственная услуга» и «муниципальная услуга» даны в ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»⁷, из которых можно заключить, что такие услуги осуществляются по запросам заявителей.

При этом абзац 33 той же статьи БК РФ устанавливает, что государственное (муниципальное) задание является документом, устанавливающим различные сущностные требования к оказанию государственных (муниципальных) услуг (выполнению работ). Таким образом, в муниципальном задании устанавливаются требования именно к муниципальным услугам.

Как следует из судебных актов в обсуждаемом деле, согласно утвержденному для МБУ муниципальному заданию оно оказывает услуги и выполняет работы по уборке территории и аналогичной деятельности, организации освещения улиц, организации благоустройства и озеленения. Кроме того, согласно уставу МБУ основными задачами и функциями его деятельности являются: уборка территории города и аналогичная деятельность; организация, управление, учет, содержание объектов уличного освещения; эксплуатация дорожных сооружений и автомобильных дорог общего пользования местного значения; предоставление услуг по закладке, обработке и содержанию садов, парков.

Антимонопольный орган и суды в данном деле посчитали, что тем самым МБУ фактически наделяется полномочиями органов местного самоуправления ввиду возложения на него обязанности по выполнению работ, оказанию услуг, относящихся к потребностям муниципального образования, а не к потребностям отдельных заявителей — физических, юридических лиц.

Получается, что в данном случае МБУ фактически оказывало услуги, выполняло работы, направленные на обеспечение муниципальных нужд. При этом порядок заключения контрактов для организации работы, оказания услуг, являющихся государственной или муниципальной нуждой, устанавливается Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе). В частности, согласно ч. 3 ст. 3 названного закона закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд — совокупность действий, осуществляемых в установленном данным Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обес-

⁷ См.: СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

печение государственных или муниципальных нужд. Более того, в ч. 1 ст. 54 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁸ прямо указано, что закупки товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд осуществляются в соответствии с Законом о контрактной системе.

К выводам, схожим со сделанными в рассмотренном деле, приходили суды и в других делах. Так, например, в Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25 апреля 2017 г. Ф01-1286/2017 по делу № А82-18073/2015⁹ указано: «в рассматриваемом случае деятельность Учреждения по выполнению на основании утвержденного и выданного муниципального задания поименованных работ была направлена на обеспечение потребностей муниципального образования в работах, необходимых для решения Администрацией вопросов местного значения, функций и полномочий органа местного самоуправления, при этом финансирование таких работ осуществлялось за счет средств местного бюджета, что не соотносится с основными принципами и целями Федерального закона № 44-ФЗ, направленного на обеспечение конкуренции на товарных рынках». Из аналогичной позиции исходили суды, например, в Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21 сентября 2015 г. № Ф01-3681/2015, Ф01-3793/2015 по делу № А82-17376/2014¹⁰; в Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 3 июня 2019 г. № 07АП-4084/2019 по делу № А27-530/2019¹¹ и др., а также антимонопольные органы, например, в Решении Саратовского УФАС России от 28 февраля 2018 г.

№ 13-20/ов¹², Решении Челябинского УФАС России от 29 декабря 2017 г. по делу № 12-07/17¹³ и др.

Таким образом, субсидирование органом власти бюджетного учреждения на выполнение им обязанностей, по своей сути являющихся обеспечением публичных (государственных, муниципальных) нужд, является обходом Закона о контрактной системе в части проведения конкурентных процедур, что само по себе недопустимо: «выполнение работ без соблюдения требований Закона о контрактной системе дезавуирует его применение и открывает возможность для недобросовестных исполнителей работ и государственных (муниципальных) заказчиков приобретать незаконные имущественные выгоды в обход Закона о контрактной системе» [4]. Сложившаяся судебная практика, следуя той же логике, зачастую указывает на то, что приобретение незаконных имущественных выгод в обход Закона о контрактной системе являет собой извлечение преимуществ своего незаконного поведения, вследствие чего должно квалифицироваться как злоупотребление правом — нарушение статьи 10 ГК РФ (см., например, Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 12 декабря 2017 г. по делу № А11-6862/2017¹⁴; Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 22 августа 2017 г. по делу № А11-1357/2017 и др.¹⁵). По своей сути, из аналогичных позиций исходил и Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики № 3 (2015), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 ноября 2015 г., указывая на невозможность взыскания платы за фактически оказанные услуги для государственных и муниципальных нужд в отсутствие заключенного государственного или муниципального

⁸ См.: СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁹ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25 апреля 2017 г. Ф01-1286/2017 по делу № А82-18073/2015 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/5f7329e2-3640-4cb9-b139-2c2d1e603dc1/b3ce3aca-283f-47ec-9c1f-bd6989a3694b/A82-18073-2015_20170425_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 15.02.2021).

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21 сентября 2015 г. № Ф01-3681/2015, Ф01-3793/2015 по делу № А82-17376/2014 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/0411f908-0d96-4503-adbc-dd957c6cd32e/5d7634e7-41dd-42b8-a33a-c3042c10bfc4/A82-17376-2014_20150921_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 15.02.2021).

¹¹ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 3 июня 2019 г. № 07АП-4084/2019 по делу № А27-530/2019 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/949a66b0-2e00-40ae-87c5-3b0bcf80e34f/1909d061-ccdb-4ec4-bb86-8c9157ded633/A27-530-2019_20190603_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 15.02.2021).

¹² Решение Саратовского УФАС России от 28 февраля 2018 г. № 13-20/ов // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/to/saratovskoe-ufas-rossii/13-20-ov-c59ee262-09e6-4a0c-895d-594137a3d385/?query=13-20/%D0%BE%D0%B2> (Дата обращения: 15.02.2021).

¹³ Решение Челябинского УФАС России от 29 декабря 2017 г. по делу № 12-07/17 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: https://br.fas.gov.ru/generate_pdf/ce318889-de73-4d13-8e33-24a38467903f/ (Дата обращения: 15.02.2021).

¹⁴ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 12 декабря 2017 г. по делу № А11-6862/2017 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f76ea172-8e3c-4aас-b91f-abe762572cce/2262b13a-2322-48e7-8210-39d748e79154/A11-6862-2017_20171212_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 15.02.2021).

¹⁵ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 22 августа 2017 г. по делу № А11-1357/2017 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/61b642e0-99e2-4ad3-a86f-a9aa68c104a3/b796eb40-c124-4985-8ec0-05eb567564fa/A11-1357-2017_20170822_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 15.02.2021).

контракта¹⁶. Иными словами, выполнение работ (оказание услуг), осуществляемое в обход Закона о контрактной системе, влечет закономерное создание преимущественных условий для одного лица с одновременным лишением других лиц возможности принять участие в конкурентном отборе.

Напомним, что согласно ст. 15 Закона о защите конкуренции, в том числе органам государственной власти, органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. Основное внимание антимонопольных органов при применении названной статьи Закона о защите конкуренции, как отмечалось в том числе в п. 11 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 марта 2016 г., должно обращаться на доказывание факта реального или потенциального влияния действий органа власти на состояние конкуренции.

Ситуация выдачи органом власти субсидий бюджетному учреждению для обеспечения муниципальных нужд представляет собой разновидность предоставления преимуществ хозяйствующему субъекту без проведения конкурентного отбора в ситуациях, когда такой отбор необходим. Как указывается в Научно-практическом комментарии к ст. 15 Закона о защите конкуренции: «Именно доказанность данного обстоятельства является определяющей на стадии рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства» [5]. Соответственно, в случае субсидирования учреждения при квалификации действий органа власти в качестве нарушения ст. 15 Закона о защите конкуренции данный элемент (угроза ограничения конкуренции через создание необоснованного преимущества хозяйствующему субъекту, например, путем обхода обязательных процедур торгов) подлежит обязательному доказыванию антимонопольным органом. Как отмечается, например, М. А. Егоровой с опорой на правовую позицию Президиума ВАС РФ, выраженную в Постановлении от 5 апреля 2011 г. № 14686/10 по делу № А13-10558/2008: «В тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, допускаемых законом, его не проведение не может не влиять на конкуренцию» [6]. Эта же позиция нашла закрепление в Письме ФАС России от 26 февраля 2018 г. № ВК/12509/18 и сложившейся практике антимонопольных органов (например, Решение Ханты-Мансийского УФАС России от 5 февраля

2020 г. по делу № 086/01/15-588/2019¹⁷, Решение Волгоградского УФАС России от 30 января 2020 г. по делу № 034/01/15-885/2019¹⁸).

Выводы

1. В правоприменительной практике в настоящее время сформировалась позиция, которая в целом может быть обоснована, в том числе, вышеперечисленными аргументами: «Наличие у органа местного самоуправления самостоятельных полномочий по созданию муниципальных учреждений, а также распределению бюджета и осуществлению закупок товаров, работ и услуг не исключает необходимости соблюдения при этом законодательства о контрактной системе. ... Непроведение торгов лишает потенциальных желающих возможности принять участие в конкурентной борьбе за право доступа к осуществлению деятельности...»¹⁹.

2. Внешнее формальное соответствие действий органа власти правилам бюджетного законодательства **не может само по себе** свидетельствовать об отсутствии в таких действиях признаков нарушения антимонопольного законодательства. В случае субсидирования бюджетных учреждений (а также иных некоммерческих организаций, к которым субсидирование может быть применимо в соответствии с нормами БК РФ) для выполнения работ, оказания услуг необходимо устанавливать, являются ли такие работы, услуги государственной (муниципальной) нуждой, то есть возникает ли потребность в соответствующей деятельности у публично-правового образования в целом, а не у отдельных заявителей. ■

Литература [References]

1. Джагарян А. Конституционная природа муниципальных учреждений и ее отражение в зеркале реформы бюджетной сферы // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3 (94). С. 82—100. (Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». Дата обращения: 15.02.2021). [Dzhagaryan A.

