



Федеральная
Антимонопольная
Служба

10 лет
журналу

Российское конкурентное право и экономика

Научно-практический журнал

№ 4 (28) 2021
ISSN: 2542-0259



№ 4 (28) 2021
№ 4 (28) 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, 2021

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 24.12.2021

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

Корректурa:
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:

Шаскольский Максим Алексеевич (председатель)

руководитель, ФАС России, г. Москва, Россия

Максимов Сергей Васильевич (заместитель председателя редакционного совета)

д.ю.н., проф., главный научный сотрудник ИПРАН РАН, советник руководителя ФАС России, г. Москва, Россия

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

Редакционная коллегия:

Максимов Сергей Васильевич (главный редактор)

д.ю.н., проф., главный научный сотрудник ИПРАН 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

к.ю.н., заслуженный юрист РФ, 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 Института актуального образования «ЮриИнфоР-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., первый зам. директора ИЗиСП при Правительстве РФ, г. Москва, Россия

Лопатин Владимир Николаевич

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

Молчанов Артем Владимирович,

к.ю.н., 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

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., сопредседатель Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции, г. Москва, Россия

Федоров Александр Вячеславович

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

Хазиев Шамиль Николаевич

д.ю.н., доцент, главный научный сотрудник, Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции РФ, 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., доцент Института государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ, 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

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 РАН. 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

Хамуков Мухамед Анатольевич

к.э.н., Ph.D, МГУ им. М. В. Ломоносова, 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 New Year's Address of the State Secretary — Deputy Head of the Federal Antimonopoly Service S.A. Puzyrevsky to Readers, Authors and Members of the Editorial Board of the Journal “Russian Competition Law and Economy”
Sergey A. Puzyrevskiy, State Secretary — Deputy Head of the Federal Antimonopoly Service of Russia

Competition Law Theory

- 8 Digital Platforms as Objects of Regulation: Issues of Development of Antitrust Legislation in the EAEU Member States
Irina V. Knyazeva, Center for Competition Policy and Economics of the Siberian Institute of Management (Branch of the RANEP), Novosibirsk, Russia
Aldash T. Aitzhanov, Yelena S. Bychkova, Center for Competition Policy Development and Protection, Nur-Sultan, Kazakhstan
- 18 Problems of Application of Certain Antimonopoly Banks in the Implementation of the Activities of Trading Chains
Yuri V. Fedorov, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Muranov, Chernyakov&Partners, Moscow, Russia
- 26 State Control over Intra-Group Transactions of Assets of a Strategic Entity
Vladimir A. Mazurenko, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), FAS Russia, Moscow, Russia

Tariff Regulation

- 34 Competition of Tariff Regulation Models: Results of a Critical Analysis of the Draft Federal Law “On the Foundations of State Regulation of Prices (Tariffs)”
Igor V. Bashlakov-Nikolaev, Institute of Public Administration and Civil Service of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow, Russia
- 46 Price Regulation and Risk Management of Tariff Imbalancing in the Electric Power Industry: Actual Methodological Problems of Regulation
Igor V. Redkin, Moscow Searching Center GBU of Moscow, Moscow, Russia
Mikhail V. Zaitsev, Commission of the Association of Lawyers of Russia on Competition Law and Improvement of Antimonopoly Law, Moscow, Russia

Antitrust Compliance

- 52 Antitrust Compliance in the Pharmaceutical Industry: Problems and Prospects of Implementation
Mikhail A. Sdvizhkov, All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia
- 60 Antimonopoly Compliance: Review of Foreign Practice. Part I
Marina G. Drozd, FAS of Russia, Moscow, Russia

Procurement Control

- 68 Methodological Foundations of the Study of Judicial Practice in Disputes and Cases of Violations of the Legislation on the Contract System in the Field of Procurement for the Needs of Internal Affairs Bodies
Anna A. Tsvilii-Buklanova, Pavel V. Samolysov, Svetlana N. Belova, Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Moscow, Russia

Foreign Experience of State Regulation in the Sphere of Economy

- 76 Public-Private Partnership for the Development of Space Sector in the United States and Great Britain
Vladimir P. Zavarukhin, Institute for the Study of Science RAS, Moscow, Russia
Nadezda D. Frolova, Institute of Economics Russian Academy of Sciences, Institute for the Study of Science RAS, Moscow, Russia
Dina V. Baibulatova, Institute for the Study of Science RAS, Moscow, Russia

Review

- 88 Analytical Review of Court Cases Considered with the Participation of Antimonopoly Authorities
Larisa V. Vovkivskaya, Financial University under the Government of the Russian Federation, FAS Russia, Moscow, Russia
Elena V. Savostina, FAS Russia, Moscow, Russia

- 94 **Reviews of Activities**
-

- 100 **Congratulations**
-

Содержание

Вступительное слово

- 6 Новогоднее обращение статс-секретаря — заместителя руководителя Федеральной антимонопольной службы С.А. Пузыревского к читателям, авторам и членам редакционной коллегии журнала «Российское конкурентное право и экономика»
Пузыревский С.А., статс-секретарь — заместитель руководителя ФАС России

Теория конкурентного права

- 8 Цифровые платформы как объекты регулирования: проблемы совершенствования антимонопольного законодательства в государствах — членах ЕАЭС
Князева И. В., Центр конкурентной политики и экономики филиала РАНХиГС Сибирского института управления, г. Новосибирск, Россия
Айтжанов А. Т., Бычкова Е. С., Центр развития и защиты конкурентной политики, г. Нур-Султан, Казахстан
- 18 Проблемы применения отдельных антимонопольных запретов при осуществлении деятельности торговых сетей
Федоров Ю. В., Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Муранов, Черняков и партнеры, г. Москва, Россия
- 26 Государственный контроль за внутригрупповыми сделками с активами стратегического хозяйственного общества
Мазуренко В. А., Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), ФАС России, г. Москва, Россия

Тарифное регулирование

- 34 Конкуренция моделей тарифного регулирования: результаты критического анализа проекта федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)»
Башлаков-Николаев И. В., Институт государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте Российской Федерации, г. Москва, Россия
- 46 Ценовое регулирование и управление рисками несбалансированности тарифов в электроэнергетике: актуальные проблемы методологии регулирования
Редькин И. В., ГБУ г. Москвы «Московский исследовательский центр», г. Москва, Россия
Зайцев М. В., Комиссия Ассоциации юристов России по конкурентному праву и совершенствованию антимонопольного законодательства, г. Москва, Россия

Антимонопольный комплаенс

- 52 Антимонопольный комплаенс в фармацевтической отрасли: проблемы и перспективы внедрения
Сдвижков М. А., Всероссийский государственный юридический университет юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия
- 60 Антимонопольный комплаенс: обзор зарубежной практики. Часть I
Дрозд М. Г., ФАС России, г. Москва, Россия

Контроль в сфере закупок

- 68 Методические основы исследования судебной практики по спорам и делам о нарушениях законодательства о контрактной системе в сфере закупок для нужд органов внутренних дел
Цвилий-Букланова А. А., Самольсов П. В., Белова С. Н., Академия управления МВД России, г. Москва, Россия

Зарубежный опыт государственного регулирования в сфере экономики

- 76 Государственно-частное партнерство как инструмент развития космического сектора США и Великобритании
Заварухин В. П., Институт проблем развития науки РАН, г. Москва, Россия
Фролова Н. Д., Институт экономики РАН, Институт проблем развития науки РАН, г. Москва, Россия
Байбулатова Д. В., Институт проблем развития науки РАН, г. Москва, Россия

Обзор

- 88 Аналитический обзор судебных дел, рассмотренных с участием антимонопольных органов
Вовквская Л. В., Финансовый университет при Правительстве РФ, ФАС России, г. Москва, Россия
Савостина Е. В., ФАС России, г. Москва, Россия

Обзоры мероприятий

- 94 «Побеждают лишь те, кто сражается». ОКЮР о том, как победить в споре

- 100 Поздравления
-

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-6-7>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Новогоднее обращение статс-секретаря — заместителя руководителя Федеральной антимонопольной службы С.А. Пузыревского к читателям, авторам и членам редакционной коллегии журнала «Российское конкурентное право и экономика»

Пузыревский С.А.,
статс-секретарь — заместитель
руководителя ФАС России

Для цитирования: Новогоднее обращение статс-секретаря — заместителя руководителя Федеральной антимонопольной службы С.А. Пузыревского к читателям, авторам и членам редакционной коллегии журнала «Российское конкурентное право и экономика» // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 4 (28). С. 6–7, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-6-7>

New Year's Address of the State Secretary — Deputy Head of the Federal Antimonopoly Service S.A. Puzyrevsky to Readers, Authors and Members of the Editorial Board of the Journal “Russian Competition Law and Economy”

Sergey A. Puzyrevskiy,
State Secretary — Deputy
Head of the Federal
Antimonopoly Service of Russia

For citation: New Year's address of the State Secretary — Deputy Head of the Federal Antimonopoly Service S.A. Puzyrevsky to readers, authors and members of the editorial board of the journal "Russian Competition Law and Economy" // Russian Competition Law and Economy. 2021;(4(28)):6-7 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-6-7>

Дорогие коллеги!

Уходящий год стал важной вехой в реализации государственной политики в сфере развития конкуренции. Одним из его ключевых событий для нас является утверждение Правительством РФ Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации на 2021—2025 гг.

Новый Национальный план направлен на создание благоприятных условий для ведения частного бизнеса, устранение административных барьеров, обеспечение эффективного и прозрачного управления государственной и муниципальной собственностью, унификацию торгов, развитие малого и среднего предпринимательства, а также развитие биржевой торговли.

Впервые в Национальном плане по инициативе ФАС России предусмотрена «дорожная карта» развития конкуренции в сфере науки, над проектом которой мы работали вместе с экспертным сообществом, в том числе с Российской академией наук. Уверен, что реализация положений «дорожной карты» будет способствовать раскрытию потенциала российских научных и образовательных организаций, демонополизации рынков доступа к научным результатам, переходу к более совершенной системе оценки эффективности научной деятельности.

Впереди у нас большой объем работы по реализации положений Национального плана. Я убежден, что читатели журнала, среди которых немало сотрудников ФАС России, внесут вклад в решение стоящих перед нами задач.

Пользуясь случаем, хочу поздравить вас, дорогие читатели, с наступающим 2022 годом. Пусть в ваших семьях царят любовь и душевная теплота,



а наступающий год станет временем новых идей, профессиональных побед и перемен к лучшему. Желаю вам крепкого здоровья, семейного счастья и новых профессиональных свершений! ■

С.А. Пузыревский

УДК 338.4 + 339.13.025.2+341
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-8-17>

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

Цифровые платформы как объекты регулирования: проблемы совершенствования антимонопольного законодательства в государствах — членах ЕАЭС

Князева И. В. *

Центр конкурентной политики
и экономики филиала РАНХиГС
Сибирского института
управления,
630102, Россия, г. Новосибирск,
ул. Нижегородская, д. 6

Айтжанов А. Т.,

Бычкова Е. С.,

Центр развития и защиты
конкурентной политики,
010000, Казахстан,
г. Нур-Султан,
пр-т Мангилик Ел, д. 8,
Дом министерств, 3-й под.,
оф. 803

Аннотация

Исследованы основные направления совершенствования антимонопольного и проконкурентного регулирования цифровых платформ. Рассмотрены подходы законодателей отдельных государств — членов ЕАЭС к антимонопольной регламентации цифровых рынков, зарождающаяся правоприменительная практика.

На основе анализа предложений по внесению изменений в Предпринимательский кодекс Республики Казахстан, практики антимонопольного нормотворчества других государств авторы формулируют рекомендации к выработке подходов регулирования функционирования цифровых платформ.

Изучены нормотворческие и экспертные подходы к определению цифровых платформ для целей антимонопольного регулирования, современные классификации субъектов цифровых рынков, рассматриваемых в качестве объектов антимонопольного регулирования.

Исследована практика антимонопольного регулирования цифровых рынков в ЕС, Китае и США.

Отражена содержательная характеристика введенного в понятийный оборот термина “gatekeeper” («привратник»), раскрывающего приоритетные характеристики поведения основной цифровой платформы для создания наиболее взвешенного режима регуляторных норм в области антимонопольного правоприменения.

Ключевые слова: цифровые рынки, антимонопольное регулирование, цифровые платформы, цифровые гиганты, гейткперы.

Для цитирования: Князева И. В., Айтжанов А. Т., Бычкова Е. С. Цифровые платформы как объекты регулирования: проблемы совершенствования антимонопольного законодательства в государствах — членах ЕАЭС // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 4 (28). С. 8–17, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-8-17>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Digital Platforms as Objects of Regulation: Issues of Development of Antitrust Legislation in the EAEU Member States

Irina V. Knyazeva*,

Center for Competition Policy and Economics of the Siberian Institute of Management (Branch of the RANEP),
Nizhegorodskaya str., 6,
Novosibirsk, 630102, Russia

Aldash T. Aitzhanov,

Yelena S. Bychkova,

Center for Competition Policy Development and Protection,
Manghilik el ave., 8, House of Ministries, 3rd entrance, off. 803,
Nur-Sultan, 010000, Kazakhstan

Abstract

The main directions of development of antitrust and competitive regulation of digital platforms were investigated. Approaches of legislators of individual EAEU member states to antitrust regulation of digital markets, emerging law enforcement practice were considered.

Based on the analysis of proposals for amending the Entrepreneurs Code of the Republic of Kazakhstan, the practice of antitrust rulemaking of other states, the authors formulate recommendations for developing approaches to regulating digital platforms.

Normative and expert approaches to the definition of digital platforms for the purposes of antimonopoly regulation and also modern classifications of digital market entities considered as objects of antimonopoly regulation were investigated.

The practice of antitrust regulation of digital markets in the EU, China and the USA has been investigated.

The article reflects the content characteristics of the term “gatekeeper”, introduced for the first time, which reveals the priority characteristics of the behavior of the main digital platform for creating the most balanced regime of regulatory norms in the field of antitrust enforcement.

Keywords: *digital markets, antitrust regulation, digital platforms, digital giants, gatekeepers.*

For citation: Knyazeva I. V., Aitzhanov A. T., Bychkova Ye.S. Digital platforms as objects of regulation: issues of development of antitrust legislation in the EAEU member states // Russian Competition Law and Economy. 2021;(4(28):8-17 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-8-17>

The authors declare no conflict of interest.

Введение

Вопросы правового регулирования (включая антимонопольное (конкурентное) законодательство) различных сфер функционирования субъектов цифровых рынков, инновационных технологических решений и методов их реализации в последние годы стимулировали широкую отраслевую, институциональную, методологическую дискуссию.

Среди причин такого интереса к «цифровой» тематике могут быть выделены:

- 1) кардинальная трансформация традиционных рынков, отраслей и бизнес-моделей благодаря использованию цифровых технологий;
- 2) появление рынков с нулевой ценой, для которых стала характерна не классическая система транзакций и смены собственника, а формирование зон прибыли через сетевые эффекты;
- 3) новизна и неизученность особенностей платформенной экономики;
- 4) глобальность и безграничность (безюрисдикционность) цифровых процессов, происходящих в сети Интернет;
- 5) невозможность применения традиционных подходов правового регулирования.

Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан также не осталось в стороне от вопроса регулирования цифровых рынков. В рамках законопроекта «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты конкуренции», который внесен в Мажилис (нижняя палата) Парламента Республики Казахстан в сентябре текущего года (далее — Законопроект), были представлены новации, устанавливающие: 1) компетенцию антимонопольного органа по утверждению методики по проведению анализа состояния конкуренции на рынке цифровых услуг (далее — Методика); 2) критерии доминирования субъектов на цифровых рынках. Указанные положения планировались к включению в качестве поправок в Предпринимательский кодекс Республики Казахстан (далее — ПК РК)¹.

Авторы подробно исследовали положения относительного доминирования на цифровых рынках, которые содержались в первой редакции Законопроекта, в публикации «Антимонопольное/конкурентное регулиро-

вание цифровых рынков в Казахстане: какой инструментарий нужен регулятору» [1]².

В процессе обсуждения Законопроекта с субъектами предпринимательского сообщества в рамках законотворческого процесса из него были исключены критерии доминирования субъектов цифровых рынков, а сохранилась лишь компетенция антимонопольного органа по утверждению Методики.

Исключив внедрение в ПК РК четко сформулированных регуляторных положений, Антимонопольное ведомство РК приняло подход, в соответствии с которым законодательные нормы должны основываться на результатах анализа соответствующей правоприменительной практики. Поскольку в Казахстане антимонопольная практика на цифровых рынках пока не наработана, кроме собственных разработок, регулятор будет изучать и адаптированно использовать подходы, разработанные иностранными ведомствами.

Настоящая публикация посвящена исследованию некоторых проблемных вопросов, которые должны быть решены как антимонопольным ведомством РК, так и ведомствами других стран Евразийского экономического союза при разработке подходов антимонопольного/конкурентного регулирования цифровых рынков.

Актуальность выработки подходов антимонопольного/конкурентного регулирования цифровых рынков в государствах — членах Евразийского экономического союза

За последний год во многих юрисдикциях, включая государства — члены ЕАЭС, наблюдается активность регуляторов по возбуждению антимонопольных расследований в отношении цифровых компаний. Так, ФАС России 27 октября 2021 г. возбудила дело против Apple в связи с неисполнением компанией предупреждения о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, состоявшего в запрете разработчикам приложений информировать пользователей о возможностях оплаты за пределами AppStore³. 19 апреля 2021 г. ФАС России открыла дело против компании Google в связи с признаками злоупотребления доминирующим положением на рынке сервисов видеохостинга YouTube⁴. Агентство по защите и развитию конкуренции Республики

¹ Проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития конкуренции». Электронное Правительство Республики Казахстан. URL: <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=7392057> (Дата обращения: 15.09.2021).

² Князева И., Айтжанов А., Бычкова Е. Антимонопольное/конкурентное регулирование цифровых рынков в Казахстане: какой инструментарий нужен регулятору. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32601987 (Дата обращения: 15.09.2021).

³ ФАС возбудила дело в отношении APPLE. URL: <https://fas.gov.ru/news/31574> (Дата обращения: 27.10.2021).

⁴ ФАС возбудила дело в отношении GOOGLE LLC. URL: <https://fas.gov.ru/news/31258> (Дата обращения: 10.09.2021).

Казахстан начало проверку рынка агрегаторов такси⁵. ЕЭК рассматривает заявления о злоупотреблении доминирующим положением компаниями «Яндекс» и «Мэйл»⁶. ЕЭК проводит расследования на трансграничном рынке предоставления услуг размещения рекламы в поисковой выдаче цифровых экосистем⁷, а также на трансграничном рынке предоставления услуг доступа к сервису агрегаторов такси⁸.

Напомним, согласно Договору о Евразийском экономическом союзе ЕЭК рассматривает заявления, проводит расследования, возбуждает и рассматривает дела о нарушениях общих правил конкуренции, которые оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках, на основании обращений уполномоченных органов государств-членов, хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) государств-членов, органов власти государств-членов, физических лиц или по собственной инициативе. Таким образом, несмотря на то, что расследование нарушений осуществляется наднациональным органом, действия субъектов, в отношении которых проводятся расследования, оказывают влияние на конкуренцию и на локальных рынках стран — участниц Союза.

В настоящее время в Агентстве по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан находится обращение ООО «Яндекс» с жалобой на действия компании Google. По мнению Яндекса, Google злоупотребляет своим доминирующим положением на рынке предустанавливаемых магазинов приложений для мобильных устройств на базе операционной системы Android на территории Казахстана путем создания преимущественных условий для собственных мобильных приложений и сервисов для ОС Android, тем самым затрудняя и делая невозможным доступ на рынок для конкурентов — других разработчиков мобильных приложений и сервисов для ОС Android⁹. По характеру требований и замечаний этот кейс похож на дело между этими же компаниями, которое в 2014 г.

рассматривалось Федеральной антимонопольной службой России¹⁰.

За период с начала 2021 г. ведущий портал в сфере антимонопольного/конкурентного регулирования Global Competition Review¹¹ сообщил о следующих расследованиях и иных действиях регуляторов в отношении цифровых компаний: Европейская комиссия обвинила Apple в злоупотреблении доминирующим положением в App Store; Facebook оспаривает в суде Великобритании полномочия Управления по защите конкуренции и рынкам (СМА) в отношении сделки по Giphy; австралийский регулятор признал Apple и Google доминантами на рынке магазинов приложений и рекомендовал им предоставить пользователям более широкие возможности изменения предустановленных приложений, а также расширить формы оплаты; Apple получила вторую жалобу относительно обновления условий конфиденциальности. Китайский регулятор оштрафовал e-commerce-гиганта компанию Alibaba за нарушение антимонопольных законов на 2,78 млрд долл. США. Франция оштрафовала компанию Google на 500 млн евро за нарушения использования контента. Австралийское антимонопольное ведомство начало расследование в отношении незаконного требования хранить информацию о банковских картах в Apple Pay. Корейское антимонопольное ведомство наложило на Google штраф в размере 50 млн евро за злоупотребление доминирующим положением, за то, что производители смартфонов не могли устанавливать или разрабатывать конкурирующие операционные системы. Регуляторы Индии, Германии, Кореи, Австралии, Китая и Турции так или иначе реагировали на действия Apple, WhatsApp, Facebook, Google, Alibaba.

Международные регуляторные подходы: последние инициативы

Европейский союз. В антимонопольных ведомствах многих стран рассматриваются поправки к действующему законодательству о конкуренции (Китай, Великобритания, Австралия, Франция и др.), определяющие специфику регулирования цифровых рынков. Одним из ключевых инфлуенсеров в этом направлении можно считать Евросоюз, включая разработки Еврокомиссии, а также законодотворчество Германии, где в одной из первых стран мира внедрено законодательное регулирование цифровых платформ. В декабре 2020 г. Европейская комиссия внесла на широкое обсуждение проекты Digital Markets

⁵ Рынок агрегаторов такси проверяют в Казахстане. URL: <https://www.nur.kz/society/1938988-rynok-agregatorov-taksi-proveryat-v-kazahstane/> (Дата обращения: 28.10.2021).

⁶ ЕЭК рассматривает заявления о злоупотреблении доминирующим положением компаниями «Яндекс» и «Мэйл». URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/14-01-2021-4.aspx> (Дата обращения: 30.08.2021).

⁷ ЕЭК начала расследование практики дискриминации бизнеса со стороны цифровых экосистем // Конкуренция и право. URL: <https://cljournal.ru/news/21648/> (Дата обращения: 10.09.2021).

⁸ ЕЭК начала расследование на рынке агрегаторов такси в связи с возможными нарушениями. URL: <https://tass.ru/ekonomika/11089845> (Дата обращения: 15.08.2021).

⁹ «Яндекс» обратился к антимонополистам Казахстана из-за действий Google. URL: <https://zonakz.net/2021/02/25/yandeks-obratilsya-k-antimonopolistam-kazaxstana-iz-za-dejstvij-google/> (Дата обращения: 16.08.2021).

¹⁰ Решение по делу № 1-14-21/00-11-15. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/ad-54066-15/> (Дата обращения: 15.08.2021).

¹¹ Global Competition Review. URL: <https://globalcompetitionreview.com/news> (Дата обращения: 20.10.2021).

Act¹² и Digital Services Act¹³. Оба документа направлены на регулирование деятельности цифровых компаний: DMA на развитие конкуренции на рынке, а DSA на обеспечение безопасности данных и защиту пользователей от нелегального контента.

По мнению некоторых изданий, несмотря на отсутствие собственных технологических цифровых гигантов, Евросоюз может стать «законодателем мод» в регулировании BigTech¹⁴.

Важно отметить, что указанные акты являются комплексными нормативно-правовыми документами, в целом регулирующими деятельность цифровых платформ, содержащими в том числе и нормы антимонопольного/конкурентного законодательства.

Авторы статьи поддерживают подход европейских регуляторов и мнение европейских экономистов о том, что «платформатизация» экономики не является исключительно проблемой конкуренции и антимонопольного регулирования, а влияние основных платформ гораздо более серьезное в отношении «цифрового общества». Соответственно, регулирование платформ — вопрос не конкурентной, а инфраструктурной политики в целом¹⁵.

Китай, являясь одной из ведущих цифровых держав, учитывая огромную и отчасти в силу своей «закрытости» от иностранных цифровых платформ уникальную правоприменительную практику, имеет возможность выявить такие эффекты влияния «цифры» на экономику и сформулировать такие модели регулирования, которые могут быть недоступны ведомствам других стран. За 2020 г. китайское ведомство завершило расследования по 109 монопольным кейсам. В начале 2021 г. Антимонопольный комитет Госсовета КНР опубликовал Антимонопольные методические рекомендации для платформенной экономики¹⁶. В апреле 2021 г. Верховный суд Китая заявил о планах по ужесточению судопроизводства с це-

лью сформировать более эффективное регулирование для платформенной экономики¹⁷.

А. Иванов, директор Института права и развития ВШЭ-Сколково, директор Антимонопольного центра БРИКС, прокомментировал усиление борьбы властей КНР с монополистическим поведением и недобросовестной конкуренцией интернет-гигантов, отметив, что Китай может показать пример антимонопольного регулирования цифровых платформ: «...если Китай выработает эффективные инновационные подходы в антимонопольном регулировании цифровых платформ, то весь мир будет очень внимательно следить за развитием событий и, возможно, учиться у наших китайских коллег»¹⁸.

США. Важно выделить основные направления деятельности по формированию рекомендаций и подходов к антимонопольному регулированию цифровых платформ со стороны судов и органов власти США. Специфичность ситуации заключается в том, что большинство цифровых гигантов, оказывающих влияние не только на конкуренцию, но и на работу Интернета в целом (Google, Facebook), зарегистрированы в США и не имеют возможности игнорировать претензии властей. Отчасти по этой причине сами компании BigTech выражают готовность помочь в формировании адекватного регулирования. Один из аргументов, который звучит повсеместно в отношении попыток регулирования технологий, — закон не может успеть за их развитием. По мнению представителей американских цифровых компаний, для того, чтобы выработать гибкую политику, которая бы не нарушила процесс развития технологий, законодателям следует понять, как разрабатывались технические стандарты, которые создали цифровую революцию. Для этих целей компании должны объединиться, чтобы договориться о том, как именно все будет работать, и это будут не технические стандарты, а поведенческие¹⁹. В 2019 г. Facebook уже делал попытку регулирования своей же деятельности — издавал документ формата white paper по регулированию онлайн-контента. В марте 2021 г. в Конгрессе США поднимался вопрос о создании специального федерального агентства по регулированию деятельности цифровых платформ, при этом преобладающее большинство голосов было отдано за то, чтобы расширить полномочия Федеральной торговой

¹² The Digital Markets Act: Ensuring Fair and Open Digital Markets. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en (Дата обращения: 15.08.2021).

¹³ The Digital Services Act Package. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package> (Дата обращения: 15.08.2021).

¹⁴ «Впереди планеты всей»: как Европа становится главным борцом с ИТ-гигантами. URL: https://www.gazeta.ru/tech/2021/04/07_a_13550312.shtml (Дата обращения: 03.10.2021).

¹⁵ Christoph Busch. Regulation of Digital Platforms as Infrastructures for Services of General Interest. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/wiso/17836.pdf> (Дата обращения: 29.10.2021).

¹⁶ Антимонопольные методические рекомендации Антимонопольного комитета Госсовета КНР для платформенной экономики. URL: <https://ild.hse.ru/news/443021375.html> (Дата обращения: 20.09.2021).

¹⁷ China's supreme court eyes tougher antitrust proceedings. URL: <https://www.globaltimes.cn/page/202104/1221856.shtml> (Дата обращения: 18.08.2021).

¹⁸ Эксклюзив: Китай может стать примером в сфере антимонопольного регулирования цифровых платформ. URL: http://russian.news.cn/2021-03/27/c_139839019.htm (Дата обращения: 23.08.2021).

¹⁹ Facebook Says It Supports Internet Regulation. Here's an Ambitious Proposal That Might Actually Make a Difference. URL: <https://time.com/5952630/facebook-regulation-agency/> (Дата обращения: 20.08.2021).

комиссии, имеющей компетенции по контролю неконкурентными деловыми практиками. К компетенции такого агентства будет относиться разработка стандартов, правил и кодексов поведения для крупнейших цифровых платформ.

Учитывая объективную сложность вопроса, можно отметить, что большинство стран идет по пути создания условий для фокусного наблюдения за деятельностью платформ, а также разработки документов рекомендательного характера, чтобы сформировать максимально эффективное и адекватное комплексное регулирование.

Так, Комиссией по справедливой торговле Японии разработан рекомендательный документ — Руководство, касающееся злоупотребления превосходящей переговорной позицией при сделках между операторами цифровых платформ и пользователями, которые предоставляют персональные данные (*перевод авторов*) (Guidelines Concerning Abuse of a Superior Bargaining Position in Transactions between Digital Platform Operators and Consumers that Provide Personal Information, etc.)²⁰.

Управление по защите конкуренции и рынкам Великобритании подготовило Отчет по исследованию рынка онлайн-платформ и цифровой рекламы (Report in the Market Study into Online Platforms and Digital Advertising)²¹, а в декабре 2020 г. опубликовало свои предложения по регулированию цифровых рынков. В апреле 2021 г. в Великобритании создано специальное подразделение CMA Digital Markets Unit, основной задачей которого определено начало разработки будущего проконкурентного режима для цифровых платформ, включая разработку кодекса поведения для цифровых гигантов²².

Правительство Австралии поручило Австралийской комиссии по конкуренции и вопросам защиты потребителей (АССС) разработать кодекс поведения для цифровых платформ. В кодекс войдут нормы, регулирующие обмен данными, ранжирование и отображение новостного контента, монетизацию и распределение доходов от новостей, а также механизмы правоприменения, наказания и разрешения споров²³. Австралия одна из первых

внесла в законодательство о конкуренции положения о регулировании цифровых платформ, но этому предшествовало создание в рамках АССС подразделения, которое несколько лет занималось исследованиями влияния платформ на конкуренцию²⁴.

ЕАЭС. Евразийской экономической комиссией в марте текущего года представлен Обзор антимонопольного регулирования цифровых рынков, в котором содержатся отдельные рекомендации к формированию подходов к регулированию, которые могут быть использованы антимонопольными ведомствами государств — членом Союза²⁵.

ФАС России определила пять базовых принципов взаимодействия участников цифровых рынков²⁶.

Цифровые платформы как объекты антимонопольного регулирования в ЕАЭС

Казахстан. Основным объектом антимонопольного (конкурентного) регулирования на цифровых рынках является их ключевой элемент — цифровые платформы. Казахское законодательство не содержит понятия «цифровая платформа», и в казахстанской правовой доктрине на момент подготовки публикации попыток исследовать специфику платформенной экономики пока не предпринималось.

В Законопроекте в целях проведения анализа состояния конкуренции на цифровых рынках предложено следующее понятие цифровой платформы, которое, по мнению авторов, не содержит всех необходимых характеристик такого субъекта рынка и может быть широко истолковано при правоприменении: «Под цифровой платформой понимается технологическая платформа, предназначенная для обеспечения взаимодействия ее пользователей с использованием сети Интернет» [1]²⁷.

²⁰ Guidelines Concerning Abuse of a Superior Bargaining Position in Transactions between Digital Platform Operators and Consumers that Provide Personal Information, etc. URL: https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/December/191217_DP.html (Дата обращения: 18.09.2021).

²¹ Online platforms and digital advertising market study. URL: <https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study> (Дата обращения: 18.09.2021).

²² Digital Markets Unit. URL: <https://www.gov.uk/government/collections/digital-markets-unit>. (Дата обращения: 19.09.2021).

²³ 'Urgent' code of conduct needed for digital platforms. URL: <https://citynews.com.au/2020/urgent-code-of-conduct-needed-for-digital-platforms/> (Дата обращения: 13.10.2021).

²⁴ Australian Competition and Consumer Commission. URL: <https://www.accc.gov.au/focus-areas/digital-platforms> (Дата обращения: 18.09.2021).

²⁵ Обзор «Конкурентное (антимонопольное) регулирование на цифровых рынках». URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/caa/cpol/konkurentpol/Documents/%d0%9e%d0%b1%d0%b7%d0%be%d1%80%20%d0%bf%d0%be%20%d0%a6%d0%b8%d1%84%d1%80%d0%b5%20%d0%bd%d0%b0%20%d1%81%d0%b0%d0%b9%d1%82.pdf> (Дата обращения: 01.09.2021).

²⁶ ФАС определила пять принципов работы цифровых платформ. URL: <https://iz.ru/1208682/2021-08-17/fas-opredelilaplat-printcipov-raboty-tcifrovyykh-platfom> (Дата обращения: 01.09.2021).

²⁷ Подробнее см.: Князева И., Айтжанов А., Бычкова Е. Антимонопольное/конкурентное регулирование цифровых рынков в Казахстане: какой инструментарий нужен регулятору. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32601987 (Дата обращения: 10.10.2021).

В Российской Федерации также была попытка закрепить понятие цифровой платформы в антимонопольном законодательстве, но после экспертных дискуссий от такого решения отказались.

В рамках наднационального регулирования ЕАЭС следующее определение приведено в Решении Высшего Евразийского экономического совета от 11.10.2017 № 12 «Об основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 г.»: «Цифровая платформа — система средств, поддерживающая использование цифровых процессов, ресурсов и сервисов значительным количеством субъектов цифровой экосистемы и обеспечивающая возможность их бесшовного взаимодействия».

В обзоре «Конкурентное (антимонопольное) регулирование на цифровых рынках», подготовленном ЕЭК, само понятие цифровой платформы, которое было бы рекомендовано к использованию в законодательстве, не сформулировано, но приведена информация об инструментах цифровых платформ, среди которых: устройства (телефоны, планшеты), программные продукты (ОС, браузеры) и информационные цифровые сервисы (поисковые движки, социальные сети). А также перечислены функциональные задачи цифровых платформ: вход на платформу для потребителей для выбора товаров или услуг; возможность для предпринимателей предлагать свои товары или услуги; обеспечение взаимодействия²⁸.

Европа. В Докладе ОЭСР «Введение в онлайн-платформы и их роль в цифровой трансформации» (далее — Доклад ОЭСР) термин «онлайн-платформа» определен как «цифровой сервис, обеспечивающий взаимодействие между двумя и более отдельными, но взаимозависимыми группами пользователей (физических или юридических лиц), взаимодействующих через такие сервисы с использованием сети Интернет»²⁹. Наряду с указанным определением выделены такие возможности платформы, как сбор и использование данных о таком взаимодействии между пользователями. Хотя в этом же Докладе указано, что пока нет общепринятого определения цифровых платформ, и достойных

определений для разных аспектов цифровых платформ множество.

Определение, приведенное в Докладе ОЭСР, указывает на ключевые характеристики платформ: множественность групп пользователей и взаимозависимость пользователей, поскольку именно взаимозависимость является одним из критериев, на основании которого, в частности, можно сделать выводы о взаимном влиянии групп или наличии/отсутствии сетевых эффектов — одного из ключевых признаков цифровых платформ. При этом пользователями могут быть не только физические, но и юридические лица, а также государственные организации, которые в свою очередь могут быть продавцами, покупателями или работодателями.

В Докладе ОЭСР констатируется, что не все платформы одинаковы, и даже сформулировать универсальную классификацию платформ сложно, а тем более рассматривать вопрос о выработке единого универсального подхода. Скорее можно обсуждать вопрос об индивидуальности платформ, что, в свою очередь, может фокусировать внимание на особенностях регулирования.

В Докладе сделана попытка классифицировать платформы по основаниям: функциональности, типу пользователей, типу собираемых данных, цели использования данных, источнику доходов, но тем не менее указано, что для разных целей могут быть выделены и иные типы платформ. Можно предположить, что для разных типов платформ будет выработано особое регулирование в разных отраслях законодательства.

Китай. Под интернет-платформой в Антимонопольных методических рекомендациях для платформенной экономики понимается форма коммерческой организации, которая за счет сетевых информационных технологий позволяет двум или более взаимозависимым субъектам взаимодействовать согласно правилам, установленным определенным носителем, для совместного создания ценностей³⁰.

Цифровые гиганты. В европейских проектных документах, которые послужат основой для законодательного регулирования, технологические гиганты выделены в категорию, для которой будет выработан специальный режим регулирования, и, учитывая рыночную власть таких субъектов, именно такая задача определена регуляторами как ключевая.

В соответствии с положениями Digital Markets Act вводится особый термин “gatekeeper” («привратник»), раскрывающий следующие характеристики поведения основной цифровой платформы:

²⁸ Обзор «Конкурентное (антимонопольное) регулирование на цифровых рынках». URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/caa/cpol/konkurentpol/Documents/%d0%9e%d0%b1%d0%b7%d0%be%d1%80%20%d0%bf%d0%be%20%d0%a6%d0%b8%d1%84%d1%80%d0%b5%20%d0%bd%d0%b0%20%d1%81%d0%b0%d0%b9%d1%82.pdf> (Дата обращения: 01.09.2021).

²⁹ An Introduction to Online Platforms and Their Role in Digital Transformation. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_53e5f593-en#page22 (Дата обращения: 02.09.2021).

³⁰ Антимонопольные методические рекомендации Антимонопольного комитета Госсовета КНР для платформенной экономики. Официальный сайт Высшей школы экономики. URL: <https://ild.hse.ru/news/443021375.html> (Дата обращения: 18.09.2021).

- провайдер платформы, имеющей значительное влияние на внутренний рынок страны;
- провайдер платформы, важной для коммуникации компаний и потребителей;
- провайдер платформы, занявшей устойчивую позицию на рынке страны, при этом отсутствуют явные проявления снижения ее значимости в течение среднесрочной перспективы.

Положения DMA указывают на некоторое количественно закрепленное положение, отражающее статус доминанта на рынке и более похожее на закрепление статуса субъекта естественных монополий.

Второе важное положение — регулятору предлагается установить критерии, при достижении которых платформы будут подлежать регулированию DMA:

- оборот платформы — 6,5 млрд евро за последние три года;
- капитализация рынка, на котором функционирует платформа, достигает 65 млрд евро за год;
- платформа функционирует в трех государствах — членах ЕС;
- платформа имеет 45 миллионов пользователей из ЕС или 10 тысяч пользователей-компаний из ЕС за последний год.

При установлении статуса gatekeeper потребность в обязательном применении классических инструментов анализа рынка может принимать особые формы.

В соответствии с DMA с получением статуса «привратника» платформа обязана:

1. Не использовать персональные данные пользователей, полученные из других источников кроме платформы, включая иные сервисы «привратника», а также полученные от третьих лиц.
2. Не устанавливать ограничения на приобретение или продажу товаров либо получение, предоставление услуг через другие платформы на отличных условиях.
3. Не запрещать взаимодействие (включая продажу товаров и услуг) между продавцами и потребителями в обход платформы.
4. Не запрещать продавцам обращаться в органы власти с жалобами на действия «привратника».
5. Не навязывать продавцам собственные сервисы идентификации.
6. Не устанавливать в качестве условия использования платформы регистрацию на другой платформе.
7. Предоставлять рекламодателям и распространителям рекламы по их запросу информацию о ценах и вознаграждении.

Интересны анализ и выводы, сделанные европейскими экономистами Робертом Чованкуликом (R. Chovanculiak) и другими относительно DMA о том, что Digital Market Act имеет существенные недостатки, которые могут привести к серьезным негативным последствиям в виде замедления развития инноваций. По мнению ав-

торов, гейткиперы не являются доминантами в отношении экономики в целом. Единственное место, где они действительно имеют возможность устанавливать правила игры, — это их собственные платформы [5]³¹.

В **Великобритании** для цифровых гигантов, имеющих значительную рыночную власть, будет разработан кодекс поведения при взаимодействии с потребителями и конкурентами. Такой цифровой кодекс будет определять основные принципы честной торговли, открытый выбор, доверие и прозрачность, а также установит, что будет являться приемлемым поведением платформ с конкурентами и пользователями³².

Германский законодатель ввел специальные регуляции для цифровых платформ — «компаний, имеющих огромное значение для конкуренции на множестве рынков» — «супер-доминантов». В случае если платформа будет признана статус-супер-доминантом и это будет подтверждено судом, платформе могут быть запрещены следующие действия:

1. Предоставление преимуществ (self-preferencing) собственным продуктам или услугам при конкуренции с другими пользователями платформы.
2. Распространение доминирующего положения на новые рынки путем, к примеру, необоснованного объединения продуктов или услуг без предоставления выбора или привязки продуктов или услуг.
3. Препятствие взаимодействию с другими сервисами или препятствие переносимости данных, что могло бы облегчить множественную адресацию (multi-homing).
4. Предоставление пользователям коммерческих компаний недостаточной информации об объеме, качестве или возможностях услуг платформы, чтобы затруднить им оценку услуги.
5. Требование преимуществ от компаний для продажи своих продуктов или услуг на платформе³³.

³¹ Robert Chovanculiak. Economic analysis of Digital Markets Act. URL: <https://www.eureporter.co/business/digital-single-market/2021/06/25/economic-analysis-of-digital-markets-act/> (Дата обращения: 29.10.2021).

³² New competition regime for tech giants to give consumers more choice and control over their data, and ensure businesses are fairly treated. URL: <https://www.gov.uk/government/news/new-competition-regime-for-tech-giants-to-give-consumers-more-choice-and-control-over-their-data-and-ensure-businesses-are-fairly-treated> (Дата обращения: 29.10.2021).

³³ Germany Adopts New Competition Rules for Tech Platforms (Дата обращения: 29.10.2021) URL: <https://www.jonesday.com/en/insights/2021/01/germany-adopts-new-competition-rules#:~:text=Six%20Key%20Takeaw,Germany%20is%20among%20the%20first%20major%20jurisdictions%20to%20adopt,rules%20for%20digital%20platform%20companies.&text=The%20amendments%20establish%20a%20new,that%20is%20necessary%20to%20compete> (Дата обращения: 29.10.2021).

Выводы

1. Изучение проектов нормативных правовых актов и рекомендательных документов, проходящих общественное обсуждение, показывает, что наметились два принципиально различающихся пути регулирования: выделение цифровых гигантов и придание им статуса гейткипера со всеми последствиями жесткого контроля (некоторый аналог регулирования естественных монополий) и регулирование поведения средних и мелких цифровых платформ на основе общих принципов и инструментов конкуренции.

2. В силу глобальности и эффектов масштаба цифровых гигантов их доминирование можно считать «предустановленным». У регуляторов, в особенности в тех странах, где нет локальных игроков, оказывающих аналогичные услуги, не возникает объективной необходимости проводить анализ рынка, чтобы определить, к примеру, доминирование компаний на отдельных товарных рынках. Примером этому могут служить обвинения в адрес Google о нарушениях использования контента и персональных данных, выдвинутые, соответственно, антимонопольными ведомствами Франции и Австралии.

В такой ситуации наиболее эффективным подходом является разработка кодекса поведения для цифровых гигантов. И к разработке такого кодекса, поскольку речь идет о регулировании глобальных компаний, должны быть привлечены государственные коалиции (например ЕАЭС) и сами цифровые гиганты.

3. Полезной для реализации представляется также идея создания отдельного регуляторного института, который необязательно будет представлять контрольно-надзорный орган, а будет отражать системный интерес всех заинтересованных сторон и проявляться в создании и поддержке кодекса поведения таких транснациональных компаний в сети Интернет [2, 3].

4. В связи с тем, что традиционные подходы к анализу рынка не вполне применимы, логичной представляется разработка особого подхода к определению влияния рыночной власти цифровых платформ на экономику в целом, а не на конкретный рынок, поскольку с развитием технологий старые рынки будут закономерно исчезать и антимонопольное регулирование, основанное на формальных подходах, может стать тормозом развития инноваций.

5. Цифровые платформы, несомненно, полезны для развития конкуренции как на рынках цифровых услуг, так и на смежных рынках: доступ к глобальному рынку, снижение издержек, связанных с организацией и ведением бизнеса, снижение стоимостей для приобретателей, снижение входных барьеров, рост индивидуального малого и среднего предпринимательства. В связи с этим оценка негативного влияния платформ

на конкуренцию — вопрос, требующий перманентного изучения, поскольку, являясь технологичными субъектами, платформы могут и будут непрерывно развиваться и трансформироваться.

6. В качестве одного из подходящих кейсов, на основании которого может быть проведен комплексный анализ влияния цифровых платформ на конкуренцию, допустимо использовать расследование, проводимое ЕЭК на трансграничных рынках в отношении агрегаторов услуг такси.

Несмотря на наличие причин, которые повлекли антимонопольное расследование, нельзя нивелировать и позитивное влияние цифровых технологий на рынок перевозок такси: повышение качества и удобства оказания услуги потребителям, скорость и удобство получения и принятия заказа поставщиками услуг, популяризация использования такси, а также, главное, получение основного или дополнительного заработка водителями. В июле 2021 г. Совет Евразийской экономической комиссии объявил о необходимости разработки подходов оценки цифровых рынков, функционирующих на территориях государств — членов ЕАЭС³⁴. Представляется правильным, если в рамках оценки цифровых рынков будет определяться и позитивный эффект влияния инноваций как на конкретный рынок, так и на экономику страны или региона. ■

Литература

1. Князева И., Айтжанов А., Бычкова Е. Антимонопольное/конкурентное регулирование цифровых рынков в Казахстане: какой инструментарий нужен регулятору. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32601987 (Дата обращения: 10.10.2021) [Князева И., Aitzhanov A., Bychkova E. Antimonopoly/Competitive regulation of digital markets in Kazakhstan: what tools the regulator needs] URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32601987 (Accessed: 10.10.2021).
2. Коваленко А. И. Технологические гиганты на цифровых рынках — результат провала регулятора // Современная конкуренция. 2020. Т. 14. № 4 (80). С. 5—24. <https://doi.org/10.37791/1993-7598-2020-14-4-5-24> [Kovalenko A. I. Technological giants on digital markets as a result of a regulator failure // Modern competition. 2020;14(4(80):5-24 (In Russ.)], <https://doi.org/10.37791/1993-7598-2020-14-4-5-24>.

³⁴ В право ЕАЭС внесут изменения по оценке состояния конкуренции на цифровых рынках. URL: <https://eec.eaunion.org/news/v-pravo-eaes-vnesut-izmeneniya-po-otsenke-sostoyaniya-konkurentsii-na-tsifrovyyh-rynках/> (Дата обращения: 29.10.2021).

3. Коваленко А. И. Ограничение рыночной власти цифровых платформ // Современная конкуренция. 2020. Т. 14. № 2 (78). С. 89—105.
<https://doi.org/10.37791/1993-7598-2020-14-2-89-105> [Kovalenko A. I. Limits of market power of digital platforms // Modern competition. 2020;14(2(78):89-105 (In Russ.)],
<https://doi.org/10.37791/1993-7598-2020-14-2-89-105>
4. Christoph Busch. Regulation of Digital Platforms as Infrastructures for Services of General Interest.
URL: <https://library.fes.de/pdf-files/wiso/17836.pdf>
5. Robert Chovanculiak. Economic analysis of Digital Markets Act.
URL: <https://www.eureporter.co/business/digital-single-market/2021/06/25/economic-analysis-of-digital-markets-act/>

Сведения об авторах

Князева Ирина Владимировна: доктор экономических наук, профессор, руководитель Центра конкурентной политики и экономики филиала РАНХиГС Сибирского института управления
ORCID: 0000-0002-2594-111X
irknyazeva@yandex.ru

Айтжанов Алдаш Турдыкулович: кандидат экономических наук, доцент, руководитель АО «Центр развития и защиты конкурентной политики»
ORCID: 0000-0002-8462-3197
aitzhanov@czk.kz

Бычкова Елена Сергеевна: кандидат юридических наук, Советник АО «Центр развития и защиты конкурентной политики»
ORCID 0000-0002-3802-3529
bychkova@czk.kz

Статья поступила в редакцию: 06.08.2021
Одобрена после рецензирования: 08.11.2021
Принята к публикации: 19.11.2021
Дата публикации: 29.12.2021

The article was submitted: 06.08.2021
Approved after reviewing: 08.11.2021
Accepted for publication: 19.11.2021
Date of publication: 29.12.2021

УДК 441.4
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-18-25>

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

Проблемы применения отдельных антимонопольных запретов при осуществлении деятельности торговых сетей

Федоров Ю. В.,

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9, Муранов, Черняков и партнеры, 105005, Россия, г. Москва, Денисовский пер., д. 23, стр. 6

Аннотация

Законодательство о регулировании торговой деятельности содержит антимонопольные запреты для торговых сетей. К запретам относят антимонопольные правила для субъектов торговой деятельности (ст. 13), ограничение приобретения торговыми сетями дополнительных торговых объектов (ст. 14) и иные. В статье исследуется характер запрета ст. 13¹, выявляются проблемы применения запрета на создания дискриминационных условий. Анализируется вопрос о порядке применения ст. 14. По итогам анализа установлено, что ст. 13 распространяется на все торговые сети без установления их рыночной доли, что, с точки зрения автора, некорректно. Антимонопольные органы часто неверно квалифицируют запрет на создание дискриминационных условий, приравнивая к ним любые расхождения условий договоров одной торговой сети с поставщиками. В этом случае предлагается проводить анализ товарного рынка, выявлять неравное положение поставщиков. Проблемы применения ст. 14 обусловлены необходимостью отказа от безусловного запрета и внедрения разрешительного порядка осуществления сделок, отказа от формального подхода при оценке рыночной доли торговой сети. Также необходимо уточнить момент, с которого дополнительная торговая площадь считается приобретенной: заключение договора или подписание передаточного акта.

Ключевые слова: торговые сети, антимонопольное регулирование, торговая деятельность, доминирующее положение, дискриминационные условия.

Для цитирования: Федоров Ю. В. Проблемы применения отдельных антимонопольных запретов при осуществлении деятельности торговых сетей // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 4 (28). С. 18–25, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-18-25>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

¹ Здесь и далее по тексту приводятся и анализируются статьи Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации». Положения других нормативных актов будут приводиться с соответствующими реквизитами и наименованием.

Problems of Application of Certain Antimonopoly Banks in the Implementation of the Activities of Trading Chains

Yuri V. Fedorov,

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

Abstract

Trade legislation contains a number of antitrust bans for retail chains. Prohibitions include: antimonopoly rules for subjects of trading activity (Article 13), restrictions on the acquisition / lease of additional retail facilities by retail chains (Article 14) and others. The article examines the nature of the prohibition of Article 13, identifies the problems of applying the prohibition to create discriminatory conditions. The author analyzes the question of the application of Article 14. Based on the results of the analysis, it has been established that Article 13 applies to all retail chains without establishing their market share, which, from the author's point of view, is incorrect. Antitrust authorities often misclassify the prohibition on creating discriminatory conditions, equating to them any discrepancy between the terms of contracts of the same retail chain with suppliers. In this case, the author proposes to analyze the commodity market, to identify the unequal position of suppliers. Problems in the application of Article 14 are due to the need to abandon the unconditional prohibition and the introduction of a permissive procedure for the implementation of transactions, abandoning the formal approach when assessing the market share of the trading network at the time of the transaction. It is also necessary to clarify the moment from which the additional retail space is considered acquired: the conclusion of the contract or the signing of the deed of transfer.

Keywords: *retail chains, antitrust legislation, trading activities, dominance position, discriminatory conditions.*

For citation: Fedorov Yu.V. Problems of application of certain antimonopoly banks in the implementation of the activities of trading chains // Russian Competition Law and Economy. 2021;(4(28)):18-25 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-18-25>

The author declare no conflict of interest.

Федеральный закон от 26.07.2006 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон о торговле) является частью антимонопольного законодательства Российской Федерации² и формирует специальное регулирование деятельности торговых сетей. Последнее состоит из запретов ст. 9 (права и обязанности субъектов торговой деятельности при заключении и исполнении договора поставки продовольственных товаров), ст. 13 (антимонопольные правила к субъектам торговой деятельности), ст. 14 (ограничения по приобретению или аренды дополнительных торговых площадей).

Раскрывая состав специального регулирования, необходимо привести мнение профессора А. Н. Варламовой о том, что вопросам конкуренции посвящена едва ли не половина норм Закона о торговой деятельности и помимо норм, закрепленных в статьях гл. 3, ст. 9 также регулирует данные аспекты [2].

Настоящая статья направлена на анализ и выявления проблем, которые возникают у антимонопольных органов, судов в процессе применения ст. 13, 14 указанного нормативного акта.

Статья 13 определяет антимонопольные правила для субъектов торговой деятельности (поставщиков товара, торговых сетей). К особенностям статьи необходимо отнести схожесть ее запретов (пп. 1—4) с правовыми запретами, закрепленными в ст. 10 Закона о защите конкуренции. Запрет на создание дискриминационных условий (п. 1 ч. 1) является отсылочной нормой и напрямую связан с Законом о защите конкуренции.

Напомним, что ст. 10 Закона о защите конкуренции посвящена запрету на злоупотребление своим доминирующим положением. Запреты указанной статьи применяются только при наличии доминирующего положения у субъекта [1].

Правовая конструкция ст. 13 позволяет применять ее запреты, в том числе к торговым сетям, вне зависимости от их рыночной власти и положения на товарном рынке.

В итоге любое поведение торговой сети, которое внешне подпадает под установленные ст. 13 запреты, можно признавать нарушением законодательства о торговой деятельности. Достаточно будет убедиться, что выручка компании от реализации товаров не превышает 400 млн руб.³

В этом случае антимонопольный орган освобождается от установления рыночной доли предполагаемого нару-

шителя и не должен доказывать наличие противоправных последствий от такого поведения: недопущение, ограничение, устранение конкуренции, ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо определенно-го круга потребителей.

Насколько разумно (с точки зрения достижения баланса между развитием торговой деятельности и формированием конкурентной среды) применять запреты, характерные для злоупотребления доминирующего положения, для всех торговых сетей вне зависимости от их рыночной доли? Приведет ли такой подход к достижению основных целей законодательства о торговой деятельности?

На данные вопросы также обращает внимание профессор А. Н. Варламова, указывая следующее: «Правильно ли налагать одинаковые ограничения на торговые сети, значительно отличающиеся по величине оборота, — вопрос весьма спорный» [2].

Актуальность вопросов возрастает, если учесть неоднородность состава действующих торговых сетей. Например, существуют федеральные торговые сети, которые ежегодно наращивают свое представительство в различных регионах страны. Данные компании обладают значительными ресурсами и рыночной властью, которые зачастую позволяют им реализовывать главное конкурентное преимущество — более низкие розничные цены на продукцию.

Если сравнивать федеральные торговые сети с их региональными конкурентами, то у первых имеется целый ряд преимуществ. Как верно отмечает А. И. Бычков [3], к таким преимуществам можно отнести наличие бонусных программ и скидок, широкий ассортимент доступных товаров и более качественное обслуживание.

Таким образом, считаем нецелесообразным применять положения ст. 13 ко всем торговым сетям без установления их рыночной доли и возможности влиять на общие условия обращения товара на рынке.

В этой связи заслуживают внимания некоторые предложения, которые ранее высказывались в научном сообществе. Первое предложение связано с введением в Закон о торговле норм о доминировании и коллективном доминировании [4]. Внедрение данных норм позволит различать торговые сети и применять правовые запреты Закона о торговле, в частности ст. 13, к тем из них, кто действительно может негативно повлиять на состояние конкуренции на товарном рынке.

Второе предложение связано с введением классификации торговых сетей. В зависимости от территориального признака предлагается выделять федеральные (осуществляющие свою деятельность на территории Российской Федерации), региональные (осуществляющие свою деятельность на территории одного-двух близлежащих субъектов Российской Федерации), локальные

² Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 2.

³ В этом случае Закон о торговле освобождает хозяйствующие субъекты от действия ст. 13 (за исключением подп. «д» п. 4 и п. 6 ч. 1), ст. 14 (ч. 4.1. ст. 1 Закона о торговле).

(осуществляющие свою деятельность в пределах одного муниципального образования, одной территориальной единицы — города, района) [5].

Данное изменение направлено на установление для торговых сетей различных требований, поскольку последние (торговые сети) имеют различное влияние на состояние конкуренции на рынке.

Считаем возможным согласиться с предложением Н. Н. Карпова в части необходимости классификации торговых сетей и в зависимости от этого применения к отдельной категории соответствующих требований и запретов Закона о торговле.

Однако считаем необходимым уточнить критерии предложенной классификации. Торговые сети действительно можно разделить на федеральные, региональные и локальные. Данная классификация широко распространена в научных кругах и принимается практикующими юристами. Тем не менее при классификации не стоит ограничиваться лишь географическим признаком [10].

Некоторые региональные сети имеют торговые объекты в различных субъектах Российской Федерации, которые необязательно будут располагаться в относительной близости друг от друга. Например, торговые объекты татарстанской сети «Бахетле» расположены не только на территории Республики Татарстан, но и в Москве⁴. Однако данный факт не позволяет относить данную торговую сеть к разряду федеральных.

Отнесение торговой сети к той или иной категории необходимо производить вместе с учетом особенностей, наличия экономических и (или) иных ресурсов, которые характерны для отдельной группы таких субъектов. Для крупных торговых сетей характерно наличие эффекта масштаба, который достигается за счет количества торговых объектов, развитой логистической инфраструктуры (собственные распределительные центры и автопарки) [9].

Возможность применения ст. 13 ко всем торговым сетям без проведения анализа товарного рынка, выявления негативных последствий для конкуренции от их действий, приводит к появлению ошибок со стороны антимонопольных органов, судов [6]⁵.

Один из запретов ст. 13 направлен на недопущение создания дискриминационных условий. Условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара признаются дискриминационными

ми, если хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами⁶. Неравное положение хозяйствующих субъектов должно существовать при прочих равных условиях договора сотрудничества с хозяйствующим субъектом.

В науке справедливо отмечается, что понятие дискриминационных условий соотносится с запретом на злоупотребление доминирующим положением и деятельностью хозяйствующего субъекта, обладающего значительной рыночной властью, одновременно применяется к участникам торговой деятельности, которые такой властью могут не обладать. Один и тот же термин используется для двух разных категорий хозяйствующих субъектов [7].

Одна из проблем применения данной нормы заключается в расширительном толковании антимонопольным органом понятия «дискриминационных условий». Любые несоответствия условий договора между торговой сетью с различными поставщиками квалифицируются в качестве нарушения п. 1 ч. 1 ст. 13. При этом антимонопольный орган не обязан проводить какой-либо анализ, в том числе выяснять вопрос о создании неравных условий поставки товаров, неравном положении конкурентов-поставщиков.

Обращает внимание на себя высказывание Е. А. Лихушиной о том [6], что, следуя такой логике, незаключение любой торговой сетью договора поставки с любым обратившимся к ней поставщиком либо установление в договорах поставки разного ретробонуса для двух поставщиков можно рассматривать в качестве дискриминации.

Приведенная позиция антимонопольных органов часто признается судами неправомочной. В качестве обоснований арбитражные суды указывают на следующее: недопустимо безосновательно отождествлять понятия «дискриминационных условий» и «дифференцированных условий» договоров, договор поставки не является публичным договором либо договором присоединения, розничная торговля не относится к регулируемым видам деятельности, следовательно, условия заключаемых договоров не могут быть одинаковыми для всех контрагентов⁷.

Важная позиция отражена в постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 31.10.2017 по делу № А65-22926/2016. В судебном акте сформулирован критерий отграничения дифференциации от дис-

⁴ Официальный сайт торговой сети «Бахетле». URL: www.msk.bahetle.com (Дата обращения: 11.10.2021).

⁵ Мнение автора [6] приводится в контексте применения запрета на создание дискриминационных условий и имеет следующую формулировку: «распространение запрета дискриминации на все торговые сети вызывает ряд проблем антимонопольного регулирования и трудности антимонопольных органов».

⁶ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (п. 8). Ст. 4.

⁷ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25.06.2020 № Ф01-10665/2020 по делу № А43-12223/2019, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2019 № 01 АП-6854/2019 по делу № А43-12269/2019. URL: www.kadarbitr.ru (Дата обращения: 11.10.2021).

криминации — для установления первого достаточно установить отличие отдельных условий договоров с разными поставщиками. Для установления дискриминации факт отличия договорных условий не является достаточным или необходимым. Установление дискриминации требует помимо сравнения условий договоров между поставщиками проведения анализа товарного рынка, позволяющего сопоставить общую выгодность условий сравниваемых договоров.

Приведенная позиция арбитражного суда отчасти наталкивает на возможный способ разрешения обозначенной проблемы. Для установления дискриминации в деятельности торговых сетей необходимо проводить анализ товарного рынка в соответствии с положениями Приказа ФАС России от 28.04.2012 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Следует признать обоснованным мнение отдельных авторов о том, что для применения п. 1 ч. 1 ст. 13 правоприменителю необходимо помимо проведения анализа товарного рынка проанализировать условия договоров поставщиков с другими торговыми сетями на предмет их дискриминационности, а не простого различия [7].

Существуют проблемы применения ст. 14, которая устанавливает запрет на приобретение или аренду торговыми сетями, доля которых превышает двадцать пять процентов объема всех реализованных продовольственных товаров в денежном выражении за предыдущий финансовый год в границах субъекта Российской Федерации, в том числе границах муниципального района, городского округа, дополнительную площадь торговых объектов для осуществления торговой деятельности.

Буквальное толкование статьи позволяет говорить о безусловном запрете торговым сетям (при достижении определенного рыночного порога) приобретать дополнительную торговую площадь. Характер запрета является формальным, что освобождает антимонопольный орган от доказывания негативных последствий для конкуренции от совершенной сделки.

Вопрос в том, насколько такой режим оправдан и соответствует целям запрета на приобретение дополнительных торговых площадей?

По мнению антимонопольного органа, реализация данной нормы будет способствовать обеспечению равного доступа хозяйствующих субъектов на рынок услуг розничной торговли, защите и сохранению конкурентной среды на данном товарном рынке, снижению цен и улучшению обслуживания потребителя⁸.

По мнению А. В. Спиридоновой, ст. 14 направлена на предотвращение расширенной экспансии торговых

сетей [8]. Далее автор отмечает общую цель Закона о торговле — формирование конкурентной среды — и делает вывод, что запрет на приобретение торговых площадей не в полной мере способствует достижению указанной цели.

Н. Н. Карпов [5] справедливо отмечает, что Закон о защите конкуренции предусматривает разрешительный характер для сделок экономической концентрации. Автор, развивая данную мысль, приходит к выводу, что запрет на приобретение торговых площадей внедряет особый антимонопольный режим и ограничивает органический рост торговой сети вне зависимости от последствий такого роста.

По данному вопросу примечательна позиция Верховного Суда Российской Федерации, который обратил внимание на необходимость антимонопольному органу при обращении с иском заявлением о признании сделки недействительной и применении последствий недействительности обосновывать наличие публичного интереса в виде защиты конкуренции, а также учитывать действия хозяйствующих субъектов, направленных на ее обеспечение⁹.

Ранее позиция судов не подразумевала необходимость учета какой-либо информации, не связанной с достижением торговой сетью определенного барьера. В деле № А02-1437/2017¹⁰ торговая сеть, обосновывая правомерность приобретенной торговой площади, заявляла о необходимости применения ст. 14 Закона о торговле в системной связи с положениями Закона о защите конкуренции. По мнению хозяйствующего субъекта, антимонопольный орган должен не только установить достижение торговой сетью определенной рыночной доли, но и учитывать негативные последствия от признания сделки недействительной.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, соглашаясь с выводами нижестоящих судов, подтвердил, что применение ст. 14 Закона о торговле не требует установление дополнительных сведений, учета каких-либо последствий, в том числе возможного нарушения прав потребителя¹¹.

Подводя итог рассуждению по данному вопросу, считаем возможным согласиться с точкой зрения о необходимости внесения изменений в ст. 14. Считаем разумным убрать из данной нормы безусловный запрет

⁸ Методическое пособие для предпринимателей. Антимонопольное регулирование в области торговой деятельности. Утверждено ФАС России // СПС КонсультантПлюс.

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // СПС КонсультантПлюс.

¹⁰ Решение Арбитражного суда Республики Алтай от 06.09.2018 по делу № А02-1437/2017. URL: kad.arbitr.ru (Дата обращения: 11.10.2021).

¹¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.05.2019 по делу № А02-1437/2017. URL: www.kadarbitr.ru (Дата обращения: 11.10.2021).

и заменить его разрешительным порядком совершения сделок.

Процесс применения ст. 14 выявил иные проблемы практического характера. Для установления указанного нарушения антимонопольному органу необходимо собрать следующие сведения: объем всех реализованных товаров в границах отдельного субъекта и (или) муниципального образования на соответствующем временном отрезке, объем реализованных отдельной торговой сетью товаров в установленных ранее границах и отрезке времени, факт приобретения торговой сетью дополнительных торговых площадей¹².

Информация об общем обороте продовольственных товаров в границах административно-территориального образования, от которого исчисляется доля торговой сети, публикуется на официальном сайте Федеральной службы государственной статистики (Росстат) ежегодно, до 1 мая года, следующего за отчетным. Использовать иные сведения не допускается.

На данном этапе возникает первая проблема. Как верно отметила А. В. Спиридонова, расчет превышения 25%-го объема розничного товарооборота за текущий год возможен только после публикации данных об объеме розничного товарооборота за предыдущий год, поскольку до этого отсутствует база для расчета [8].

Данные Росстата не могут применяться ретроспективно и налагать неблагоприятные последствия на сделки торговых сетей, которые были совершены до их опубликования¹³.

Отсюда возникает ситуация, когда на момент совершения сделки торговая сеть могла значительно превышать 25%-й барьер. Достоверно установить данный факт возможно только с момента опубликования сведений Росстата. Однако наличие указанных сведений уже фактически не будет иметь никакого значения, если сделка была совершена во время действия предыдущих данных Росстата, по которым торговая сеть не выходила за пределы 25%-го барьера.

Так, в деле А41-67497/2017¹⁴ торговая сеть заключила договор аренды и получила право пользования дополнительной торговой площадью. Договор аренды был заключен 25.03.2015. На этот временной отрезок действовали предыдущие сведения Росстата за 2013 г.,

по которым торговая сеть не превышала барьер. Примечательно, что обновленные данные Росстата были опубликованы 29.04.2015 (с момента заключения договора прошло немного больше месяца). По опубликованным данным торговая сеть превышала обозначенный ранее барьер. Несмотря на это, Арбитражный суд Московской области не установил оснований для удовлетворения исковых требований антимонопольного органа о признании сделки недействительной.

Обращая внимание на данную проблему, автор статьи не призывает ретроспективно применять сведения Росстата, пересматривать и отменять состоявшиеся сделки торговых сетей. Однако сложившийся в правоприменительной практике подход отчасти граничит с коллизией, которая не позволяет (при наличии признаков значительного превышения торговой сетью 25%-го барьера) каким-либо образом реализовать запрет, установленный ст. 14 Закона о торговле.

Для применения ст. 14 Закона о торговле антимонопольный орган должен обладать определенной информацией, в том числе о количестве реализованного отдельной торговой сетью товара, факте приобретения ею дополнительных торговых площадей.

Данная информация предоставляется торговыми сетями по запросу антимонопольного органа. Иные источники получения таких сведений зачастую отсутствуют.

Стоит ли говорить, что хозяйствующий субъект — торговая сеть, осознавая возможные негативные последствия от предоставления указанной информации, может представить ложную, неточную, искаженную информацию или по иным причинам отказаться отвечать на запрос¹⁵.

В этом случае предусмотрена административная ответственность по ч. 5 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. В качестве наказания предусмотрен административный штраф в размере от 50 000 до 500 000 руб.

Сопоставив размер возможного административного штрафа за данное правонарушение и размер убытков, который хозяйствующий субъект может понести от признания сделки недействительной, становится очевидным несовершенство подхода по сбору доказательств нарушения запрета на приобретение дополнительных торговых площадей.

Остается также нерешенным вопрос о том, с какого момента дополнительная площадь считается приобретенной? Данный аспект имеет важное значение для применения ст. 14 Закона о торговле.

Договор, опосредующий передачу торговой площади во владение и (или) пользование торговой сети, может

¹² Указанный порядок сбора данных антимонопольными органами может быть проиллюстрирован на примере решений Архангельского УФАС России от 09.08.2019 № 6/н «О прекращении производства по делу», Тульского УФАС России от 04.03.2019 «О прекращении производства по делу».

¹³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17.01.2019 по делу № 305-ЭС18-17616, А41-67497/2017 // СПС КонсультантПлюс.

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Московской области от 04.10.2017 по делу № А41-67497/2017. URL: www.arbitr.ru (Дата обращения: 11.10.2021).

¹⁵ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.07.2018 по делу № А32-34035/2017. URL: www.arbitr.ru (Дата обращения: 11.10.2021).

быть заключен в период действия сведений Росстата, по которым торговая сеть не превышает установленный порог. Однако фактическая передача приобретенного имущества может состояться гораздо позже и произойти в период опубликования обновленных сведений Росстата, по которым торговая сеть будет превышать 25%-й порог.

Судебная практика также не дает однозначного ответа на этот вопрос. С одной стороны, дополнительная торговая площадь считается приобретенной с момента заключения соответствующего договора¹⁶.

Существует иная позиция судов, по которой дополнительная торговая площадь считается приобретенной с момента фактической передачи имущества торговой сети, например, после подписания передаточного акта¹⁷.

Второй подход представляется более удачным и соответствующим основной цели запрета ст. 14 Закона о торговле — не допустить необоснованное увеличение рыночной власти торговой сети, предотвратить негативное воздействие на состояние конкуренции. Торговая сеть получает фактическую возможность влиять на данные показатели только с того момента, как фактически получила возможность использовать вновь приобретенную торговую площадь для реализации товара потребителям.

Выводы

1. Положения ст. 13 Закона о торговле не могут применяться ко всем торговым сетям вне зависимости от их рыночной доли и фактической возможности влиять на состояние конкуренции на товарном рынке.
2. Применение запрета на создание дискриминационных условий не сводится лишь к сравнению (сопоставлению) условий договоров между торговой сетью и ее поставщиками. Антимонопольному органу следует провести анализ, фактически установить неравное положение поставщиков относительно одной торговой сети при прочих равных обстоятельствах их сотрудничества.
3. Положение ст. 14 Закона о торговле необходимо изменить, исключив из нее безусловный запрет на совершение торговыми сетями сделок по приобретению дополнительных торговых объектов. К сделкам необходимо применять разрешительный порядок и анализировать возможные последствия от их совершения. ■

¹⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.07.2021 № Ф05-13957/2021 по делу № А41-65276/2020. URL: www.arbitr.ru (Дата обращения: 11.10.2021).

¹⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.06.2015 № Ф05-6157/2015 по делу № А41-51568/14. URL: www.arbitr.ru (Дата обращения: 11.10.2021).

Литература [References]

1. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) (2-е изд., переработанное и дополненное) / Отв. ред. И. Ю. Артемьев. М.: Статут, 2016. 1002 с. [Artemyev I. Yu. Scientific and practical commentary to the Federal Law “On Protection of Competition” (article by article), 2nd edition, revised and supplemented. Moscow: Statut, 2016. P. 1048 (In Russ.)]
2. Варламова А. Н. Отраслевой аспект в конкурентном праве // Конкурентное право. 2015. № 3. С. 3—7. [Varlamova A. N. The branch aspect of the competitive law // Competition Law. 2015;(3):3-7 (In Russ.)]
3. Бычков А. И. Правовые основы ритейла в России. М.: Инфотропик Медиа, 2018. 172 с. ISBN: 978-5-9998-0312-8. [Bychkov A. I. Legal foundations of retail in Russia. M.: Infotropik Media. 2018. 172 p. ISBN: 978-5-9998-0312-8 (In Russ.)]
4. Андреева Л. В. Антимонопольные нормы в законодательстве о торговле: проблемы правоприменения // Юрист. 2017. № 9. С. 4—8. [Andreeva L. V. Antimonopoly regulations in commerce legislation: law enforcement issues // Jurist. 2017;(9):4-8 (In Russ.)]
5. Карпов Н. Н. Понятие торговой сети в контексте действующего антимонопольного регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 8 (117). С. 118—125, <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.117.8.118-125> [Karpov N. N. The concept of a trading network in the context of the current antimonopoly regulation // Actual problems of Russian law. 2020;15(8(117)):118 — 125 (In Russ.), <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.117.8.118-125>].
6. Лихущина Е. А. Оценка «рыночной власти» торговой сети с точки зрения монополии — доминирующего положения покупателя // Конкурентное право. 2016. № 3. С. 7—9. [Likhushina E. A. Evaluation of “market power” of retail chain from the viewpoint of monopsony — dominating position of the buyer // Competitive law. 2016;(3):7—9 (In Russ.)]
7. Башлаков-Николаев И. В., Максимов С. В., Стуканов Д. В. Антимонопольный запрет на создание дискриминационных условий: проблемы толкования и правоприменительной практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 12. С. 95—103 [Bashlakov-Nikolaev I. V., Maksimov S. V., Stukanov D. V. Antitrust ban on the creation of discriminatory conditions: problems of interpretation and law enforcement // Russian Laws: Experience, Analysis, Practice. 2018;(12):95-103 (In Russ.)]
8. Спиридонова А. В. Антимонопольные ограничения доли торговых сетей на рынке продовольственных

товаров // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 11(96). С. 103—109, <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2018.96.11.103-109> [Spiridonova A. V. Antimonopoly restrictions of the share of retail chains in the food market // Actual Problems Of Russian Law. 2018;(11(96):103-109 (In Russ.), <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2018.96.11.103-109>]

9. Lorenz M. (2013). An Introduction to EU Competition Law. Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781139087452
10. Lasserre Bruno, Mundt Andreas. Competition Law and Big Data: The Enforcers' View // Rivista Italiana

di Antitrust Italian Antitrust Review. 2017;4(1):87-103. DOI: <http://dx.doi.org/10.12870/iar-12607>].