¹⁶ Обзор судебной практики № 3 (2015), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 ноября 2015 г. // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_189419/ (Дата обращения: 15.02.2021).

¹⁷ Решение Ханты-Мансийского УФАС России от 5 февраля 2020 г. по делу № 086/01/15-588/2019 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/to/hanty-mansiyskoe-ufas-rossii/04e0cf51-a8d6-43da-b2b5-b9cd681fc9d5/?query=086/01/15-588/2019> (Дата обращения: 15.02.2021).

¹⁸ Решение Волгоградского УФАС России от 30 января 2020 г. по делу № 034/01/15-885/2019 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/to/volgogradskoe-ufas-rossii/ab01af8f-0cb3-4432-870b-9c34039ca2fa/?query=034/01/15-885/2019> (Дата обращения: 15.02.2021).

¹⁹ См.: Решение Якутского УФАС России от 29 мая 2019 г. по делу № 02-09/18А // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/to/yakutskoe-ufas-rossii/ab4ddb03-d6c1-4fba-95be-69426ed86600/?query=02-09/18%D0%90> (Дата обращения: 15.02.2021).

- Constitutional nature of public institutions and its reflection in the mirror of the budget sphere reform // Comparative constitutional review. 2013. No. 3 (94) P. 82—100 (In Russ.)] (Access from the legal reference system "Consultant Plus". Accessed: 15.02.2021)
2. Белых В. С. Понятие и основания поставки товаров для государственных и муниципальных нужд // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2019. № 4 (16). С. 9—13. (Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.02.2021). [Belykh V. S. The concept and basis of goods delivery for governmental and municipal needs // journal of entrepreneurship and corporate law. 2019. No. 4 (16). P. 9—13 (In Russ.)] (Access from the legal reference system "Consultant Plus". Accessed: 15.02.2021)
 3. Курбатова С. С. Проблемы соотношения механизмов государственных (муниципальных) закупок и субсидирования // Арбитражные споры. 2016. № 3 (75). С. 121—131. (Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.02.2021). [Kurbatova S. S. Problems of the ratio of state (municipal) procurement and subsidy mechanisms// Arbitration disputes. 2016. No. 3 (75) P. 121—131 (In Russ.)] (Access from the legal reference system "Consultant Plus". Accessed: 15.02.2021)
 4. Кошеляк Б. Е., Кирпичев А. Е., Курц Н. А., Кондратьев В. А. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: научно-практический комментарий к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 31.12.2017) (Постатейный) / Под ред. Б. Е. Кошеляка. М.: Проспект, 2019. 944 с. (Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.02.2021). [Koshelyuk B. E., Kirpichev A. E., Kurts N. A., Kondratyev V. A. On the contract system in the sphere of procurement of goods, works, services for provision of state and municipal needs: commentary on federal law No. 44-FZ of april 5, 2013 (ed. date december 31, 2017) (Article-By-Article) / Edited by B. E. Koshelyuk. M.: Prospect. 2019. 944 p. (In Russ.)] (Access from the legal reference system "Consultant Plus". Accessed: 15.02.2021)
 5. Алешин К. Н., Артемьев И. Ю., Большаков Е. А. и др. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / Отв. ред. И. Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. 1024 с. (Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.02.2021). [Aleshin K. N., Artemyev I. Yu., Bolshakov E. A. et al. Scientific and practical commentary on the Federal Law "On Protection of Competition" (article by article) / Otv. ed. I. Yu. Artemyev. 2nd ed., redesign. and supplement. M.: Statute. 2016. 1024 p. (In Russ.)] (Access from the legal reference system "Consultant Plus". Accessed: 15.02.2021)
 6. Егорова М. А. Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства: Монография / М. А. Егорова. М.: Юстицинформ. 2020. 408 с. (Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.02.2021) [Egorova M. A. Civil legal consequences of violations of antitrust legislation: Monograph / M. A. Egorova. M.: Justicinform. 2020. 408 p. (In Russ.)] (Access from the legal reference system "Consultant Plus". Accessed: 15.02.2021)
- ### Сведения об авторах
- Никитин Сергей Иванович:** руководитель Ставропольского УФАС России
E-mail: to26-Nikitin@fas.gov.ru
- Гритчин Иван Николаевич:** начальник отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства Ставропольского УФАС России
E-mail: to26-Gritchkin@fas.gov.ru
- Москвитин Олег Андреевич:** заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов
E-mail: omoskvitin@hse.ru
- Бочинин Илья Павлович:** магистрант НИУ ВШЭ, юрист Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»
E-mail: I.Bochinin@dcpravo.ru

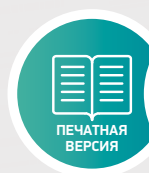
Статья поступила в редакцию: 29.05.2020
После доработки: 29.12.2020
Принята к публикации: 16.02.2021
Дата публикации: 29.03.2021

The paper was submitted: 29.05.2020
Received after reworking: 29.12.2020
Accepted for publication: 16.02.2021
Date of publication: 29.03.2021



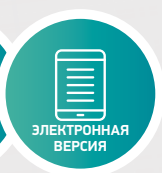
Федеральная
Антимонопольная
Служба

**Журнал
выпускается
ежеквартально
в двух форматах**



ПЕЧАТНАЯ
ВЕРСИЯ

Тираж
3000 экз.



ЭЛЕКТРОННАЯ
ВЕРСИЯ

Рекомендован ВАК

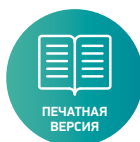


Издательский дом
**ДЕЛОВОЙ
ЭКСПРЕСС**
+7 (495) 787-52-26

Подписаться на журнал

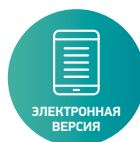
Практическое применение антимонопольного законодательства и развитие конкурентного права

- Экспертные мнения ведущих специалистов ФАС
- ГЧП и закупочная деятельность
- Государственная политика по развитию конкуренции
- Антимонопольный комплаенс
- Картели. Монополии
- Концессионные соглашения
- Регулирование рекламной деятельности
- Интеллектуальная собственность



ПЕЧАТНАЯ
ВЕРСИЯ

6 МЕСЯЦЕВ
1 900 ₽
12 МЕСЯЦЕВ
3 600 ₽



ЭЛЕКТРОННАЯ
ВЕРСИЯ

6 МЕСЯЦЕВ
1 300 ₽
12 МЕСЯЦЕВ
2 400 ₽

Стать автором журнала

**У вас есть возможность выразить
свое мнение по решениям ФАС,
опубликовав научно-практические
материалы и обзоры на страницах журнала**

БЕСПЛАТНО

Плата за публикацию
рукописей не взимается

УДК 338
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-76-81>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Анализ удовлетворенности услугами естественных монополий в Ленинградской области

Свалова Ю. А. *,
Санкт-Петербургский
государственный университет,
191124, Россия,
г. Санкт-Петербург,
ул. Смольного, д. 1/3,
9-й подъезд

Плетешков А. Н.,
Ленинградское УФАС России,
Санкт-Петербургский
государственный университет,
191124, Россия,
г. Санкт-Петербург,
ул. Смольного, д. 3,
191124, Россия,
г. Санкт-Петербург,
ул. Смольного, д. 1/3,
9-й подъезд

Аннотация

Данная статья демонстрирует результаты мониторинга удовлетворенности услугами естественных монополий потребителей — хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на территории Ленинградской области. В статье раскрываются отдельные причины неудовлетворенности респондентов. Авторы выявляют проблемы отношений субъектов естественных монополий с контрагентами и предлагают пути их решения.

Ключевые слова: субъекты естественных монополий, удовлетворенность услугами, потребители, мониторинг, опрос, хозяйствующие субъекты, региональные рынки, развитие конкуренции.

Для цитирования: Свалова Ю. А., Плетешков А. Н. Анализ удовлетворенности услугами естественных монополий в Ленинградской области // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 76—81. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-76-81>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Consumer Satisfaction Monitoring of Natural Monopoly Services in the Leningrad Region

Yulia A. Svalova*,
St. Petersburg State University,
Smolny str., 1/3, 9th entrance,
St. Petersburg, 191124, Russia

Alexander N. Pleteshkov,
Leningrad OFAS Russia,
St. Petersburg State University,
Smolny str., 3, St. Petersburg,
191124, Russia,
Smolny str., 1/3, 9th entrance,
St. Petersburg, 191124, Russia

Abstract

The paper demonstrates the results of consumer satisfaction monitoring with the services of natural monopolies in the Leningrad Region. The article reveals some reasons for the dissatisfaction of respondents. The authors identify the problems in natural monopolies and partners relations and propose ways to solve them.

Keywords: natural monopolies, consumer satisfaction, monitoring, survey, regional markets, development of competition.

For citation: Svalova Yu.A., Pleteshkov A.N. Consumer satisfaction monitoring of natural monopoly services in the Leningrad region // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 1 (25). P. 76—81, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-76-81>

The authors declare no conflict of interest.

Введение

Практически каждый хозяйствующий субъект в процессе осуществления деятельности пользуется услугами естественных монополий. Доступность и качество этих услуг во многом определяют качество конкурентной среды и инвестиционной привлекательности региона. В связи с этим мониторинг деятельности субъектов естественных монополий включен в перечень обязательных мероприятий по реализации Стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации¹. Таким образом, исследование удовлетворенности услугами естественных монополий является актуальной научно-практической задачей.

Цель настоящей работы состояла в изучении степени удовлетворенности хозяйствующих субъектов ценой, качеством, объемом и своевременностью услуг, оказываемых им естественными монополиями на территории Ленинградской области. Для достижения этой цели была поставлена задача выявить факторы неудовлетворенности таких потребителей различными свойствами услуг, предоставляемых конкретными субъектами естественных монополий в регионе, определить причины такой неудовлетворенности, проблем взаимодействия хозяйствующих субъектов — потребителей и субъектов естественных монополий как контрагентов, оценить возможности влияния на ситуацию той реформы регулирования деятельности субъектов естественных монополий, инициатором которой выступила ФАС России.