Сведения об авторе

Федоров Юрий Владимирович: аспирант кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), юрист коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»
timeto1996@mail.ru

Статья поступила в редакцию: 12.10.2021
Одобрена после рецензирования: 29.11.2021
Принята к публикации: 08.12.2021
Дата публикации: 29.12.2021

The article was submitted: 12.10.2021
Approved after reviewing: 29.11.2021
Accepted for publication: 08.12.2021
Date of publication: 29.12.2021

УДК 346.546.7
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-26-33>

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

Государственный контроль за внутригрупповыми сделками с активами стратегического хозяйственного общества

Мазуренко В. А.,

Московский государственный
юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА),
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9,
ФАС России,
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Аннотация

В статье исследован действующий правовой механизм контроля за осуществлением внутригрупповых сделок и иных действий в рамках экономической концентрации; возможность применения соответствующего порядка при осуществлении государственного контроля за иностранными инвестициями в стратегические хозяйственные общества.

Анализ нормативных правовых актов и международной практики позволил автору прийти к выводу о том, что введение (по аналогии с Законом о защите конкуренции) уведомительного порядка совершения иностранным инвестором сделок с активами стратегического хозяйственного общества не будет соответствовать целям осуществления контроля за иностранными инвестициями, в связи с чем существующий предварительный контроль представляется наиболее эффективным.

Ключевые слова: группа лиц, внутригрупповые сделки, уведомление, контроль за экономической концентрацией, контроль за иностранными инвестициями, стратегическое значение, иностранный инвестор.

Для цитирования: Мазуренко В. А. Государственный контроль за внутригрупповыми сделками с активами стратегического хозяйственного общества // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 4 (28). С. 26–33, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-26-33>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

State Control over Intra-Group Transactions of Assets of a Strategic Entity

Vladimir A. Mazurenko,

Kutafin Moscow State Law
University (MSAL),
Sadovaya-Kudrinskaya str., 9,
Moscow, 125993, Russia,
FAS Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

The article examines the current legal mechanism for monitoring the implementation of intra-group transactions and other actions within the framework of economic concentration; the possibility of applying the appropriate procedure when exercising state control over foreign investments in strategic business companies.

The analysis of regulatory legal acts and international practice allowed the author to conclude that the introduction (by analogy with the Law on the Protection of Competition) of a notification procedure for a foreign investor to make transactions with assets of a strategic business company will not correspond to the objectives of control over foreign investments. In that connection the existing preliminary control seems to be the most effective.

Keywords: *group of entities, intra-group transactions, notification, control over economic concentration, control over foreign investment, strategic meaning, foreign investor.*

For citation: Mazurenko V. A. State control over intra-group transactions of assets of a strategic entity // Russian Competition Law and Economy. 2021;(4(28)):26-33 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-26-33>

The author declare no conflict of interest.

Контроль за экономической концентрацией является одной из важнейших функций антимонопольных органов многих государств, поскольку позволяет заблаговременно оценить перспективы состояния конкуренции на товарном рынке и эффективно применить необходимые меры для защиты и развития конкуренции, не допустить монополизации рынка.

В Российской Федерации легальное определение экономической концентрации закреплено в п. 21 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон № 135-ФЗ), согласно которому экономическая концентрация — сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции¹. Статьями 27—29 Закона № 135-ФЗ установлены случаи, при которых такие сделки или действия требуют согласия антимонопольного органа.

Необходимо отметить, что в российской юрисдикции наряду с контролем за экономической концентрацией к полномочиям антимонопольного органа также отнесен контроль за иностранными инвестициями в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (далее — стратегические хозяйственные общества)².

Несмотря на различные цели осуществления рассматриваемых видов контроля (защита и развитие конкуренции применительно к экономической концентрации и защита суверенитета и интересов государства в рамках контроля за иностранными инвестициями), они тесно связаны между собой. К примеру, в случае представления ходатайства иностранным инвестором о приобретении акций (долей) стратегического хозяйственного общества решение о влиянии сделки на состояние конкуренции не может быть вынесено без решения Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации (далее — Правительственная комиссия).

Важно учитывать, что контроль за иностранными инвестициями осуществляется в случаях:

- если заявителем выступает иностранный инвестор, а объект экономической концентрации осуществляет виды деятельности, предусмотренные ст. 6 Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (далее — Закон № 57-ФЗ)³. При этом сделки, для осуществления которых необходимо получать

предварительное согласие, поименованы в ст. 7 названного закона;

- если заявителем выступает иностранное государство, международная организация или находящиеся под их контролем организации, а объектом экономической концентрации выступает российское хозяйственное общество, если в результате сделки заявитель получает право прямо или косвенно распоряжаться более чем 25% голосующих акций (долей) или приобретает возможность блокировать решения органов управления общества;

- если по сделке, совершаемой иностранным инвестором в отношении российского хозяйственного общества, принято решение председателем Правительственной комиссии о предварительном согласовании в порядке, предусмотренном Законом № 57-ФЗ.

Последние два основания закреплены в абзацах 4, 5 ст. 6 Федерального закона от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»⁴.

Соответственно, на иностранного инвестора, намеревающегося совершить сделку, предусмотренную ст. 28, 29 Закона № 135-ФЗ, ст. 7 Закона № 57-ФЗ, с акциями (долями, имуществом, правами) стратегического хозяйственного общества при условии, что суммарная балансовая стоимость активов иностранного инвестора и его группы лиц превышает 7 млрд руб., а суммарная балансовая стоимость активов стратегического хозяйственного общества и его группы лиц превышает 400 млн руб., возложена обязанность по представлению ходатайств о получении предварительного согласия на совершение сделки в соответствии с требованиями Закона № 135-ФЗ и Закона № 57-ФЗ.

Вместе с тем если из общего правила о необходимости получения предварительного согласия на осуществление экономической концентрации существует исключение применительно к сделкам, осуществляемым в рамках одной группы лиц, то Закон № 57-ФЗ аналогичных положений не содержит.

В этой связи предлагается рассмотреть особенности контроля за внутригрупповыми сделками, осуществляемыми иностранными инвесторами с активами стратегических хозяйственных обществ.

В первую очередь необходимо обратить внимание на важнейшую категорию конкурентного права — группу лиц, которая представляет собой совокупность физических и юридических лиц, действующих в едином экономическом интересе и связанных между собой в силу определенных связей. Основания вхождения лиц в одну группу перечислены в ст. 9 Закона № 135-ФЗ.

¹ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3259.

³ СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

⁴ СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

В научной литературе такие основания условно подразделяются на признаки контроля и иные. При этом подход ученых к определению концепции контроля значительно шире представленного в Законе № 135-ФЗ. В частности, доктрина к признакам контроля относит возможность давать обязательные для исполнения указания, номинирование единоличного органа или более 50% состава коллегиальных органов управления юридического лица [4, с. 324—330].

Закон № 135-ФЗ, в свою очередь, к контрольным основаниям относит распоряжение более 50% голосующих акций / долей хозяйственного общества и осуществление функций исполнительного органа, что, в свою очередь, представляет контролирующему лицу определять решения, принимаемые таким хозяйственным обществом.

По мнению профессора И. С. Шиткиной, группа лиц основана на идее экономического контроля вне зависимости от того, каким образом одно лицо получило возможность осуществлять контроль. При этом необходимо учитывать, что в предпринимательском обороте группа лиц действует в форме экономического единства [4, с. 324—330].

Судебная практика также исходит из того, что группа лиц представляет собой единый хозяйствующий субъект, в рамках которого не может быть конкурентных отношений⁵.

Как отмечает профессор К. Ю. Тотьев, «законодатель обоснованно игнорирует форму юридического лица для того, чтобы правоприменитель мог определить носителей реальной экономической власти на рынке и эффективно воздействовать на их деятельность» [7, с. 14—15].

Применительно к стратегическим хозяйственным обществам Закон № 57-ФЗ не дает специального определения группы лиц, используя терминологию Закона № 135-ФЗ.

Правомерность применения понятия «группа лиц» в контексте Закона № 57-ФЗ в значении, предусмотренном Законом № 135-ФЗ, являлась предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации.

Так, в Определении от 05.07.2011 № 924-О-О Конституционный Суд Российской Федерации установил правомерность подобного правового регулирования, отдельно отметив, что оно «призвано обеспечить установление в правоприменительной практике на основе формализованных критериев наличие (отсутствие) условий, с которыми связана необходимость применения специального порядка совершения сделок»⁶.

Итак, группа лиц рассматривается в качестве единого хозяйствующего субъекта на товарном рынке. В этой связи законодателем предусмотрен более мягкий порядок контроля за внутригрупповыми сделками — уведомительный.

Так, сделки (действия), осуществляемые лицами, входящими в одну группу лиц по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 9 Закона № 135-ФЗ, при превышении пороговых значений, установленных в ст. 27—29 указанного закона, осуществляются с обязательным последующим уведомлением антимонопольного органа [3, с. 410—415].

При этом уведомление представляется только в случае соблюдения в совокупности следующих требований:

- сделка (действие) осуществляется в рамках одной группы лиц;
- информация о группе лиц была представлена в антимонопольный орган не позднее чем за один месяц до осуществления сделки (действия);
- неизменность группы лиц по состоянию на дату совершения сделки (действия)⁷.

Перечень лиц, входящих в одну группу лиц, представляемый в антимонопольный орган, должен быть полным, содержать информацию обо всех юридических и физических лицах, входящих в нее [5, с. 691].

В случае соблюдения всех названных условий уведомление о совершении сделки (действия) представляется в антимонопольный орган не позднее 45 дней с момента ее осуществления с приложением всех необходимых документов, предусмотренных ч. 5 ст. 32 Закона № 135-ФЗ.

Стоит отметить, что в перечне документов, представляемых вместе с уведомлением, нет оговорок относительно отсутствия необходимости подачи в составе уведомления перечня лицензий хозяйственного общества (объекта экономической концентрации) на осуществление видов деятельности, предусмотренных ст. 6 Закона № 57-ФЗ⁸.

Таким образом, уведомительный порядок применяется также в том случае, если приобретателем высту-

⁵ См. напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 15.02.2011 № 12221/10 по делу № А56-62505/2009. URL: http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_95079005-3be5-43ce-b627-e55861b5cfce (Дата обращения: 11.03.2021); Постановление Президиума ВАС РФ от 25.05.2010 № 16678/09 по делу № А70-9090/15-2008. URL: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_cf7d0cbd-736a-43e5-9428-0605d59c0356 (Дата обращения: 11.03.2021); Определение Верховного Суда РФ от 02.11.2016 № 305-КГ16-14038 по делу № А40-89003/15. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-02112016-n-305-kg16-14038-po-delu-n-a40-8900315/> (Дата обращения: 11.03.2021).

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 05.07.2011 № 924-О-О. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102144983&backlink=1&nd=102150726&rdk=> (Дата обращения: 15.03.2021).

⁷ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

⁸ СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

пает лицо, не являющееся иностранным инвестором, а объект экономической концентрации относится к хозяйствующим субъектам, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Вопрос возникает лишь тогда, когда приобретателем в рамках внутригрупповой сделки выступает иностранный инвестор.

Так, законодателем хоть и установлена обязанность для иностранного инвестора об уведомлении антимонопольного органа о приобретении более 5% акций (долей) стратегического хозяйственного общества, в том числе в рамках одной группы лиц, в Законе № 57-ФЗ нет оговорок о возможности подачи уведомления о сделках, предусмотренных ст. 7 Закона № 57-ФЗ и осуществленных в рамках одной группы лиц, решение о согласовании которых не было принято Правительственной комиссией.

Соответственно, сделки, осуществляемые иностранным инвестором в рамках одной группы лиц, в результате которых им устанавливается контроль над стратегическим хозяйственным обществом, потребуют согласования с Правительственной комиссией [6, с. 253].

В случае же если контроль над стратегическим хозяйственным обществом установлен до момента осуществления сделки, то Законом № 57-ФЗ предусмотрено исключение из общего правила о необходимости согласования сделок (действий), осуществляемых иностранным инвестором в отношении такого субъекта. Так, не требуется получения предварительного согласия на сделку (действие), если иностранный инвестор до ее совершения прямо или косвенно распоряжается более чем 50% от общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции или доли стратегического хозяйственного общества, и (или) если такой иностранный инвестор находится под контролем лица, являющегося контролирующим такое хозяйственное общество лицом.

При этом следует учитывать, что вышеуказанное правило не распространяется на приобретение акций (долей) стратегических хозяйственных обществ, осуществляющих пользование участком недр федерального значения, поскольку в данном случае иностранному инвестору необходимо согласовывать приобретение каждой акции (доли) в пределах от 25 до 75%⁹.

Представленное положение Закона № 57-ФЗ соответствует исключениям, содержащимся в ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 29 Закона № 135-ФЗ, связанным с совершением сделок (действий):

- лицами, входящими в одну группу по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 9 Закона № 135-ФЗ (распоряжение более 50% голосующих акций/долей);
- в уведомительном порядке.

Однако здесь важно разграничить положения рассматриваемых законов. Так, исключение, связанное с наличием контроля в виде распоряжения более 50% голосующих акций/долей, является самостоятельным, не требующим представления ходатайства или уведомления в соответствии с Законом № 135-ФЗ в антимонопольный орган.

Такой вывод можно сделать, проанализировав нормы ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 29, где законодатель намеренно предусмотрел в качестве отдельных оснований, при которых не требуется предварительного согласия на осуществление сделок (действий):

- вхождение в одну группу лиц по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 9 Закона № 135-ФЗ, в том числе опосредованно¹⁰;
- последующее уведомление о сделке (действии), совершенной в рамках одной группы лиц.

Исходя из этого, представление уведомления или ходатайства требуется только в тех случаях, когда сделка или действие, предусмотренные ст. 27—29 Закона № 135-ФЗ, осуществляется между лицами, входящими в одну группу лиц по основаниям, предусмотренным п. 2—9 ч. 1 ст. 9 Закона № 135-ФЗ [1, с. 17—18].

Что касается Закона № 57-ФЗ, то здесь иностранному инвестору, которым установлен контроль над стратегическим хозяйственным обществом, требуется подавать уведомление в антимонопольный орган о всех случаях приобретения более 5% голосующих акций / долей, в том числе косвенно [2, с. 169].

Анализ ст. 4, 7 и 14 Закона № 57-ФЗ позволяет сделать вывод, что наличие контроля иностранного инвестора над стратегическим хозяйственным обществом исключает лишь предварительный контроль за сделками с его активами, однако не исключает необходимости последующего контроля за такими сделками [6, с. 369—374].

Соответственно, для осуществления внутригрупповой сделки иностранному инвестору необходимо:

1. Получить согласие Правительственной комиссии на осуществление сделки в соответствии с требованиями Закона № 57-ФЗ.
2. Представить в антимонопольный орган уведомление о совершении сделки в соответствии с Законом № 135-ФЗ.

При этом ходатайство направляется в орган, уполномоченный на осуществление контроля за иностранными инвестициями, до совершения сделки. Рассмотрение и согласование ходатайства Комиссией происходит в соответствии с регламентированными процедурами

⁹ СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

¹⁰ Разъяснения Президиума ФАС России от 11.06.2021 № 2 «Об особенностях осуществления государственного антимонопольного контроля за экономической концентрацией». URL: <https://fas.gov.ru/documents/687797> (Дата обращения: 01.08.2021).

и требует времени. До принятия решения об удовлетворении ходатайства сделка не может быть осуществлена.

В свою очередь уведомление направляется в антимонопольный орган после ее осуществления при условии, что соблюдаются в совокупности представленные выше условия. Принятия решения по уведомлению не требуется. Вместе с тем антимонопольным органом в случае выявления негативного влияния сделки (действия) на конкуренцию может быть выдано предписание о совершении хозяйствующим субъектом действий, направленных на обеспечение конкуренции¹¹.

С учетом положений Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации, утвержденной протоколом Президиума ФАС России от 03.07.2019 № 6¹², в рамках которой предусмотрено снижение административных барьеров для иностранных инвесторов, возникает закономерный вопрос о применении по аналогии с Законом № 135-ФЗ механизма последующего контроля за иностранными инвестициями в стратегические хозяйственные общества.

Вместе с тем представляется, что внедрение такого механизма не будет соответствовать цели осуществления контроля за иностранными инвестициями ввиду следующего.

Во-первых, вхождение в одну группу лиц иностранного инвестора и стратегического хозяйственного общества отнюдь не означает установление первым контроля над вторым.

Внутригрупповые сделки, осуществляемые иностранными инвесторами с активами стратегического хозяйственного общества, заслуживают внимания, как минимум, в силу возможности формирования группы лиц по основаниям, не предполагающим установление контроля над хозяйствующим субъектом. К примеру, вхождение в одну группу лиц опосредованно, путем назначения одного физического лица на должность генерального директора в двух, а то и в большем количестве организаций, которые не были связаны между собой никаким образом.

По смыслу Закона № 135-ФЗ каждый хозяйствующий субъект образует группу лиц. Так, например, физическое лицо, являющееся единоличным исполнительным органом хозяйствующего субъекта, входит в одну группу лиц с таким хозяйствующим субъектом по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 9 Закона № 135-ФЗ. Формально, согласно п. 8 ч. 1 ст. 9 Закона № 135-ФЗ, назна-

чение такого физического лица единоличным исполнительным органом другого хозяйствующего субъекта образует новую, большую группу лиц¹³. Однако необходимо понимать, что подобные действия могут быть направлены на злоупотребление правом.

Данная позиция также отражена в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», из которого следует, что правовой режим группы лиц может не распространяться на лицо, которое хоть формально и входит в одну группу лиц, но автономно в определении своего поведения на товарном рынке¹⁴.

Во-вторых, иностранный инвестор до установления контроля над стратегическим хозяйственным обществом не вправе давать ему обязательные для исполнения указания, а также не может требовать допуска к информации ограниченного доступа.

В случае осуществления иностранным инвестором внутригрупповой сделки с активами стратегического хозяйственного общества в порядке, предусмотренном Законом № 135-ФЗ, без согласия Правительственной комиссии антимонопольный орган не сможет отреагировать на такую сделку оперативно, что, в свою очередь, предоставит иностранному инвестору доступ к информации, которой он не вправе обладать.

Заслуживает внимания тот факт, что зарубежная практика также базируется на предварительном контроле за иностранными инвестициями.

К примеру, в Европейском союзе в принципе отсутствует уведомительный порядок совершения сделок. В частности, в Регламенте № 139/2004 Совета Европейского союза «О контроле над операциями по концентрации (слиянию и поглощению) предприятий» отсутствует понятие «группа лиц» в привычном для российского конкурентного права понимании, равно как и понятие «сделка, осуществляемая в рамках одной группы лиц»¹⁵.

Кроме того, примечателен тот факт, что до вступления в силу 11.10.2020 Регламента № 2019/452 Европейского Парламента и Совета от 19.03.2019, устанавливающего основу для проверки прямых иностранных инвестиций в Союз, в Европейском союзе отсутствовал наднацио-

¹¹ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

¹² Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года (утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.07.2019 № 6). URL: <https://fas.gov.ru/documents/685792> (Дата обращения: 15.03.2021).

¹³ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства». URL: <https://rg.ru/2021/03/24/vs-dok.html> (Дата обращения: 26.03.2021).

¹⁵ Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings // OJ L 24, 29.1.2004. P. 1—22.

нальный контроль за иностранными инвестициями¹⁶. Несмотря на это, законодательство государств — членов ЕС в данном направлении развивалось и ранее.

Так, в Федеративной Республике Германия контроль за иностранными инвестициями осуществляется в двух направлениях: (1) оборонная и IT-сферы, (2) иные компании.

При этом перечень видов деятельности в отношении «иных компаний» не приводится, что позволяет уполномоченным органам ФРГ осуществлять контроль за иностранными инвестициями в любой важной для ФРГ сфере экономики¹⁷.

В Итальянской Республике по аналогии с Российской Федерацией введен контроль за иностранными инвестициями в стратегические сферы экономики. Стоит отметить, что наряду с привычными видами деятельности (например, оборонная промышленность, связь, энергетика, транспорт и т. д.) с апреля 2020 г. к стратегическим видам деятельности также относятся финансовые услуги и здравоохранение¹⁸.

Соответственно, в Европейском союзе снижение административных барьеров для иностранных инвесторов не только не происходит, но и наблюдается некоторое ужесточение норм, связанных с контролем за иностранными инвестициями в стратегические сферы экономики.

Выводы

1. Анализ российского законодательства, регулирующего государственный контроль за экономической концентрацией и иностранными инвестициями, а также международного опыта в этой сфере позволяет сделать вывод о необходимости в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства установления определенных ограничений деятельности иностранных инвесторов, в том числе в отношении внутригрупповых сделок.

2. С учетом особенностей формирования группы лиц в соответствии с Законом № 135-ФЗ снижение административных барьеров для иностранных инвесторов не должно сопровождаться возникновением риска обеспечения обороны страны и безопасности государ-

ства, в связи с чем отсутствует целесообразность введения уведомительного механизма совершения внутригрупповых сделок, в результате которых иностранный инвестор приобретает акции (доли), имущество или права, позволяющие определять условия осуществления предпринимательской деятельности стратегическим хозяйственным обществом.

3. Проведенный анализ позволил сделать вывод, что существующий в Российской Федерации контроль за внутригрупповыми сделками иностранного инвестора с активами стратегического хозяйственного общества является эффективным для достижения цели обеспечения обороны страны и безопасности государства. ■

Литература [References]

1. Басанова А.П. Антимонопольный контроль за внутригрупповыми сделками с акциями (долями) коммерческих организаций // Конкурентное право. 2015. № 3. С. 17—19 [Basanova A.P. Lawyer Antimonopoly control of intragroup transactions in shares (stakes) in commercial organizations // Competition Law. 2015;3:17-19 (In Russ.)]
2. Инвестиционное право: Учебник / Отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю. Петраков. М.: Проспект, 2020. 304 с. ISBN: 978-5-392-31454-6 [Investment law: Textbook / Ext. ed. I. V. Ershova, A.Yu. Petrakov. Moscow: Prospect. 2020. 304 p. ISBN: 978-5-392-31454-6 (In Russ.)]
3. Конкурентное право: Учебник / Под общ. ред. М. А. Егоровой, А. Ю. Кинева. М.: Юстицинформ. 2018. 632 с. ISBN 978-5-7205-1366-5 [Competition law: Textbook / Edited by M. A. Egorova, A.Yu. Kineva. M.: Justicinform. 2018. 632 p. ISBN 978-5-7205-1366-5 (In Russ.)]
4. Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И. С. Шиткина. Т. 2. М.: Статут, 2018. 990 с. ISBN 978-5-8354-1388-1 (т. 2) (в пер.). ISBN 978-5-8354-1380-5 [Corporate Law: Training Course. In 2 tons / Otv. ed. I. S. Shitkina. T. 2. M.: Statute. 2018. 990 p. ISBN 978-5-8354-1388-1 (Vol. 2) (in proces.). ISBN 978-5-8354-1380-5 (In Russ.)]
5. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» / К. Н. Алешин, Е. А. Большаков, В. В. Владимиров [и др.]; Московский гос. ин-т международных отношений (Университет) МИД России, Федеральная антимонопольная служба. 2-е издание, переработанное и дополненное. М.: СТАТУТ, 2016. 1024 с. ISBN 978-5-8354-1287-7 [Scientific and practical commentary on the Federal Law “On the Protection of Competition” / K. N. Aleshin, E. A. Bolshakov, V. V. Vladimirov [et al.]; Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Federal Antimonopoly Service. 2nd edition,

¹⁶ Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union // OJ L 79I, 21.3.2019. P. 1—14.

¹⁷ Investment control in Germany in the context of the European legal framework and its impact on M&A transactions. URL: <https://ma-review.com/investment-control-in-germany-in-the-context-of-the-european-legal-framework-and-its-impact-on-ma-transactions/> (Дата обращения: 11.03.2021).

¹⁸ Invest in Italy. URL: Invest in Italy | Italian Trade Agency (ice.it) (Дата обращения: 11.03.2021).

- revised and supplemented. M.: STATUTE. 2016. 1024 p. ISBN 978-5-8354-1287-7 (In Russ.)]
6. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» / Пред. редкол. А. Г. Цыганов; Федеральная антимонопольная служба. М.: Филиал Учебно-методического центра ФАС России, 2018. 424 с. ISBN: 978-5-9500799-5-5 [Scientific and practical commentary on the Federal Law of 29.04.2008 No. 57-FZ “On the Procedure for Foreign Investments in Economic Societies of Strategic Importance for Ensuring the Country’s Defense and State Security” / Pre. redcol. A. G. Tsyganov; FAS Russia. M.: EMC FAS Russia. 2018. 424 p. ISBN: 978-5-9500799-5-5 (In Russ.)]
 7. Тотьев К. Ю. Легитимация субъектов предпринимательской деятельности // Законность. 2002. № 12. С. 10—15 [Totyev K.Yu. Legitimization of business entities // Zakonnost. 2002;12:10-15 (In Russ.)]

Сведения об авторе

Мазуренко Владимир Андреевич: аспирант кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), заместитель начальника отдела методологии и административного процесса Управления контроля промышленности ФАС России
mazurenko.vladimir96@mail.ru

Статья поступила в редакцию: 02.07.2021
Одобрена после рецензирования: 03.08.2021
Принята к публикации: 17.11.2021
Дата публикации: 29.12.2021

The article was submitted: 02.07.2021
Approved after reviewing: 03.08.2021
Accepted for publication: 17.11.2021
Date of publication: 29.12.2021

УДК 342.9, 338.012, 338.2, 338.5, 347.1.
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-34-45>

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

Конкуренция моделей тарифного регулирования: результаты критического анализа проекта федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)»

Башлаков-Николаев И. В.,

Институт государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте Российской Федерации,
119606, Россия, г. Москва,
просп. Вернадского, д. 84

Аннотация

Рассмотрены ключевые аспекты проекта федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)», внесенного 8 июня 2021 г. ФАС России в Правительство Российской Федерации по итогам обсуждения данного законопроекта рабочей группой по реализации механизма «регуляторной гильотины». Указанный законопроект представляет собой попытку формирования общей части тарифного законодательства Российской Федерации.

Также в статье рассматривается альтернативная модель регулирования вопросов, связанных с установлением цен (тарифов), — кодификация тарифного законодательства, при которой были бы учтены как общие, так и особенные или отраслевые составляющие тарифного регулирования.

В качестве наиболее предпочтительного решения рассмотренных в статье проблем автор предлагает одновременную кодификацию конкурентного и тарифного регулирования, итогом которой должно стать одновременное принятие Кодекса о конкуренции и Тарифного кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: цена (тариф), органы регулирования цен (тарифов), долгосрочное тарифное регулирование, тарифная политика, сферы деятельности естественных монополий, кодекс о конкуренции, тарифный кодекс.

Для цитирования: Башлаков-Николаев И. В. Конкуренция моделей тарифного регулирования: результаты критического анализа проекта федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)» // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 4 (28). С. 34–45, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-34-45>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Competition of Tariff Regulation Models: Results of a Critical Analysis of the Draft Federal Law “On the Foundations of State Regulation of Prices (Tariffs)”

Igor V. Bashlakov-Nikolaev,

Institute of Public Administration and Civil Service of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
prospect Vernadskogo, 84,
Moscow, 119606, Russia

Abstract

The key aspects of the draft federal law “On the fundamentals of state regulation of prices (tariffs)” submitted by FAS Russia to the Government of the Russian Federation on June 8, 2021 following the discussion of this draft law by the working group on the implementation of the “regulatory guillotine” mechanism were considered.

This draft law is an attempt to form the general part of the tariff legislation of the Russian Federation.

The article also discusses an alternative model for regulating issues related to the setting of prices (tariffs) — the codification of tariff legislation, which would take into account both general and specific or industry-specific components of tariff regulation.

As the most preferable solution to the problems considered in the article, the author proposes the simultaneous codification of competitive and tariff regulation, the result of which should be the simultaneous adoption of the Competition Code and the Tariff Code of the Russian Federation.

Keywords: *price (tariff), price (tariff) regulating bodies, long-term tariff regulation, tariff policy, areas of activity of natural monopolies, competition code, tariff code.*

For citation: Bashlakov-Nikolaev I. V. Competition of tariff regulation models: results of a critical analysis of the draft federal law “On the foundations of state regulation of prices (tariffs)” // Russian Competition Law and Economy. 2021;(4(28)):34-45 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-34-45>

The author declare no conflict of interest.

Введение

Проблемы формирования новой тарифной политики России, которая отвечала бы основным принципам и целям развития конкуренции, достаточно давно обсуждаются в научной литературе на фоне инициатив Федеральной антимонопольной службы [1, с. 10—13; 2, с. 26—30]. При этом базовые теоретические подходы к формированию такой политики и правовым инструментам ее реализации существенно различаются [3]. Так, по мнению авторского коллектива НИУ «Высшая школа экономики» под руководством Е. В. Яркина и И. А. Долматова, «приоритеты в области совершенствования тарифного регулирования, сформулированные ФАС России, целесообразно дополнить и решением исторически обусловленных фундаментальных проблем», в частности, проблемы создания «многофакторной макроэкономической модели расчета допустимых темпов роста тарифов на макроуровне» и «кардинального усиления стимулирующей функции тарифного регулирования» [4, с. 12—16]. При этом важно правильно оценивать

и использовать с учетом особенностей российской экономики и российской правовой системы опыт зарубежных [5], в частности, европейских стран [6] и США [7].

Систематизация российского опыта тарифной политики показывает, что тарифная политика, ориентированная на директивное снижение издержек естественных монополий, может приводить как к положительным, так и к отрицательным последствиям для экономики. К положительным последствиям относят:

- повышение прозрачности и обоснованности тарифов для населения и промышленных потребителей за счет внедрения процедур общественного контроля, что в дальнейшем должно привести к повышению эффективности работы субъектов;
- снижение издержек промышленных потребителей на товары (услуги) субъектов естественных монополий, что также приведет к повышению конкурентоспособности этих отраслей;
- продажу непрофильных активов субъектов естественных монополий и (или) сокращение расходов на них.

Среди негативных последствий указанной политики в отношении субъектов естественных монополий выделяют:

- сокращение объемов инвестиционных программ (в том числе необходимых для обновления основных фондов и поддержания требуемого качества продукции (услуг)), сокращение сотрудников и (или) их перевод на неполный рабочий день для крупных субъектов естественных монополий;
- необходимость субсидирования субъектов естественных монополий при существенном сокращении издержек для обеспечения необходимого уровня рентабельности;
- возможность нарушения коммерческой тайны при раскрытии (и общественном обсуждении) информации об издержках и обоснованности тарифов.

Сокращение инвестиционных программ, в свою очередь, может иметь два рода негативных последствий для экономики России.

Во-первых, поскольку сокращение инвестиционных расходов осуществляется в основном за счет заморозки ряда перспективных проектов, то в случае, когда экономика начнет расти, компании столкнутся с проблемой неразвитости инфраструктуры, необходимой для удовлетворения потребностей экономики на подъеме.

А во-вторых, сокращение инвестиционных программ в «приказном» порядке негативно отразится на объемах заказов компаний смежных отраслей — таких, как металлургия, машиностроение, электротехника и другие.

Другими словами, ограничение издержек субъектов естественных монополий является неявным субсидированием потребителей — промышленных предприятий. Важным условием проведения такой политики является соблюдение баланса интересов участников естественно-монопольных рынков. Кроме того, с точки зрения про-

мышленной политики субсидирование может приводить к растрате ресурсов и требует использования государством дополнительных мер, направленных на повышение эффективности использования получаемой субсидии [8, с. 101].

Тарифное регулирование включает разработку политики, определение целей, задач, принципов и методов регулирования, создание органов регулирования. Основной целью тарифного регулирования на современном этапе является защита интересов населения и достижение баланса интересов потребителей и поставщиков ресурсов [9, с. 126].

В тарифной политике очень тесно пересекаются экономические интересы энергокомпаний, промышленных потребителей и государства, и нахождение оптимального баланса этих интересов возможно только на основе концепции предельных цен с участием государственного регулирования. Сегодня целый ряд стран с развитой рыночной экономикой отдают предпочтение государственному регулированию в области энергопроизводства и энергопотребления, что не противоречит основам рыночной экономики, поскольку государство как субъект рыночной экономики является главным игроком на рынке производителей и потребителей энергии и в состоянии при помощи законодательства разрешать противоречия экономических интересов в этой сфере, что не позволяют рыночные механизмы в силу специфики энергетической продукции, организационно-технологических особенностей электроэнергетики и необходимого уровня энергобезопасности государства [10, с. 46].

29 июня 2021 г. Первым заместителем Правительства России А.Р. Белоусовым была утверждена Концепция внедрения механизмов тарифообразования для организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, на долгосрочный период (далее — Концепция)¹. Концепция предусматривает определение единых механизмов и принципов развития тарифного регулирования и предполагает принятие федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)».

ФАС России 8 июня 2021 г. внесла в Правительство Российской Федерации очередную редакцию доработанного законопроекта². В инициативном порядке Проект рассматривался на Рабочей группе по реализации механизма «регуляторной гильотины» в сфере развития конкуренции от экспертного и делового сообщества. Ра-

¹ См.: Концепция внедрения механизмов тарифообразования для организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, на долгосрочный период (утв. Аппаратом Правительства РФ 29.06.2021 № 6571п-П51) // <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 03.12.2021).

² См.: <https://rg.gov.ru/meetings/b748760a-352b-4b34-86fb-c5f112adc667/agenda> (Дата обращения: 06.12.2021).

нее различные редакции законопроекта³ и проект целевой структуры нормативного правового регулирования в сфере государственного регулирования цен (тарифов), основанной на законопроекте, неоднократно рассматривались на заседаниях рабочей группы по реализации механизма «регуляторной гильотины» в сфере развития конкуренции (протоколы от 12 и 30 марта, 9 и 29 апреля 2020 г.), по итогам которых рабочей группой от экспертного и делового сообщества были приняты решения о невозможности согласования проекта и предлагаемой им системы регулирования и необходимости их доработки. Необходимо отметить, что замечания, содержащиеся в оценке регулирующего воздействия прежней редакции законопроекта, в новом Проекте также не устранены (в частности, необоснованно широкий по сравнению с действующим перечень товаров, работ, услуг, цены на которые регулируются; неопределенность в составе круга участников правоотношений, их специфики в зависимости от сферы регулирования)⁴.

Как указано в разделе III Концепции, проект федерального закона о тарифах разрабатывался в соответствии с поручением Президента Российской Федерации от 24 апреля 2017 г. № Пр-818, подп. «з» п. 4 Национального плана развития конкуренции на 2018—2020 гг., утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 618⁵, в соответствии с которыми Правительству следовало обеспечить внесение в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона, предусматривающего в том числе долгосрочный (не менее 5 лет) характер государственного регулирования цен (тарифов)⁶.

При этом стоит отметить, что в сфере электроэнергетики уже с 1 января 2023 г. предусмотрен переход к установлению цен (тарифов) на услуги по передаче электрической энергии только в форме долгосроч-

ных цен (тарифов) на такие услуги со сроком действия не менее чем пять лет (п. 4 ст. 23 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»)⁷.

Анализ текущей ситуации показывает, что создать правила долгосрочного регулирования для всех отраслей экономики пока не удалось, а мероприятия указанной дорожной карты реализованы не в полном объеме.

Проект отражает попытку законодательно закрепить общую часть тарифного законодательства, представленную в настоящее время законами и иными нормативными правовыми актами, регулирующими тарифные правоотношения в отдельных отраслях экономики, так как «на сегодняшний день единой нормативно-правовой базы регулирования цен и тарифов в России не существует» [11]. Основной целью Проекта, который, по мнению регулятора, является «рамочным», считается закрепление «общих подходов по ключевым для тарифного регулирования вопросам. При этом отраслевые особенности отдельных сфер регулируемой деятельности будут регламентироваться правительственными актами»⁸. А на основе Проекта уже будет развиваться тарифное законодательство⁹.

При этом все отраслевые законы в сфере тарифного регулирования содержат элементы общей и особенной частей тарифного законодательства. Такой подход законодателя, как показывает практика, сам по себе не нарушает прав и законных интересов регулируемых организаций, что следует из существующей модели тарифного регулирования и отчетов о ее функционировании¹⁰. При этом регулятором отмечается, что «совместная работа, проводимая антимонопольным органом, региональными тарифными органами, потребителями и инфраструктурными компаниями, является заметным вкладом в экономический рост и в соблюдение общественных интересов»¹¹, а эффективная работа регулятора позволила в 2021 г. исключить более 5,62 млрд руб. необоснованных средств из тарифов¹².

Вместе с тем, по мнению антимонопольного регулятора, формирование и закрепление в законе общей части тарифного законодательства (правил формирования, изменения, отмены и применения цен (тарифов)) позволит повысить эффективность соответствующей государственной функции. По нашему мнению, закрепление отдельным федеральным законом общей части тарифного законодательства при современном уров-

³ См.: Проект федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)» (подготовлен ФАС России) (не внесен в Государственную Думу РФ, текст по состоянию на 20.07.2018) // <https://regulation.gov.ru/projects#departments=41&kinds=8&nra=79443> (Дата обращения: 03.12.2021).

⁴ <https://regulation.gov.ru/projects#departments=41&kinds=8&nra=79443> по состоянию на 06.12.2021.

⁵ См.: Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018—2020 гг.») // СЗ РФ. 25.12.2017. № 52 (Ч. 1). Ст. 8111.

⁶ Согласно подп. «з» п. 4 Национального плана развития конкуренции на 2018—2020 гг. Правительству РФ необходимо в срок до 1 января 2019 г. внести в Государственную Думу РФ проект федерального закона, предусматривающего «определение основ государственного регулирования цен (тарифов) с использованием в качестве приоритетного метода сопоставимых рынков и долгосрочного (не менее пяти лет) периода регулирования». — *Прим. авт.*

⁷ См.: Федеральный закон от 02.08.2019 № 300-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об электроэнергетике"» // СЗ РФ. 05.08.2019. № 31. Ст. 4459.

⁸ <https://fas.gov.ru/news/31544> по состоянию на 01.12.2021.

⁹ <https://fas.gov.ru/news/30642> по состоянию на 01.12.2021.

¹⁰ <https://fas.gov.ru/documents/688006> по состоянию на 07.12.2021.

¹¹ <https://fas.gov.ru/news/31542> по состоянию на 06.12.2021.

¹² <https://fas.gov.ru/news/31544> по состоянию на 01.12.2021.

не теоретической проработки проблемы (в том числе с точки зрения экономической обоснованности целей, задач, принципов, критериев и показателей эффективности тарифного регулирования, соотношения норм конкурентного и тарифного права и др.) создает лишь предпосылки для перспективной кодификации тарифного регулирования.

В этой связи стадия законодательного закрепления общей части тарифного права (тарифного регулирования), на наш взгляд, вполне может быть «пропущена» с учетом того, что для перспективного Тарифного кодекса (который, разумеется, должен базироваться на глубокой теоретической проработке, учитывать фактор развивающегося права ЕАЭС и новые реалии долговременных экономических санкций против нашей страны).

Еще более важной и трудной задачей, на наш взгляд, является задача отражения в общей части перспективного Тарифного кодекса гуманитарных ориентиров тарифного регулирования как инструмента не только экономической, но и социальной политики государства.

Хотя Проект представлен позже, чем Концепция, он все же выходит за рамки требований Концепции внедрения механизмов тарифообразования для организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, на долгосрочный период, утвержденной Первым заместителем Председателя Правительства Российской Федерации А.Р. Белоусовым 29 июня 2021 г.¹³, в соответствии с которой единый тарифный закон должен стать базовым правовым документом, устанавливающим в том числе:

- общие для всех сфер принципы тарифного регулирования;
- единый понятийный аппарат и методологию регулирования;
- состав (структуру), функции и полномочия органов тарифного регулирования на федеральном и региональном уровнях;
- порядок формирования и принятия тарифных решений и контроля их выполнения (с учетом создания Единой тарифной платформы);
- порядок досудебного рассмотрения споров и разногласий по вопросам тарифного регулирования;
- права и ответственность регулируемых компаний и потребителей при формировании тарифов и их применение в ходе экономической деятельности.

Проект не соответствует Концепции, так как выходит за ее пределы в части регулирования инвестиционной деятельности, утверждения и реализации инвестиционных программ (ст. 15, 17, 18 Проекта).

Между тем, по оценкам специалистов, изменение тарифов для естественных монополий не ежегодно, а только один раз в течение трех-пяти лет будет спо-

собствовать формированию необходимых финансово-экономических условий для модернизации и в первую очередь — для привлечения инвесторов в энергетическую отрасль. Переход на долгосрочные тарифы и договоры позволит повысить эффективность работы естественных монополий, так как они получают длительный инвестиционный ресурс, под который можно привлекать кредиты. Кроме того, такие меры будут стимулировать естественные монополии снижать издержки в сфере производства и передачи тепловой энергии. При этом отмечается, что тарифы должны основываться на норме доходности инвестированного капитала [12, с. 17]. Кроме того, в отраслевых правовых актах решается вопрос условий инвестиционной привлекательности. Так, отмечается, что исходя из принципов, изложенных в ст. 7 Закона о теплоснабжении, регулирование цен (тарифов) направлено на создание условий для повышения инвестиционной привлекательности в сфере теплоснабжения при соблюдении интересов потребителей [12, с. 15].

Инвестиционные составляющие тарифа должны обеспечить рациональное сочетание источников финансирования замены изношенных фондов, их модернизации, реконструкции и развития, а также наиболее эффективного использования и возврата кредитных ресурсов [13].

Стоит отметить, что, например, ФАС России осуществляет согласование инвестиционных программ регулируемых организаций в сфере электроэнергетики, а также их контроль, что предусмотрено Положением о ФАС России, утвержденным ПП РФ от 30.06.2004 № 331. Однако наличие указанного полномочия не восполняет того, что в части регулирования инвестиционной деятельности Проект не соответствует Концепции.

Кроме того, в соответствии с Концепцией должны быть внесены на основе единого закона изменения в отраслевое законодательство, однако проектов по соответствующему внесению таких изменений с Проектом не представлено.

С точки зрения ожидаемых результатов Концепции (раздел IX) представляется, что принятие Проекта не позволит достичь указанных в Концепции результатов. Например, цель обеспечения стабильности функционирования регулируемой организации на соответствующем товарном рынке в течение длительного периода времени не соотносится с требованием об обеспечении проверок за период двух сроков долговременного (долгосрочного) регулирования.

С точки зрения юридической техники, позволяющей выделить общие принципы и общие черты, основания, порядок осуществления деятельности государственно-регулирующего органа (тарифов), подход по созданию общей части законодательства о регулируемых ценах (тарифах) представляется возможным.

¹³ См. <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 03.12.2021).

Однако такие возможности создания общей части регулирования и ее эффективности должны ограничиваться в той мере, в какой включение в общую часть законодательства норм, единых для всех регулируемых отраслей и сфер, начинает сдерживать или негативно воздействовать на такую отраслевую эффективность, нарушая отраслевые особенности регулирования и, таким образом, начинает вредить общим целям регулирования, указанным в ч. 4 Проекта, например, обеспечению устойчивого развития экономики, созданию экономических стимулов, обеспечивающих использование ресурсосберегающих технологий, созданию инвестиционной привлекательности регулируемых отраслей и организаций. Так, невозможно в общей части регулирования описать отраслевые особенности учета затрат на персонал [14, 149, 150]. Тем более что в России и за рубежом накоплен большой опыт по определению нормативов и работе с ними, а в рамках плановой социалистической экономики очень широко применялись различные методы отраслевого нормирования труда и материальных затрат, а также учета затрат по нормативам, которые позднее были незаслуженно забыты российскими менеджерами [15], но продолжают использоваться в сфере государственного оборонного заказа.

Поиск и нахождение баланса общего и отраслевого регулирования являются необходимым условием подготовки Проекта. Альтернативами такого подхода могут быть варианты оставления регулирования в прежнем отраслевом варианте или полная кодификация законодательства в сфере государственного регулирования цен (тарифов).

Кроме того, приступать к созданию общей части законодательства о государственном регулировании цен (тарифов) следует только при условии решения основного вопроса: какие виды деятельности необходимо регулировать и каким образом отграничить эти виды деятельности от иных, а также к чему стремиться как к идеалу — регулированию или дерегулированию. Хотя в ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» перечислены сферы деятельности субъектов естественной монополии, такое перечисление не позволяет определить конкретные виды деятельности в рамках этих сфер, которые относятся к естественно-монопольным и в отношении которых может быть введено тарифное регулирование. Кроме того, необходимо еще ответить на вопрос, а кто является субъектом регулирования. В проекте отсутствуют четкие показатели и критерии определения ответов на все эти вопросы, хотя подходы к их выработке были предложены ранее в виде: деятельности в отсутствие конкуренции; высоких барьеров входа на рынок; низкой эластичности спроса; сетевого характера организации рынка [16, с. 239, 240].

В существующем ныне законодательстве о регулировании цен (тарифов) применяется сложившийся подход регулирования цен (тарифов) естественно-монопольных видов деятельности и иных видов товаров (работ, услуг) в соответствии с компетенцией Президента Российской Федерации¹⁴ и Правительства Российской Федерации¹⁵, а также органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации¹⁶.

Предлагаемый Проект фактически сохраняет существующий статус-кво. Однако в ст. 1-4 Проекта не предлагается четкой системы показателей отнесения видов деятельности к регулируемым, тем самым создается правовая неопределенность и произвольность введения государственного регулирования цен (тарифов) как в сферах естественных монополий, так и в отдельных отраслях российской экономики [17, с. 29].

В ч. 2 ст. 1 Проекта устанавливается расплывчатое, неконкретное определение вопроса о регулируемых сферах. Это, с одной стороны, сферы естественных монополий, а с другой стороны — иные сферы, предусмотренные ч. 1 ст. 4 Проекта.

В ч. 1 ст. 4 перечислены регулируемые в соответствии с Проектом сферы, первой из которых (п. 1) указана сфера деятельности естественных монополий, а в п. 2—9 ч. 1 ст. 4 Проекта указаны сферы, но уже объединенные или разделенные не по показателю отнесения к сфере естественной монополии, а по показателю отрасли (сферы) производственной деятельности.

Является ли используемое в Проекте понятие сферы естественной монополии ключом к определению соответствующих видов деятельности и возможно ли исходя из этого составить перечень цен (тарифов) для включения в единый акт Правительства Российской Федерации, как это предусматривает ч. 2 ст. 4 Закона о защите конкуренции? Судя по всему, нет.

С этой точки зрения представляет интерес норма, закрепленная в ч. 3 ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁷ (далее — Закон о защите конкуренции). В соответствии с данной нормой в целях предупреждения создания дискримина-

¹⁴ Указ Президента РФ от 28.02.1995 № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 06.03.1995. № 10. Ст. 859.

¹⁵ См. например: Постановление Правительства РФ от 07.03.1995 № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 13.03.1995. № 11. Ст. 997.

¹⁶ См.: Перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 07.03.1995 № 239 (ред. от 27.12.2019) «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 13.03.1995. № 11. Ст. 997.

¹⁷ См.: СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

ционных условий могут устанавливаться федеральным законом или нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации правила недискриминационного доступа на товарные рынки и (или) к товарам, производимым или реализуемым субъектами естественных монополий, регулирование деятельности которых осуществляется в соответствии с Законом о естественных монополиях, а также к объектам инфраструктуры, используемым этими субъектами естественных монополий непосредственно для оказания услуг в сферах деятельности естественных монополий.

Анализ показывает, что естественно-монопольным регулируемым видом деятельности является деятельность субъекта естественной монополии в естественно-монопольной сфере, деятельность по производству товара, являющегося результатом такой деятельности. Однако необходимой конкретизации для определения вида деятельности, подлежащего регулированию как естественно-монопольного, в Проекте не содержится.

Такой подход, кроме всего прочего, не учитывает того, что сферы естественных монополий и иные отраслевые сферы пересекаются, а итог такого разделения с точки зрения основания деления является некорректным. Например, в сфере электроэнергетики существует 2 естественно-монопольных вида деятельности и 2 конкурентных, т. е. в электроэнергетике существует естественно-монопольная сфера передачи электрической энергии и естественно-монопольная сфера оперативно-диспетчерского управления и конкурентные сферы.

Одновременное использование двух критериев (естественная монополия и производственная деятельность) для определения регулируемой деятельности (регулирования тарифов (цен)) (ст. 4 Проекта) ведет к формированию произвольно регулируемой системы.

Это подтверждается тем, что согласно ч. 2 ст. 4 Проекта Правительство Российской Федерации наделяется правомочием устанавливать единым нормативным правовым актом исчерпывающий перечень цен (тарифов), подлежащих регулированию. Данная норма создает порядок, в соответствии с которым конкретное тарифное регулирование будет вводиться из сфер, указанных в ч. 1 произвольно, вне зависимости от того, действительно ли тарифное (ценовое) регулирование является более экономически оправданным или возможным, а только потому, что в соответствии со своей компетенцией Правительство РФ сможет включить в единый правовой акт тот или иной вид деятельности как регулируемый.

Кроме того, данная норма, наделяющая Правительство РФ правомочием формировать перечень регулируемых цен (тарифов), представляет собой форму создания ограничений, которая в соответствии со ст. 55 Конституции Российской Федерации может вводиться только федеральным законом.

В Проекте, кроме того, не содержится критерия и показателей отнесения иных, кроме естественно-монопольных, сфер деятельности к тем, в которых возможно введение тарифного (ценового) регулирования.

Напомним, что в соответствии с нормой ст. 3 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»¹⁸ (далее — Закон о естественных монополиях) естественная монополия — состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров. Согласно ст. 3 Закона о естественных монополиях субъект естественной монополии — хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии. Таким образом, единственным критерием отнесения сфер к естественно-монопольным является снижение издержек в силу технологических особенностей производства.

С точки зрения управляемости предлагаемый в Проекте подход выглядит эффективным, а вот с точки зрения создания обоснованных критериев введения или исключения тарифного регулирования, обеспечивающих эффективное существование и развитие отраслей экономики, таковым не является, так как позволяет вводить тарифное (ценовое) регулирование произвольно. Не стимулирует такой подход к переходу из состояния регулирования в состояние конкуренции. Кстати, такая задача в Проекте вообще никак не решается. Хотя в соответствии с нормами ч. 3 ст. 4 Закона о естественных монополиях не допускается сдерживание экономически оправданного перехода сфер естественных монополий из состояния естественной монополии, определяемого в соответствии с абз. 2 ч. 1 ст. 3 данного закона, в состояние конкурентного рынка.

В этой части Проект, кроме того, не соответствует требованиям подп. «з» п. 3 Указа Президента Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 618¹⁹, который определяет в качестве основополагающего принципа государственной политики по развитию конкуренции: «з) недопустимость государственного регулирования цен (тарифов), осуществляемого посредством определения

¹⁸ «Собрание законодательства РФ», 21.08.1995. № 34. Ст. 3426, «Российская газета», № 164, 24.08.1995.

¹⁹ «Собрание законодательства РФ», 25.12.2017. № 52 (ч. I). Ст. 8111.

(установления) цен (тарифов) или их предельного уровня на конкурентных товарных рынках, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации».

Кроме того, необходимо отметить, что для тарифного регулирования и конкуренции присущи определенные условия влияния, которые должны учитываться при разработке нормативных актов. Так, слишком высокий тариф может привести к ослаблению конкуренции в потенциально-конкурентном сегменте. Еще в большей степени может ослабить конкуренцию в регулируемых секторах комбинация более низкой регулируемой цены для конечных потребителей и более высокой регулируемой цены на услуги ключевых мощностей. Такая ценовая политика, которой порой следуют укоренившиеся продавцы, называется *margin squeeze* («сжатие маржи») или «тарифные ножницы». Иная ситуация складывается, если сектор находится в состоянии развития конкуренции с целью дерегулирования. Когда регулируемые тарифы сочетаются с возможностью продажи по свободным ценам, принципиально меняется роль конечных тарифов — их уровень создает стимулы для входа в отрасль новых участников, что необходимо для успеха реформы. Если тарифы на конечном рынке будут занижены, новые игроки лишатся стимула для входа на рынок. И даже если покупатели поначалу получают краткосрочные выигрыши, в долгосрочном периоде отсутствие конкуренции приведет к росту цен [18, с. 27].

Не добавляет определенности и содержащаяся в абз. 2 ч. 2 ст. 1 Проекта норма о том, что государственное регулирование цен (тарифов) в иных сферах деятельности осуществляется в случаях, предусмотренных федеральными законами и (или) международными договорами Российской Федерации, так как так называемый единый Федеральный закон «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)» не устанавливает критерия, в соответствии с которым возможно включение в иные федеральные законы конкретных случаев государственного регулирования тарифов.

Нормой ч. 3 ст. 1 Проекта вводится возможность государственного регулирования цен (тарифов) на конкурентных рынках в случаях, предусмотренных федеральными законами и (или) международными договорами Российской Федерации, что фактически вводит новый критерий отнесения вида деятельности к регулируемому.

Анализ показывает, что основным бенефициаром и разработчиком Проекта является федеральный орган исполнительной власти в сфере регулирования цен (тарифов), деятельность которого в настоящее время регулируется отраслевыми нормами ценообразования и правовыми актами о контроле. Он получает общую часть регулирования и в том числе большие полномочия по контролю и рассмотрению споров на принципе приоритета своих решений в иерархии решений органов

тарифного регулирования субъектов Российской Федерации в условиях отсутствия возможности в административном порядке оспорить свои решения. Других заинтересованных лиц, в том числе отраслевых регуляторов, в таком изменении нет. Ничего положительного от предлагаемого изменения не получают ни регулируемые организации, ни отраслевые регуляторы, ни региональные тарифные органы.

В нынешней правовой модели государственного регулирования цен (тарифов) прослеживается четкая отраслевая принадлежность, вызванная особенностями технологических, технических, производственных, инвестиционных процессов в отрасли, что обеспечивает эффективность, продуманность и адекватность регулирования.

Проектом предлагается создать единое регулирование, не учитывающее таких отраслевых особенностей. Предлагаемая унификация более эффективных условий для хозяйствования в отраслях экономики, модернизации и обновления фондов регулируемых организаций, привлечению инвестиций может не создать, а порой может даже привести к их затруднению по причине того, что отраслевые особенности регулирования игнорируются.

Негативным моментом в предлагаемом унификационном подходе выступает также отстраненность отраслевых регуляторов от процессов управления отраслями в части функционирования модели ценообразования и ее составной части, связанной с инвестициями в отрасль, что чревато снижением эффективности результатов отраслевого управления и снижением показателей отраслей в целом. Отстраненность обусловлена тем, что в проекте единого закона об основах тарифного регулирования отсутствует указание на роль и место отраслевых регуляторов, например, Минэнерго России или Минстроя России, определяющих многие аспекты деятельности регулируемых организаций.

Представляется, что такой крен в сторону единого регулирования, направленный на снижение издержек и предотвращение любой ценой роста цен (тарифов), как формы реализации социальной ответственности или цели регулятора в сфере установления цен (тарифов), не соответствует цели модернизации экономики и созданию ее новой инновационной составляющей.

Тем более что подобный порядок сокращения издержек естественных монополий может быть действенным только в краткосрочном периоде. В долгосрочной же перспективе гораздо более действенным механизмом повышения эффективности деятельности естественных монополий представляется внедрение стимулирующих механизмов ценообразования на услуги этих компаний [19, с. 30, 31].

В п. 5 ч. 1 ст. 3 Проекта приводится понятие «регулируемой деятельности — деятельности, в рамках которой расчеты за поставляемые товары (работы, услуги) осу-

ществляются по ценам (тарифам), подлежащим государственному регулированию в соответствии с настоящим Федеральным законом». Однако в ст. 4 Проекта указывается на сферы регулирования (ч. 1) и исчерпывающий перечень цен (тарифов), подлежащих государственному регулированию. Указанное несоответствие подлежит устранению и доработке понятия регулируемой деятельности с точки зрения указания показателя и основания введения ценового (тарифного) регулирования, а не наоборот, указания на регулируемую деятельность в связи с включением в список, утверждаемый Правительством Российской Федерации.

Между тем из текста Проекта невозможно установить, как, по какому критерию в сферах регулирования определяются виды регулируемой деятельности и как формируется перечень тарифов (цен), подлежащих государственному регулированию.

Кроме того, в п. 1 ч. 1 ст. 3 Проекта приводится дефиниция понятия государственного регулирования цен (тарифов) как совокупности мер, принимаемых государством в процессе участия в системе товарно-денежных отношений, направленных на установление цен (тарифов) в сферах, подлежащих государственному регулированию, и контроля за их установлением и (или) применением.

Между тем в тексте проекта понятие «сфер, подлежащих государственному регулированию» не применяется и не приводится.

Кроме того, указанная дефиниция представляется с точки зрения юридической техники неудачной, так как допускает двоякое толкование того, в каких именно товарно-денежных отношениях участвует орган государственного регулирования цен, а также сомнения в том, что при установлении цен (тарифов) государственный орган принимает участие в «товарно-денежных» отношениях.

В связи со всеобъемлющим характером Проекта, т. е. его распространением на все отрасли экономики, особо хочется указать на создание в Проекте приоритета методу сравнительного анализа (эталонных расходов (затрат)) в сравнении с другими методами государственного регулирования цен (тарифов). Исключения из приоритетного использования эталонного метода в Проекте связываются только с отсутствием утвержденных эталонных расходов (затрат) регулируемого субъекта или невозможностью применения эталонных расходов (затрат) в случаях, установленных Правительством Российской Федерации.

Если отсутствие утвержденных эталонных расходов (затрат) является временным показателем, указывающим на отсутствие подготовленного в установленном порядке документа, в котором устанавливаются эталонные расходы (затраты), и связано с эффективностью деятельности компетентных органов, то невозможность применения метода эталонных расходов (затрат) к регулированию для каждого конкретного регулируемого

вида деятельности можно определить уже прямо сейчас. Анализ регулируемых видов деятельности, проведенный даже бегло, показывает, что в ряде регулируемых видов деятельности метод сравнения не может применяться в связи с отсутствием равных или даже сравнимых условий в определенных видах деятельности.

Поэтому представляется, что в Проекте уже сейчас могут и должны быть указаны виды регулируемой деятельности и применяемые для них методы государственного регулирования цен (тарифов).

Представляется, что приоритет метода сравнительного анализа (эталонных расходов (затрат)) продиктован ничем иным, как экономией в процедурной деятельности регулирующего органа и кажущейся простотой приведения регулируемых организаций к «общему знаменателю». Однако у приоритета данного метода есть свойство усреднения, что приведет к снижению эффективности регулируемых организаций в целом. Авторское мнение о том, что эталонный метод может вести к снижению эффективности, основано на том, что эталонный метод не рассчитан на повторение неэталонного, но более эффективного поведения регулируемой организации.

Между тем применение эталонных методов не следует идеализировать. На практике применение метода сравнения аналогов в переходный период показало, что величина утвержденных ФАС России эталонных значений операционных расходов («эталонных затрат») для большинства гарантирующих поставщиков превосходит величину расходов, определяемых экономически обоснованных расходов и утвержденных на период, предшествующий переходу на использование метода сравнения аналогов (2017 г.). Вследствие этого завышенные эталоны операционных расходов стали основным фактором роста сбытовых надбавок гарантирующих поставщиков в течение переходного периода и не создали стимулов для минимизации издержек со стороны гарантирующих поставщиков. В этой связи возникает вопрос о том, каким образом в ФАС России определялись лимиты операционных расходов («эталонных затрат»), какие критерии эффективности деятельности гарантирующих поставщиков при этом учитывались, а также каким образом учитывались различия в условиях функционирования гарантирующих поставщиков [20, с. 7].

С учетом распространения норм Проекта на все отрасли экономики можно утверждать, что порядок регулирования правил применения метода доходности инвестиционного капитала (ст. 15 Проекта) дестимулирует инвестиционную деятельность через установление большого количества налагаемых условий его применения, в том числе по соответствию критериям выбора метода регулирования, а реализация нормы ч. 5 ст. 19 Проекта дестимулирует экономию.

В такой чувствительной сфере контроля, как издержки на персонал (состав работников), применение метода сравнения численности работников в соответствии с п. 6

ст. 21 (полномочие по утверждению порядка сравнения численности работников хозяйствующего субъекта, осуществляющего сопоставимый объем работ в сопоставимых условиях, с численностью работников регулируемого субъекта) представляется вообще сомнительным и входящим в противоречие с нормами иного законодательства. Но даже при таком условии представляется, что данное полномочие на паритетной основе также должно быть предоставлено органу отраслевого регулирования, а также органам, осуществляющим контроль (надзор) в сферах деятельности регулируемых субъектов, например, экологический, технологический, технический контроль. Связано это с тем, что при определении численности работников регулируемой организации должен применяться не только метод сравнения, но и принцип соответствия всем обязательным требованиям (безопасности, техники безопасности и т. п.), установленным в регулируемых сферах деятельности без исключения.

Практика снижения и контроля издержек субъектов естественных монополий в России позволяет сделать вывод о том, что директивный порядок снижения расходных статей бюджетов этих компаний не кажется лучшим способом повышения их эффективности. Операционные издержки сокращаются в основном за счет сокращения расходов на персонал, однако это сокращение не может продолжаться бесконечно без ущерба для качества оказываемых услуг [8, с. 102].

Необходимо отметить, что ст. 26 Проекта устанавливаются порядок и требования к принятию решения об установлении регулируемых цен (тарифов), которые не предусматривают участие регулируемой организации, представление ей независимого экспертного заключения, а также разрешение споров между регулируемой организацией, регулирующим органом и советами потребителей.

Такой порядок нарушает права и законные интересы регулируемых организаций и региональных, муниципальных органов регулирования цен (тарифов), а также не соответствует принципу открытости деятельности регулируемых субъектов и органов регулирования (раздел IV Концепции). Отсутствие возможности у регулируемых организаций представлять альтернативное экспертное мнение и отсутствие обязанности его рассмотрения регулятором нарушают права регулируемых организаций на принятие объективного, взвешенного тарифного решения с учетом мнения регулируемой организации.

Однако если мы рассмотрим зарубежную практику, то увидим, что одним из важных вопросов является порядок проведения заседания регулирующего органа. Публичные слушания, устраиваемые регулирующими органами, позволяют не только реализовать основной принцип установления тарифов (согласование интересов всех заинтересованных сторон) [21, с. 4], но и снизить социальную напряженность в результате повышения тарифов [22, с. 35].

Проект не предусматривает административного обжалования, а также судебного обжалования и рассмотрения дел о нарушении законодательства о регулировании цен (тарифов) в отношении федерального органа исполнительной власти в области государственного регулирования цен (тарифов), что нарушает права и законные интересы регулируемых организаций, потребителей. Такой подход нарушает принцип равенства, а также ведет к нарушению прав регулируемых организаций и потребителей на обжалование решений государственного органа, затрагивающих права и интересы хозяйствующих субъектов.

Выводы

1. Систематический анализ внесенного ФАС России в Правительство Российской Федерации 8 июня 2021 г. проекта федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)» позволяет заключить, что он не в полной мере отвечает поручению Президента Российской Федерации от 24 апреля 2017 г. № Пр-818, поскольку определяемые общие подходы к тарифному регулированию не учитывают в должной мере отраслевые особенности тарифного регулирования, создавая риски снижения его эффективности за счет излишних требований.
2. В качестве варианта решения проблемы оптимизации баланса общих и специальных (отраслевых) норм тарифного регулирования предлагается разработать и реализовать модель кодификации законодательства о государственном регулировании цен (тарифов) в Российской Федерации.

Однако в качестве наиболее предпочтительного решения рассматриваемой проблемы может быть предложена идея одновременной кодификации конкурентного [23, с. 4] и тарифного регулирования, реализация которой предполагает подготовку двух взаимосвязанных кодифицированных актов — Кодекса о конкуренции и Тарифного кодекса. ■

Литература [References]

1. Голомолзин А. Н. Принципы и правила новой проконкурентной тарифной политики // Конкурентное право. 2018. № 3. С. 10—13 [Golomolzin A. N. Principles and rules of the new pro-competition tariff policy // Competition Law. 2018;(3):10-13 (In Russ.)]
2. Голомолзин А. Н. Стратегия новой тарифной политики: проблемы законодательного обеспечения // Российское конкурентное право и экономика. 2017. № 3(11). С. 26—30 [Golomolzin A. N. The new tariff policy strategy: problems of legislative providing // Russian Competition Law and Economy. 2017;(3(11):26-30 (In Russ.)]

3. Izotova A. V. Tariff regulation in the electric power industry: problems of law enforcement and development trends // *Energy law forum*. 2017;(1): 69-73.
4. Яркин Е. В., Долматов И. А. и др. Тарифная политика в Российской Федерации в отраслях коммунальной сферы: приоритеты, проблемы, перспектива: доклад к XXI Апр. междунар. науч. конф. по проблемам развития экономики и общества. М.: НИУ «Высшая школа экономики». Изд. дом Высшей школы экономики. 2020. 174 с. [Yarkin E V., Dolmatov I. A. and others. Tariff policy in the Russian Federation in utility sectors: priorities, problems, perspective: report to the XXI Apr. international scientific. conf. on the development of the economy and society., М.: NIU "Higher School of Economics" Ed. House of the Higher School of Economics. 2020. 174 p.]
5. Курдин А. А. Подходы к тарифному регулированию в сфере естественных монополий: эволюция мировой практики (Дата обращения: 06.12.2021) [Kurdin Alexander Approaches to Tariff Regulation in the Field of Natural Monopolies: The Evolution of World Practice) (February 11, 2019). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3341405> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3341405> (Accessed: 06.12.2021)]
6. Суюнчев М. М., Трегубова Е. А., Файн Б. И. Анализ зарубежного опыта бенчмаркинга затрат при регулировании тарифов на передачу электроэнергии // Интернет-журнал «Науковедение». Т. 9. 2017. № 5. (<https://naukovedenie.ru/PDF/105EVN517.pdf>) (Дата обращения: 06.12.2021) [Suyunchev M. M., Tregubova E. A., Fayn B. I. Electric networks costs benchmarking: international regulatory practices overview // Internet — the journal "Naukovedenie". Vol. 9. 2017. № 5. (<https://naukovedenie.ru/PDF/105EVN517.pdf>) (Accessed: 06.12.2021) (In Russ.)]
7. Матвеев И. Е. Тарифное регулирование отраслей ТЭК в США. URL: <https://matveev-igor.ru/articles/tarifnoeregulirovanie-otraslei-tek-ssha> (Дата обращения: 06.12.2021). [Matveev I. E. Tariff regulation of the fuel and energy sector in USA. URL: <https://matveev-igor.ru/articles/tarifnoeregulirovanie-otraslei-tek-ssha> (Accessed: 06.12.2021)]
8. Пономарева Е. А. Тарифная политика в отношении субъектов естественных монополий и конкурентоспособность российской экономики // Управленческое консультирование. 2017. № 6 (102). С. 88—102. DOI 10.22394/1726-1139-2017-6-88-102 [Ponomareva E. A. Tariff policy for subjects of natural monopolies and competitiveness of the Russian economy // *Administrative Consulting*. 2017;(6(102)):88-102 (In Russ.), DOI 10.22394/1726-1139-2017-6-88-102]
9. Мартыненко Т. В. Контуры современной тарифной политики в сфере водоснабжения и водоотведения в Российской Федерации // Вестник академии знаний. 2020. № 1 (36). С. 125—130. <https://doi.org/10.24411/2304-6139-2020-00022> [Martynenko T. V. Contours of modern tariff policy in the field of water supply and water disposal in the russian federation // *Bulletin of the Academy of Knowledge*. 2020;(1(36)):125-130 (In Russ.), <https://doi.org/10.24411/2304-6139-2020-00022>]
10. Кокшаров В. А. Тарифная политика при эффективном управлении энергопотреблением промышленного предприятия // Экономика, статистика и информатика. Вестник УМО. 2014. № 5. С. 42—47 [Koksharov V. A. Tariff policy by effective managing of power consumption of industrial enterprise // *Economics, statistics and computer science. Bulletin UMO*. 2014;(5):42-47 (In Russ.)]
11. Дозмаров К., Басова Т. Тарифное регулирование: требуется единый подход // Экономика и жизнь. 2018. № 10 (<https://www.eg-online.ru/article/368678/>) (Дата обращения: 06.12.2021). [Dozmarov K., Basova T. Tariff regulation: a unified approach is required // *Economics and life*. 2018. № 10 (<https://www.eg-online.ru/article/368678/>) (Accessed: 06.12.2021)]
12. Матияшук С. В. Новые подходы к правовому регулированию тарифов на тепловую энергию // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2011. № 4(115). С. 13—17 [Matiyaschuk S. V. New approaches to regulatory heat energy tariffs // *Property Relations in the Russian Federation*. 2011;(4(115)):13-17 (In Russ.)]
13. Ермолаев Е. Е., Кузнецов Н. В. Моделирование тарифов в водопроводно-канализационном хозяйстве городского округа // Транспортное дело в России. 2008. № 6. С. 31—33 [Ermolaev E., Kuznetsov N. Modelling of tariffs in a vodoprovodno-sewer economy of urban district // *Transport Business of Russia*. 2008;(6):31-33 (In Russ.)]
14. Гембик Ю. С., Городкова С. А. Проблемы практического применения законодательного механизма определения расходов на оплату труда и объемов реализации услуг в сфере водоснабжения и водоотведения // Вестник НГУЭУ. 2017. № 4. С. 146—160 [Gembik Yu. S., Gorodkova S. A. Issues of practical application of the legislative machine of determination of labor costs and volume of implementation of services in water and sanitation FIELD // *Vestnik NSUEM*. 2017;(4):146-160 (In Russ.)]
15. Алексеева Е., Иванова Н. Нормирование затрат на предприятии. URL: <https://www.eg-online.ru/article/92047/> (Дата обращения: 06.12.2021). [Alekseeva E., Ivanova N. Cost rationing at the enterprise URL: <https://www.eg-online.ru/article/92047/> (Accessed: 06.12.2021)]

16. Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учебное пособие для вузов / С. Б. Авдашева, В. А. Аронин, И. К. Ахполов и др. Под ред. А. Г. Цыганова. М.: Логос, 1999. [Competition and antitrust regulation: Textbook for universities / S. B. Avdasheva, V. A. Aronin, I. K. Akhpolov and others. Ed. A. G. Tsyganova. M.: Logos, 1999 (In Russ.)]
17. Синева А. Н. Совершенствование государственного тарифного регулирования на железнодорожном транспорте // Транспорт Российской Федерации. 2007. № 11 (11). С. 26—30. [Sineva A. N. Improvement of state tariff regulation on the railway transport // Transport of the Russian Federation. 2007;(11(11):26-30 (In Russ.)]
18. Авдашева С. Б., Цыцулина Д. В. Задачи и ограничения антимонопольного контроля регулирования тарифов // Вопросы государственного и муниципального управления. 2014. № 4. С. 27—46 [Avdasheva S. B., Tsytsulina D. V. Antimonopoly control of tariff regulation: objectives and drawbacks // Public Administration Issues. 2014;(4):27-46 (In Russ.)]
19. Aghion, Philippe, et al. "Industrial Policy and Competition". American Economic Journal: Macroeconomics, vol. 7. No. 4, American Economic Association, 2015, pp. 1—32, <http://www.jstor.org/stable/24739412>.
20. Мозговая О. О. Эталонный метод и метод сравнения аналогов при регулировании энергосбытовой деятельности: синонимы или нет // Вестник Евразийской науки. 2019. Т. 11. № 6. С. 40 [Mozgovaya O. O. The yardstick competition and comparative method of electricity supplier' regulation: synonyms or not // Eurasian Scientific Journal. 2019;11(6):40 (In Russ.)]
21. Синельникова В. Н. Направления модернизации тарифного регулирования организаций теплоэнергоснабжающего комплекса // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2014. № 4. С. 21 [Sinelnikova V. N. Modernization directions for tariff regulation in organizations of the heat and energy supply system // News of the Irkutsk State Economic Academy. 2014;(4):21 (In Russ.)]
22. Принципы эффективного тарифного регулирования коммунальных предприятий / В. В. Андрианов, Е. А. Ананькина, Д. Ю. Хомченко, А. В. Щеголев. М.: Фонд «Институт экономики города», 2000. 56 с. [Principles of effective tariff regulation of communal enterprises / V. V. Andrianov, E. A. Anankina, D. Yu. Khomchenko, A. V. Shchegolev. M.: Foundation "Institute of Urban Economics". 2000. 56 p. (In Russ.)]
23. Максимов С. В., Васин В. А. Цифровой конкурентный кодекс: научные предпосылки для разработки // Право интеллектуальной собственности. 2019. № 3. С. 4—8 [Maksimov S. V., Vasin V. A. The digital competition code: scientific prerequisites for the development // Law of Intellectual Property. 2019;(3):4-8 (In Russ.)]

Сведения об авторе

Башлаков-Николаев Игорь Васильевич: кандидат экономических наук, магистр права, доцент кафедры Института государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ; член Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции, член Ассоциации антимонопольных экспертов.
bniv@list.ru

Статья поступила в редакцию: 18.10.2021
Одобрена после рецензирования: 02.12.2021
Принята к публикации: 13.12.2021
Дата публикации: 29.12.2021

The article was submitted: 18.10.2021
Approved after reviewing: 02.12.2021
Accepted for publication: 13.12.2021
Date of publication: 29.12.2021

УДК 346
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-46-51>

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

Ценовое регулирование и управление рисками несбалансированности тарифов в электроэнергетике: актуальные проблемы методологии регулирования

Редькин И. В.*,

ГБУ г. Москвы «Московский
исследовательский центр»,
125032, Россия, г. Москва,
ул. Тверская, д. 13

Зайцев М. В.,

Комиссия Ассоциации юристов
России по конкурентному
праву и совершенствованию
антимонопольного
законодательства,
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Аннотация

Исследована тема системности тарифов в электроэнергетике, рассмотрены вопросы несбалансированности тарифов в ходе государственного регулирования цен (тарифов) в электроэнергетике. Анализируются регуляторные инструменты, позволяющие регулирующим органам поддерживать текущий баланс тарифов. С учетом ограниченности существующих в настоящее время инструментов регулирования ценовых дисбалансов в электроэнергетике предлагается дополнительно ввести новые информационные и компенсационные инструменты, позволяющие создать гарантированные источники для возмещения недополученных доходов и неучтенных расходов регулируемых организаций. В обоснование приводится существующий зарубежный опыт создания балансирующих фондов и пулов в странах Европейского союза.