Услуги естественных монополий как объект нормативного регулирования и научных исследований

Правовую основу деятельности субъектов естественных монополий составляют Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»², Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³. Последний устанавливает ограничения и запреты, связанные с доминирующим положением субъекта естественной монополии на рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В результате последовательно реализуемой антимонопольной политики рынка, признаваемые естественными монополиями в силу требований закона, стали приобретать свойства конкурентных. Нормативное правовое регулирование в сфере естественных монополий ориентировано на развитие конкуренции на рынках, где монополизация уже не является «естественным» состоянием, обусловленным инфраструктурными и иными особенностями деятельности. Условия и порядок перехода отдельных сфер экономики из состояния естественных монополий в состояние конкурентных рынков предусмотрены проектом Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и о признании утратившим силу Федерального закона “О естественных монополиях” и иных отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», который был разработан ФАС России 31 мая 2018 г. (ID проекта 02/04/05-18/00081192), прошел в феврале-марте 2019 г. публичное обсуждение и независимую антикоррупционную экспертизу, получил оценку регулирующего воздействия и после доработки направлен на рассмотрение в Правительство РФ (далее — Законопроект)⁴.

Деятельность субъектов естественных монополий, в силу своей значимости для систем жизнеобеспечения, является также объектом пристального внимания регуляторов и общественности. Существует множество методов оценки результативности, экономической и социальной эффективности и иных параметров деятельности этих организаций. Многие международные и национальные исследования используют экономические методы анализа, что является релевантным для определения эффективных тарифов, а распространенный за рубежом метод бенчмаркинга помогает определить источники экономической неэффективности предприятий [2].

Наряду с экономическим подходом к изучению деятельности естественных монополий исследователи склоняются к необходимости оценки их социальной эффективности: «в поведенческом аспекте идентификация естественной монополии должна включать оценку общественной эффективности деятельности компании... а также стратегий ее функционирования и развития как инвестиционного проекта» [1].

Н. Н. Ивашиненко и М. Л. Теодорович, ссылаясь на представителей классической школы в своих работах, также указывают на высокую значимость социальной со-

¹ Распоряжение Правительства РФ от 5 сентября 2015 г. № 1738-р «Об утверждении Стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации» // СЗ РФ. 14.09.2015. № 37. Ст. 5176.

² См.: Федеральный закон «О естественных монополиях» от 17.08.1995 № 147-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7578/ (Дата обращения: 10.10.2020). СЗ РФ. 21.08.95. № 34. Ст. 3426.

³ См.: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 01.04.2020). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/ (Дата обращения: 10.10.2020). СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

⁴ См.: Законопроект № 02/04/05-18/00081192 «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и о признании утратившими силу Федерального закона “О естественных монополиях” и иных отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации». Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=81192> (Дата обращения: 10.10.2020).

ставляющей при оценке развития конкуренции, а также выясняют, насколько активно потребитель готов содействовать государственным органам в развитии конкуренции [3, 4].

Таким образом, деятельность субъектов естественных монополий может оцениваться как с точки зрения ее экономической эффективности, так и с позиции ее социальных результатов.

Исследование удовлетворенности услугами естественных монополий в Ленинградской области

Потребителями отдельных услуг естественных монополий могут являться как физические лица (домохозяйства), так и юридические лица (хозяйствующие субъекты). Если социальные результаты оказания

услуг в целом могут измеряться удовлетворенностью потребителей — физических лиц, то удовлетворенность услугами естественных монополий со стороны потребителей — юридических лиц (сегмент услуг B2B, бизнес-бизнесу) имеет смешанную природу. С одной стороны, имеет место экономическая составляющая (затраты — полученные выгоды), а с другой — удовлетворенность компании качеством предоставляемых услуг с точки зрения потребителя.

Данный мониторинг удовлетворенности услугами естественных монополий проводился с целью определения потребительского отношения к услугам естественных монополий и процессу получения этих услуг хозяйствующими субъектами. Поэтому респондентам-предпринимателям было предложено ответить на следующие вопросы, касающиеся их взаимодействия с субъектами естественных монополий:

- выбрать сферы деятельности, в которых происходит взаимодействие с естественными монополиями;
- указать степень удовлетворенности услугами;
- в случае низкой удовлетворенности описать причины.

Одним из самых распространенных и одновременно сложно раскрываемых нарушений со стороны субъектов естественных монополий является навязывание невыгодных условий договора. Эти действия имеют латентный характер и часто не раскрываются даже пострадавшим контрагентом, так как хозяйствующие субъекты опасаются ухудшения условий деятельности. Поэтому респондентам также было предложено указать, имеет ли место навязывание невыгодных условий договора со стороны естественных монополий, и ответить на вопрос, обращались ли респонденты с жалобами на незаконные действия монополистов.

В процессе проведения мониторинга была осуществлена адресная рассылка анкет на электронные адреса хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на различных рынках в Ленинградской области.

Респондентами стали 159 хозяйствующих субъектов, являющихся юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, осуществляющими деятельность на территории Ленинградской области по состоянию на начало 2020 года. При адресной рассылке анкет была исключена возможность заполнения формы субъектами, не относящимися к целевой группе.

Результаты мониторинга

Итак, на территории Ленинградской области субъекты естественных монополий оказывают услуги на 11 рынках, распределение которых по степени востребованности показано на рис. 1.

Иные сферы (на диаграмме не указаны) включают в себя транспортировку газа по трубопроводам и ледокольную проводку судов. Диаграмма отражает предсказуемое распределение: большая часть хозяйствующих



Рис. 1. Распределение по степени востребованности услуг естественных монополий, оказываемых хозяйствующим субъектам (Ленинградская обл., 2019 г.), %
Figure 1. Distribution degree of demand for the natural monopolies services provided to business entities (Leningrad region, 2019), %

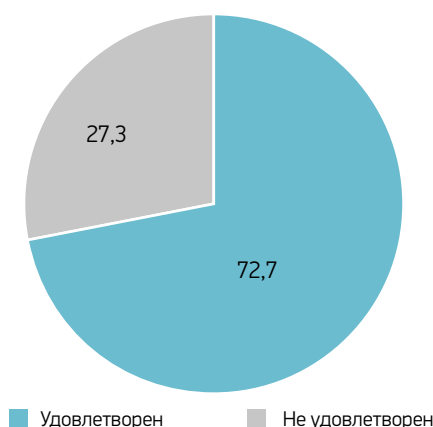


Рис. 2. Удовлетворенность хозяйствующих субъектов услугами естественных монополий (Ленинградская обл., 2019 г.), %

Figure 2. Business entities satisfaction with services of natural monopolies (Leningrad region, 2019), %

субъектов имеет потребность в услугах естественных монополий в трех сферах — теплоснабжение, электроснабжение, а также водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных систем.

Ответы респондентов об удовлетворенности работой субъектов естественных монополий свидетельствуют о том, что монополисты в большинстве случаев удовлетворяют потребности предпринимателей.

Представленное на рис. 2 распределение без пояснений респондентов не дает полного представления о суммарном качестве услуг, а лишь демонстрирует субъективную оценку, которая складывается как из потребительских впечатлений об услуге (например, качество воды, бесперебойность поставки, состояние инфраструктуры и т. д.), так и из опыта хозяйствующего субъекта как контрагента, заключающего договор с субъектом естественной монополии.

Из табл. 1 видно, что потребители полностью удовлетворены лишь работой железных дорог и организацией транспортировки газа по трубопроводам. Отметим, что эти сферы деятельности субъектов естественных монополий затрагивают небольшую часть хозяйствующих субъектов.

Что касается наиболее «популярных» отраслей (теплоснабжение, электроснабжение, а также водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных систем), удовлетворенность этими услугами находится в диапазоне средних оценок и составляет 73—80%. Наименее удовлетворительной является ситуация в сфере оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике и в сфере услуг транспортных терминалов (в Ленинградской области к ним в первую очередь относятся порты).

Рассмотрим причины, по которым услуги естественных монополий не удовлетворяют потребителей — хо-

Таблица 1. Степень удовлетворенности хозяйствующих субъектов — потребителей услугами естественных монополий (в разрезе отдельных отраслей) (Ленинградская обл., 2019 г.)

Table 1. Consumers satisfaction degree with natural monopolies services (in the context of different industries) (Leningrad region, 2019)

Сфера деятельности естественных монополий	Доля потребителей, удовлетворенных полученными услугами, %
Водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных систем, систем коммунальной инфраструктуры	75,0
Услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах	33,0
Услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи	67,0
Услуги по передаче тепловой энергии	73,0
Услуги по передаче электрической энергии	80,0
Железнодорожные перевозки	100,0
Транспортировка газа по трубопроводам	100,0
Услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике	0,0

зяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность в Ленинградской области.

Данные о причинах неудовлетворенности потребителей услугами естественных монополий в обобщенном виде распределяются по трем группам: качество услуг (в том числе перебои с оказанием услуг, характеристики поставляемой услуги, состояние инфраструктуры), обслуживание (работа диспетчеров, процедуры получения услуг и компетентность и вежливость персонала) и экономическая составляющая — тарифы. Треть респондентов, не удовлетворенных услугами естественных монополий, отмечают несоответствие величины тарифа и качества предоставляемых услуг.