Ключевые слова: *регулирование тарифов, система цен, электроэнергетика, территориальные сетевые организации, недополученные доходы, риски несбалансированности тарифов.*

Для цитирования: Редькин И. В., Зайцев М. В. Ценовое регулирование и управление рисками несбалансированности тарифов в электроэнергетике: актуальные проблемы методологии регулирования // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 4 (28). С. 46–51, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-46-51>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Price Regulation and Risk Management of Tariff Imbalancing in the Electric Power Industry: Actual Methodological Problems of Regulation

Igor V. Redkin *

Moscow Searching Center GBU
of Moscow,
Tverskaya str., 13, Moscow,
125032, Russia

Mikhail V. Zaitsev,

Commission of the Association of
Lawyers of Russia on Competition
Law and Improvement of
Antimonopoly Law,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

The topic of consistency of tariffs in the electric power industry is investigated, the issues of imbalance of tariffs in the course of state regulation of prices (tariffs) in the electric power industry are considered. The regulatory instruments that allow regulators to maintain the current balance of tariffs are analyzed. Taking into account the limitations of the currently existing instruments for regulating price imbalances in the electric power industry, it is proposed to additionally introduce new information and compensatory instruments that allow creating guaranteed sources to compensate for lost income and unaccounted expenses of regulated organizations. The substantiation is provided by the existing foreign experience of creating balancing funds and pools in the countries of the European Union.

Keywords: *tariff regulation, price system, electric power industry, territorial grid organizations, lost income, risks of tariff imbalance.*

For citation: Redkin I. V., Zaitsev M. V. Price Regulation and Risk Management of Tariff Imbalancing in the Electric Power Industry: Actual Methodological Problems of Regulation // Russian Competition Law and Economics. 2021;(4(28):46-51 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-46-51>

The authors declare no conflict of interest.

Процесс регулирования цен в электроэнергетике носит сложный и системный характер. С формальной точки зрения система цен (тарифов) в электроэнергетике представляет собой всю совокупность цен, которая в силу законодательства подлежит государственному регулированию [1, с. 69]. В настоящее время все регулируемые тарифы в электроэнергетике представлены в ст. 23.1 Федерального закона «Об электроэнергетике»¹ и в Разделе II Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике² (далее — Основы ценообразования).

Система тарифов является подвижной категорией: изменение одного элемента системы, как правило, требует корректировки других элементов. Особенно это актуально в регуляторной модели, где используется предельный тариф (прайс-кэп) для конечных потребителей. В этом случае сумма всех цен (тарифов) внутри отраслевой системы регулирования должна уложиться в конечный тариф. Увеличение тарифа для одного субъекта влияет на динамику изменения (уменьшения, сохранения без роста и др.) тарифов других субъектов системы в целях сохранения контролируемого уровня роста тарифа конечных потребителей.

В целом регулирование тарифов должно балансировать всю систему цен, т. е. сбалансированность есть признак системности. Также следует согласиться с тем, что цена формирует эквивалентное соотношение обмениваемых благ только в сбалансированных экономических связях [2]. В более широком смысле баланс цен — это, прежде всего, баланс интересов потребителей и производителей на том или ином рынке.

В современный период общей экономической турбулентности усиливаются риски несбалансированности тарифов в электроэнергетике — это серьезный вызов для существующей системы государственного ценового регулирования. Причинами являются многие факторы:

- исторически накопленное перекрестное субсидирование;
- широкое применение метода индексации тарифов, усиливающего диспропорции (инфляция плюс и т. д.);
- использование принципиально разных методов для различных групп субъектов (RAB, Cost plus, benchmarking) и др.;
- уровень инфляции.

¹ СЗ.31.03.2003. №13. Ст.1177.

² Утверждены постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178 «О ценообразовании в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике» (вместе с «Основами ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике», «Правилами государственного регулирования (пересмотра, применения) цен (тарифов) в электроэнергетике») // СЗ РФ. 2012. № 4. Ст. 504.

О рисках несбалансированности тарифов, в частности, говорится в новой Концепции внедрения механизмов тарифообразования для организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, на долгосрочный период, утвержденной Первым заместителем Председателя Правительства РФ 29 июня 2021 г. № 6571п-П51 (далее — Концепция)³.

Согласно Концепции сбалансированные, стабильные цены и тарифы на услуги регулируемых организаций рассматриваются Правительством Российской Федерации как один из ключевых инструментов государственного регулирования. В данном программном документе указывается, что основными предпосылками развития долгосрочных механизмов тарифообразования, а также совершенствования всей системы государственного регулирования цен (тарифов) являются сохраняющиеся неравномерность и разбалансировка в регулируемых сферах деятельности, создающие серьезные противоречия между регулирующими органами, регулируемыми организациями и потребителями.

Несбалансированность тарифов выражается в ценовых диспропорциях, когда тарифы не отражают объективный баланс интересов субъектов энергосистемы и ее потребителей: обеспечение развития, надежности, качества при экономически обоснованном уровне цены. При этом одни субъекты получают необоснованно высокий уровень необходимой валовой выручки, другие — недополученные доходы или неучтенные расходы по итогам регулируемой деятельности. Следует отметить, что несбалансированность имеет накопительный эффект.

Несмотря на актуальность рассматриваемой проблемы несбалансированности тарифов, в российской научной литературе встречаются только отдельные упоминания о ее существовании, но подробно данная тема пока не рассматривалась. Так, в Докладе Высшей школы экономики по тарифной политике в отраслях коммунальной сферы отмечается, что «характерной особенностью тарифного регулирования в России остается существенный разброс цен и тарифов, который обусловлен в одних случаях региональными особенностями формирования энергетических и коммунальных систем, в других — жестким регулированием, в третьих — неэффективностью инфраструктурных организаций». [3] Полагаем, что можно согласиться с данным экспертным мнением.

³ Концепция внедрения механизмов тарифообразования для организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, на долгосрочный период. утв. Аппаратом Правительства РФ 29.06.2021 № 6571п-П51.

В настоящее время у регулирующих органов⁴ есть отдельные инструменты для решения задачи общего балансирования тарифной системы в электроэнергетике. Так, в ст. 7 Основ ценообразования предусмотрены регуляторные механизмы возмещения недополученных доходов и неучтенных расходов регулируемых организаций. В частности, указано, что они учитываются регулирующими органами при установлении регулируемых цен (тарифов) на следующий период регулирования. Вместе с тем в ходе регулирования не всегда удается обеспечить сбалансированность цен.

Сбалансированность (несбалансированность) тарифов особенно хорошо проявляется на региональном уровне. Так как регулирование цен в электроэнергетике построено по территориальному принципу, территориальные сетевые организации (распределительные сети) и энергосбытовые организации регулируются на уровне субъектов Российской Федерации.

Платежи осуществляются по региональному принципу «котла», то есть по единому котловому тарифу⁵. Риски разбалансированности тарифов на региональном уровне связаны с тем, что тарифы для конечных потребителей (население) жестко защищены пределами их роста. Это снижает возможности для маневра регулятора⁶ при установлении тарифов — существенное увеличение тарифа одного субъекта внутри технологической цепочки снижает возможности увеличения тарифов для других субъектов даже в случае, если это непосредственно диктуется экономикой и логикой регулирования.

В результате могут возникать ценовые перекосы и диспропорции, отрицательно влияющие на всю региональную энергосистему. Последствия ценовых диспропорций не только в ущемлении интересов отдельных

субъектов электроэнергетики (недополученные доходы или неучтенные расходы), но, прежде всего, в отсутствии ресурсов на развитие региональной энергосистемы, на поддержание надлежащего уровня ее качества и надежности⁷.

В настоящее время в российской регуляторной модели нет компенсационных инструментов, которые позволяют создать гарантированный источник под решение задач возмещения недополученных доходов. Даже в случае если у субъекта рынка имеется подтвержденный недополученный доход, шансов его возместить не очень много. Поскольку у регулятора, как правило, нет источника для возмещения, кроме будущего тарифа, он вынужден активно использовать прием «сглаживания» тарифов (т. е. распределение роста тарифов на период до пяти лет)⁸, а фактически — отложения решения проблемы на будущие периоды.

Субъекты, которые сталкиваются с проблемой возмещения недополученных доходов или неучтенных расходов, нередко обращаются в суд с обжалованием тарифного решения. Но суд рассматривает отдельное дело и не видит регулирования на системном уровне. Кроме того, он не может принять замещающего тарифного решения, так как в этом случае он будет подменять регулирующие органы.

Кроме того, даже в случае когда суд принимает решение об отмене утвержденного тарифного решения и обязывает регулятора принять замещающее тарифное решение, это не означает что регулирующий орган примет эффективное тарифное решение, которое решит возникшую проблему. Как уже отмечалось, у регулирующего органа, как правило, нет источника для принятия эффективного тарифного решения по возмещению доходов (расходов).

⁴ Регулирующие органы — Федеральная антимонопольная служба и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов. — *Прим. авт.*

⁵ В соответствии с п. 3 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике под **единым котловым тарифом** понимается цена (тариф) на услуги по передаче электрической энергии в целях расчетов с потребителями услуг (кроме сетевых организаций), расположенными на территории соответствующего субъекта Российской Федерации и принадлежащими к одной группе (категории) из числа тех, по которым законодательством Российской Федерации предусмотрена дифференциация тарифов на электрическую энергию (мощность), независимо от того, к сетям какой сетевой организации они присоединены. Постановление Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178 (ред. от 29.10.2021) «О ценообразовании в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике» // СЗ РФ. 2012. № 4. Ст. 504.

⁶ В данной статье термин «регулятор» употребляется для обозначения регулирующих органов в области государственного регулирования тарифов. — *Прим. авт.*

⁷ См.: Методические указания Министерства энергетики РФ / Приказ Минэнерго России от 29.11.2016 № 1256 «Об утверждении Методических указаний по расчету уровня надежности и качества поставляемых товаров и оказываемых услуг для организации по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью и территориальных сетевых организаций». Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru) от 28.12.2016 (Дата обращения: 05.09.2021).

⁸ Согласно п. 7 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, учет экономически обоснованных расходов организаций, осуществляющих регулируемую деятельность, не учтенных при установлении регулируемых цен (тарифов) на тот период регулирования, в котором они понесены, или доходов, недополученных при осуществлении регулируемой деятельности в этот период регулирования по независящим от организации, осуществляющей регулируемую деятельность, причинам, в **целях сглаживания изменения тарифов** могут осуществляться в течение периода, в том числе относящегося к разным долгосрочным периодам регулирования, который не может быть более 5 лет // СЗ РФ. 2012. № 4. Ст. 504.

Поэтому, как это ни парадоксально, сегодня у регуляторов практически нет эффективных инструментов, чтобы управлять рисками несбалансированности тарифов. Применение приема «сглаживания» тарифов, как уже отмечалось, — это скорее отложение проблем на будущее, чем их решение.

При этом под инструментами регулирования в данном случае следует понимать не только чисто административные методы, но и более гибкие и комплексные информационные, компенсационные и другие механизмы регулирования.

Так, информационные инструменты обеспечивают взаимодействие регулятора с рынком — например, организация обратной связи от субъектов регулирования к регулируемому органу, которая давала бы ему информацию о системных проблемах тарифного регулирования в том или ином регионе.

Например, когда возникает проблема несбалансированности тарифов на уровне субъекта Российской Федерации, субъектам рынка необходимо выходить на политический уровень государственного управления, чтобы привлечь к этой проблеме должное внимание. Поэтому было бы логично создать на институциональном уровне более системную обратную связь между федеральным регулятором и рынком, которая давала бы информацию о системных проблемах тарифного регулирования в регионе (своеобразную «красную кнопку»).

В связи с этим представляется, что рыночная функция «котлодержателя»⁹ позволяет давать такую обратную связь, поскольку носитель данной функции имеет наиболее полную экономическую информацию в тарифной сфере по своему региону. В настоящее время эта функция институционально ничем не подкреплена. Представляется, что было бы рационально наделить организацию «котлодержателя» правом обращения к региональному и федеральному регулятору в случае, когда он сталкивается с существенной несбалансированностью тарифов в региональном «котле».

Выводы

Проблема несбалансированности тарифов в той или иной степени характерна для любых регулируемых рынков. В том числе она существует и на рынках электроэнергетики зарубежных стран. Учитывая сложность проблем управления рисками несбалансированности цен, следует отметить интересный зарубежный опыт создания балан-

сирующих и компенсирующих финансовых механизмов на рынках электроэнергии в странах Европы.

Указанные регулирующие экономические схемы в разных странах различаются: есть стабилизационные фонды, есть пулы, задача которых — обеспечить возмещение недополученных доходов или неучтенных расходов неадминистративными методами. В настоящее время десять стран Евросоюза используют подобные компенсационные механизмы перераспределения доходов электросетевых организаций (Италия, Франция, Австрия, Испания, Греция, Венгрия и др.)¹⁰.

Так, в Италии существует балансирующий (стабилизационный) фонд в сфере электроэнергетики (Revenue Equalisation Fund), источником которого является часть выручки конкретных сетевых организаций, получивших необоснованно избыточный доход по факту их регулируемой деятельности¹¹.

Далее средства из фонда направляются на возмещение недополученных доходов других сетевых организаций с недостатком выручки. Это позволяет компенсировать проблемы несбалансированности цен, которые активно возникают в любой регулируемой системе.

Соответствующие регулирующие механизмы и инструменты требуют более детального рассмотрения и обсуждения для определения возможности и необходимости имплементации их в российскую систему регулирования. В любом случае полагаем, что данная тема в силу ее актуальности требует внимания и дальнейшего развития на уровне нормативного правового регулирования. ■

Литература [References]

1. Изотова А. В., Степаненко И. Г., Головки М. С. Государственное ценовое регулирование рынков электрической энергии и мощности»: Учебно-методическое пособие. Изд. 2-е / Отв. ред. И. В. Редькин. М.: АНО «Учебный центр НП «Совет рынка», 2013. 278 с. [Izotova A.V., Stepanenko I.G., Golovko M.S., Government Price Regulation electric and power market: educational and practical manual. Chief Editor: I.V.Redkin. M.: ANO Education Center NP Soviet of Markets. 2013. 278 p. (In Russ.)]

⁹ Термин «котлодержатель» активно применяется в профессиональной лексике отрасли, хотя и не имеет прямого нормативного определения. Им обозначают организацию, которой присвоено единый котловой тариф и которая собирает платежи потребителей для расчетов с другими субъектами электроэнергетики в регионе (как правило, со смежными сетевыми организациями).

¹⁰ См.: ACER Report on Distribution Tariff Methodologies in Europe. European Union Agency for Cooperation of Energy Regulation. February 2021. URL: <https://www.acer.europa.eu> (Дата обращения: 03.09.2021).

¹¹ См.: Distribution tariff setting methodologies in Italy. ARERA — Regulatory Authority for Energy, Networks and Environment of Italy. The Energy Community Regulatory Board, Training on Gas and Electricity Distribution Tariffs, Wien, 17th October 2019. URL: www.energy-community.org (Дата обращения: 03.09.2021).

2. Белых В. С., Виниченко С. И. Правовое регулирование цен и ценообразования в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: Норма. 2002. 224 с. [Belykh V. S., Vinichenko S. I. Legal regulation of prices and pricing in the Russian Federation: educational and practical manual. M.: Norma. 2002. 224 p. (In Russ.)]
3. Яркин Е. В., Долматов И. А., Панова М. А. и др. Тарифная политика в Российской Федерации в отраслях коммунальной сферы: приоритеты, проблемы, перспектива [Текст]: докл. к XXI Апрельскому междунар. науч. конф. по проблемам развития экономики и общества, Москва, 2020 г. / Рук. авт. кол. И. А. Долматов; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Высшая школа экономики, 2020. 174 с. ISBN 978-5-7598-2180-9 (в обл.). ISBN 978-5-7598-2077-2 (e-book). [Yarkin E. V., Dolmatov I. A., Panova M. A. Tariffs Politics in the Russian Federation in the Public Utilities Spheres:

Priority, Problems, Perspective: paper XXI April International Science Conference for the Problems of Economy and Society Development. Moscow.2020. Chief Editor I.A. Dolmatov; M.: Higher Economy School.2020.174 p. (In Russ.)]

Сведения об авторах

Редькин Игорь Владимирович: кандидат юридических наук, заместитель директора ГБУ «Московский исследовательский центр»
redkiniv@bez.mos.ru

Зайцев Михаил Владимирович: заместитель председателя Комиссии Ассоциации юристов России по конкурентному праву и совершенствованию антимонопольного законодательства
Aobaboshina@fas.gov.ru

Статья поступила в редакцию: 08.11.2021
Одобрена после рецензирования: 26.11.2021
Принята к публикации: 29.11.2021
Дата публикации: 29.12.2021

The article was submitted: 08.11.2021
Approved after reviewing: 26.11.2021
Accepted for publication: 29.11.2021
Date of publication: 29.12.2021

УДК 342.97
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-52-59>

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

Антимонопольный комплаенс в фармацевтической отрасли: проблемы и перспективы внедрения

Сдвижков М. А.,

Всероссийский государственный
юридический университет
юстиции (РПА Минюста России),
117638, Россия, г. Москва,
ул. Азовская, д. 2, корп. 1

Аннотация

В статье рассматриваются предыстория законодательного закрепления и основные проблемы внедрения фармацевтическими компаниями нового правового института профилактики нарушений антимонопольного законодательства — антимонопольного комплаенса, введенного Федеральным законом от 1 марта 2020 г. № 33-ФЗ.

Дано определение понятия и краткая характеристика современного состояния и тенденций развития фармацевтической отрасли в связи с отношениями конкуренции.

Обоснована необходимость внедрения фармкомпаниями антимонопольного комплаенса как относительно самостоятельной части фармкомплаенса — наиболее общего (универсального) инструмента самопрофилактики любых правонарушений самой компанией и всеми ее сотрудниками в связи со служебной деятельностью.

Названы основные антимонопольные риски, связанные с осуществлением фармацевтическими компаниями хозяйственной деятельности. Рассмотрены типичные примеры нарушений фармкомпаниями антимонопольного законодательства.

Приведены результаты проведенного авторами выборочного опроса представителей фармацевтической отрасли об их отношении к внедрению антимонопольного комплаенса.

Сформулированы предложения по внесению изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях в целях создания дополнительных стимулов для внедрения антимонопольного комплаенса.

Ключевые слова: антимонопольный комплаенс, фармкомплаенс, фармацевтическая отрасль, рынок фармацевтической продукции, нарушения антимонопольного законодательства, профилактика.

Для цитирования: Сдвижков М. А. Антимонопольный комплаенс в фармацевтической отрасли: проблемы и перспективы внедрения // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 4 (28). С. 52—59, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-52-59>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Antitrust Compliance in the Pharmaceutical Industry: Problems and Prospects of Implementation

Mikhail A. Sdvizhkov,

All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia),
Azovskaya str., 2, bldg 1,
Moscow, 117638, Russia

Abstract

The article examines the background of legislative consolidation and the main problems of the introduction by pharmaceutical companies of a new legal institution for the prevention of violations of antimonopoly legislation — antimonopoly compliance, introduced by Federal Law No. 33-FL of March 1, 2020.

The definition of the concept and a brief description of the current state and trends in the development of the pharmaceutical industry in connection with the relations of competition are given.

The necessity of introducing antimonopoly compliance by pharmaceutical companies as a relatively independent part of pharmaceutical compliance as the most general (universal) tool for self-prevention of any offenses by the company itself and all its employees in connection with official activities is substantiated.

The main antimonopoly risks associated with the implementation of pharmaceutical companies' economic activities are named. Typical examples of violations of antimonopoly legislation by pharmaceutical companies are considered.

The results of a sample survey of pharmaceutical industry representatives conducted by the author on their attitude to the introduction of antimonopoly compliance are presented.

Proposals have been formulated to amend the Code of Administrative Offences of the Russian Federation in order to create additional incentives for the implementation of antimonopoly compliance.

Keywords: *antimonopoly compliance, pharmaceutical compliance, pharmaceutical industry, pharmaceutical products market, violations of antimonopoly legislation, prevention.*

For citation: Sdvizhkov M. A. Antitrust compliance in the pharmaceutical industry: problems and prospects of implementation // Russian Competition Law and Economy. 2021;(4(28)):52-59 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-52-59>

The author declare no conflict of interest.

1 марта 2020 г. *антимонопольный комплаенс* стал обособленным институтом российского конкурентного права, получившим закрепление в новой ст. 9¹ Федерального закона «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о защите конкуренции), хотя еще сравнительно недавно он был предметом лишь научных исследований в области конкурентного права [1, 2] и инициатив отдельных хозяйствующих субъектов, стремившихся снизить собственные риски, связанные с тяжелыми последствиями нарушения требований антимонопольного законодательства².

Столь быстрая трансформация антимонопольного комплаенса из преимущественно научной проблемы в проблему реальной экономики стала возможной в силу того, что Указом Президента Российской Федерации «Об основных направлениях государственной

¹ Федеральный закон от 1 марта 2020 г. № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”» // СЗ РФ. 02.03.2020. № 9. Ст. 1125.

² Например: Сибур. Антимонопольная политика. https://www.sibur.ru/antimonopoly_policy/ (Дата обращения: 20.10.2021).

политики по развитию конкуренции» № 618 от 21 декабря 2017 г. (далее — Указ Президента РФ № 618) «...стимулирование хозяйствующих субъектов, в том числе занимающих доминирующее положение на товарных рынках, внедряющих систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства...»³ признано одним из базовых принципов государственной политики по развитию конкуренции (подп. «л» п. 2). Тем же Указом Президента РФ было рекомендовано в срок до 1 января 2019 г. внести в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проект федерального закона, предусматривающего правовое регулирование системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства (подп. «ж» п. 4).

Несмотря на то что на сегодня введение систем антимонопольного комплаенса для частных компаний и индивидуальных предпринимателей (в отличие от органов власти, государственных и муниципальных учреждений), согласно Закону о защите конкуренции, остается их добровольным выбором, многие представители негосударственного сектора экономики (в том числе фармацевтической отрасли) понимают, что комплаенс — это не пустая трата времени и денег, а мощный механизм, который должен быть встроен в стратегии управления современных российских корпораций как необходимое условие их устойчивого развития [3].

Пандемия COVID-19 лишь обострила, на наш взгляд, заинтересованность фармкомпаний и общества во внедрении антимонопольного комплаенса в хозяйственную практику, связанную с производством и обращением лекарственных средств. Фармацевтическая отрасль является неотъемлемой частью системы здравоохранения, а от уровня ее развития непосредственно зависит качество жизни населения (в особенности в условиях кризиса, обусловленного пандемией).

Понятие фармацевтической деятельности закреплено на законодательном уровне. Согласно ст. 4 Федерального закона № 61-ФЗ от 12.04.2010 «Об обращении лекарственных средств» «фармацевтическая деятельность — деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, в том числе дистанционным способом, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов»⁴. В данное определение законодатель не включил производство лекарственных препаратов, разделив тем самым указанные виды деятельности.

Фармацевтическая отрасль обычно определяется экспертами как отрасль экономики, включающая разработ-

ку, производство, дистрибуцию, а также реализацию через розничную торговлю лекарственных препаратов [4]. Все подотрасли фармацевтической отрасли представляют собой области чрезвычайно сложного нормативного правового регулирования, что породило потребность в формировании так называемого фармацевтического комплаенса, понимаемого как система специальных внутренних правил и организационного механизма их реализации, созданная «субъектом обращения лекарственных средств для предотвращения нарушений обязательных требований в указанной сфере» [5, с. 155].

Антимонопольный комплекс для хозяйствующих субъектов фармацевтической отрасли в этой связи нужно рассматривать как одну из наиболее важных частей фармацевтического комплаенса.

Фармацевтическая отрасль всегда находилась и находится в зоне повышенного внимания антимонопольных органов, прежде всего, в силу ее большой социальной значимости, высокой зависимости от иностранных производителей и поставщиков лекарств, огромных объемов публичных закупок лекарств и существенной их картелизации (доля картелей, выявляемых в сфере публичных закупок лекарств и медицинских изделий достигает 11,8%) [6, с. 571].

В целях повышения эффективности профилактики антимонопольных нарушений и развития конкуренции, в частности в сфере здравоохранения, были приняты соответствующие нормативные правовые акты, а также утвержден Национальный план развития конкуренции на 2018—2020 гг., а также «дорожная карта» развития конкуренции в здравоохранении, которая предусматривает 47 мероприятий в ключевых направлениях сферы здравоохранения [7].

2 сентября 2021 г. Распоряжением Правительства РФ № 2424-р⁵ был принят новый Национальный план развития конкуренции в РФ на 2021—2025 гг., в котором в целом сохранены заданные ранее действовавшим Национальным планом развития конкуренции на 2018—2020 гг. направления развития и защиты конкуренции в сфере здравоохранения. В нем отмечается, что сохранение населения, здоровья и благополучия людей является одной из национальных целей Российской Федерации, предусмотрены отдельные мероприятия на протяжении всего периода действия «дорожной карты», которые должны оказать положительный эффект на сферу здравоохранения.

Наиболее распространенными видами нарушений антимонопольного законодательства в фармацевтической сфере являются навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора, сговор на публичных торгах, а также экономически или технологически необоснованный отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками).

³ Указ Президента РФ от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» // СЗ РФ. 25.12.2017. № 52 (ч. 1). Ст. 8111.

⁴ Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» // СЗ РФ. 19.04.2010. № 16. Ст. 1815.

⁵ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 02.09.2021 № 2424-р // СЗ РФ. 13.09.2021. № 37. Ст. 6553.

С целью снижения рисков злоупотребления доминирующим положением ФАС России выработала требования ко всем доминирующим на рынке фармкомпаниям по взаимодействию с дистрибьюторами, а также опубликовала Рекомендации по разработке и применению коммерческих политик хозяйствующими субъектами. Кроме того, в 2016 г. участники рынка подписали Кодекс добросовестных практик в фармацевтической отрасли [7].

Современный рынок фармацевтической продукции представляет собой сложное многоуровневое полифункциональное образование со стабильно высокими темпами роста производства и продаж [8]. Для этого рынка характерны более высокие темпы роста по сравнению с темпами роста большинства других товарных рынков России. Объем данного рынка только в 2020 г. превысил 2,04 трлн руб., что на 9,8% выше, чем показатель 2019 г.⁶

Несмотря на то что такому росту и способствовала пандемия COVID-19, тенденция увеличения объема прослеживалась и в предыдущие годы, а также прогнозируется на долгосрочный период вне зависимости от сохранения проблемы COVID-19. Согласно некоторым прогнозам, в 2021 г. емкость рынка составит 2,171 трлн руб., что на 6% выше, чем в 2020 г.⁷

Одним из основных источников доходов участников фармацевтического рынка является их участие в конкурсных поставках для государственных и муниципальных нужд. Наряду с участием в публичных закупках лекарств (за первые 6 месяцев 2021 г. было совершено госзакупок на 401 млрд руб.)⁸ значительную прибыль приносит участие в реализации государственных программ Российской Федерации «Развитие здравоохранения». Бюджетные ассигнования в 2021 г. составят 965,1 млрд руб., в 2022 г. — 947,4 млрд руб., в 2023 г. — 911,5 млрд руб.⁹

Значительнее всего в 2020 г. выросли закупки лекарственных препаратов для лечебно-профилактических учреждений. Программа «Борьба с онкологическими заболеваниями» и стартовавший в 2020 г. федеральный проект по кардиозаболеваниям обеспечили прирост закупки лекарственных препаратов для лечебно-профилактических учреждений до 401 млрд руб., что выше показателей предыдущего года на 23,5%.

На публичные закупки лекарственных средств (включая так называемые госпитальные закупки за счет бюджетных средств) приходится 36% объема рынка лекарств¹⁰. Данный сектор является наиболее желанным для фармкомпаний источником дохода даже в период

кризисных явлений (в частности, в период пандемии COVID-19). Однако получение дохода из этого источника сопряжено с высокими антимонопольными рисками¹¹.

Конкуренция на торгах регламентируется, прежде всего, федеральными законами «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ¹² и «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ¹³ и Законом о защите конкуренции. Соблюдение участниками торгов правил объявления и проведения закупок (в том числе антимонопольных требований), а также правил расходования бюджетных средств контролируется рядом контрольно-надзорных (уполномоченными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъекта РФ, органами местного самоуправления, ведомственными органами) и правоохранительными органами (Прокуратура РФ, Следственный комитет РФ).

ФАС России неоднократно обращала внимание на то, что картели стали типичным явлением на фармацевтическом рынке, прежде всего в сфере закупок. В 2020 г. антимонопольными органами было возбуждено 625 административных дел об ограничивающих конкуренцию соглашениях, из которых 12% приходится на рынки лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения. В сфере поставок фармацевтической и медицинской продукции в 2020 г. было возбуждено 74 дела, из них 58 по признакам заключения картелей на 2651 аукционе, совокупная сумма начальных (максимальных) цен контрактов по которым составила более 7 млрд руб.¹⁴

В итоге объединенный рынок лекарственных препаратов и медицинских изделий ежегодно является вторым рынком по количеству выявленных нарушений, связанных с заключением ограничивающих конкуренцию соглашений. Количество выявленных ограничивающих конкуренцию соглашений на торгах по поставке лекарственных средств и медицинского оборудования по-прежнему достаточно высокое.

Расходы на упомянутый ранее национальный проект «Развитие здравоохранения» до 2024 г. составят 2,8 трлн руб. Большая часть этих средств, как и в случае с другими проектами, будет распределена на торгах, что требует особого внимания со стороны соответствующих контрольно-надзорных и правоохранительных органов. Нарушения антимонопольного законодательства при реализации данного национального проекта могут уже сегодня при-

⁶ Годовой отчет DSM Group — 2020. https://dsm.ru/docs/analytics/2020_Report_rus.pdf (Дата обращения: 09.09.2021).

⁷ Там же.

⁸ Фармрынок России: итоги 1 полугодия 2021 г. <https://dsm.ru/upload/iblock/1d8/1d8f65e1fea1c738a83f3bcc3c38d9f5.pptx> (Дата обращения: 10.09.2021).

⁹ Годовой отчет DSM Group — 2020. https://dsm.ru/docs/analytics/2020_Report_rus.pdf. (Дата обращения: 09.09.2021).

¹⁰ Там же.

¹¹ Годовой отчет DSM Group — 2020 // Указ. ист. (Дата обращения: 09.09.2021).

¹² СЗ РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.

¹³ СЗ РФ. 25.07.2011. № 30 (ч. I). Ст. 4571.

¹⁴ Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2020 г. <https://fas.gov.ru/attachment/531306/download?1629471244> (Дата обращения: 20.10.2021).

водить к большим материальным и репутационным потерям для бизнеса.

Так, 23 декабря 2020 г. в Свердловской области Свердловским управлением ФАС России был выявлен картельный сговор на госзакупках между участниками тендера на поставку онкологического препарата. На торги с начальной ценой в 85 млн руб. заявили три связанные между собой компании — «Сав-Фарм», «Сав-Мед» и аптека «Вербена Фарма». Картель применил на торгах правило «третий лишний», которое предполагает ограничения допуска иностранных товаров, если на аукцион заявили не менее двух разных производителей¹⁵.

В том же регионе ранее был раскрыт другой сговор. Между областной станцией переливания крови и ООО «Альфа Фарм» 7 ноября 2015 г. было заключено ограничивающее конкуренцию соглашение. Областная станция переливания крови на протяжении 3 лет продавала иммуноглобулин только «Альфа Фарм», предоставляя компании скидку в 30% и отказывая остальным предприятиям¹⁶.

В Вологодской области 2 октября 2019 г. Волгоградским управлением Федеральной антимонопольной службы был обнаружен сговор компаний ООО «ИНТЕР-ФАРМ», ООО «М. Ф. С. ПАРТНЕРЫ» и ООО «ПРОФЭКСПЕРТ» на торгах по поставке медицинских изделий для учреждений здравоохранения. Компании, участвуя на 42 торгах по поставке медицинских изделий, договорились не снижать начальную максимальную цену контрактов. Общая сумма их договоров составила 131 млн руб.¹⁷

ФАС России в сентябре 2020 г. наложила административный штраф в размере 200 тыс. руб. на АО «Байер» за ненадлежащую рекламу лекарственного препарата. В рекламном ролике препарата производитель гарантировал безопасность его применения, эффективность и отсутствие побочных действий, тем самым нарушая требования Федерального закона «О рекламе»¹⁸.

Как показывают многочисленные исследования, в процессе своей деятельности фармацевтические компании подвержены следующим типичным антимонопольным рискам: 1) недобросовестная конкуренция; 2) злоупотребление доминирующим положением в результате навязывания невыгодных условий контр-

агентам; 3) картели и 4) иные антиконкурентные соглашения; 5) экономически необоснованное ценообразование; 6) нарушение антимонопольных требований к проведению торгов; 7) нарушение законодательства о рекламе [9, 10]. Существенному их снижению могло бы способствовать внедрение антимонопольного комплаенса в организациях.

По смыслу ст. 9¹ Закона о защите конкуренции под антимонопольным комплаенсом следует понимать «систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства»¹⁹. При этом в научной литературе можно встретить и иные определения данного понятия. Так, Н. В. Медведева считает, что антимонопольный комплаенс является современным инструментом управления комплаенс-рисками, превентивной мерой возникновения ситуаций комплаенс-рисков и механизмом их легальной минимизации [11]. По мнению Д. Н. Родионовой, антимонопольный комплаенс представляет собой корпоративную программу (политику) по соблюдению антимонопольного законодательства [12].

На наш взгляд, наиболее удачное определение антимонопольного комплаенса как совокупности «правовых и организационных мер, направленных на соблюдение требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения», было дано в приказе ФАС России № 1646/18 от 27 ноября 2018 г. «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства в ФАС России (антимонопольном комплаенсе)»²⁰.

Вместе с тем в современной научной литературе можно встретить и более широкий подход к содержанию данного понятия, в которое предлагается включать не только меры предупреждения (профилактики) антиконкурентных нарушений, но и меры их пресечения. Так, В. В. Соловьев, С. В. Юшкин и С. В. Максимов определяют антимонопольный комплаенс как деятельность хозяйствующего субъекта, направленную «на обеспечение соблюдения антимонопольного законодательства сотрудниками хозяйствующего субъекта и хозяйствующим субъектом в целом путем предупреждения и пресечения нарушений требований такого законодательства и основанных на нем нормативных правовых и правоприменительных актов» [13, с. 8].

К задачам антимонопольного комплаенса, который может стать одним из главных инструментов снижения рисков (профилактики) совершения антиконкурентных нарушений фармацевтическими компаниями, относятся выявление, устранение и предотвращение рисков с помощью инструментов комплаенс-контроля.

К причинам возникновения этих самых рисков можно отнести следующее: недобросовестная конкуренция

¹⁵ Свердловское УФАС России выявило картель при проведении торгов на поставку медицинского препарата «Паклитаксел» с суммой НМЦК в 85 млн руб. <https://sverdlovsk.fas.gov.ru/news/11059> (Дата обращения: 06.10.2021).

¹⁶ Сговор на рынке иммуноглобулина против клещевого энцефалита установлен Свердловским УФАС России и подтвержден судами. <https://sverdlovsk.fas.gov.ru/news/10814> (Дата обращения: 06.10.2021).

¹⁷ Вологодское УФАС России выявило картель на торгах в сфере здравоохранения. <https://vologda.fas.gov.ru/news/13746> (Дата обращения: 06.10.2021).

¹⁸ ФАС России оштрафовала компанию «Байер» на 200 тысяч рублей за нарушение закона о рекламе. <https://fas.gov.ru/news/30668> (Дата обращения: 06.10.2021).

¹⁹ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

²⁰ URL: <https://fas.gov.ru/documents/670479> (Дата обращения: 20.10.2021).

вследствие незнания антимонопольного законодательства, отсутствие процедуры проверки ценообразования, нарушение правил работы с контрагентами, публикация рекламных материалов без согласования с соответствующим отделом и т. п.

С точки зрения ФАС России, внедрение антимонопольного комплаенса компанией указывает на стремление хозяйствующего субъекта: а) повысить уровень знания сотрудниками антимонопольного законодательства и, как следствие, б) снизить вероятность нарушения антимонопольного законодательства; в) снизить административную нагрузку на антимонопольный орган путем сокращения числа разбирательств антимонопольных нарушений и проведения контрольных мероприятий [14].

Для хозяйствующих субъектов внедрение антимонопольного комплаенса позволяет не только предупредить нарушения антимонопольного законодательства (минимизировать риски антимонопольных нарушений, снизить риски получения оборотных штрафов, снизить репутационные риски), но и освободиться от бремени плановых проверок антимонопольным органом при низком уровне риска нарушения антимонопольного законодательства [15].