Значительная часть респондентов (около 17%) указывает на навязывание контрагентом — естественной монополией условий, невыгодных или не относящихся к предмету договора. Такие ответы встречались в отношении договоров, заключаемых на рынках водоснабжения и водоотведения, услуг в транспортных терминалах, портах, аэропортах, а также услуг по передаче электрической энергии. Однако всего 4% респондентов предпринимали какие-либо действия в связи с указанными действиями монополистов. Эти респонденты в течение 2018—2019 гг. обращались в Комитет по тарифам Ленинградской области с требованиями установить, следуют ли субъекты естественных монополий установ-

Таблица 2. Причины неудовлетворенности потребителей услугами естественных монополий в разрезе отдельных отраслей

Table 2. Reasons for consumer dissatisfaction with the natural monopolies services in the context of different industries

Сфера деятельности естественных монополий	Причины неудовлетворенности		
	качество услуг	обслуживание	цена услуги
Водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных систем, систем коммунальной инфраструктуры	Качество подаваемой воды, перебои водоснабжения	Некомпетентность персонала	Высокие тарифы
Услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах		Громоздкая процедура оформления пропусков, отказы в доступе к инфраструктуре	
Услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи		Некомпетентность персонала, неработающие терминалы для безналичной оплаты услуг	
Услуги по передаче тепловой энергии	Качество услуг (несоответствие температуры воздуха в помещениях и погодных условий)		Высокие тарифы
Услуги по передаче электрической энергии	Качество услуг (перебои электроснабжения и состояние инфраструктуры)		Высокие тарифы
Услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике		Получить информацию по телефону невозможно	

ленным тарифам, а также в Ленинградское УФАС России с целью проверки действий контрагентов на предмет злоупотребления ими доминирующим положением.

Неудовлетворенность качеством услуг и недобросовестные действия поставщиков часто являются данностью для рынков, на которых нет альтернативных участников, услуги которых может получить потребитель. В ситуации с рассмотренными рынками сферы водоснабжения, водоотведения, электроснабжения, теплоснабжения и услуг связи являются естественными монополиями в силу наличия инфраструктуры, без которой оказание услуг невозможно. Указанный выше Законопроект называет эту инфраструктуру сетевым активом и не выводит перечисленные сферы из категории естественных монополий, признавая сложность развития конкуренции на таких рынках. Вместе с тем на качество услуг могут положительно повлиять регулирование и контроль деятельности, принципы которых предлагается установить в новой ст. 149 Закона о защите конкуренции, методы регулирования в новой 1410, а сокращение сфер деятельности естественных монополий за счет создания условий для развития конкуренции должно стимулировать предпринимательскую активность в целом.

Так как Законопроект содержит закрытый перечень сетевых активов, такие рынки, как оказание услуг в транспортных терминалах, портах и аэропортах,

являясь потенциально высококонкурентными сферами (в зависимости от конкретного рынка), получают шанс развиваться в направлении соперничества хозяйствующих субъектов. Соответственно, их поведение на рынке потенциально будет обусловлено необходимостью получения прибыли от клиентов в конкурентной борьбе, что должно способствовать повышению клиентоориентированности и упрощению процедур получения услуг.

Основные выводы

В Ленинградской области на начало 2020 г. сложились в целом удовлетворительные отношения между субъектами естественных монополий и их контрагентами. Вместе с тем проведенный мониторинг позволил выявить следующие проблемы.

1. Даже сталкиваясь с возможным нарушением прав и интересов, не все хозяйствующие субъекты готовы обращаться в компетентные органы для рассмотрения ситуации и ее оценки с точки зрения соответствия закону. Тогда как в основе развития рыночной экономики и конкуренции как ее наиболее благоприятного состояния лежит сознательная и ответственная защита своих прав. Соответственно, можно сделать вывод о необходимости более полного информирования хозяйствующих субъектов о возможностях защиты их интересов в административном порядке.

2. Соотношение установленных тарифов и качества оказываемых услуг является краеугольным камнем оценки эффективности деятельности субъектов естественных монополий. Напомним, что респонденты, недовольные повышением тарифов, как правило, указывают также и на недостатки в качестве или обслуживании. Соответственно, задачей субъектов естественных монополий является выравнивание этого дисбаланса за счет повышения качества услуг (в частности, обеспечение бесперебойной подачи воды, электроэнергии и т. д.).

3. Текущая ситуация требует не только усилий со стороны хозяйствующих субъектов, но и изменения подхода к определению и регулированию рынков в состоянии естественной монополии. Разработанный в 2018 г. Законопроект задает большинство проблем, обозначенных в настоящей статье, и обоснованно выводит ряд рынков из категории естественных монополий (в Ленинградской области к такому рынку, в частности, относится оказание услуг в транспортных терминалах). Принципы соответствия цены и качества услуг, защиты интересов потребителей, создания экономических условий для сокращения издержек субъектов естественных монополий, при наличии возможностей вывода отдельных субъектов (а также рынков, на которых они работают) из-под регулирования, должны оказать благотворное влияние как на поставщиков рассматриваемых услуг, так и на условия деятельности потребителей.

4. Мониторинг удовлетворенности услугами естественных монополий в регионах позволяет оперативно реагировать на изменения предпринимательского и потребительского климата, а также создает фундамент для законодотворческих инициатив и коррекции мер содействия развитию конкуренции. Поэтому, наряду с проведением мероприятий по реализации Стандарта развития конкуренции в регионах, считаем целесообразным систематическое проведение аналогичного мониторинга всеми территориальными органами ФАС России. ■

Литература [References]

1. Васильева Е. М. Надо ли защищать конкуренцию от естественной монополии? // Сборник трудов Седьмой Международной конференции. 2017. С. 512—519. [Vasilyeva E. M. Should competition be protected from natural monopoly? // Proceedings of the Seventh International Conference. 2017. P. 512—519 (In Russ.)]

2. Долматов И. А., Дворкин В. В., Маскаев И. В. Мониторинг эффективности деятельности (бенчмаркинг) компаний, занятых в сфере водоснабжения в России // В кн.: XVI Апрельская международная научная конференция по проблемам развития экономики и общества: В 4 кн. / Отв. ред.: Е. Г. Ясин. Кн. 2. М.: Издательский дом НИУ ВШЭ, 2016. С. 549—560. [Dolmatov I. A., Dvorkin V. V., Maskaev I. V. Monitoring of performance (benchmarking) companies engaged in the water supply sector in Russia // V Book: XVI April International Scientific conference on the development of the economy and society: In 4 book. / Editor-in-charge: E. G. Yasin. Kn. 2. M.: Publishing House of the Higher School of Economics, 2016. P. 549—560 (In Russ.)]
3. Ивашиненко Н. Н., Теодорович М. Л., Патокина Н. Н. Вовлечение населения в процессы регулирования конкуренции // Вестник Нижегородского ун-та им. Н. И. Лобачевского. Серия: Социальные науки. 2019. № 1 (53). С. 41—48. [Ivashinenko N. N., Teodorovich M. L., Patokina N. N. Possibilities for involving the population in the regulation of market competition // Vestnik of Lobachevsky state university of Nizhni Novgorod. Series: social sciences. 2019. No. 1 (53). P. 41—48 (In Russ.)]
4. Ивашиненко Н. Н., Теодорович М. Л. Разработка мониторинга конкуренции на муниципальном уровне // Социологический альманах. 2015. № 6. С. 428—435. [Ivashinenko N. N., Teodorovich M. L. Developing monitoring of the competition at the municipal level // Sociological almanac. 2015. No. 6. P. 428—435 (In Russ.)]

Сведения об авторах

Свалова Юлия Александровна: преподаватель Института развития конкуренции и антимонопольного регулирования СПбГУ, Санкт-Петербургский государственный университет
E-mail: juliasvalova@gmail.com

Плетешков Александр Николаевич: руководитель Ленинградского УФАС России, старший преподаватель Института развития конкуренции и антимонопольного регулирования СПбГУ, Санкт-Петербургский государственный университет
E-mail: a.pleteshkov@gmail.com

УДК 339.137.2

620.9

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-82-87>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Антимонопольный комплаенс в энергетике

Громов В. В.,

Объединенная энергетическая
компания, Институт права
и национальной безопасности
РАНХиГС,
115035, Россия, г. Москва,
Раушская набережная, д. 8,
119571, Россия, г. Москва,
пр-т Вернадского, д. 84,
6-й корпус

Аннотация

Цель статьи — выявить и уточнить основные особенности функционирования и внедрения системы антимонопольного комплаенса на предприятиях электроэнергетики. Основная идея статьи заключается в том, чтобы, используя различные методы (анализ, индукция и т.д.), провести исследование изменений в отечественном законодательстве, которые касаются законодательного закрепления системы антимонопольного комплаенса. Взяв за основу статистические данные и данные из научных источников, выделить основные направления деятельности энергетических компаний, где наиболее распространены нарушения антимонопольного законодательства, которые позволит выявить и предупредить система антимонопольного комплаенса. Научная новизна данной статьи подтверждается практически отсутствующими публикациями других авторов, в которых проводится исследование эффективности системы антимонопольного комплаенса в сфере электроэнергетики. Автор приходит к выводу о том, что система антимонопольного комплаенса является действенным механизмом, позволяющим выявлять антимонопольные риски как внутри компании, так и за ее пределами. Увеличение количества компаний, имеющих службы антимонопольного комплаенса, позволит сократить число неправомерных нарушений со стороны недобросовестных участников рынка, при этом данные обстоятельства затрагивают не только сферу электроэнергетики, но и другие сферы российской экономики. По мнению автора, внедрение антимонопольного комплаенса позволит: 1) снизить количество правонарушений, совершаемых компаниями; 2) предупредить действия сотрудников организации, которые могут нарушить антимонопольное законодательство в процессе своей работы; 3) сократить число антиконкурентных действий.

Наличие антимонопольного комплаенса внутри самой компании способствует и развитию внутрикорпоративной этики, и принятию сотрудниками ценностей организации.

Ключевые слова: антимонопольный комплаенс, ФАС России, комплаенс, нарушение законодательства, судебная практика.

Для цитирования: Громов В. В. Антимонопольный комплаенс в энергетике // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 82—87.
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-82-87>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Antimonopoly Compliance in the Energy Sector

Valentin V. Gromov,

United Energy Company,
Raushskaya embankment, 8,
Moscow, 115035, Russia,
Institute of Law and National
Security Russian Presidential
Academy of National Economy
and Public Administration,
Prospect Vernadskogo, 84, bldg 6,
Moscow, 119571, Russia

Abstract

The purpose of the article is to identify and clarify the main features of the functioning and implementation of the antimonopoly compliance system at electric power enterprises. The main idea of the article is to use various methods (analysis, induction, etc.) to conduct a study of changes in domestic legislation that relate to the legislative consolidation of the antimonopoly compliance system. Based on statistical data and data from scientific sources, we can identify the main areas of activity of energy companies, where violations of antitrust legislation are most common, which will be identified and prevented by the antitrust compliance system. The scientific novelty of this article is confirmed by the almost absent publications of other authors, which study the effectiveness of the antimonopoly compliance system in the field of electric power industry. The author comes to the conclusion that the antitrust compliance system is an effective mechanism that allows identifying antitrust risks both inside the company and outside it. An increase in the number of companies that have antitrust compliance services will reduce the number of illegal violations by unscrupulous market participants, while these circumstances affect not only the electric power industry, but also other areas of the Russian economy. According to the author, the implementation of antitrust compliance will help to: 1) reduce the number of offences committed by companies; 2) to prevent the actions of employees, which may in its work, to violate the antitrust laws; 3) to reduce the number of anti-competitive actions. Availability of antitrust compliance within the company promotes as corporate ethics, and the adoption by the staff of the values of the organization.

Keywords: *antimonopoly compliance, FAS of Russia, compliance, violation of legislation, judicial practice.*

For citation: Gromov V. V. Antimonopoly compliance in the energy sector // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 1 (25). P. 82–87, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-82-87>

The author declare no conflict of interest.

В настоящее время антимонопольное регулирование предпринимательской деятельности развивается одновременно в двух направлениях: 1) усиление мер ответственности за наиболее общественно вредные (в том числе общественно опасные) нарушения антимонопольного законодательства; 2) внедрение новых правовых и организационно-правовых инструментов профилактики антимонопольных нарушений.

В совокупности данные меры должны стимулировать хозяйствующие субъекты к соблюдению требований антимонопольного законодательства. Среди новых мер профилактики нарушений антимонопольных запретов и ограничений выделяется антимонопольный комплаенс, основной целью которого является выявление причин и условий, способствующих совершению нарушений антимонопольного законодательства [1, с. 146].

В результате именно антимонопольный комплаенс выступает в качестве одного из наиболее эффективных инструментов, позволяющих предупреждать возникновение подобного рода правонарушений.

Начиная с 2010 г. во многих зарубежных странах (в частности, в Англии, США, Франции) ставились вопросы, касающиеся антимонопольного комплаенса. Еще раньше в практику хозяйственной деятельности и государственного управления за рубежом стала активно внедряться идея риск-менеджмента в сфере антимонопольного регулирования названных выше государств, например, в сравнении с историей риск-менеджмента в России. В Российской Федерации антимонопольный комплаенс зародился только после 2012 г.

Институт антимонопольного комплаенса в России получил свое развитие изначально на базе крупных коммерческих компаний. Это говорит о том, что представленные обстоятельства имели место задолго до развития института антимонопольного комплаенса органами исполнительной власти нашей страны. Коммерческие компании, вследствие вывода своего бизнеса на международные площадки, были ориентированы на повсеместное внедрение различных новых механизмов, одним из которых является антимонопольный комплаенс.

Под комплаенсом следует понимать специальную корпоративную программу, которая видит перед собой цели в части соблюдения антимонопольного законодательства субъектом хозяйствования. В свою очередь в русскоязычном варианте «комплаенс» (от англ. — compliance) предлагается понимать как «систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства».

Необходимо отметить, что 01.03.2020 на основании Федерального закона № 33-ФЗ были внесены изменения в Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Фактически только сегодня нам удастся увидеть впервые закрепленное на федеральном уровне описание системы антимонопольного комплаенса.

Однако, анализируя Федеральный закон № 33-ФЗ, опять же можно наблюдать отсутствие самого термина «антимонопольный комплаенс». Тем не менее в п. 24, синонимично «антимонопольному комплаенсу», содержится понятие системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, о котором уже велась речь выше.

Таким образом, «система внутреннего обеспечения», о которой идет речь в Законе, представляет собой определенную совокупность правовых и организационных мер, которая направлена на соблюдение требований, предписанных антимонопольным органом, а также на предупреждение возможных нарушений антимонопольного законодательства нашей страны. В результате чего правовые и организационные меры, как правило, закреплены в рамках внутренних актов предприятия либо другого лица из числа лиц, которые непосредственно входят в одну группу, при этом если внутренний акт имеет распространение на него.

В рамках рассматриваемого Федерального закона также имеют место обязательные элементы. Речь идет об элементах антимонопольного комплаенса, которые в своей совокупности обязаны содержать определенные внутренние акты субъектов хозяйствования.

К вышеуказанным элементам необходимо отнести следующие:

1) определенный порядок, в соответствии с которым будет предоставлена оценка рисков нарушения антимонопольного законодательства, которые имеют непосредственную связь с деятельностью организации;

2) меры, основным направлением которых следует считать снижение различных рисков нарушения антимонопольного законодательства;

3) меры, основным направлением которых следует считать реализацию мероприятий контроля за непосредственной работой системы антимонопольного комплаенса;

4) определенный порядок, в соответствии с которым работники будут ознакомлены с внутренними актами предприятия;

5) информация о лице, чьи должностные обязанности включают в том числе ответственность за непосредственное функционирование антимонопольного комплаенса.

Необходимо отметить, что представленный выше набор обязательных элементов может быть расширен исходя из особенностей сферы бизнеса той или иной компании. Таким образом, могут быть добавлены и другие требования к системе антимонопольного комплаенса.

Следует обратить внимание на то, что в соответствии с Законом является обязательным размещение на сайте компании акта или актов, непосредственно регулирующих антимонопольный комплаенс, при этом вся информация должна быть на русском языке.

Таким образом, для бизнеса будут необходимыми подробные разъяснения, касающиеся особенностей и содержания обязательных элементов, так как это является залогом успешного внедрения систем антимонопольного комплаенса.

Однако в соответствии с законодательством предусмотрено право организации отправить в ФАС России проект внутреннего акта или уже сформированный внутренний акт, который непосредственно регулирует антимонопольный комплаенс. Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации обязуется в течение 30 дней рассмотреть направленные в ее адрес документы. После чего ФАС России дает заключение о соответствии или соответствии требованиям антимонопольного законодательства.

Таким образом, возвращаясь к представленному выше определению, под антимонопольным комплаенсом следует понимать особую корпоративную политику или программу. В данном случае указанная «программа или

политика» утверждается на основании локального акта предприятия, в котором имеются меры, направленные на минимизацию целого ряда различных рисков, носящих антимонопольный характер.

Исходя из анализа вышеуказанных теоретических аспектов, под «антимонопольным комплаенсом» следует понимать особый инструмент, позволяющий предупреждать различные нарушения действующего антимонопольного законодательства. Основная цель «антимонопольного комплаенса» состоит в снижении возможных рисков введения в отношении компании антимонопольных санкций [2, с. 4].

Представляет интерес мнение С. А. Пузыревского, который в рамках собственного сформулированного понятия антимонопольного комплаенса акцентирует основное внимание на его значении. Пузыревский подчеркивает, что в данном случае речь идет именно о мере профилактического характера, которая наряду с юридической ответственностью дает возможность обеспечить наиболее эффективное функционирование экономических отношений организаций, а также снизить риски возникновения правонарушений¹.

Необходимо отметить, что использование имеющегося зарубежного опыта является достаточно активным в процессе обсуждения вопросов, касающихся необходимости внедрения антимонопольного комплаенса различными организациями. В зарубежных странах отсутствуют единые правила, предписывающие обязательность или добровольность внедрения комплаенса хозяйствующими субъектами. В то же время не регламентированы последствия внедрения рассматриваемого института. Следует отметить, что комиссия Европейского союза заявляет о важности имеющихся антимонопольных программ, тем не менее при наложении штрафных санкций не принимает в учет их наличие.

Однако, затрагивая национальный уровень некоторых европейских стран, можно проследить возможные варианты снижения штрафа в случае наличия на предприятии антимонопольного комплаенса. Так, например, на территории Франции или Великобритании возможно снижение штрафа на 10%, а в Италии штраф может быть снижен на 15%.

Помимо всего прочего, в документах антимонопольных ведомств Франции и Великобритании предусматривается наличие специальных рекомендаций по внедрению антимонопольного комплаенса.

Следует обратить внимание на наличие опыта внедрения антимонопольного комплаенса на предприятия различных секторов экономики в Казахстане. 29 октя-

бря 2015 г. в Казахстане на законодательном уровне был закреплен институт антимонопольного комплаенса (ст. 195-1 Предпринимательского кодекса Казахстана). В вышеуказанной статье Предпринимательского кодекса Республики Казахстан изложено понятие «антимонопольный комплаенс» и регламентирована его деятельность.

В ходе анализа опыта зарубежных стран в части внедрения антимонопольного комплаенса удалось выяснить следующие важные обстоятельства:

1) в большей части стран к настоящему времени отсутствует на законодательном уровне закрепленное положение, регламентирующее процесс внедрения антимонопольного комплаенса, исключением из данного списка является Казахстан;

2) положения, касающиеся антимонопольного комплаенса, как правило, носят исключительно рекомендательный характер;

3) внедрение антимонопольного комплаенса следует относить к правам, а не к предписанным обязанностям компаний.

Отечественная практика подсказывает целый ряд примеров создания и внедрения систем антимонопольного комплаенса на предприятиях электроэнергетического сектора экономики.