При этом, как уже отмечалось выше [5], важно рассматривать антимонопольный комплаенс как часть общей системы комплаенс-контроля в фармацевтической компании (фармкомплаенс), который, по нашему мнению, является наиболее универсальным инструментом самоконтроля фармкомпаний, призванным обеспечить снижение вероятности не только наступления для ее менеджмента административных и уголовных наказаний в связи с несоблюдением любых требований законодательства (в частности, о противодействии коррупции — антикоррупционный комплаенс) [16], но и, собственно, совершения любых правонарушений (в том числе дисциплинарных проступков) компанией как юридическим лицом, а также всеми ее сотрудниками в связи со служебной (профессиональной) деятельностью.

Таким образом, успешность компании в целом будет зависеть от ее способности обеспечить синергию разных видов комплаенса без существенного увеличения расходов для их поддержания.

Хотя решение о внедрении антимонопольного комплаенса остается за компанией, недооценка антимонопольных рисков может стать сопричиной нанесения компании критического как материального, так и репутационного вреда.

Как показали результаты проведенного автором в сентябре 2021 г. анонимного опроса представителей шести фармкомпаний, работающих на отечественном фармацевтическом рынке, все они не имеют ясно мотивированной заинтересованности во внедрении антимонопольного комплаенса. Для большинства из них это обусловлено необходимостью значительных дополнительных затрат и неочевидностью выгод в случае совершения антиконкурентного правонарушения. Внедрение компанией антимонопольного комплаенса, согласно

установленным Правительством РФ правилам, является основанием для отнесения этой самой компании к более низкой категории риска при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства РФ, что предусматривает прекращение плановых проверок хозяйствующих субъектов на предмет соблюдения ими закона в сфере антимонопольного регулирования. Однако данный фактор не рассматривается опрошенными представителями фармбизнеса достаточной причиной для добровольного использования комплаенса.

Можно предположить, что более значимые преференции могли бы изменить данную ситуацию. Например, понятной для фармкомпаний мотивацией к внедрению антимонопольного комплаенса могло бы стать дополнение Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) положениями об уменьшении размеров штрафов за антиконкурентные правонарушения для компаний, их должностных лиц и иных категорий работников, при условии наличия у таких компаний внедренных систем антимонопольного комплаенса, что может, на наш взгляд, рассматриваться как совершение правонарушения по неосторожности при неблагоприятном стечении обстоятельств, несмотря на предпринятые меры профилактики.

Также не менее важной проблемой, по мнению опрошенных автором респондентов, является недостаток информированности о пользе от внедрения комплаенса уже сегодня (незнание сути новеллы, закрепленной в ст. 9¹ Закона о защите конкуренции).

Решением данной проблемы, на наш взгляд, могло бы стать более активное информирование хозяйствующих субъектов через специальные обучающие программы и информационные мероприятия с участием ФАС России. Положительный эффект, по нашему мнению, может иметь распространение информации о конкретных примерах полезности внедрения антимонопольного комплаенса в фармотрасли.

Весьма полезным могло бы стать принятие отраслевого или как минимум общего национального стандарта антимонопольного комплаенса, работа над которым уже начата [13].

Выводы

1. В результате дополнения в марте 2020 г. Федерального закона «О защите конкуренции» новой ст. 9¹ антимонопольный комплаенс²¹ приобрел статус правового института рекомендательного характера, адресованного хозяйствующим субъектам негосударственного сектора

²¹ Для органов исполнительной власти и местного самоуправления, части хозяйствующих субъектов публичного сектора экономики антимонопольный комплаенс является обязательным. — *Прим. авт.*

экономики, к которому относится большая часть фармацевтической отрасли.

2. К фармацевтической отрасли относятся хозяйствующие субъекты, осуществляющие разработку, производство, дистрибуцию, а также реализацию через розничную торговлю лекарственных препаратов. Особая социальная значимость данной отрасли и ее зависимость от иностранных производителей и поставщиков лекарств, большие объемы публичных закупок лекарств и высокий уровень их картелизации предопределяют для всех предприятий фармотрасли высокий уровень конкуренции и рисков нарушения антимонопольного законодательства.

3. Для рынка фармацевтической продукции характерны более высокие темпы роста по сравнению с темпами роста большинства других товарных рынков России. Российский рынок лекарственных препаратов и медицинских изделий занимает в сравнении с другими национальными рынками *второе место* по количеству выявленных нарушений, проявляющихся в недобросовестной конкуренции, злоупотреблении доминирующим положением в результате навязывания невыгодных условий контрагентам, заключении картелей и иных антиконкурентных соглашений, экономически необоснованном ценообразовании, нарушении антимонопольных требований к проведению торгов, нарушениях законодательства о рекламе.

4. Результаты проведенного автором опроса представителей фармкомпаний выявили отсутствие у последних ясной мотивации к внедрению систем антимонопольного комплаенса в хозяйственную практику из-за необходимости значительных дополнительных затрат и неочевидности выгод от наличия внедренной системы антимонопольного комплаенса в случае совершения компанией или ее сотрудником антиконкурентного правонарушения.

Решению данной проблемы применительно к фармацевтической отрасли могли бы способствовать:

а) дополнение КоАП РФ положениями об обязательности уменьшения размера штрафа за антиконкурентные правонарушения для компаний, их должностных лиц и иных категорий работников при условии наличия у таких компаний внедренных систем антимонопольного комплаенса;

б) повышение уровня информированности о пользе от внедрения антимонопольного комплаенса, связанной с реализацией существующих правовых возможностей для отнесения компании, внедрившей систему антимонопольного комплаенса, к категории хозяйствующих субъектов с низким риском нарушения антимонопольного законодательства, в отношении которых антимонопольным органом не проводятся плановые проверки;

в) разработка заинтересованными организациями при поддержке ФАС России и утверждение Росстандартом национального стандарта антимонопольного комплаенса, который в перспективе (в случае добровольного при-

менения его значительным числом хозяйствующих субъектов) мог бы получить форму нормативного правового акта обязательного характера;

г) внедрение антимонопольного комплаенса в качестве обособленной подсистемы фармкомплаенса, что позволяет оптимизировать расходы компаний и индивидуальных предпринимателей, связанные с обеспечением надлежащего функционирования системы антимонопольного комплаенса. ■

Литература [References]

1. Громова Е. А. Антимонопольный комплаенс: проблемы внедрения // Юрист. 2017. № 17. С. 30—31 [Gromova E. A. Anti-monopoly compliance: implementation issues // Jurist. 2017;17: 30—31 (In Russ.)]
2. Румянцева Ю. Н. Антимонопольный комплаенс как часть комплаенс-программы соблюдения законодательства Российской Федерации // Пролог: журнал о праве. 2019. № 2 (22). С. 53—56, <https://doi.org/10.21639/2313-6715.2019.2.8> [Rumyantseva Yu. N. Antimonopoly compliance as a part of the compliance program of the russian legislation implementation // Prologue: Law Journal. 2019;2(22): 53-56 (In Russ.), <https://doi.org/10.21639/2313-6715.2019.2.8>]
3. Бейгуленко С. А. Организация комплаенс-деятельности современных фармацевтических корпораций в России // Финансовые исследования. 2016. № 1 (50). С. 12—19 [Beigulenko S. A. Organization compliance of modern russian pharmaceutical corporations // Finansovye issledovaniya. 2016;1(50):12-19 (In Russ.)]
4. Родионова А. Ю. Особенности дистрибуции фармацевтической продукции в России // Экономика и бизнес: теория и практика, 2021, № 4-2(74). С. 110—115, <https://doi.org/10.24412/2411-0450-2021-4-2-110-115> [Rodionova A.Yu. Specific features of distribution of pharmaceutical products in the russian federation // Economy and Business: Theory and Practice. 2021;4-2(74):110-115 (In Russ.), <https://doi.org/10.24412/2411-0450-2021-4-2-110-115>]
5. Максимов С. В., Рудая Т. Ю., Утаров К. А. Рискоориентированный подход и фармацевтический комплаенс в сфере государственного надзора за незаконным оборотом медицинской продукции // Российский журнал правовых исследований. 2019. Т. 6. № 2(19). С. 150—157 [Maksimov S. V., Rudaya T. Yu., Utarov K. A. Risk-based approach and pharmaceutical compliance in the sphere of state supervision of illegal circulation of medical products // Russian Journal of Legal Studies. 2019;6(2(19):150-157 (In Russ.)]
6. Лисицын-Светланов А. Г., Башлаков-Николаев И. В., Заварухин В. П., Максимов С. В. Картелизация российской экономики: основные причины, последствия и пути их устранения // Вестник Российской академии наук. 2020. Т. 90. № 10. С. 903—913,

- <https://doi.org/10.31857/S0869587320100072> [Lisitsyn-Svetlanov A. G., Bashlakov-Nikolaev I. V., Zavarukhin V. P., Maksimov S. V. Cartelization of the Russian economy: the main causes, consequences, and ways of their elimination // Herald of the Russian Academy of Sciences. 2020;90(5):567-576, <https://doi.org/10.1134/S1019331620050159>]
7. Надежда Шаравская. Фармацевтическая отрасль всегда находится в зоне повышенного внимания антимонопольных органов // URL: <https://fas.gov.ru/news/30088> (Дата обращения: 03.09.2021) [Nadezhda Sharavskaya. The pharmaceutical industry is always in the zone of increased attention of antimonopoly authorities // URL: <https://fas.gov.ru/news/30088> (Accessed: 03.09.2021) (In Russ.)].
 8. Нежникова Е. В., Максимчук М. В. Фармацевтическая отрасль в РФ: проблемы и перспективы развития // Вестник РУДН. Серия: Экономика. 2019. Т. 27. № 1. С. 102—112, <https://doi.org/10.22363/2313-2329-2019-27-1-102-112> [Nezhnikova E. V., Maksimchuk M. V. Pharmaceutical industry in russia: problems and prospects of development // RUDN Journal Of Economics. 2019;27(1):102-112 (In Russ.), <https://doi.org/10.22363/2313-2329-2019-27-1-102-112>]
 9. Антимонопольный комплаенс для фармацевтических компаний — модный тренд или необходимость // URL: <https://pharmvestnik.ru/content/articles/Antimonopolnyi-komplaens-dlya-farmaceuticheskikh-kompanii-modnyi-trend-ili-neobhodimost.html> (Дата обращения: 06.10.2021) [Antimonopoly compliance for pharmaceutical companies — a fashion trend or a necessity // URL: <https://pharmvestnik.ru/content/articles/Antimonopolnyi-komplaens-dlya-farmaceuticheskikh-kompanii-modnyi-trend-ili-neobhodimost.html> (Accessed: 06.10.2021) (In Russ.)]
 10. Ильченко С. С. Антимонопольное регулирование фармацевтического рынка // Стратегии развития современной науки: сборник научных статей. Ч. 3. М.: Перо. 2020. С. 198—200 [Ilchenko S. S. Antimonopoly regulation of the pharmaceutical market // Strategy for the development of modern science. Part 3. M.: Pero Publishing House. 2020. P. 198—200 (In Russ.)]
 11. Медведева Н. В. Антимонопольный комплаенс в системе развития конкуренции // Власть и управление на Востоке России. 2019. № 1 (86). С. 51—59 [Medvedeva N. V. Antimonopoly compliance in the system of competition development // Power and governance in the East of Russia. 2019;1(86): 51—59 (In Russ.)]
 12. Родионова Д. Н. Антимонопольный комплаенс как важная часть системы предупреждения антимонопольных нарушений // Вестник Бурятского государственного университета. Экономика и менеджмент, 2017. № 3. С. 92—100, <https://doi.org/10.18101/2304-4446-2017-3-92-100> [Rodionova D. N. Antimonopoly compliance as an important part of the system for preventing anti-competitive practices // BSU Bulletin. Economics and Management. 2017;3:92-100 (In Russ.), <https://doi.org/10.18101/2304-4446-2017-3-92-100>]
 13. Соловьев В. В., Юшкин С. В., Максимов С. В. Антимонопольный комплаенс: проблемы стандартизации системы // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 2 (26). С. 8—16, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-2-26-8-16> [Soloviev V. V., Yushkin S. V., Maksimov S. V. Antitrust compliance: system standardization issues // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 2 (26). P. 8—16 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-2-26-8-16>]
 14. Цыганов А. Г. Комплаенс — стимул, предупреждение или инструмент контроля? // Конкуренция и право. 2016. № 2. С. 5—9. [Tsyganov A. G. Compliance — incentive, warning or control tool? // Competition and Law. 2016;2:5-9 (In Russ.)]
 15. Кванина В. В. Антимонопольный комплаенс и его правовая природа // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2019. Т. 19. № 1. С. 46—52, <https://doi.org/10.14529/law190108> [Kvanina V. V. Antitrust compliance and its legal nature // Bulletin of the South Ural State University Series “Law”. 2019;19(1):46-52 (In Russ.), <https://doi.org/10.14529/law190108>]
 16. 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;1(50):12-19 (In Russ.)]

Сведения об авторе

Сдвижков Михаил Александрович: студент 5-го курса Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)
msdvizhkov@gmail.com

УДК 341
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-60-67>

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

Антимонопольный комплаенс: обзор зарубежной практики. Часть I

Дрозд М. Г.,
ФАС России,
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Аннотация

В статье собраны наилучшие зарубежные практики реализации института антимонопольного комплаенса (соответствия) в целях выявления и управления рисками нарушения антимонопольного законодательства и возможности профилактики этих нарушений компаниями. Представлено определение комплаенса, описывается опыт зарубежных конкурентных ведомств по разработке, организации и внедрению комплаенс-программ. Особое внимание уделяется структуре программы, а также потенциальным выгодам, которые получает бизнес в случае успешной реализации системы антимонопольного комплаенса, включая возможность смягчения ответственности при совершении компанией антимонопольного правонарушения.

Ключевые слова: антимонопольный комплаенс, система антимонопольного комплаенса, нарушение антимонопольного законодательства, развитие конкуренции, комплаенс-программа.

Для цитирования: Дрозд М. Г. Антимонопольный комплаенс: обзор зарубежной практики. Часть I // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 4 (28). С. 60–67, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-60-67>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Antimonopoly Compliance: Review of Foreign Practice.

Part I

Marina G. Drozd,
FAS of Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

The article contains the best foreign practices of implementing the of antimonopoly compliance Institute (compliance) in order to identify and manage the risks of violations of competition law and the possibility of preventing these violations by companies. The article presents the definition of compliance, describes the experience of foreign competition authorities in development, organization and implementation of compliance programs. Special attention is paid to the potential benefits that business receives as part of the successful implementation of the antimonopoly compliance system, including the possibility of mitigating circumstance in case a company commits an antimonopoly offense.

Keywords: *antimonopoly compliance, antimonopoly compliance system, violation of antimonopoly legislation, competition development, compliance program.*

For citation: Drozd M.G. Antimonopoly compliance: review of foreign practice. Part I // Russian Competition Law and Economy. 2021;(4(28):60-67 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-60-67>

The author declare no conflict of interest.

Введение

Высокие темпы развития и модернизации антимонопольного законодательства в соответствии с вызовами современных реалий несомненно приводят к росту числа антимонопольных разбирательств. Данная тенденция обуславливает популярность использования в мировой практике, в том числе и в России, такого инструмента антимонопольного регулирования, как меры предупредительного воздействия.

Одним из наиболее эффективных способов предупреждения нарушений антимонопольного законодательства является применение органами власти и хозяйствующими субъектами антимонопольного комплаенса — системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства¹.

Данная мера предусматривает решение сразу двух задач. В связи с тем, что зачастую нарушение антимонопольного законодательства происходит по незнанию, а система антимонопольного комплаенса в том числе носит обучающий характер, позволяет предупреждать действия сотрудников и, следовательно, сокращать количество антиконкурентных действий и санкций со стороны антимонопольных органов, то становится очевидным, что данная практика выгодна как государству, органам исполнительной

¹ См.: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2021) // СЗ РФ. 26.07.2006. № 135. Ст. 9.1.

власти, так и бизнесу, которому наличие собственного антимонопольного комплаенса, основанного на принципах следования положениям существующего антимонопольного законодательства, помогает ускорить развитие внутрикорпоративной этики, а также повысить юридическую грамотность своих сотрудников.

В настоящее время практика внедрения системы антимонопольного комплаенса среди западных компаний широко распространена и применяется довольно успешно: комплаенс-программы давно встроены в деятельность предприятий в целях обеспечения безопасности ведения бизнеса в долгосрочной перспективе через минимизацию возможных рисков.

Данный обзор подготовлен в рамках изучения опыта по разработке и применению антимонопольного комплаенса, рассмотрения последних инициатив антимонопольных органов Франции, Италии, США, Великобритании, Канады, Австралии, КНР, ЮАР, Бразилии и ряда других стран, в области применения программ антимонопольного комплаенса с целью установить особенности их реализации в различных юрисдикциях и проанализировать практику применения.

АВСТРАЛИЯ

Антимонопольный комплаенс, разработанный Австралийской комиссией по конкуренции и защите прав потребителей (Australian Competition & Consumer Commission, ACCC), является одним из важных инструментов антимонопольного регулирования, закрепленных в *Законе о конкуренции и защите прав потребителей Австралии* (Competition and Consumer Act 2010), он получил название *Стандарт ISO Австралии и Новой Зеландии для комплаенс-программ* (Compliance Programme Standard (AS/NZS 3806:2006)).

Среди зарубежных конкурентных ведомств распространена практика смягчения ответственности в случае, если компания, нарушившая закон о конкуренции соответствующей страны, удовлетворяет ряд требований антимонопольного регулятора.

В Австралии для снижения размера штрафа провинившейся компании необходимо заключить мировое соглашение с ACCC и взять на себя обязательство внедрить комплаенс-программу или усилить эффективность уже имеющейся.

Кроме того, при назначении мер ответственности суд может по своей инициативе обязать компанию, совершившую антимонопольное правонарушение, внедрить комплаенс-программу, обучающую программу для сотрудников или внести изменения в действующую систему внутреннего контроля с целью повышения ее эффективности.

Помимо этого, при определении штрафных санкций суд также вправе по заявлению ответчика провести

анализ имеющейся у обратившейся компании комплаенс-программы, а также принять данное обстоятельство во внимание при вынесении решения. В частности, при признании эффективности комплаенс-программы данный факт может рассматриваться как смягчающий вину. Данное правило было выработано судебной практикой и не закреплено законодательно.

Рекомендательный стандарт по внедрению комплаенс-программ AS/NZS 3806:2006, разработанный ACCC, не носит обязательного характера. Основная цель данного документа — оценить эффективность программы антимонопольного комплаенса. Кроме того, данный стандарт дает компаниям ориентир для выработки соответствующих внутренних процедур.

В стандарте представлены 12 основополагающих принципов функционирования, которые, по мнению антимонопольного органа Австралии, позволят компании разработать эффективную комплаенс-программу. В свою очередь, данные принципы сгруппированы по четырем категориям: обязательства, внедрение, мониторинг и поддержка и постоянное совершенствование.

В качестве помощи и поддержки организаций, не имеющих достаточных ресурсов для разработки индивидуальной программы антимонопольного комплаенса, ACCC выпустила серию шаблонов, которые компании могут использовать для разработки своих собственных программ.

ACCC разработано 4 различных шаблона, каждый из которых содержит основные рекомендации, одобренные в соответствии с размером компании (от микро-предприятий до крупных корпораций)².

БРАЗИЛИЯ

Постановление № 14/2004 (SDE Ordinance № 14/2004, art. 9) закрепляет руководящие принципы и указания по разработке программы антимонопольного комплаенса в Бразилии.

В период 2004—2009 гг. в законодательстве Бразилии имела место норма, предусматривающая снижение штрафных санкций за нарушение антимонопольного законодательства для компаний, обладающих соответствующим сертификатом комплаенс-программы, выдаваемым антимонопольным органом³.

² См.: Series of compliance program templates adapted to the size of the company // <https://compliance.concurrences.com/en/compliance/2021-en/agencies-initiativesen/australian-competition-and-consumer-commission> (Дата обращения: 15.06.2021).

³ См.: Corporate Compliance Programs, Competition Bureau, September 27, 2010 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://compliance.concurrences.com/en/compliance/2021-en/agencies-initiatives-en/canadian-competition-bureau> (Дата обращения: 13.07.2021).

В обновленной версии закона о конкуренции Бразилии данная норма отсутствует. Тем не менее в настоящее время факт наличия эффективной программы антимонопольного комплаенса позволяет компании претендовать на снисхождение со стороны конкурентного ведомства Бразилии (Council for Economic Defence, CADE), в частности, снижение размера штрафных санкций. Также наличие программы может послужить обстоятельством, которое будет принято во внимание государственным органом иным образом в рамках переговоров о заключении мирового соглашения с конкурентным ведомством.

Кроме того, антимонопольным ведомством Бразилии выработана система сертификации комплаенс-программ частных компаний, в рамках которой предусмотрена возможность обращения в CADE о проведении оценки действующей комплаенс-программы.

В практике CADE выработаны общие критерии оценивания эффективности программы антимонопольного комплаенса, которая регламентирует обязательное наличие следующих пунктов:

- перечень запрещенных для сотрудников компании действий/практик;
- данные должностного лица компании, ответственного за осуществление контроля за соблюдением правил конкуренции;
- механизмы внутреннего контроля, позволяющие отслеживать и проверять фактическое соблюдение положений антимонопольного законодательства;
- меры дисциплинарного взыскания в случае совершения правонарушения;
- принципы участия компании в ассоциациях;
- обучающие программы и инструкции для сотрудников, менеджеров и директоров компании;
- наличие горячей линии в целях информирования о фактах нарушения антимонопольного законодательства.

Кроме того, в январе 2016 г. CADE опубликовало *Руководящие принципы по структурированию и преимуществам принятия программ антимонопольного комплаенса (Guidelines on the structuring and benefits of adopting competition compliance programs)*⁴ с целью разработать не имеющие обязательной силы директивы для компаний и других частных субъектов о структуре, применении и преимуществах программы антимонопольного комплаенса.

В частности, согласно Руководящим принципам, под антимонопольным комплаенсом понимается соблюдение требований антимонопольного законодательства в це-

лях минимизации риска нарушений конкуренции и создание механизмов, позволяющих конкретной компании легко выявлять и устранять антиконкурентные практики, которых не удалось избежать в рамках ее деятельности.

Программа антимонопольного комплаенса может быть разработана любой компанией вне зависимости от ее размера. Однако риски, которым подвергается организация, зависят от многих факторов, в том числе от ее положения на рынке, сферы деятельности, целей и т. д. По этой причине не существует единой модели комплаенс-программы. В соответствии с руководящими принципами следует постоянно пересматривать действующую программу в целях ее модернизации, учитывая возможные новые риски, возникающие, в частности, в результате сделок экономической концентрации, ввода на рынок нового продукта или выхода на новый географический рынок.

ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

Великобритания является одной из тех стран, в антимонопольном законодательстве которых отсутствуют нормы, напрямую освобождающие или смягчающие ответственность компаний-нарушителей при внедрении программы антимонопольного комплаенса, при этом, как показывает практика, комплаенс-программа может выступать в качестве смягчающего обстоятельства при вынесении решения по факту нарушения закона о конкуренции.

Необходимо отметить, что действовавшие ранее антимонопольные органы Великобритании: Комиссия по вопросам конкуренции (Competition Commission) и Управление по справедливой торговле (Office of Fair Trading, OFT) были упразднены в 2014 г., а функции переданы Управлению по защите конкуренции и рынкам (Competition and markets authority, CMA).

Тем не менее за время своей деятельности Управление по справедливой торговле разработало документы рекомендательного характера, в которых представило свод правил и подходов к реализации антимонопольного комплаенса:

- *Как обеспечить соблюдение законодательства в вашей компании ("How your Business can Achieve Compliance", OFT 424, 2005);*
- *Как вашему бизнесу достичь соблюдения требований антимонопольного законодательства (How your Business can Achieve Compliance with Competition Law, OFT 1341, 2011);*
- *Руководители компаний и конкурентное право (Company Directors and Competition Law, OFT 1340, 2011).*

В первом документе основное внимание было направлено на объяснение значимости и необходимости создания комплаенс-программы, рассматривались основные

⁴ См.: Guidelines for competition compliance programs, CADE's Office Presidency, January 2016. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://compliance.concurrences.com/en/compliance/2021-en/agencies-initiatives/en/brazilian-competition-authority> (Дата обращения: 21.06.2021).

критерии оценки ее эффективности, а также указывались преимущества, которые получают компании при внедрении антимонопольного комплаенса.

Основная цель второго документа — предоставить компании план создания комплаенс-программы с указанием конкретных практических шагов. OFT 1341 ориентирует компании на четырехэтапный подход (выявление существующих рисков для конкретной компании, оценка существенности этих рисков, разработка и применение мер по снижению выявленных рисков и регулярный аудит системы с внесением требуемых изменений), базирующийся на необходимости эффективной оценки рисков конкретной сферы деятельности, а также приверженности руководства компании принципам комплаенса и принятии им на себя обязательства по соблюдению антимонопольного законодательства.

Управление по защите конкуренции и рынкам Великобритании поддержало позицию своих предшественников в отношении антимонопольного комплаенса, отметив, что само наличие комплаенс-программы не влияет напрямую на установление меры наказания, но в то же время допускает уменьшение штрафа для компании-нарушителя при наличии определенных обстоятельств⁵. Таким образом, в некоторых случаях размер штрафа может быть снижен на величину до 10% от суммы, которая была бы назначена без учета данного смягчающего обстоятельства.

В свою очередь, компания, претендующая на данное послабление, обязана продемонстрировать:

- наличие комплаенс-культуры в организации;
- наличие функционирующего процесса идентификации рисков, оценки рисков и управления рисками;
- наличие процесса пересмотра и обновления программы.

ИТАЛИЯ

В ноябре 2014 г. Итальянское антимонопольное ведомство (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, AGCM) опубликовало документ — *Постановление AGCM № 25152 от 22 октября 2014 г. «Руководство по методике установления денежных административных штрафов» в соответствии с п. 1 ст. 15 Закона № 287/90*, в котором изложило информацию о критериях назначения ведомством санкций за нарушение антимонопольного законодательства. В соответствии с параграфом 23 данного документа наличие эффективной системы антимонопольного комплаенса может рассматри-

ваться как обстоятельство, смягчающее ответственность компании-нарушителя.

В соответствии с параграфом 20 данного Постановления компания может претендовать на уменьшение штрафа до 15% от суммы, которая была бы назначена без учета данного смягчающего обстоятельства, но при этом все смягчающие обстоятельства в совокупности не позволяют снижать размер штрафа более чем на 50%.

Как и в ряде других стран, компания может претендовать на смягчение ответственности за совершенное правонарушение при условии, что комплаенс-программа данной организации соответствует следующим критериям:

- руководство заинтересовано и активно участвует в процессе внедрения программы в жизнедеятельность компании;
- наличие ответственного должностного лица, контролирующего соблюдение компанией положений антимонопольного законодательства;
- выявление и оценка антимонопольных рисков для соответствующего деятельности компании сектора бизнеса;
- организация обучающих мероприятий для сотрудников компании;
- применение системы поощрений за добросовестное соблюдение программы и системы дисциплинарных взысканий в случае ее нарушения;
- мониторинг и аудит антимонопольного комплаенса.

В октябре 2018 г. AGCM разработала *Руководящие принципы по соблюдению антимонопольного законодательства⁶ (Постановление AGCM № 27356 от 25 сентября 2018 г.)*, где даны рекомендации о построении эффективной программы антимонопольного комплаенса.

В Руководящих принципах, главным образом, отмечается необходимость соответствия комплаенс-программы передовой европейской и национальной практике. Кроме того, для рассмотрения принятой программы в качестве смягчающего фактора необходимо не только ее наличие, но и доказательство со стороны компании о ее эффективности.

Программа антимонопольного комплаенса должна быть адаптирована к характеру, размерам и положению компании на рынке, а также учитывать специфические особенности рассматриваемого рынка.

Руководящие принципы не содержат шаблонов, но отражают основные элементы эффективной программы, включая признание ценности конкуренции как составной части корпоративной культуры, выявление

⁵ См.: Guidance as to the appropriate amount of a penalty, CMA, April 2018 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://compliance.concurrences.com/en/compliance/2021-en/agencies-initiatives-en/uk-competition-and-markets-authority-en> (Дата обращения: 22.07.2021).

⁶ См.: Compliance programmes in Italy, November 2020 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://compliance.concurrences.com/en/compliance/2021-en/agencies-initiatives-en/italian-competition-authority> (Дата обращения: 10.08.2021).

Marina G. Drozd

Antimonopoly Compliance: Review of Foreign Practice. Part I

и оценку антимонопольных рисков конкретного предприятия, контроль и возможное внесение изменений в программу и т. д.

ИЗРАИЛЬ

Израиль относится к странам, где наличие у компании комплаенс-программы может быть рассмотрено в качестве основания для освобождения конкретного должностного лица от ответственности.

Израильское антимонопольное ведомство (Israel Antitrust Authority, IAA) разработало и опубликовало несколько шаблонов с примерными текстами программ, а также рекомендациями по внедрению комплаенс-программ.

Для компаний, внедривших комплаенс-программу, применимы специальные условия заключения мирового соглашения. Тем не менее наличие программы не рассматривается как прямое обстоятельство, смягчающее вину правонарушителя.

В соответствии со ст. 48 антимонопольного закона Израиля (*Restrictive Trade Practices Law*) сотрудник компании, принимающий участие в совершении антимонопольного правонарушения, понесет ответственность, если не докажет, что правонарушение произошло без его ведома, а также что им были приняты все необходимые меры для обеспечения соответствия действий компании закону.

ИНДИЯ

Индийское антимонопольное ведомство (Competition Commission of India, CCI) ограничивается информированием о возможности внедрения комплаенс-программ, которые при эффективном использовании помогут избежать правонарушений.

Вместе с тем в антимонопольном законодательстве Индии отсутствуют нормы, освобождающие от ответственности или смягчающие ответственность компаний-нарушителей вследствие внедрения ими комплаенс-программ.

В 2020 г. ведомством было выпущено *Руководство по использованию программы антимонопольного комплаенса для предприятий (Competition Compliance Programme for Enterprises)*⁷. Как и в ряде подобного рода документов других стран, в данном руководстве прописаны основные требования к комплаенс-программе:

- четкое заявление о приверженности высшего руководства комплаенс-программе;
- обучающие мероприятия и тренинги для сотрудников компании;
- основные принципы программы должны быть изложены простым и понятным языком;
- эффективная политика соблюдения комплаенса может включать в себя получение письменного обязательства от сотрудников о ведении своей рабочей деятельности в рамках соответствующих требований, а также предусматривать принятие дисциплинарных мер в отношении сотрудников, чьи действия приводят к нарушению закона о конкуренции;
- наличие соответствующих процедур, которые позволят сотрудникам компании запрашивать необходимые консультации для определения законности той или иной сделки, а также сообщать о действиях, которые, по их мнению, нарушают закон, и др.

Также CCI в документе «*Адвокатирование конкуренции*» (*Competition Advocacy*)⁸, 2020) посвятило один из разделов антимонопольному комплаенсу, разместив информацию в вопросно-ответной форме.

КАНАДА

Несмотря на то что решение о внедрении комплаенс-программы, как правило, является добровольным, Бюро по конкуренции Канады (Competition Bureau Canada, CBC) выработало целый перечень мер стимулирования компаний по применению принципов антимонопольного комплаенса в своей деятельности. Основным документом, описывающим подход CBC к регулированию данного вопроса, является *бюллетень, разработанный антимонопольным органом в 2010 г., — Программа корпоративного комплаенса (Corporate Compliance Programs)*⁹, 2010).

В целях продвижения программы антимонопольного комплаенса Бюро по конкуренции Канады использует следующие меры:

- дает рекомендации, при внедрении которых компания сможет минимизировать риски, связанные с нарушением антимонопольного законодательства, а также способствовать их своевременному выявлению;

⁷ См.: Competition Compliance Programme for Enterprises, CCI, 2020 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://compliance.concurrences.com/en/compliance/2021-en/agencies-initiatives-en/indian-competition-commission> (Дата обращения: 27.08.2021).

⁸ См.: Competition Advocacy, CCI, 2020 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://compliance.concurrences.com/en/compliance/2021-en/agencies-initiatives-en/indian-competition-commission> (Дата обращения: 24.06.2021).

⁹ См.: Corporate Compliance Programs, Competition Bureau, September 27, 2010 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://compliance.concurrences.com/en/compliance/2021-en/agencies-initiatives-en/canadian-competition-bureau> (Дата обращения: 25.06.2021).

- создание шаблона эффективной корпоративной комплаенс-программы;
- использование примеров, демонстрирующих подходы СВС к установлению эффективности программы антимонопольного комплаенса, принятой компанией.

Как в большинстве юрисдикций, в Канаде наличие комплаенс-программы не освобождает компанию или отдельных лиц от принудительных мер со стороны Государственной прокуратуры Канады (PPSC), в том числе от судебного преследования.

Однако в случае, если по завершении расследования СВС установило, что принятая комплаенс-программа была эффективной, данное обстоятельство рассматривается как смягчающее вину и повлечет уменьшение штрафа, при этом конкретных показателей уменьшения штрафов не приводится.

Компания также может претендовать на освобождение от ответственности в случае, если применение программы внутреннего контроля позволило ей самостоятельно выявить нарушение и прекратить его, а также если данная компания самостоятельно обратилась в антимонопольный орган.

Согласно Программе корпоративного комплаенса надежная и эффективная программа антимонопольного комплаенса в рамках ресурсов компании и в свете ее деятельности учитывает профиль рисков бизнеса.

Базовым требованием к структуре комплаенс-программы является наличие 7 пунктов:

1. Приверженность и поддержка руководства компании.
2. Оценка антимонопольных рисков.
3. Корпоративная политика и процедуры соблюдения требований.
4. Обучающие мероприятия для сотрудников компании.
5. Механизмы мониторинга, проверки и отчетности.
6. Система дисциплинарных мер и поощрений.
7. Оценка соответствия программы требованиям. ■

Литература [References]

1. Рудомино В. А., Захаров Г. К. Антимонопольное регулирование в глобальной экономике: опыт России и зарубежных стран // Закон. 2012. № 5. С. 129—139. [Rudomino V. A., Zakharov G. K. Antimonopoly regulation in the global economy: experience of Russia and foreign countries // Zakon. 2012;5:129-139 (In Russ.)]
2. Иванов Э. А. Антикоррупционный комплаенс-контроль в странах БРИКС: Монография / Э. А. Иванов. М.: Юриспруденция. 2015. 136 с. ISBN 978-5-9516-0716-4. [Ivanov E. A. Anti-corruption compliance in brics countries: Monograph / E. A. Ivanov. M: Publishing house Yurisprudencia. 2015. 136 p. ISBN 978-5-9516-0716-4 (In Russ.)]
3. Князева И. В., Дозмаров К. В. Антимонопольный комплаенс — профилактика компаниями рисков нарушения конкурентного законодательства // ЭКО. 2020. № 4 (550). С. 110—129, <https://doi.org/10.30680/ECO0131-7652-2020-4-110-129> [Knyazeva I. V., Dozmarov K. V. Antitrust compliance programme — prevention of risks of violation of competition law by the company // ECO. 2020;4(550):110-129 (In Russ.), <https://doi.org/10.30680/ECO0131-7652-2020-4-110-129>]
4. Молчанов А. В. Антимонопольный комплаенс: значение и перспективы правового регулирования // Юрист. 2017. № 17. С. 11—14 [Molchanov A. V. Antimonopoly compliance: significance and legal regulation perspectives // Jurist. 2017;17:11-14 (In Russ.)]
5. Пузыревский С. А. Антимонопольный комплаенс как способ предупреждения нарушений антимонопольного законодательства, 20 октября 2014 [Электронный ресурс] URL: <https://fas.gov.ru/publications/4198> (Дата обращения: 07.09.2021). [Puzyrevsky S. A. Antimonopoly Compliance as a Way to Prevent Antitrust Violations, 2014 October 20 [Electronic resource] URL: <https://fas.gov.ru/publications/4198> (Accessed: 07.09.2021) (In Russ.)]
6. Гаврилов Д. А., Серегин Д. И., Кинев А. Ю., Хохлов Е. С. Антиконтурентные соглашения и недобросовестная конкуренция / Ред. Пузыревский С. А. / М.: Изд-во Проспект, 2016. 288 с. ISBN 978-5-392-19277-9. [Anti-competitive agreements and unfair competition / Gavrilov D. A., Seregin D. I., Kinev A. Yu., Khokhlov E. S. / Ed. Puzyrevsky S. A. / Moscow: Publishing house Prospect. 2016. 288 p. ISBN 978-5-392-19277-9 (In Russ.)]
7. Соловьев В. В., Юшкин С. В., Максимов С. В. Антимонопольный комплаенс: проблемы стандартизации системы // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 2 (26). С. 8—16, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-2-26-8-16> [Soloviev V. V., Yushkin S. V., Maksimov S. V. Antitrust compliance: system standardization issues // Russian Competition Law and Economy. 2021;2(26):8-16 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-2-26-8-16>]
8. Шматко А. Д., Черниговский Т. В., Овченков П. А. [и др.] Международная и отечественная практика антимонопольного регулирования экономики // Актуальные вопросы экономических наук и современного менеджмента: Сб. ст. по матер. VII Междунар. науч.-практ. конф. № 2 (5). Новосибирск: СибАК. 2018. С. 47—52, URL: <https://sibac.info/conf/economy/vii/96824> (Дата обращения: 02.08.2021). [Shmatko A. D., Chernihiv T. V., Ovchenkov P. A. [et al.] International and domestic practice of antimonopoly regulation of the economy // Topical issues of economic sciences and

- modern management: art. by mater. VII International Scientific and Practical conf. No. 2 (5). Novosibirsk: Sibak. 2018. P. 47—52 (In Russ.). URL: <https://sibac.info/conf/economy/vii/96824> (Accessed: 02.08.2021)
9. Competition Compliance Programmes OECD, OECD Competition Committee discussion paper 2021 [Электронный ресурс / Electronic resource]
URL: <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-compliance-programmes.htm> (Дата обращения / Accessed: 07.09.2021).
10. Susan Ning and Kate Peng, King & Wood Mallesons Competition Compliance 2019 // Law Business Research 2019,
URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefndmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.clearygottlieb.com%2F-%2Fmedia%2Ffiles%2Fgetting-the-deal-through%2Fgetting-the-deal-throughs-2019-competition-compliance-guide—united-kingdom-pdf.pdf&clen=463273&chunk=true> (Дата обращения / Accessed: 03.09.2021).

clearlygottlieb.com%2F-%2Fmedia%2Ffiles%2Fgetting-the-deal-through%2Fgetting-the-deal-throughs-2019-competition-compliance-guide—united-kingdom-pdf.pdf&clen=463273&chunk=true (Дата обращения / Accessed: 03.09.2021).