В качестве основных причин для внедрения антимонопольного комплаенса служат предписания ФАС, которые выдаются вследствие каких-либо антимонопольных разбирательств, в рамках согласования сделок экономической концентрации, а также по причине появления различных Указов и Постановлений со стороны Президента или Правительства РФ (например, Указ Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции»², в соответствии с которым служба антимонопольного комплаенса была внедрена в организации ПАО «ФСК ЕЭС (РОССЕТИ)» 22 октября 2018 г.)³. Помимо всего прочего, как и в имеющейся зарубежной практике, различные элементы антимонопольного комплаенса были внедрены по результатам принятия на себя отдельных обязательств в рамках мировых соглашений с ФАС России. Некоторые другие организации на самостоятельной основе пришли к пониманию необходимости комплаенса и внедрили его. В результате чего, как можно увидеть из выше представленной информации, на сегодняшний день фактически отсутствуют какие-либо ограничения на разработку и последующее внедрение

¹ Антимонопольный комплаенс как способ предупреждения нарушений антимонопольного законодательства [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://fas.gov.ru/publications/4198> (Дата обращения: 17.10.2020).

² Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» (Дата обращения: 16.10.2020).

³ Антимонопольная политика ПАО ФСК ЕЭС РОССЕТИ [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.fsk-ees.ru/about/antimonopolnaya_politika/ (Дата обращения: 15.10.2020).

антимонопольного комплаенса, так как в конечном итоге это позволяет снижать и предупреждать риски нарушений антимонопольного законодательства⁴.

В рамках своей деятельности подразделения антимонопольного комплаенса на предприятиях электроэнергетики преследуют цели своевременного выявления, предупреждения и ограничения действия или пресечения бездействия, которые направлены на ограничение или устранение конкуренции или ущемление интересов субъектов электроэнергетической отрасли и потребителей электрической энергии. К указанным действиям, которые следует назвать антиконкурентными, следует отнести различные согласованные действия либо манипулирование ценами на розничных и оптовых рынках с целью изменения или поддержания цен на электрическую энергию [3, с. 310].

Использование комплаенс-инструментов позволяет предупредить следующие виды нарушений антимонопольного законодательства в сфере электроэнергетики:

1) необоснованный отказ или уклонение от заключения договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям;

2) навязывание сетевой организацией заявителю услуг и обязательств, не предусмотренных Правилами технологического присоединения;

3) нарушение установленного порядка ценообразования при установлении размера платы за технологическое присоединение к электрическим сетям;

4) согласованные действия хозяйствующих субъектов, которые приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности);

5) нарушения антимонопольных требований к торгам, в том числе соглашения между заказчиками (организаторами) торгов и участниками.

В секторе электроэнергетики антимонопольное регулирование производится в соответствии с действующим антимонопольным законодательством РФ. В то же время в этом направлении задействованы: Федеральный закон № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», а также иные нормативно-правовые акты Правительства РФ, акты ФАС России и внутренние акты хозяйствующего субъекта.

Анализ судебной практики по делам, участниками которых выступают именно компании электроэнергетики, показывает, что в таких компаниях либо отсутствуют службы антимонопольного комплаенса, либо их некорректная деятельность приводит к серьезным штрафам.

Достаточно интересным следует считать пример дела, рассматриваемого в отношении группы компаний,

работающих в секторе электроэнергетики⁵. Речь идет об ОАО «Карачаево-Черкесскэнерго», ОАО «Нурэнерго», ОАО «Дагестанская энергосбытовая компания», ОАО «Ингушэнерго» и ОАО «Севкавказэнерго».

Отмечено, что указанные выше гарантирующие поставщики значительно завышали плановые объемы потребления электроэнергии относительно фактических данных. Указанные действия стали причиной постоянного и необоснованного роста цены на электрическую энергию для остальных потребителей оптового рынка электроэнергии. Таким образом, мы можем наблюдать проявление признака ограничения конкуренции.

По заключению антимонопольной службы, вышеуказанные компании нарушили ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции», и в их отношении было принято решение о выдаче соответствующего предписания. Согласно данному предписанию компаниям-нарушителям необходимо перечислить в федеральный бюджет сумму, которая превышает 1,2 млрд руб., так как они нарушили антимонопольное законодательство Российской Федерации.

Не меньший интерес может иметь дело от 15 августа 2016 г. В указанную дату Девятым арбитражным апелляционным судом г. Москвы была подтверждена законность решения и предписания ФАС России. Данное предписание было сформировано по причине нарушения антимонопольного законодательства компаниями ЗАО «КЭС-Трейдиг» и ООО «Т плюс». Следует обратить внимание на то, что компания «Т плюс» является крупнейшей российской частной организацией, которая работает в сфере электроэнергетики и теплоснабжения. Судом кассационной инстанции было оставлено без изменения Постановление апелляционного суда⁶.

Как известно по материалам дела, названные выше компании заключили между собой незаконное соглашение, которое стало причиной резкого роста цен на электроэнергию для оптовых потребителей на всей территории европейской части России.

Рассмотрев антимонопольное дело в отношении компании «Т плюс», суд подтвердил законность выданного ей предписания от ФАС России, на основании которого компания должна перечислить в федеральный бюджет доход в размере, превышающем 860 млн руб., так как ее действия являются незаконными.

В ходе проведенного исследования удалось прийти к выводу о том, что для компаний электроэнергетики

⁴ Управление по конкурентной политике. Антимонопольный комплаенс: текущая практика и перспективы развития [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ac.gov.ru/files/publication/a/7838.pdf> (Дата обращения: 14.10.2020).

⁵ Антимонопольный контроль в сфере электроэнергетики [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://sudact.ru/law/doklad-po-pravoprimeritelnoi-praktike-statistike-tipovykh-i_1/doklad/glava-3/3.2/ (Дата обращения: 16.10.2020).

⁶ Антимонопольный контроль в сфере электроэнергетики [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://sudact.ru/law/doklad-po-pravoprimeritelnoi-praktike-statistike-tipovykh-i_1/doklad/glava-3/3.2/ (Дата обращения: 16.10.2020).

в рамках нашего государства внедрение антимонопольного комплаенса позволит:

- предупреждать действия сотрудников организации, со стороны которых может быть реализовано нарушение антимонопольного законодательства, в том числе и по причине незнания;
- уменьшить число правонарушений, совершаемых компаниями в сфере антимонопольного законодательства;
- снизить число антиконкурентных действий и, следовательно, санкций со стороны ФАС России;
- внутри самой компании наличие антимонопольного комплаенса, основанного на принципах следования букве закона, способствует развитию внутрикорпоративной этики, принятию сотрудниками ценностей организации и, как следствие, большей лояльности к компании со стороны потребителей.

По мнению автора, система антимонопольного комплаенса является действенным механизмом, который позволяет выявлять антимонопольные риски как внутри компании, так и за ее пределами (внешние риски). Подтверждение этому — когда компания ПАО «Россети», имеющая службу антимонопольного комплаенса, выявляет картельный сговор между двумя компаниями, параллельно участвующими с ней в торгах⁷. Вышесказанное свидетельствует о том, что увеличение количества компаний, имеющих службы антимонопольного комплаенса, позволит сократить число неправомерных нарушений со стороны недобросовестных участников рынка, при этом данные обстоятельства затрагивают не только сферу электроэнергетики, но и другие сферы российской экономики. ■

Литература [References]

1. Иванов В. Антимонопольный комплаенс как новый инструмент антимонопольного регулирования предпринимательской деятельности // Междисциплинарность науки как фактор инновационного развития: Сборник статей Международной научно-практической конференции: в 4 частях. 2017. Ч. 3. С. 145—149. [Ivanov V. Antimonopoly compliance as a new tool for antimonopoly regulation of entrepreneurial activity // Interdisciplinary science as a factor of innovative development. Collection of articles of the International Scientific and Practical Conference: in 4 parts. 2017. Part 3. P. 145—149 (In Russ.)]
2. Варламова А. Н. Правовые средства осуществления антимонопольного комплаенса // Конкурентное право. 2019. № 1. С. 3—7. [Varlamova A. N. Legal means of performance of antimonopoly compliance // Competition Law. 2019. No. 1. P. 3—7 (In Russ.)]
3. Зайцева Л. В. Реализация конституционных положений о недопущении монополизации и недобросовестной конкуренции в гражданском праве // Конституционные основы гражданского судопроизводства: современное состояние и пути совершенствования: Сб. ст. по материалам II Междунар. науч.-практ. конф. студентов и аспирантов, посвященной 80-летию Сарат. гос. акад. права (Саратов, 13—14 мая 2011 г.). Саратов: ГОУ ВПО «Саратов. гос. академия права», 2011. С. 310—312. [Zaitseva L. V. Implementation of constitutional provisions on the prevention of monopolization and unfair competition in civil law // Constitutional Foundations of Civil Procedure: Current state and ways of improvement: collection of articles on materials of the II international scientific and practical conference of students and graduate students dedicated to the 80th anniversary of Sarat. State academy of law (Saratov, May 13—14, 2011). Saratov: Publishing House of GOU VPO "Saratov. State Academy of Law", 2011. P. 310—312 (In Russ.)]

Сведения об авторе

Громов Валентин Валерьевич: аспирант кафедры конкурентного права Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Заместитель директора по закупочной деятельности АО «Объединенная энергетическая компания»
E-mail: Gromov_press@mail.ru

Статья поступила в редакцию: 30.11.2020
Принята к публикации: 15.01.2021
Дата публикации: 29.03.2021

The paper was submitted: 30.11.2020
Accepted for publication: 15.01.2021
Date of publication: 29.03.2021

⁷ ФАС выявила картель на торгах на поставку оборудования для сетевых компаний [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://fas.gov.ru/publications/18861> (Дата обращения: 27.11.2020).

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-88-91>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Обзор судебных дел с участием антимонопольного органа

Вовкивская Л. В.*,

Финансовый университет
при Правительстве РФ,
ФАС России,
125993, Россия, г. Москва,
Ленинградский просп., д. 49,
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Савостина Е. В.,

ФАС России,
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Аннотация

Анализ правовых позиций арбитражных судов по делам о нарушении антимонопольного законодательства в части рассмотрения вопросов: определение доминирующего положения хозяйствующего субъекта, злоупотребления со стороны регулируемых организаций, злоупотребления региональных операторов по обращению с ТКО, подходы к доказыванию антиконкурентных соглашений.

Цель. Формирование единообразных подходов в правоприменительной практике по делам о нарушении антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, злоупотребление доминирующим положением, монопольно высокая цена, результат инновационной деятельности, антиконкурентное соглашение, проверка тарифного решения.

Для цитирования: Вовкивская Л. В., Савостина Е. В. Обзор судебных дел с участием антимонопольного органа // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 88—91. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-88-91>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Review of Judicial Cases Involving the Competition Authority

Larisa V. Vovkivskaya*,

Financial University under the
Government of the Russian
Federation,
FAS Russia,
Leningradsky Prospekt, 49,
Moscow, 125993, Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia

Elena V. Savostina,

FAS Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

Analysis of the legal positions of arbitration courts in cases of violation of antimonopoly laws in terms of consideration of issues: determination of the dominant position of an economic entity, abuse by regulated organizations, abuse of regional operators in the treatment of MSW, approaches to proving anticompetitive agreements.

Target. Development of uniform approaches in law enforcement practice in cases of violation of antitrust laws.

Keywords: antitrust law, abuse of dominant provision, monopoly high price, result of innovation, anticompetitive agreement, check of tariff solution.

For citation: Vovkivskaya L. V., Savostina E. V. Review of judicial cases involving the competition authority // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 1 (25). P. 88—91. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-88-91>

The authors declare no conflict of interest.

1. С 2019 года отменено государственное регулирование цен на тепловую энергию в виде пара. Ввиду отмены ценового регулирования хозяйствующие субъекты стали определять цену на данную услугу самостоятельно.

ФАС России по результатам рассмотрения двух дел в отношении теплоснабжающих организаций (дирекции АО «ФПК» и ОАО «РЖД») приняты решения о нарушении ими п. 1 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)¹.

Так, установленные хозяйствующими субъектами цены на пар существенно превышали тарифы, установленные на 2018 г. органом регулирования: рост составил от 30 до 300%, при этом объективного обоснования столь значительного роста представлено не было.

Решения ФАС России оспорены теплоснабжающими компаниями, которые полагали, что изменение государственного регулирования является обстоятельством, исключающим в соответствии с подп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 6 Закона о защите конкуренции возможность признания цены монопольно высокой.

Суды отклонили данный довод хозяйствующих субъектов и признали решения ФАС России законными, отметив, что изменение условий обращения товара исключает нарушение только в том случае, если оно не соразмерно изменению цены товара. Отмена ценового регулирования не повлияла на расходы, необходимые для поставки тепловой энергии в виде пара, следовательно, не является обстоятельством, влекущим необходимость увеличения цены.

Также суды обратили внимание на особенности установления границ рынка при рассмотрении теплоснабжающих компаний, которые предопределяются технологической инфраструктурой хозяйствующего субъекта, оказывающего услуги теплоснабжения, и требуют оценки возможности присоединения теплопотребляющих объектов к сетям инженерно-технического обеспечения другого поставщика².

2. Решением ФАС России установлено нарушение п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в действия общества — оператора морского терминала, оказывающего услуги перевалки нефти в порту Варандей.

С 2015 по 2019 г. себестоимость перевалки нефти в порту Варандей составляла от 650 до 850 руб. за тонну, а цена услуги в рублевом выражении (на весь период была установлена в размере 38 долл. США) — от 2200 до 2550 руб.

Таким образом, рентабельность затрат составляла от 165 до 267% при среднеотраслевых показателях рентабельности, по данным Росстата, в размере 18%, в связи с чем антимонопольным органом принято решение об установлении монопольно высоких цен и выдано предписание об устранении нарушения.

Рассмотрев дело об оспаривании решения и предписания ФАС России, суды отклонили доводы общества о неверном определении географических границ, обратив внимание на установленные Порядком проведения анализа состояния конкуренции³ особенности для субъектов естественных монополий.

Суды учли, что для потребителей доминанта отсутствует возможность транспортировать добытую нефть иначе, чем в направлении порта Варандей.

Также при рассмотрении данного дела судами рассмотрен вопрос о возможности применения предусмотренного ч. 2 ст. 6 Закона о защите конкуренции условия о допустимости цены услуги, являющейся результатом инновационной деятельности. Суды пришли к выводу о возможности применения данной нормы только в том случае, если инновационной является именно услуга, определяющая продуктовые границы рынка, при этом инновационность инфраструктуры, необходимой для оказания этой услуги, в том числе применение запатентованных технических решений, значения для применения ч. 2 ст. 6 Закона о защите конкуренции не имеет. Кроме того, обязательным условием применения данного исключения является получение соразмерных преимуществ в результате действий доминанта, к которым сам факт получения услуги относиться не может⁴.

3. За непродолжительное время существования региональных операторов по обращению с ТКО антимонопольными органами выявляются факты злоупотребления со стороны регулируемых организаций.

Одно из таких дел было рассмотрено ФАС России, по результатам которого региональный оператор по обращению с ТКО признан нарушившим п. 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Так, региональный оператор был обязан провести торги, чтобы сформировать цены на услуги по сбору и транспортированию мусора и заключить договоры с операторами ТКО. Согласно п. 13 Правил проведения торгов⁵, по результатам которых формируются цены

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.02.2021 по делу № А40-330065/2019; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.12.2020 по делу № А40-53536/2020. URL: <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 27.02.2021).

³ Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 (ред. от 12.03.2020) «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке». (Дата обращения: 30.11.2020).

⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.01.2021 по делу № А40-91027/2019. URL: <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 27.02.2021).

⁵ Постановление Правительства РФ от 03.11.2016 (ред. от 18.10.2018) «Об утверждении Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора».

на услуги по транспортированию ТКО для регионально-го оператора, если аукцион признан несостоявшимся, то его организатор вправе самостоятельно обеспечить транспортирование ТКО или проводит аукцион повторно.

Торги, проводимые региональным оператором, не состоялись. Однако организация в нарушение антимонопольного законодательства провела закупку у единственного поставщика и заключила договор на условиях, отличающихся от конкурсной документации, тем самым ограничив возможность доступа на рынок транспортирования ТКО других хозяйствующих субъектов.

Суды согласились с квалификацией действий оператора как злоупотребления доминирующим положением, подчеркнув, что закупка у единственного поставщика на условиях и по цене, отличающихся от предусмотренных в аукционной документации, недопустима.

Изменение первоначальных условий, установленных аукционной документацией, могло повлиять на количество участников и итоги такого аукциона. При этом под самостоятельным обеспечением транспортирования понимается выполнение соответствующих работ без привлечения третьих лиц с использованием собственной техники и сотрудников. Иная же трактовка противоречит логике определения подрядчика по результатам проведения конкурентной процедуры.

Проведение аукциона подразумевает состязательность хозяйствующих субъектов, в то время как заключение договоров с единственными поставщиками на условиях, отличающихся от условий, предложенных на аукционе, может оказывать влияние на конкуренцию, поскольку одни участники за счет более выгодных условий получили доступ на указанный рынок, в то время как другие потенциальные участники не смогли получить доступ к соответствующему товарному рынку⁶.

4. По результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении местной администрации и общества, наделенного статусом ЕТО, ФАС России было пресечено запрещенное п. 4 ст. 16 Закона о защите конкуренции соглашение, реализация которого способствовала установлению завышенных тарифов.

Судебные инстанции поддержали решение и предписания антимонопольного органа, установив цепочку обстоятельств, подтверждающих заключение антиконкурентного соглашения:

- в 2018 г. муниципалитетом принята дорожная карта, где был прописан порядок перевода имущества унитарного предприятия, являвшегося ЕТО, в акционерное общество, лишение его статуса ЕТО и присвоение этого статуса конкретному хозяйствующему субъекту;

- перевод МУПа в АО в дальнейшем позволил заключить договоры аренды имущественного комплекса без обязательного проведения конкурентных процедур, предусмотренных ст. 17.1 Закона о защите конкуренции;

- после принятия постановления об утрате МУПом статуса ЕТО администрация должна была обнародовать эту информацию в течение трех рабочих дней, а также объявить конкурс на присвоение статуса ЕТО, но не сделала этого;

- статус ЕТО без проведения конкурентной процедуры был присвоен обществу.

В случае проведения законной конкурентной процедуры теплоснабжающие организации муниципалитета получили бы возможность подать заявки на участие в конкурсе на присвоение статуса ЕТО. Однако реализация соглашения привела к невозможности подачи заявки на присвоение статуса ЕТО организациями, осуществляющими деятельность в сфере теплоснабжения на территории городского округа Сызрань.

Суды отклонили довод заявителей о том, что иные организации не осуществляют деятельность в тех зонах деятельности ЕТО, по которым администрация выбирала ЕТО, и потому не могли бы подать заявку в конкурсе, указав, что любая организация, осуществляющая деятельность в сфере теплоснабжения, имела возможность приобрести тепловые сети и (или) источники тепловой энергии и подать заявку на присвоение статуса ЕТО⁷.

5. По результатам проверки тарифного решения в отношении регионального оператора по обращению с ТКО на основании многочисленных обращений граждан регулятору Свердловской области выдано предписание ФАС России, согласно которому органу регулирования надлежало пересмотреть расходы по статьям затрат «Фонд оплаты труда», «Расходы по агентским договорам», «Расходы на оплату товаров, работ и услуг других операторов».

По итогам исполнения предписания ФАС России тариф на услугу регионального оператора снижен на 17% и составил 695,23 руб. за куб. м вместо утвержденных 835,97 руб. за куб. м.