Продолжение следует

Сведения об авторе

Дрозд Марина Геннадьевна: главный специалист-эксперт отдела международного сотрудничества Управления международного экономического сотрудничества ФАС России
marina.litovchenko.92@mail.ru

Статья поступила в редакцию: 18.10.2021
Одобрена после рецензирования: 17.11.2021
Принята к публикации: 22.11.2021
Дата публикации: 29.12.2021

The article was submitted: 18.10.2021
Approved after reviewing: 17.11.2021
Accepted for publication: 22.11.2021
Date of publication: 29.12.2021

УДК 34(091)
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-68-75>

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

Методические основы исследования судебной практики по спорам и делам о нарушениях законодательства о контрактной системе в сфере закупок для нужд органов внутренних дел

Цвилий-Букланова А. А. *,
Самолысов П. В.,
Белова С. Н.,

Академия управления МВД
России,
125171, Россия, г. Москва,
ул. Зои и Александра
Космодемьянских, д. 8

Аннотация

Состояние и тенденции судебной практики являются важными индикаторами эффективности правосудия. Их изучение является обязательным условием выявления недостатков (пробелов и коллизий) нормативно-правового регулирования, в том числе в сфере закупочной деятельности, а также выработки предложений по его устранению или минимизации соответствующих недостатков.

В статье предложены основы методики исследования судебной практики по спорам и нарушениям, связанным с применением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров (в т. ч. работ и услуг) для нужд органов внутренних дел Российской Федерации.

Предметом исследования являются типичные ошибки в применении материальных и процессуальных норм контрактного и взаимосвязанных отраслей права, причины и условия нарушения принципа единообразия соответствующей судебной практики.

Авторы вносят и обосновывают предложения по усовершенствованию Методики сравнительной оценки деятельности подразделений тылового обеспечения территориальных органов МВД России, направленные на повышение эффективности использования органами внутренних дел бюджетных средств.

Ключевые слова: государственные закупки, судебная практика, методы научного исследования, органы внутренних дел.

Для цитирования: Цвилий-Букланова А. А., Самолысов П. В., Белова С. Н. Методические основы исследования судебной практики по спорам и делам о нарушениях законодательства о контрактной системе в сфере закупок для нужд органов внутренних дел // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 4 (28). С. 68–75, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-68-75>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Methodological Foundations of the Study of Judicial Practice in Disputes and Cases of Violations of the Legislation on the Contract System in the Field of Procurement for the Needs of Internal Affairs Bodies

Anna A. Tsvilii-Buklanova*,
Pavel V. Samolysov,
Svetlana N. Belova,

Academy of Management of the
Ministry of Internal Affairs of
Russia,
Zoya and Alexander
Kosmodemyanskikh str., 8,
Moscow, 125171, Russia

Abstract

The state and trends of judicial practice are important indicators of the effectiveness of justice. Their study is a prerequisite for identifying shortcomings (gaps and collisions) of regulatory regulation, including in the field of procurement, as well as developing proposals to eliminate it or minimize the corresponding shortcomings.

The article offers the basics of the methodology of judicial practice research on disputes and cases of violations related to the application of legislation on the contract system in the procurement of goods (including works and services) for the needs of the internal affairs bodies of the Russian Federation.

The subject of the study is typical errors in the application of material and procedural norms of contractual and interrelated branches of law, the causes and conditions of violation of the principle of uniformity of the relevant judicial practice.

The authors make and substantiate proposals to improve the Methodology of comparative assessment of the activities of logistics units of the territorial bodies of the Ministry of Internal Affairs of Russia aimed at improving the efficiency of the use of budgetary funds by internal affairs bodies.

Keywords: *public procurement, judicial practice, methods of scientific research, internal affairs bodies.*

For citation: Tsvilii-Buklanova A.A., Samolysov P.V., Belova S.N. Methodological foundations of the study of judicial practice in disputes and cases of violations of the legislation on the contract system in the field of procurement for the needs of internal affairs bodies // Russian Competition Law and Economy. 2021;(4(28):68-75 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-68-75>

The authors declare no conflict of interest.

Анализ судебной практики играет значимую роль в познании правовой действительности, являясь инструментом решения различных научно-практических задач. Основной целью изучения судебной практики является установление пробелов и коллизий в законодательстве, обозначение сфер общественных отношений, правовая регламентация которых недостаточна и требует в дальнейшем изменения действующего законодательства. Одновременно материалы судебной практики нередко свидетельствуют о появлении новых общественных отношений. Различные стороны судебной практики изучаются, анализируются и исследуются авторами не только на доктринальном уровне, но и на уровне государственных органов.

По мнению П. М. Морхата, «судебная практика занимает особое место в эмпирическом базисе любого фундаментального научно-правоведческого исследования. Складывающаяся в определенной сфере юридическая (прежде всего судебная) практика, отражающая природу, особенности, тренды юридической деятельности и юридического опыта в этой сфере, является лучшим «проявителем» скрытых (имплицитных) знаний, неявных логических и иных соотношений и связей, и в силу этого судебная практика всегда была и будет наиболее аутентичной и релевантной эмпирической основой для любого научно-правоведческого исследования» [1, с. 4].

Важность института судебной практики в сфере государственных закупок для нужд МВД России определяется требованием ясного, подробного правового регулирования, своевременно отражающего изменения, возникающие при реализации норм законодательства о контрактной системе. Актуальность исследуемой темы подтверждается, в частности, принимаемыми нормативными актами МВД России в рамках выполнения Перспективного комплексного плана мероприятий по реализации Концепции правового регулирования и юридического сопровождения деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации на период с 2017 по 2021 г.¹

Кроме того, проблемный характер закупочной деятельности в органах внутренних дел переопределяет необходимость концептуального видения развития ведомственной Контрактной системы², выработку пред-

ложений по повышению эффективности закупок МВД России и исключения коррупционных рисков при осуществлении государственных закупок³.

Существующий ряд научных исследований, посвященных данной теме, на наш взгляд, заслуживает систематизации в части выявления проблемных вопросов несовершенства законодательства в сфере государственных закупок и предлагаемых инструментов для их решения [2—4].

Неизменно высокой остается доля обращений хозяйствующих субъектов в судебные органы с исковыми заявлениями по спорам, возникающим в сфере государственных закупок [5, с. 82]. Например, только в арбитражных апелляционных судах за первое полугодие 2020 г. о признании недействительными договоров поставки товаров для государственных и муниципальных нужд рассмотрено 579 дел⁴.

Приступая к проведению обобщения и анализа судебной практики, следует прежде всего определить цели, задачи, этапы и методы исследования.

Основная цель исследования заключается в выработке единообразных подходов органов внутренних дел к разрешению споров, связанных с применением законодательства Российской Федерации о контрактной системе — Федеральный закон 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)⁵.

Вместе с тем не исключается полезность изучения и систематизации общих для всех заказчиков вопросов арбитражного судопроизводства (например, сроков рассмотрения дел, подготовки дела к судебному разбирательству, причин отмены судебных актов и признания незаконными решений и предписаний антимонопольного органа и т. д.).

Для достижения целей исследования необходимо решить ряд частных задач, являющихся одновременно самостоятельными этапами исследования.

На первом, начальном этапе исследования необходимо определиться с источниками исследования су-

¹ Об утверждении Концепции правового регулирования и юридического сопровождения деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации на период с 2017 по 2021 г.: приказ МВД России от 9 января 2017 г. № 1 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 07.12.2021).

² Распоряжение заместителя министра внутренних дел Российской Федерации В.Д. Шулики от 24 ноября 2020 г. № 1/13149 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 07.12.2021).

³ О реализации федерального бюджета МВД России на 2021 г. и плановый период 2022 и 2023 гг.: распоряжение министра внутренних дел Российской Федерации В.А. Колокольцева от 15 февраля 2021 г. № 1/1619 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 07.12.2021).

⁴ Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 1-е полугодие 2020 г. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (Дата обращения: 07.12.2021).

⁵ См.: СЗ РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.

дебной практики по спорам и нарушениям, связанным с применением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для нужд органов внутренних дел, которыми, безусловно, являются:

- постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики;
- судебная практика по спорам и делам о нарушениях законодательства о контрактной системе в сфере закупок;
- обзоры судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров (включая работы и услуги) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденные Президиумом Верховного Суда Российской Федерации;
- обзоры основных нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд, выявленных при осуществлении проверок финансово-хозяйственной деятельности органов, организаций и учреждений МВД России;
- обзоры практики рассмотрения ФАС России жалоб на действия заказчика в лице Министерства внутренних дел Российской Федерации, главных управлений (управлений) по субъектам Российской Федерации, управлений на транспорте МВД России по федеральным округам и линейных управлений МВД России на транспорте, образовательных и иных организаций МВД России;
- справки об основных результатах работы Контрольно-ревизионного управления МВД России;
- акты ревизий финансово-хозяйственной деятельности, документальных проверок, аудиторских проверок территориальных органов, организаций, учреждений системы МВД России;
- специальная научная юридическая литература по проблематике темы, другие материалы, представляющие интерес для исследования.

Важно обратить внимание на многоаспектные, неоднозначно решаемые судебными органами вопросы, а также учесть межотраслевой характер отношений в исследуемой области. Это позволит предварительно классифицировать обжалуемые в судебном порядке вопросы, а также разработать и сформировать анкету, программу изучения судебной практики по спорам и нарушениям в сфере закупок.

В данном случае ведущим методом, применимым в исследовании, следует признать формально-юридический, который позволит классифицировать основания возникновения судебных споров применительно к отдельным правоотношениям и конкретным статьям Закона о контрактной системе.

Второй этап — собственно изучение судебной практики по спорам и нарушениям, связанным с применением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для нужд органов внутренних дел. Здесь не обойтись без системного метода познания, предполагающего рассмотрение всех исследуемых элементов судебной практики во взаимосвязи с внутренней и внешней средой. Анализ судебных споров через определенную систему правоотношений позволит спрогнозировать последующие изменения, развитие в этой области и выработать механизм по сокращению (исключению) количества споров.

С учетом специфики судебных дел и постоянного изменения нормативной правовой базы в сфере закупок важно определить временной период, за который собирается и структурируется судебная практика.

Для целей исследования и повышения его объективности обобщение судебной практики целесообразно проводить за последние три-пять лет. Принимая во внимание частоту внесения изменений в законодательство о контрактной системе в сфере закупок (в 2018 г. — 9 федеральных законов; в 2019 г. — 9; в 2020 г. — 11), предлагается в основе использовать трехлетний период исследования судебной практики по спорам и нарушениям, связанным с применением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для нужд органов внутренних дел. Если за этот период не принималось ни одного судебного акта по тому или иному составу нарушения законодательства о контрактной системе в сфере закупок или принимались интересные и прецедентные судебные решения, то авторы планируют использовать и более раннюю практику.

Материалы судебной практики регулярно публикуются в ежемесячном Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации (далее — Бюллетень). Последний номер Бюллетеня каждого года содержит указатель, позволяющий оперативно найти информацию о квалификации (переквалификации) действий виновного по конкретному правонарушению.

Кроме того, все материалы, отражаемые в Бюллетене, а также иные решения Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам находятся в свободном доступе на официальном сайте⁶.

Для сбора практического материала авторы планируют использовать возможности справочно-правовых систем, в частности, КонсультантПлюс, «ГАРАНТ».

Наиболее полное отражение необходима для изучения информация о решениях судов всех субъек-

⁶ Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации // <http://www.vsr.f.ru> (Дата обращения: 07.12.2021).

тов Российской Федерации получает в Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Правосудие»⁷ и Информационно-правовой системе «Актоскоп»⁸.

Ключевым источником информации для исследования, на наш взгляд, являются сведения территориальных органов внутренних дел, научных, образовательных и медицинских учреждений МВД России в части, относящейся к судебной практике по вопросам применения законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров (в том числе работ и услуг) для нужд органов внутренних дел.

Особое место среди методов исследования занимает сравнительный метод. При соотнесении аналогичных или противоположных судебных решений по схожим основаниям, вынесенных в разные годы, можно установить устойчивость тех или иных признаков, отражающих позиции сторон судебных споров. Сравнительный метод используется при анализе изменений законодательства о контрактной системе, их влияния на изменение количества судебных споров и тем самым «способствует обобщению полученных результатов о достоинствах и недостатках каких-либо явлений и на их основе делает возможным осуществить прогноз их дальнейшего развития» [6, с. 23].

Следующий, третий (основной) этап исследования включает систематизацию относящихся к предмету исследования судебных решений, анализ их содержания, формулирование и классификацию выводов.

На этом этапе необходимо подобрать, проанализировать и обобщить материалы судебной практики по спорам, связанным с применением законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения нужд органов внутренних дел. Необходимо выявить систематические нарушения, с которыми сталкиваются при рассмотрении жалоб в правовом отделе ФАС. Например: установление в документации ненадлежащих требований к товарам; отказ в допуске к участию в электронном аукционе по основаниям, не предусмотренным законодательством в сфере закупок; ошибки в отношении порядка формирования и публикации разъяснений положений документации о закупках; несоблюдение законодательства в связи с пренебрежением постоянным мониторингом актуальности законодательства в сфере закупок и др.

В качестве примера одного из видов нарушений в п. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе по указанию заказчикам завышенных требований к товарам, работам или услугам вплоть до физико-химических свойств, требований к результатам испытаний показательно дело № А40-48371/19 от 29.10.2019⁹, согласно которому в первой части заявки заказчик установил требования к товару — асфальтобетонной смеси, которую было необходимо приобрести исполнителю. При этом в списке требований был указан диаметр отдельных компонентов смеси — минеральных зерен, необходимо было провести специальные испытания. В связи с тем, что закон не обязывает участников иметь товар в наличии на этапе заявки на участие в закупке, ФАС России обратилась в суд с требованием признать условия заказчика неправомерными.

Обобщение всех исследованных материалов позволяет:

- определить критерии, по которым возможно классифицировать судебную практику по спорам и нарушениям, связанным с применением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для нужд органов внутренних дел;
- выявить типичные ошибки при квалификации правонарушений в сфере закупок, допускаемые при толковании объективных или субъективных признаков состава правонарушения, указать их причины;
- классифицировать судебные решения по типам нарушений, связанным с применением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для нужд органов внутренних дел Российской Федерации.

Четвертый, заключительный этап исследования связан с оформлением результатов проведенного научного исследования.

Собранный в процессе изучения эмпирический материал и результаты анализа судебных решений, а также выводы, по мнению авторов, необходимо представить в итоговом документе — аналитическом обзоре (если количество изученного материала достаточно большое) или в справке (если количество изученных дел является незначительным). Структура итогового документа должна соответствовать вопросам рабочей программы исследования.

Положения и выводы, содержащиеся в итоговом документе, планируется иллюстрировать соответствующими примерами из судебной практики, статистическими данными, а при необходимости и иным информа-

⁷ Государственная автоматизированная система Российской Федерации // <http://www.sudrf.ru/> (Дата обращения: 15.01.2021).

⁸ Информационно-правовая система «Актоскоп» // <http://actoscope.com/> (Дата обращения: 07.12.2021).

⁹ Судебные и нормативные акты РФ // <https://sudact.ru/> (Дата обращения: 07.12.2021).

ционным обобщенным материалом (таблицами, наглядно сконцентрированными статистическими данными).

В аналитическом обзоре (справке) особое место будут занимать выявленные случаи допущенных судами ошибок при рассмотрении конкретных дел о нарушениях, связанных с применением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, а также причины их совершения и меры, которые должны быть приняты по их исправлению и дальнейшему недопущению.

Итоговый документ завершается методическими рекомендациями и практическими предложениями о порядке реализации результатов обобщения, необходимости проведения конкретных мероприятий организационного, финансового, управленческого и иного характера по устранению выявленных недостатков.

По мнению авторов, на основе наиболее ценных результатов могут быть разработаны учебные задачи (казусы) для последующего их включения в практикумы по закупкам товаров, работ, услуг для обеспечения нужд МВД России¹⁰. Практикумы могут быть использованы в образовательных организациях МВД России при реализации основных профессиональных образовательных программ высшего образования по программам специалитета или магистратуры в рамках учебных дисциплин, содержащих темы, посвященные организации и осуществлению государственных закупок, а также в рамках дополнительного профессионального обучения (реализации программ повышения квалификации или профессиональной переподготовки)¹¹.

С целью повышения результативности тылового обеспечения организаций и подразделений МВД России (в т. ч. контроля за эффективностью принимаемых и принятых управленческих решений), недопущения нецелевого использования бюджетных средств при осуществлении закупочной деятельности полученные результаты научной работы можно использовать при формировании сравнительной оценки (рейтинга) по основным направлениям деятельности подразделений и организаций МВД России. В частности, посредством

включения (дополнения) в Методику сравнительной оценки деятельности подразделений тылового обеспечения территориальных органов МВД России¹² (далее — Методика), разработанную в соответствии с Инструкцией по организации зонального контроля Министерства внутренних дел Российской Федерации за деятельностью территориальных органов Министерства внутренних дел Российской Федерации¹³, с учетом результатов мониторинга качества финансового менеджмента согласно приказу Минфина России от 18 июня 2020 г. № 112н¹⁴.

Так, ч. 1 раздела I «Общие положения» Методики, содержащую двенадцать основных направлений, по которым осуществляется итоговая сравнительная оценка деятельности тыловых подразделений, представляется возможным дополнить отдельным направлением «эффективность претензионно-исковой работы в сфере государственных закупок товаров, работ и услуг» либо включить в уже имеющийся п. 12 «Результаты контрольно-проверочных мероприятий», расшифровав его по баллам в разделе II «Критерии оценки» (наличие нарушений в сфере государственных закупок с вступившими в силу судебными решениями; наличие судебных решений без досудебного разбирательства; наличие лиц, привлеченных по решениям судебных органов в сфере государственных закупок для нужд МВД России к дисциплинарной, административной, уголовной ответственности, и др.)

Выводы

Специфика исследования судебной практики по спорам и нарушениям, связанным с применением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров (в том числе работ и услуг) для нужд органов внутренних дел в рамках правового исследования заключается в том, что оно:

во-первых, предполагает работу прежде всего с юридическими документами, которые отражают све-

¹⁰ Практика создания подобного материала для обучения в Академии управления МВД России уже существует. См., например: Закупки товаров, работ, услуг для обеспечения нужд МВД России: практикум / О.С. Борисов, М.А. Булгакова, П.В. Самолысов. М.: Академия управления МВД России, 2019. 64 с.

¹¹ Например, в Академии управления МВД России на высших академических курсах реализуется дополнительная программа повышения квалификации руководящего состава комиссий по осуществлению закупок для обеспечения нужд МВД России, контрактных служб, сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, осуществляющих полномочия контрактных управляющих.

¹² Об утверждении Методики сравнительной оценки деятельности подразделений тылового обеспечения территориальных органов МВД России: распоряжение МВД России от 14 июля 2020 г. № 1/7597 // СПС «СтрастЮрист» (Дата обращения: 07.12.2021).

¹³ Об основах организации ведомственного контроля за деятельностью органов внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 3 февраля 2012 г. № 77 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 07.12.2021).

¹⁴ Об утверждении Порядка проведения Министерством финансов Российской Федерации мониторинга качества финансового менеджмента: приказ Минфина России от 18 июня 2020 г. № 112н // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 07.12.2021).

дения, интерпретированные правосознанием судьи (суда) сквозь призму российского законодательства;

во-вторых, использование такого рода методики и метода обобщения юрисдикционной практики в целом представляет собой составную часть формально-юридического либо социально-психологического (в ситуации, когда интересует не правовая позиция суда, а те негласные правила, которые приняты в судебном сообществе) исследования;

в-третьих, выявляются основания и унифицируются подходы к разрешению судебных споров;

в-четвертых, систематизация судебной практики по спорам и нарушениям в исследуемой сфере, несомненно, принесет положительный экономический эффект, заключающийся в совершенствовании ведомственного контроля в сфере тылового обеспечения деятельности территориальных органов МВД России, а также выработке решений по повышению эффективности системы тыла и реализации доводимых до распорядителей и получателей бюджетных ассигнований лимитов бюджетных обязательств.

Рациональное и своевременное использование методического инструментария исследования позволит достичь результатов в познании государственно-правовой, судебно-исковой, финансово-экономической действительности организации и осуществления закупок для нужд органов внутренних дел Российской Федерации. ■

Литература [References]

1. Искусственный интеллект. Референтная судебная практика: Учебно-практическое пособие / Автор-составитель П. М. Морхат. М.: Юнити, 2019. 181 с. ISBN 978-5-238-03221-4 [Artificial intelligence. Reference judicial practice: educational and practical manual/ author-compiler P.M. Morhat. M.: Unity. 2019. 181 p. ISBN 978-5-238-03221-4 (In Russ.)]
2. Тасалов Ф. А. Несвобода договора и несправедливые договорные условия в практике государственных и муниципальных закупок // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 2 (99). С. 85—94. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.99.2.085-094> [Tasalov F.A. Non-freedom of a contract and unfair contractual terms in the practice of state and municipal procurement // Actual Problems Of Russian Law. 2019;(2(99):85-94 (In Russ.), <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.99.2.085-094>]
3. Маковлева Е. Е. Инструменты и методы противодействия недобросовестному исполнению государственного контракта // Экономическая политика. 2018. Т. 13. № 3. С. 62—81. <https://doi.org/10.18288/1994-5124-2018-3-03> [Makovleva E.E. Tools and Methods for resistance to unfair execution of a government contract // Economic Policy. 2018;13(3):62-81 (In Russ.), <https://doi.org/10.18288/1994-5124-2018-3-03>]
4. Самолысов П. В., Белова С. Н. Правовые и экономические инструменты осуществления государственного финансового контроля в сфере закупок // Труды Академии управления МВД России. 2020. № 2 (54). С. 21—29 [Samolysov P.V., Belova S.N. Legal and economic instruments for state financial control in the field of procurement // Proceedings of the Management Academy of the Ministry of Interior of Russia. 2020;(2(54):21-29 (In Russ.)]
5. Пасикова Т. А., Сидякин М. И., Лапшева И. С. Судебная практика как основание для совершенствования законодательства в сфере государственных закупок // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2020. № 9(124). С. 81—85 [Pasikova T.A., Sidiyakin M.I., Lapsheva I.S. Judicial practice as a basis for improving legislation in the field of public procurement // Science and education: agriculture and economics; entrepreneurship; law and management. 2020;(9(124):81-85 (In Russ.)]
6. Малько А. В., Маркунин Р. С. Методология исследования юридической ответственности органов публичной власти // Право и государство: теория и практика. 2019. № 6(174). С. 20—24 [Malko A.V., Markunin R.S. Methodology for the study of the legal responsibility of public authorities // Law and State: The Theory and Practice. 2019;(6(174):20-24 (In Russ.)]
7. Закупки товаров, работ, услуг для обеспечения нужд МВД России: практикум / О. С. Борисов, М. А. Булгакова, П. В. Самолысов; Академия управления МВД России. М.: Акад. упр. МВД России, 2019. 63 с. ISBN 978-5-906942-78-4 [Procurement of goods, works, services to meet the needs Ministry of Interior of Russia: workshop / O.S. Borisov, M. A. Bulgakova, P. V. Samolysov; M.: The Management Academy of the Ministry of Interior of Russia, 2019. 63 p. ISBN 978-5-906942-78-4 (In Russ.)]

Сведения об авторах

Цвилий-Букланова Анна Александровна: кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения Академии управления МВД России
AnnTsviliy@mail.ru

Самолысов Павел Валерьевич: кандидат педагогических наук, доцент, доцент кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения Академии управления МВД России
academyc@mail.ru

Белова Светлана Николаевна: кандидат экономических наук, доцент кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения Академии управления МВД России
sweta@inbox.ru

Статья поступила в редакцию: 15.11.2021
Одобрена после рецензирования: 06.12.2021
Принята к публикации: 08.12.2021
Дата публикации: 29.12.2021

The article was submitted: 15.11.2021
Approved after reviewing: 06.12.2021
Accepted for publication: 08.12.2021
Date of publication: 29.12.2021

УДК 338.23; 338.242.2
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-76-87>

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

Государственно-частное партнерство как инструмент развития космического сектора США и Великобритании

Заварухин В. П.*,

Институт проблем развития науки РАН,
117218, Россия, г. Москва,
Нахимовский пр-т, д. 32

Фролова Н. Д.,

Институт экономики РАН,
Институт проблем развития науки РАН,
117218, Россия, г. Москва,
Нахимовский пр-т, д. 32

Байбулатова Д. В.,

Институт проблем развития науки РАН,
117218, Россия, г. Москва,
Нахимовский пр-т, д. 32

Аннотация

В статье рассматриваются современные подходы к пониманию государственно-частного партнерства, представлен обзор ключевых исследований по тематике государственно-частного партнерства в целом и государственно-частного партнерства в сфере космоса. Исследуется зарубежный опыт практики государственно-частного партнерства в космической сфере США и Великобритании на примере конкретных механизмов, их ключевых особенностей, преимуществ и недостатков, определяющих возможности их применения в различных направлениях сотрудничества государства и бизнеса в сфере освоения космического пространства. В процессе исследования с целью определения возможности заимствования и адаптации этого опыта для развития ГЧП в сфере освоения космоса в России был сделан вывод о недостаточном развитии высокотехнологичного производства, а также о наличии существенных административных барьеров, препятствующих вовлечению частного сектора в космическую промышленность.

Ключевые слова: *государственно-частное партнерство, ГЧП, космический сектор, механизмы (модели) ГЧП, государственные космические программы, НАСА, Космическое агентство Великобритании, коммерческий космический сектор, коммерциализация космической деятельности, космические стартапы.*

Для цитирования: Заварухин В. П., Фролова Н. Д., Байбулатова Д. В. Государственно-частное партнерство как инструмент развития космического сектора США и Великобритании // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 4 (28). С. 76–87, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-76-87>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Public-Private Partnership for the Development of Space Sector in the United States and Great Britain

Vladimir P. Zavarukhin*,

Institute for the Study of Science RAS, Nakhimovsky av., 32, Moscow, 117218, Russia

Nadezda D. Frolova,

Institute of Economics Russian Academy of Sciences, Institute for the Study of Science RAS, Nakhimovsky av., 32, Moscow, 117218, Russia

Dina V. Baibulatova,

Institute for the Study of Science RAS, Nakhimovsky av., 32, Moscow, 117218, Russia

Abstract

The article provides an analysis of modern trends in building public-private partnership (PPP), gives an overview of key studies devoted to this subject in general and PPPs in the field of space activities in particular. The authors analyze the practice of public-private partnerships in the U. S. and Great Britain on the examples of specific mechanisms, their key features, advantages and disadvantages that determine the possibility of their application in different areas of government-business cooperation in the field of space exploration. In order to find possible ways for direct application or adaptation of this experience in Russia for organizing space exploration PPPs the researchers concluded that the level of high-tech production in this country is insufficient and significant administrative barriers for attracting private sector into the space industry are still present.

Keywords: *public-private partnership, PPP, space sector, PPP mechanisms (models), government space programs, NASA, UK Space Agency, commercial space sector, commercialization of space activities, space start-ups.*

For citation: Zavarukhin V. P., Frolova N. D., Baibulatova D. V. Public-private partnership for the development of space sector in the United States and Great Britain // Russian Competition Law and Economy. 2021;(4(28)):76-87 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-76-87>

The authors declare no conflict of interest.

Введение

Научные и технологические достижения космической отрасли определяют современную структуру и направления развития многих отраслей экономики развитых стран: связь и телекоммуникация, пространственная навигация, разведка полезных ископаемых, транспорт, метеорология, системы безопасности и многое другое.

В модели развития мирового космического сектора в настоящее время происходят быстрые изменения, связанные с растущим интересом частных компаний к деятельности по освоению и практическому использованию космоса, их стремлением получить максимальный доступ к космическим ресурсам государств, космическим технологиям для коммерческого использования.

С другой стороны, в условиях ресурсных ограничений правительства экономически развитых стран активно работают над привлечением в космическую отрасль потенциала, ноу-хау, инноваций и инициативы частных компаний, которые реально разделяют риски и финансовое бремя государства по осуществлению ресурсоемкой космической деятельности. Для этого правительства многих стран стимулируют интерес частных компаний, создавая и эффективно используя различные экономико-правовые формы взаимовыгодного экономического партнерства государства и бизнеса — ассоциации, концессии, совместные предприятия, консорциумы, хотя масштабы такого взаимодействия значительно отличаются в различных странах.

Как известно, институт государственно-частного партнерства (ГЧП) активно используется во всем мире как инструмент привлечения частных инвестиций в реализацию социально значимых проектов, которые традиционно ассоциируются с созданием, модернизацией и эксплуатацией социально значимой инфраструктуры, такой как автомобильные дороги, переработка отходов, строительство объектов для обеспечения населения товарами, рабо-

тами и услугами, например, объектов образования, культуры и спорта. Однако сегодня в мире мы наблюдаем активизацию создания инновационных партнерств, нацеленных на развитие научной и инновационной деятельности в интересах общества, в том числе для исследования и практического освоения космоса.

При этом государственные органы управления, повышая эффективность и инновационность своей деятельности, как правило, желают сохранять контроль над ключевыми элементами проектов ГЧП, предоставляя в обмен частному сектору преференции и возможность получать дополнительную прибыль.

В глобальном отношении доходы от реализации космических продуктов и услуг в 2020 г. составили свыше 370 млрд долл., при этом 80% этого объема пришлось на частный сегмент, а 20% — на государственные программы [1, 2]. Положительная динамика глобальной космической экономики вызвана, главным образом, расширением деятельности частного сектора, но роль государства по-прежнему остается ключевой, особенно в сфере развития инфраструктурного космического научно-технического потенциала [3].

Обострение конкурентной борьбы на новых перспективных рынках космических товаров и услуг в силу их большей открытости и доступности, совершенствование технологий производства космических аппаратов и систем доставки — все это определяет тот факт, что сегодня космическая деятельность рассматривается как стратегически значимая с экономической, военно-политической и инновационной точек зрения.

Существует множество различных определений понятия государственно-частного партнерства. Международный валютный фонд, например, понимает под ГЧП «договоренности, в соответствии с которыми частный сектор предоставляет инфраструктурные активы и услуги, которые традиционно поставлялись государством» [4]. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) относит к категории ГЧП «любые среднесрочные и долгосрочные отношения между государственным и частным секторами, предполагающие распределение рисков и выгоды от использования межсекторальных навыков, опыта и финансов для достижения желаемых результатов» [5]. Европейская комиссия предлагает определять ГЧП как «соглашение между двумя или более сторонами, которые договорились работать совместно для достижения общих целей; которое предполагает совместное вложение ресурсов, разделение полномочий, ответственности или рисков и, в идеале, взаимную выгоду» [6].

Таким образом, определения ГЧП, как используемые на уровне национального законодательства, так и применяемые международными организациями развития, охватывают различные формы взаимодействия (контрактное или институциональное) государства и частного сектора и отражают ту или иную сторону содержания партнерских отношений указанных субъектов. Неудивительно, что в современной экономической литературе встречается более широкое понимание ГЧП как «любой

совокупности форм взаимодействия государства и бизнеса для достижения общественно значимых целей как экономического, так и иного характера» [7, с. 127].

Для целей данного исследования мы согласимся с Европейским институтом космической политики (European Space Policy Institute, ESPI), который опирается на несколько ключевых характеристик, позволяющих отнести сотрудничество государства и бизнеса к одной из форм ГЧП:

- 1) долгосрочный характер отношений;
- 2) привлечение как государственных, так и частных источников финансирования;
- 3) усиление роли частных компаний в процессе принятия решений;
- 4) частичная передача рисков от государства частному партнеру [8].

Проблематике государственно-частного партнерства (публично-частное партнерство — public-private partnership, PPP) посвящен целый спектр исследований зарубежных и российских ученых. Существенный вклад в разработку теоретических представлений о механизмах государственно-частного партнерства внес Тони Бовард. В работе [9] автор исследует причины распространения ГЧП как формы взаимодействия государства и бизнес-сообщества. На основе анализа практики применения ГЧП в Европе и США в течение 25 лет Бовард выделяет основные преимущества и недостатки данного механизма, в рамках исследования выдвигается гипотеза о появлении нового направления ГЧП, в котором частный сектор будет ориентирован не только на максимизацию прибыли, но и на реализацию проектов, отвечающих принципам корпоративно-социальной ответственности. Трансформация механизмов ГЧП, по мнению автора, может сыграть важную роль в становлении новых моделей государственного управления.

М. Буль-Спайринг и Г. Дьюульф [10] проанализировали опыт ГЧП в США и странах Европы и выделили два основных механизма — концессии и совместные предприятия. В рамках исследования авторы проверяют гипотезу о том, что при повышении эффективности расходования ресурсов в рамках ГЧП будет снижаться качество услуг, для проверки данной гипотезы было проведено 66 интервью с участниками проектов, анализ полученной информации не позволил подтвердить гипотезу.

Исследование испанских ученых [11] подтверждает эффективность ГЧП в целях достижения устойчивого развития целых регионов страны на основе анализа двадцатилетнего опыта реализации проектов ГЧП по модели «работа с людьми» (work with people, WWP) в сельскохозяйственной отрасли Испании. Авторы делают вывод о том, что исследованные ими проекты способствовали мобилизации ресурсов для модернизации производства и создания новых проектов, в том числе классифицированных как «bottom-up» (подход «снизу вверх», при котором инициатива исходит от предпринимательского сектора). ГЧП обеспечило создание новых рабочих мест, рост предпринимательской активности и повышение компетенций специалистов бизнес-сообщества. Реализованные

проекты способствовали достижению политических, социальных, экономических и экологических целей.

Комплексный анализ принципов, механизмов развития и практики государственно-частного партнерства в российской экономике представлен в работах В. Г. Варнавского [12], А. Г. Зельднера, И. И. Смотрицкой [13], В. Ф. Попондопуло, Н. А. Шевелевой и др. [14]. Обзор развития концепции ГЧП представлен в работе С. В. Маслова [15].

Государственно-частное партнерство позволяет государствам преодолеть бюджетные ограничения, сократить первоначальные капитальные вложения, повысить производительность труда, внедрить инновационные решения. Если ранее стремление государства к развитию партнерства с частным бизнесом в космической индустрии во многом было обусловлено потребностью повышения отдачи от инвестиций, то на современном этапе развития механизмов государственно-частного партнерства важнейшим стимулом к применению ГЧП для государства является возможность решения с его помощью различных социально-экономических задач, в том числе по обеспечению устойчивого роста отдельных отраслей и национальной экономики в целом.

С размытием границ понятия государственно-частного партнерства расширяются механизмы, относимые современными исследователями к данному явлению:

- государственные инвестиции, выделяемые в рамках различных государственных программ;
- обеспечение функционирования институтов развития;
- создание инновационно-территориальных кластеров, инновационной инфраструктуры [16].

Целью данной работы является исследование практики государственно-частного партнерства в космической сфере США и Европы (европейский опыт будет рассмотрен на примере Великобритании) и определение возможности заимствования и адаптации этого опыта для развития ГЧП в сфере освоения космоса в России. Для достижения этой цели необходимо решить следующие задачи: провести обзор современных исследований по данной тематике, рассмотреть используемые механизмы, определить, какие практики могут быть полезными для России.