При рассмотрении дела по заявлению регулятора об оспаривании предписания ФАС России суды поддержали позицию антимонопольного органа в отношении вопроса о включении расходов на реализацию инвестиционной программы.

Период учета инвестиционной составляющей в составе нормативной прибыли Министерством энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Свердловской области определен до 2022 г., при этом в Территориальной

⁶ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.10.2020 по делу № А40-307297/2019. URL: <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 27.02.2021).

⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.12.2019 по делу № А40-326044/19. URL: <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 30.11.2020).

схеме период реализации объектов строительства I этапа указан с 2019 по 2025 г.

Поскольку затраты в инвестиционной программе распределены до 2022 г., а не до 2025 г., как указано в Территориальной схеме, а также принимая во внимание факт, что именно инвестиционная составляющая в тарифе оказывает основную затратную нагрузку в составе НВВ регионального оператора, ФАС России было указано на учет в составе регулируемой организации расходов на строительство мусоросортировочного комплекса исходя из сроков реализации строительства, указанных в Территориальной схеме, то есть до 2025 г. (равными долями), тем самым снизив долю учтенных органом регулирования затрат относительно 2019 г. и последующих лет⁸. ■

Сведения об авторах

Вовкивская Лариса Валерьевна: старший преподаватель базовой кафедры Федеральной антимонопольной службы Финансового университета при Правительстве РФ, начальник Управления контроля агропромышленного комплекса ФАС России
E-mail: vovkivskay@fas.gov.ru

Савостина Елена Викторовна: заместитель начальника Правового управления ФАС России
E-mail: savostina@fas.gov.ru

Статья поступила в редакцию: 01.03.2021
Принята к публикации: 09.03.2021
Дата публикации: 29.03.2021

The paper was submitted: 01.03.2021
Accepted for publication: 09.03.2021
Date of publication: 29.03.2021

⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.12.2020 по делу № А40-133155/2019. URL: <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 30.11.2020).

Инструкция для авторов

1. Общие требования к предъявлению статьи. Журнал «Российское конкурентное право и экономика» публикует актуальные материалы, посвященные вопросам антимонопольного регулирования и защиты конкуренции, результаты научных исследований в области конкурентного права и связанных с ним экономических вопросов. Особое внимание журнал уделяет практической применимости публикуемых материалов.

Представляемая в редакцию статья должна соответствовать тематике журнала, быть написана на русском языке (титulusный лист представляется на русском и английском языках), быть оригинальной, ранее не опубликованной и не представленной к публикации в другом издании.

Авторы несут ответственность за достоверность приведенных сведений, отсутствие данных, не подлежащих открытой публикации, и точность информации по цитируемой литературе.

Все представленные в редакцию журнала рукописи авторам не возвращаются.

2. Порядок представления рукописи. Первоначальное представление статьи в редакцию журнала осуществляется в электронном виде одним из следующих способов: с помощью электронной почты на e-mail: osipova@fas.gov.ru или journal@dex.ru; на CD-диске по почте; непосредственно в редакцию журнала на любом электронном носителе.

В наименовании электронного файла должны быть указаны: первый автор статьи, сокращенное название статьи, дата представления (например, «Иванов_Конкуренция на рынке_12011»).

На обложке CD-диска или в теме сообщения, посланного на электронный ящик редакции, должно быть указано наименование файла статьи.

Статья будет направлена на рецензирование одному или двум экспертам. Возможно, потребуются доработка или переработка статьи по результатам рецензирования до принятия решения о ее опубликовании.

После принятия решения об опубликовании статьи авторы должны представить в редакцию окончательный подписанный вариант рукописи, а также электронную версию статьи, приложив их к рукописи на CD-диске или передав на электронный почтовый ящик редакции (osipova@fas.gov.ru; journal@dex.ru). Редакция оставляет за собой право дальнейшей редакционной и корректорской правки статьи. Корректуре автору в обязательном порядке не высылаются, с ней можно ознакомиться в редакции.

Если статья не принимается к печати, автору высылаются отказ по электронной почте.

3. Лицензионный договор. Если принято решение об опубликовании статьи, в соответствии с требованиями Гражданского кодекса РФ между авторами и журналом заключается лицензионный договор с приложением к нему акта приема-передачи произведения. С лицензионным договором и актом приема-передачи произведения можно ознакомиться на сайте www.dex.ru в разделе «Инструкция для авторов». Данные документы, подписанные со стороны авторов, должны быть переданы в редакцию вместе с окончательным подписанным вариантом рукописи.

4. Общие требования к рукописи. Электронный файл рукописи должен быть сформирован с использованием стандартных пакетов редакторских программ (например, MS Word, WordPad).

Формат страниц: A4, рекомендуемые отступы от краев листа: сверху и снизу — 3 см, слева и справа — 2 см, рекомендуемый шрифт Times New Roman, 12 пт, междустрочный интервал — одинарный или полуторный. Страницы должны быть пронумерованы.

Файл со статьей должен содержать:

- 1) титульный лист (на русском и английском языках);
- 2) текст статьи (введение, структурированные разделы статьи, заключение);
- 3) литературу (последовательный перечень цитируемой литературы);
- 4) сведения об авторах.

5. Титульный лист. Представляется на русском и английском языках и должен включать: УДК; краткое информативно-смысловое название; инициалы, фамилию; краткое (по возможности) наименование организации (при указании организации не допускается приводить только аббревиатуру), располагается после фамилии автора; город; аннотацию: должна быть краткой (не более 200 слов), информативной и отражать основные положения и выводы представляемой к публикации статьи; — ключевые слова (не более 15) должны способствовать индексации и классификации.

6. Текст статьи. Основной текст статьи должен содержать: введение; структурированные разделы статьи; заключение; литературу.

Введение должно содержать четкое обозначение целей и задач работы. В нем могут даваться ссылки на ключевые работы в области исследования, но введение не должно быть литературным или историческим обзором.

Структурированные разделы статьи должны содержать четкое и последовательное изложение материала работы. Заголовки разделов основной части могут иметь нумерацию (1, 2, 3 и т.д.). Допускается в каждом разделе создавать подзаголовки разделов.

Заключение должно включать основные выводы, обсуждение спорных моментов, значимость теоретических положений, их ограничения; место и роль в разрезе предыдущих исследований, возможностей практических приложений.

7. Требования к таблицам, рисункам и формулам. Таблицы и рисунки рекомендуется располагать внутри текста после первого указания на них. Размер таблиц и рисунков не должен выходить за рамки формата текста. Все таблицы и рисунки должны быть последовательно пронумерованы и иметь краткое название (название таблиц дается над таблицей, рисунков — под ними). Таблицы и рисунки должны быть понятными безотносительно к объяснению в тексте. Пояснения к таблицам и рисункам должны быть краткими. Пояснения к таблицам должны располагаться внизу таблицы и иметь указатели с использованием надстрочной буквенной или цифровой индексации (меньшего размера относительно текста). Пояснения к рисункам должны располагаться под названием рисунков с использованием шрифта меньшего размера относительно текста названия рисунков.

Таблицы представляются в стандартном редакторе MS Office, например MS Word или MS Excel.

Рисунки должны быть высокого качества. Графики должны предоставляться преимущественно в формате MS Excel. Схемы и карты предоставляются в векторных форматах eps, cdr. Фотографии и другие иллюстративные материалы, предоставляемые в виде растровых изображений, должны иметь разрешение 300 dpi (при размере на формат издания) и быть в форматах TIFF или JPEG (без сжатия). На растровых рисунках должны хорошо прочитываться текст и все значимые элементы.

Отдельно стоящие формулы должны быть набраны с использованием стандартных средств MathType или Equation.

Переменные величины и элементы формул, располагаемые внутри текста, набираются по возможности с использованием текстовых выделений (нижний, верхний регистры, курсив, греческие буквы и т.д.).

Формулы и буквенные обозначения должны быть тщательно выверены автором, который несет за них полную ответственность.

8. Литература. Библиографические ссылки в статье рекомендуются осуществлять как затекстовые ссылки и обозначать номерами в порядке цитирования в квадратных скобках, например [1] или [2—5], при необходимости с указанием страниц. Ссылки на неопубликованные работы недопустимы. Список литературы должен размещаться в конце статьи и составляется в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Библиографическая ссылка».

Порядок составления списка следующий: для книг: фамилия и инициалы автора (авторов), полное название, место и год издания, издательство, общее количество страниц; для глав в книгах и статей в сборниках: фамилия и инициалы автора (авторов), полное название статьи, полное название книги, фамилия и инициалы редактора (редакторов), место и год издания, издательство, номера первой и последней страниц; для журнальных статей: фамилия и инициалы автора (авторов), полное название статьи, название журнала, том издания, номер, номера первой и последней страниц. Если число авторов больше трех, вначале пишется название статьи, затем все авторы и далее название журнала, том издания, номер, номера первой и последней страниц; для диссертаций: фамилия и инициалы автора, докторская или кандидатская, полное название работы, год и место издания.

Ссылки на литературу в статьях, представленных для публикации зарубежными авторами, могут производиться с использованием международного стандарта.

Авторы самостоятельно несут ответственность за точность информации по цитируемой литературе.

9. Сведения об авторах. Сведения об авторах должны включать: фамилию, имя и отчество (полностью); степень, звание и занимаемую должность, полное и краткое наименование организации; число публикаций, в том числе монографий, учебных изданий; область научных интересов; контактную информацию: почтовый адрес (рабочий), телефон, факс, e-mail, моб. телефон (для связи с редакцией).

10. Заключение лицензионного договора. В соответствии с требованиями Гражданского кодекса РФ между авторами и журналом должен быть заключен лицензионный договор с приложением к нему акта приема-передачи произведения. Эти документы редакция направляет авторам статьи для подписи по эл. почте или по факсу с последующей отправкой оригиналов документов по почте.