ГЧП в космической сфере: обзор литературы

Э. Садек, Д. Ливингстон, Т. Матула, Х. Бенароя [17] исследуют роль государственно-частного партнерства в миссиях, направленных на исследование и освоение Луны. Авторы делают вывод о том, что интерес частного сектора в участии в исследуемых проектах существенно охлаждается политическими, юридическими, технологическими, финансовыми и рыночными рисками, в то время как правительственные мероприятия, направленные на снижение данных рисков, способствуют продвижению ГЧП в данной сфере.

Пример первого в Германии проекта ГЧП по запуску спутника дистанционного зондирования рассмотрен в работе Р. Вернингауса, С. Бакурсса, В. Питца [18], проект реализовывался в рамках сотрудничества между

Немецким аэрокосмическим центром (DLR) и EADS Astrium GmbH при значительном финансировании со стороны частного партнера.

Обзор проектов, реализованных с помощью Ассоциации университетов космических исследований (USRA), в состав которой входят 83 университета, представлен в работе П. Коулмана и Х. Хусейна [19]. Исследователи отмечают, что USRA создана с целью обеспечения взаимодействия университетов, развития научно-исследовательских проектов, соответствующего профессионального образования, повышения уровня осведомленности общества о научных достижениях в области космоса. К задачам USRA относится также обеспечение диалога между научно-исследовательским сообществом и бизнесом для трансфера технологий.

В работе Г. Профитилиотиса и М. Лоизиду [20] в контексте расширения границ деятельности частных космических компаний рассматривается проблема планетарной защиты, направленной на предотвращение двунаправленного обмена биологическим материалом между Землей и другими небесными телами. Авторы отмечают, что в настоящее время угрозы нарушения планетарной защиты нет, однако необходимо обеспечить развитие соответствующих принципов с учетом стремительно развивающихся технологий, за счет которых частные предприятия выходят на новые рубежи освоения космоса. Для снижения рисков нарушения планетарной защиты и загрязнения окружающей среды и во избежание появления барьеров для освоения космического пространства частными предприятиями авторы предлагают создать глобальный отраслевой консорциум для предконкурентного сотрудничества в области передовых технологий смягчения последствий загрязнения.

К. Джозеф и Д. Вуд анализируют роль ГЧП в создании Международной космической станции, исследуют проекты, разработанные Центром развития науки в космосе (CASIS), и предпринимают попытку оценить, как трансформируется государственно-частное партнерство в условиях коммерциализации низкоорбитального космоса и разработки окололунной станции [21].

В работе, подготовленной в Aerospace Corporation [22], представлен обзор международной практики реализации космических проектов в рамках ГЧП, проанализированы его основные механизмы, их преимущества и недостатки.

Механизмы ГЧП в космической сфере США

Космическая деятельность относится к тем сферам экономики и науки, где США вот уже более 60 лет являются крупнейшим игроком и одним из мировых технологических лидеров [3].

Хотя в долевого отношении государство в США в последние десятилетия не является основным игроком в космической сфере, его роль остается ключевой, поскольку именно государство отвечает за поддержку и развитие национальной космической отрасли, стимулирует активную коммерциализацию космоса [23].

В соответствии с Национальной космической политикой США¹, а также действующими директивами и другими рамочными документами развитие «устойчивого, инновационного и конкурентоспособного коммерческого космического сектора», а также «максимально полное коммерческое использование космоса» предполагают укрепление существующих и налаживание новых партнерских отношений между федеральными ведомствами, промышленностью, а также академическими кругами, в том числе через механизмы ГЧП. Поощряется использование нетрадиционных объединений для коммерческих разработок и производства товаров и услуг для нужд осуществления космической деятельности и использования космических технологий и продуктов в национальной экономике.

Финансирование космической деятельности осуществляется в США в рамках государственных космических программ, реализуемых различными федеральными ведомствами. Национальное управление по аэронавтике и исследованию космического пространства (НАСА) — крупнейшее из них, его ежегодный бюджет составляет около 20 млрд долл. [24]. Примечательно, что на установление и поддержание долгосрочных партнерских отношений с частным сектором, на реализацию различных совместных инициатив агентство выделяет до 80% объема своего бюджета.

Опыт реализации НАСА программ сотрудничества с частным сектором показывает, что в последние годы механизмы (или, как принято в зарубежной практике, модели) ГЧП в США активно совершенствуются и приобретают новые черты в связи с резким расширением количества участников космической деятельности и спектра предоставляемых ими услуг.

Проведение совместных исследований и разработок, трансфер технологий. Совместные исследования являются важной частью процесса передачи технологий и во многих отношениях имеют фундаментальное значение для миссии каждого федерального ведомства США. В соответствии с Законом Стивенсона — Уайдлера о технологических инновациях (Stevenson — Wylder Technology Innovation Act) 1980 г. и Законом о передаче технологий (Federal Technology Transfer Act) 1986 г. правительственные агентства (и связанные с ними федеральные лаборатории) могут вступать в *соглашения о совместных исследованиях и разработках CRADA (Cooperative Research and Development Agreements)* с широким кругом организаций — от других государственных учреждений до предприятий частного сектора и университетов — с целью проведения совместных исследований и разработок, а также передачи разработанных и/или контролируемых государством технологий для их дальнейшего коммерческого применения. В рамках такого партнерского механизма ве-

домство (федеральная лаборатория) может предоставлять персонал, услуги, помещения и оборудование, интеллектуальную собственность или другие ресурсы, но не финансировать совместные исследования и разработки. Кроме того, соглашение CRADA четко определяет задачи, которые должны быть выполнены в ходе сотрудничества, а также распределяет права интеллектуальной собственности, возникающие в результате совместной деятельности.

Согласно действующим директивным документам НАСА соглашения CRADA применяются в случаях, если основной целью партнерства с частным сектором является трансфер технологий. Такая ограниченная область применения определяет тот факт, что НАСА крайне редко использует данный партнерский механизм, в основном когда цель передачи технологий не может быть достигнута за счет использования гибкого контрактного инструмента — соглашений Space Act Agreements (SAA). Так, за период 2006—2016 гг. НАСА заключило всего 14 соглашений CRADA, в то время как по итогам 2016 г. соглашений SAA насчитывалось 2204 шт. [25].

Наиболее ярким примером не только государственного-частного партнерства, но и тесного международного сотрудничества является Международная космическая станция (МКС) — единственная действующая в мире орбитальная космическая платформа. С целью стимулирования коммерческой космической деятельности, развития проектов частного сектора в области исследования космоса в 2005 г. американскому сегменту МКС был присвоен статус «национальной лаборатории США», а в 2011 г. НАСА заключило 10-летнее соглашение CRADA с некоммерческой организацией «Центр развития науки в космосе» (Center for the Advancement of Science in Space, CASIS) на внешнее управление 50% лаборатории и связанных с ее деятельностью ресурсами — материалами, доставляемыми на станцию (upmass) и возвращаемыми с нее (downmass). В 2017 г. агентство продлило действие соглашения до сентября 2024 г. Таким образом, общий объем возмещения операционных расходов CASIS в период 2011—2024 гг. составит 196 млн долл. [26].

Партнерства в области содействия развитию национальной космической экосистемы, развитию новых рынков и технологий. Прекращение программы космических шаттлов (Space Shuttle) в 2011 г. и, как следствие, утрата США способности самостоятельно доставлять грузы и астронавтов на МКС привели к тому, что у частного сектора появилась хорошая возможность удовлетворять потребности правительственных структур в рентабельных полетах в космос.

Стремление НАСА расширить коммерческие космические инициативы, в частности, направленные на поддержание правительственных миссий в области освоения космоса, привело к реализации нескольких ключевых партнерских мероприятий. Первым из них стала стартовавшая в 2006 г. программа коммерческих орбитальных транспортных услуг (Commercial Orbital Transportation Services Program, COTS), которая предусматривала разработку, демонстрацию и эксплуатацию собственных транспортных си-

¹ С декабря 2020 г. действует новая редакция Национальной космической политики США (National Space Policy of the United States of America), она заменяет Национальную космическую политику США от 2010 г.

стем частного сектора для вывода на низкую околоземную орбиту. В рамках программы менее чем за десять лет были разработаны две новые ракеты-носителя, космический корабль-носитель и сопутствующие наземные системы поддержки. Второй — программа по созданию средств доставки экипажей (Commercial Crew Development Program, CCDev), запуск которой состоялся в 2009 г. для обеспечения транспортировки астронавтов на МКС [27].

Особенностью программы COTS является то, что государство фактически использовало механизм ГЧП, чтобы выступить в роли венчурного инвестора, профинансировав менее половины стоимости разработки и демонстрации новых коммерческих транспортных систем малых инновационных компаний. Так, например, в рамках партнерских отношений с компанией SpaceX финансирование осуществлялось следующим образом: НАСА — 47% (396 млн долл.) стоимости транспортной системы, SpaceX — 53% (454 млн долл.). Сотрудничество с компанией Orbital предполагало 42% (425 млн долл.) государственных инвестиций против 58% (590 млн долл.) ресурсов частного сектора [27].

Важным источником мотивации участия частного сектора в программе COTS была возможность продолжения работы с НАСА и другими правительственными ведомствами. Действительно, после завершения инициативы COTS НАСА заключило контракты с компанией SpaceX на 12 полетов на сумму около 1,6 млрд долл. и с компанией Orbital на совершение 8 полетов на сумму около 1,9 млрд долл. [28].

Программы COTS и CCDev изменили подход НАСА к взаимодействию с частным сектором. Согласно Национальному закону об авиации и исследовании космического пространства (National Aeronautics and Space Act) от 1958 г. НАСА может вступать в партнерские отношения с промышленными и другими организациями в рамках «прочих закупочных полномочий» (other transaction authority, ОТА), которые предполагают применение более гибких контрактных механизмов, реализованных в форме *соглашений Space Act Agreements (SAA)*. Как показала американская практика, стандартные финансовые механизмы «возмещение затрат + гарантированная прибыль» («cost-plus»), применяемые, например, в контрактах с такими гигантами космической индустрии, как Boeing и Lockheed Martin, приводят к неэффективности использования бюджетных средств. Напротив, применение соглашений SAA, которые предполагают фиксированное промежуточное финансирование в случае достижения компанией согласованных поставленных целей (milestones), помогает контролировать бюджетные расходы и минимизировать задержки графика исполнения работ/услуг. Таким образом, соглашения SAA требуют установки четких технических и финансовых показателей (milestones), в соответствии с которыми НАСА оценивает ход реализации работ, что позволяет снизить будущие финансовые риски [27, 29].

В настоящее время соглашения SAA, представляющие собой новый способ стимулирования космической

деятельности частного сектора, являются одним из основных инструментов НАСА в партнерских отношениях с частным сектором [27].

Стремясь поддержать конкуренцию, а также сформировать реестр потенциальных партнеров, НАСА использует различные виды соглашений SAA в зависимости от характера финансовых обязательств сторон [30]:

- **безвозмездные соглашения (Non-reimbursable SAAs)**, при которых каждая из сторон самостоятельно несет расходы за свое участие. Данный вид соглашений используется, когда НАСА и партнеры осуществляют совместную взаимовыгодную деятельность, конечный результат которой представляет интерес для обеих сторон, а взносы сторон (персонал, помещения и инфраструктура, оборудование или технологии) адекватны и равнозначны;
- **возмещаемые соглашения (Reimbursable SAAs)** — это соглашения, по которым партнер, используя ресурсы НАСА (знания и опыт персонала, материально-техническую базу и т. д.) в собственных интересах, возмещает агентству расходы за их использование. Следует отметить, что НАСА вступает в такую модель сотрудничества только в том случае, если оно обладает уникальными для партнера (т. е. недоступными на коммерческом рынке) услугами, оборудованием или объектами инфраструктуры, которые могут быть предоставлены другой стороне таким образом, чтобы это не противоречило миссии агентства². Обычно НАСА вступает в *соглашения с полной компенсацией (Fully Reimbursable SAAs)* использования ресурсов агентства, однако бывают исключительные случаи, когда выгоды от сотрудничества превышают расходы НАСА. Тогда агентство заключает *частично возмещаемые соглашения (Partially Reimbursable SAAs)*, при которых действует специальная процедура внутреннего контроля, гарантирующая, что НАСА получит справедливое и разумное возмещение своих затрат;
- **финансируемые соглашения (Funded SAAs)** — это соглашения, в соответствии с которыми НАСА оплачивает деятельность партнера, который привлекается на конкурсной основе для выполнения миссии агентства. НАСА использует такой вид сотрудничества только в тех случаях, если цели агентства не могут быть достигнуты с помощью других инструментов (закупки, гранты, возмещаемые или безвозмездные соглашения SAA)⁴;
- **нефинансируемые соглашения (Unfunded SAAs)** подразумевают, что НАСА предоставляет партнеру нефинансовые ресурсы, чтобы помочь в продвижении технологий, необходимых для осуществления миссии НАСА [31].

² Данное требование продиктовано политикой исполнительной власти, которая предписывает федеральному правительству воздерживаться от деятельности, препятствующей или сдерживающей развитие коммерческой космической деятельности США или конкурирующей с ней.

Сотрудничество в области поддержки стартапов и малых высокотехнологичных компаний. Помимо реализации собственных партнерских программ с частным сектором НАСА участвует в федеральных программах по развитию сотрудничества между правительством, академическими кругами и промышленностью. Одним из успешных примеров такой модели ГЧП в США являются *Программа инновационных исследований малого бизнеса (Small Business Innovation Research — SBIR)*, а также подчиненная ей *Программа трансфера технологий малого бизнеса (Small Business Technology Transfer — STTR)*.

Созданная в 1982 г. в соответствии с Законом о развитии инноваций в сфере малого бизнеса, Программа SBIR, а также функционирующая с 1992 г. Программа STTR представляют собой в совокупности крупнейшую в стране конкурсную платформу по поддержке инновационной деятельности стартапов и высокотехнологичных малых предприятий, а также по усилению коммерциализации результатов этой деятельности. Чтобы участвовать в программах, компания должна являться коммерческой организацией, находиться в собственности резидентов США и иметь менее 500 сотрудников. В настоящее время в инициативе SBIR участвуют 11 федеральных агентств и ведомств, а в программе STTR — 5.

Финансирование НАСА по программам SBIR/STTR сопоставимо по размеру с инвестициями бизнес-ангелов на венчурном рынке и осуществляется в несколько этапов. На I этапе проводятся анализ технических параметров и оценка коммерческого потенциала проекта, победителям (конкурсный отбор проходят примерно 15—27% заявок) предоставляется финансовая поддержка в размере 125 тыс. долл. сроком на 6 мес. (13 мес. по программе STTR). На II этапе примерно 51% компаний, успешно прошедших первую стадию, выделяется дополнительное финансирование в размере 750 тыс. долл. сроком на 24 месяца на проведение дальнейших исследований и разработок (ИР) — разработка и демонстрация прототипов. На III этапе (период вывода готового технологического решения на рынок) финансовая помощь в рамках программ SBIR/STTR не предусматривается. Предполагается, что малая инновационная компания либо привлечет дополнительные ресурсы на внешнем рынке, либо получит дальнейшую инвестиционную поддержку от профильного федерального ведомства путем заключения контракта. Следует отметить, что предприятия, получившие финансовую поддержку в рамках этой модели партнерских отношений, сохраняют права интеллектуальной собственности на любую разработанную технологию на срок не менее 4 лет. Совокупный годовой бюджет программ НАСА SBIR/STTR составляет 190—210 млн долл.

Центральным элементом ГЧП в рамках программы STTR является требование к малому бизнесу об обязательном сотрудничестве с федеральными научно-исследовательскими лабораториями или университетами. Важная миссия программы STTR — преодоление «долины смерти» между получением результатов ИР и их коммерциализацией.

Хотя в целом программы НАСА SBIR/STTR ничем не отличаются от реализуемых другими ведомствами, специфика инновационной деятельности в космической сфере определила несколько особенностей:

- долгосрочный характер проведения «космических ИР» и сложность вывода результатов этих ИР на рынок побудили НАСА запустить дополнительные инициативы по поддержке проектов малых предприятий. Так, агентство разработало расширенный вариант II этапа (Phase II—Extended), в рамках которого НАСА предоставляет дополнительное финансирование (до 375 тыс. долл. сроком на 6—12 мес.) по уже заключенным контрактам, что позволяет получателю денежных средств завершить разработку технологии. Однако, чтобы участвовать в этом этапе, компания должна привлечь внешние инвестиции. Кроме того, НАСА реализует пилотную программу готовности к коммерциализации (Civilian Commercialization Readiness Pilot Program, CCRPP), предусматривающую возможность дополнительного финансирования малого бизнеса для ускорения перевода разработанных технологий на рынок. Так же как и в расширенном варианте II этапа, объем предоставляемых НАСА инвестиций зависит от размера привлеченных внешних средств и может достигать до 3 млн долл. сроком на 24 месяца;

- высокие требования, предъявляемые к «космическим ИР», определили тот факт, что финансирование в рамках программ НАСА SBIR/STTR предоставляется в виде контрактов (хотя большинство участвующих в программе федеральных ведомств предпочитают использовать гранты). Применение контрактной формы финансирования позволяет НАСА выступать в качестве заказчика, что помогает добиться согласованного результата и удовлетворять потребности агентства в новых прорывных технологиях.

Одним из примеров успешных партнерских отношений между НАСА и малыми инновационными предприятиями является компания Made In Space — стартап в области производственных технологий для космической среды. За время сотрудничества агентство поддерживало проект различными способами: предоставляло доступ к своей инфраструктуре и технологиям (неденежная форма), а также осуществляло финансирование по контрактам в рамках программы SBIR. В сентябре 2014 г. установка аддитивного производства (3D-принтер), разработанная компанией Made In Space, была успешно запущена в производство и с тех пор активно используется на МКС. Партнерство НАСА и Made In Space продолжается и сегодня, а совокупный объем привлеченных стартапом инвестиций в рамках программ НАСА SBIR/STTR составляет более 5 млн долл. [32].

Пример компании Made In Space показывает, что с помощью таких механизмов, как программы НАСА SBIR/STTR, можно реализовать совершенно новые подходы к инновациям в космосе, поддержать новых участников космической отрасли, а также создать долгосрочные устойчивые партнерские отношения государства и бизнеса.

Программы ГЧП в космическом секторе Великобритании

Уже более 50 лет Великобритания осуществляет активную космическую деятельность, что позволяет ей иметь одну из наиболее развитых и высококвалифицированных космических отраслей в мире [3]. В 2018/2019 финансовом году доходы британской космической индустрии составили 16,4 млрд фунтов стерлингов, что эквивалентно 5,1% глобальной «космической» экономики [33]. Согласно принятой в 2010 г. Стратегии космических инноваций и роста, правительство Великобритании планирует увеличить данный показатель до 10% к 2030 г., в том числе за счет создания и развития партнерских отношений между государством, промышленностью и академическими кругами в космической сфере [34].

В последние десятилетия рост космического сектора Соединенного Королевства опережает прирост национальной экономики в 5 раз. По оценкам экспертов, в 2018/2019 финансовом году космическая отрасль внесла 6,6 млрд фунтов стерлингов валовой добавленной стоимости, или 0,3% ВВП страны [33].

В настоящее время космическая промышленность Великобритании насчитывает 1218 организаций, которые осуществляют деятельность практически во всех сегментах космического рынка. Более 70% от общего объема «космической» экономики страны приходится на космические системы связи, коммуникаций и данных (фиксированная и мобильная спутниковая связь, устройства GPS, прямое домашнее вещание и т. д.), 26% — проектирование и/или изготовление космического оборудования и подсистем, а также запуск и/или эксплуатация спутников и/или космических аппаратов, оставшиеся 3% — специализированные сопутствующие услуги (страхование запусков, юридические, ИТ-услуги и т. д.).

Космическая отрасль Великобритании является высококонцентрированной — на долю всего 13 организаций приходится более 80% совокупного дохода от космической деятельности. Только 132 организации генерируют доход от космической деятельности, превышающий 5 млн фунтов стерлингов [33].

Важной особенностью национальной космической экосистемы Великобритании является ее интеграция в европейскую космическую среду.

За последние пятнадцать лет космический сектор Соединенного Королевства получил сильную государственную поддержку, что позволило расширить комплекс мер стимулирования космической деятельности как на уровне Космического агентства Великобритании (UK Space Agency), так и по линии Европейского космического агентства (European Space Agency, ESA) и Европейской организации спутниковой метеорологии (EUMETSAT). Так, в 2018/2019 финансовом году правительство Великобритании направило около 700 млн фунтов стерлингов инвестиций в космические ИП на национальном и международном уровнях [33].

ГЧП в космическом секторе Великобритании. Наиболее известными примерами ГЧП в космической индустрии Великобритании являются Skynet 5 и европейский проект Galileo, аналог американской Глобальной системы позиционирования (GPS).

Skynet 5 — это проект спутниковой связи, созданной в рамках партнерства Министерства обороны Соединенного Королевства и частной компании Paradigm Communications. В соответствии с контрактом, заключенным в рамках данного проекта в 2003 г., Paradigm Communications предоставляет услуги защищенной военной телекоммуникационной связи сроком на 20 лет с возможностью продажи свободных ресурсов иностранным государствам и НАТО.

Проект Galileo должен был стать самым масштабным в истории ГЧП, однако фактически оказался провальным с точки зрения сотрудничества государства и частного сектора, бремя его реализации в конечном итоге почти в полном объеме легло на бюджет ЕС. Изначально партнерство предполагало сотрудничество Европейского союза, Европейского космического агентства (ЕКА) и промышленного консорциума из восьми компаний под названием «Европейская индустрия спутниковой навигации», результатом которого должны были стать разработка, производство, запуск и эксплуатация комплекса из 30 навигационных спутников, при этом ЕС и ЕКА обязались обеспечить финансирование всех расходов по разработке и трети расходов по производству, запуску и эксплуатации комплекса спутников. Остальные затраты распределялись на частный сектор. Проект столкнулся с рядом управленческих проблем (нескоординированные действия ЕС и ЕКА, трудности в согласовании деталей проекта между государствами — членами ЕС и т. д.), а также с проблемами конкуренции с американскими бесплатными навигационными сигналами GPS. Данные трудности в сочетании с неопределенностью перспектив коммерциализации проекта привели к тому, что партнер из частного сектора отказался от своих обязательств по финансированию Galileo в 2007 г., и впоследствии ЕС взял на себя ответственность за строительство системы позиционирования Galileo.

Важным шагом в рамках развития ГЧП в британской космической промышленности стала государственная программа “Space for Smarter Government Programme” (SSGP) [35], созданная в 2014 г. Данная программа направлена на повышение эффективности государственных решений за счет возможностей космической промышленности Великобритании. Активную поддержку представителям частного сектора в рамках данной программы оказывает некоммерческое объединение Catapult Satellite Applications. Catapult Satellite Applications — это компания-акселератор, созданная с целью поддержки британской промышленности, ускорения темпов ее роста за счет использования инновационных спутниковых технологий.

Одним из направлений деятельности программы SSGP является повышение осведомленности государственных органов о возможностях, открывающихся за счет сотруд-

ничества с предприятиями космической промышленности, расширение круга органов государственной власти, пользующихся «космическими» услугами.

Большая часть средств, выделенных из бюджета Великобритании на реализацию SSGP (более 3/4 в 2014—2018 гг.), была направлена на предоставление целевого финансирования представителям промышленности страны на разработку космических приложений для государственного сектора. SSGP вызвала большой интерес со стороны бизнес-сообщества, финансирование распределялось с помощью конкурсного отбора на нескольких этапах. Из 154 заявок частного сектора по программе конкурсный отбор прошел 51 проект (33%), на их реализацию в общей сложности было выделено 3,9 млн фунтов стерлингов (средний размер целевого финансирования составил 75 тыс фунтов стерлингов).

Программа SSGP предусматривает проведение различных семинаров и конференций, способствующих повышению среди госслужащих осведомленности о космосе и спутниковых услугах и установлению контакта между государственными органами и представителями бизнес-сообщества. Данные мероприятия нацелены на формирование у правительственных структур понимания ценности и возможностей космической промышленности, а у представителей частного сектора представления о перспективах поставок правительству и государственным органам, а также понимание потребностей потенциальных заказчиков.

Переходу от определения потребностей правительственных учреждений в космических услугах к их удовлетворению во многом способствует деятельность коммерческого объединения Catapult Satellite Applications, обеспечивающего консалтинговую поддержку частного сектора, в том числе по выбору оптимальных форм взаимодействия между государственными учреждениями и космической промышленностью Великобритании — от классических государственных закупок до различных форм государственно-частного партнерства.

Минимальный прямой вклад в ВВП Великобритании от реализации программы SSGP в 2014—2018 гг. составил 246 млн фунтов стерлингов без учета ее общего стимулирующего воздействия на космическую промышленность Великобритании.

Эффективному развитию сотрудничества между государственными структурами и представителями космической промышленности Великобритании способствует развитая инфраструктура, одним из элементов которой является онлайн-платформа Space Enterprise Network (SEN), созданная для эффективного взаимодействия коммерческого, академического, исследовательского и государственного секторов. Для вовлечения в сотрудничество предприятий среднего и малого бизнеса в Великобритании активно реализуется подход создания консорциумов. Так, консорциум Prime Consortium, объединяющий преимущественно малые и средние предприятия космической промышленности, сотрудничает с Министерством обороны Великобритании в рамках программы Serapis Framework, охватывающей все

аспекты применения космических систем в сфере обороны и безопасности. Крупнейший консорциум, образованный по инициативе компании Airbus совместно с другими крупнейшими представителями космической промышленности Великобритании (KBR, Leidos, Northrop Grumman и QinetiQ), в рамках инициативы Open Innovation — Space способствует привлечению малого и среднего бизнеса к обслуживанию государственных и крупнейших коммерческих заказчиков.

Анализируя опыт Великобритании, можно сделать вывод о том, что эффективность ГЧП в космической сфере во многом определяется высоким инновационным уровнем предпринимательского сектора в Великобритании и инициативностью частных компаний, при этом мероприятия государства в большинстве случаев направлены на выявление перспективных проектов, появляющихся «снизу», и их дальнейшую поддержку. На наш взгляд, данное явление имеет непосредственную связь с высоким уровнем развития венчурной индустрии Великобритании³.

Выводы

«Космическая» экономика, которой располагали ранее лишь богатые государства, сегодня быстро трансформируется в комплексную экосистему, состоящую из публичных и частных структур.

Проведенный анализ зарубежных моделей и проектов государственно-частного партнерства в космической деятельности показывает, что механизмы совместного финансирования исследований и разработок, развития технологий становятся все более популярными среди правительственных ведомств, осуществляющих деятельность в области освоения космоса.

Соглашение о совместных исследованиях и разработках лежит в основе обеспечения работы американского сегмента Международной космической станции, государственно-частные партнерства активно используются для реализации федеральных космических программ США: программы коммерческих орбитальных транспортных услуг, программы по созданию средств доставки экипажей, программы создания ракетных двигателей и др.

В Европе получили широкое распространение партнерства по привлечению частных финансовых ресурсов — так называемые частные финансовые инициативы.

Космическое агентство Великобритании, например, имеет долгую историю использования ГЧП в спутниковой связи (проект Skynet 5). Такие партнерские программы часто требуют, чтобы бизнес вносил не менее 50% стоимости проекта, однако если участник программы — малое инновационное предприятие или стартап, то доля его участия может быть ниже. Одним из примеров успешного ГЧП по разработке и эксплуатации коммерческих транспортных систем является программа НАСА COTS, в ходе реализации

³ Подробнее венчурная индустрия Великобритании рассмотрена в работе [36, с. 140—141].

которой вклад промышленности составил более 50%. Кроме того, выбор в качестве участников проекта нескольких частных компаний способствовал усилению конкуренции и диверсификации предлагаемых бизнесом услуг.

Расширение количества партнеров из частного сектора способствовало экономии ресурсов, предоставлению более качественной продукции и услуг, созданию широкой инновационной базы и, как следствие, поддержанию конкурентоспособного коммерческого космического сектора США.

Активное использование правительственными космическими ведомствами развитых стран моделей и проектов ГЧП в условиях бюджетных ограничений руководствовалось, помимо привлечения дополнительных финансовых ресурсов в масштабные космические проекты, целями достижения высокой эффективности их реализации, сокращения стоимости работ, распределения рисков, повышения инновационности проектов. Общеизвестно, что космическая отрасль дала множество технологий в гражданский сектор (спин-оф). Сегодня же мы видим обратный процесс: мировой космический сектор активно привлекает инновационные технологии частного сектора в свои проекты (спин-ин), такие как облачные вычисления, 3D-печать, искусственный интеллект. НАСА активно содействует коммерциализации космической деятельности, стимулируя развитие коммерческого космического сектора в США, обеспечивая частному сектору получение прибыли на его инвестиции, повышение его конкурентоспособности путем передачи прав интеллектуальной собственности на полученные результаты ИР, создание дополнительных доходов за счет использования частными компаниями уникальной правительственной космической инфраструктуры, государственных услуг и данных.

Представляется важным, что используемые за рубежом модели ГЧП отходят от традиционных государственных закупок товаров, услуг и НИОКР как в части методов финансирования совместных работ, времени и этапности их выполнения, так и в части требований к потенциальным участникам проектов ГЧП и распределения риска между сторонами партнерства.

При всем различии терминологии, используемой в российском и зарубежном законодательстве о ГЧП, представляется полезным для России развивать подобные зарубежным формы (модели) ГЧП для эффективной реализации государственных космических программ. Необходимо признать, что усилия российского государства в этом направлении пока еще недостаточны. Важным условием эффективного развития государственно-частного партнерства является наличие развитой нормативно-правовой базы, позволяющей обеспечить соблюдение прав и обязанностей всех заинтересованных сторон без строгого ограничения форм взаимодействия, а также широкого спектра государственных программ поддержки частной инициативы и развитой инновационной инфраструктуры.

В Российской Федерации понятие государственно-частного партнерства в соответствии с дефинициями,

закрепленными в федеральном законодательстве⁴, не предусматривает отдельные формы государственно-частного партнерства в научно-инновационной сфере, однако, на наш взгляд, основным препятствием к развитию эффективного взаимодействия российского государства и частного сектора в освоении космоса является не слабое развитие нормативно-правовой базы, а низкий уровень инновационной активности предпринимательского сектора экономики, недостаточное развитие высокотехнологического производства, а также административные барьеры. Характерным примером административного барьера могут служить критерии госкорпорации «Роскосмос» для отбора предложений по сотрудничеству от частного сектора⁵, в число которых входит «наличие прототипа и результатов пилотного внедрения предлагаемого продукта, технологии либо услуги».

В России применяются программы поддержки венчурного предпринимательства в космической сфере, и некоторые из них уже способствовали достижению результата — выхода компаний на рынок (например, Спутникс, производящий микроспутники и их компоненты, и Avant Space, предлагающая рекламу в открытом небе, обеспечиваемую специальной конфигурацией спутников), другие еще находятся на стадии разработки и запуска первых проектов (Национальная космическая компания), однако российский коммерческий космический сектор пока еще находится на стадии своего становления. Таким образом, ожидать от него готовых решений, предполагающих «наличие прототипа и результатов пилотного внедрения предлагаемого продукта, технологии либо услуги», еще рано, на данном этапе необходимо развивать сотрудничество в части проведения целевых исследований и разработок в интересах космической отрасли и обеспечивать государственную поддержку трансферу их результатов в производство.

В целом, по мнению авторов, необходимо установить правовые ориентиры, позволяющие использовать для целей научного и инновационного развития, реализации стратегических целей государства любые договорные механизмы, прямо не противоречащие закону о ГЧП. ■

Литература [References]

1. The 2021 State of the Satellite Industry Report. Satellite Industry Association.
URL: <https://sia.org/news-resources/state-of-the-satellite-industry-report/> (Дата обращения / Accessed: 23.06.2021).

⁴ См.: Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182660/ (Дата обращения: 08.07.2021); Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // СПС КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_54572/ (Дата обращения: 08.07.2021).

⁵ Критерии отбора предложений / Роскосмос URL: <https://www.roscosmos.ru/29710/> (Дата обращения: 08.07.2021).

2. The Space Report: The Authoritative Guide To Global Space Activity. 2020: Q2. The Space Foundation. URL: <https://www.thespacereport.org/wp-content/uploads/2020/07/The-Space-Report-2020-Q2-Book.pdf> (Дата обращения / Accessed: 23.06.2021)
3. The Space Economy in Figures: How space Contributes to the Global Economy. OECD, July 2019. URL: https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/the-space-economy-in-figures_c5996201-en (Дата обращения / Accessed: 23.06.2021)
4. Cangiano M., Anderson B., Alier M., Petrie M., Hemming R. Public-Private Partnerships, Government Guarantees, and Fiscal Risk // International Monetary Fund, April 2006. 100 p. URL: <https://www.imf.org/en/Publications/IMF-Special-Issues/Issues/2016/12/31/Public-Private-Partnerships-Government-Guarantees-and-Fiscal-Risk-18587> (Дата обращения / Accessed: 15.06.2021)
5. Public-Private Partnerships: In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money. OECD, June 2008. <https://doi.org/10.1787/9789264046733-en>. (Дата обращения / Accessed: 15.06.2021)
6. Guidelines For Successful Public-Private Partnerships. European Commission. March 2003. https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf (Дата обращения / Accessed: 15.06.2021)
7. Приоритеты модернизации и усиление роли субфедерального звена управления: Монография / Отв. ред. Е. М. Бухвальд. М.: Институт экономики РАН, 2015. 290 с. ISBN 978-5-9940-0522-4 [Modernization priorities and strengthening the role of the sub-federal level of government: Monograph / Ed. by E. M. Buchwald. Moscow: Institute of Economics RAS, 2015. 290 p. ISBN 978-5-9940-0522-4 (In Russ.)]
8. Tugnoli M., Wells L. Evolution of the Role of Space Agencies — Full Report. European Space Policy Institute (ESPI), October 2019. URL: <https://espi.or.at/publications/espi-public-reports/category/2-public-espi-reports> (Дата обращения / Accessed: 15.06.2021)
9. Bovaird T. Public-Private Partnerships: from Contested Concepts to Prevalent Practice // International Review of Administrative Sciences. 2004. Vol. 70. Issue 2. P. 199—215. <https://doi.org/10.1177%2F0020852304044250>
10. Bult-Spiering M., Dewulf G. Strategic Issues in Public-Private Partnerships: An International Perspective. Wiley, 2007. 216 p. <https://doi.org/10.1002/9780470759653>
11. De Los Ríos-Carmenado I., Ortuño M., Rivera M. Private-Public Partnership as a Tool to Promote Entrepreneurship for Sustainable Development: WWP Torrearte Experience. Sustainability 2016, 8, 199. <https://doi.org/10.3390/su8030199>
12. Варнавский В. Г. Государственно-частное партнерство. М.: ИМЭМО РАН, 2009. В 2 т. Т. 2. 192 с. ISBN 978-5-9535-0202-3 [Varnavsky V. Public-Private Partnerships. Moscow: IMEMO RAS, 2009. In 2 volumes. Vol. 2. 192 p. (In Russ.). ISBN 978-5-9535-0202-3].
13. Государственно-частное партнерство в условиях инновационного развития экономики: Монография / Под ред. А. Г. Зельднера, И. И. Смотрицкой. М.: ИЭ РАН, 2012. 212 с. ISBN 978-5-9940-0353-4 [Public-private partnership in the conditions of innovative development of economy: Monograph / Ed. by A. G. Zeldner, I. I. Smotrinskaya. Moscow: IE RAN, 2012. 212 p. ISBN 978-5-9940-0353-4 (In Russ.)]
14. Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / С. А. Белов, Е. В. Гриценко, Д. А. Жмулина [и др.] / Под ред. В. Ф. Попондопуло, Н. А. Шевелевой. Санкт-Петербургский гос. ун-т. М.: Инфотропик, 2015. 528 с. [Public and private partnership in Russia and foreign countries: legal aspects. A. Belov, E. V. Gritsenko, D. A. Zhmulina [et al.] / Ed. by V. F. Popondopulo, N. A. Sheveleva; St. Petersburg State University. Moscow: Infotropik, 2015. 528 p. (In Russ.)]
15. Маслова С. В. Развитие концепции государственно-частного партнерства в международно-правовой среде // Вестник Санкт-Петербургского ун-та. Право. 2020. № 4. С. 950—971. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.408> [Maslova, S. V. Development of the public-private partnership conception in the international legal environment. Vestnik of Saint Petersburg University. Law. 2021;11(4):950-971 (In Russ.), <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.408>]
16. Гусева М. С., Амелькина Д. В., Дмитриева Е. О. Развитие партнерства государства и малого бизнеса в инновационной сфере региона // Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз. 2016. № 6 (48). С. 288—307. DOI: 10.15838/esc.2016.6.48.16 [Guseva M. S., Amel'kina D. V., Dmitrieva E. O. Development of State and Small-Business Partnership in a Region's Innovation Sector. Economic and Social Changes: Facts, Trends, Forecast, 2016, No. 6 (48), pp. 288—307 (In Russ.), DOI: 10.15838/esc.2016.6.48.16]
17. Sadeh E., Livingston D., Matula T., Benaroya H. Public-Private Models for Lunar Development and Commerce // Space Policy. 2005. Vol. 21. Issue 4. P. 267—275. <http://dx.doi.org/10.1016/j.spacepol.2005.08.004>
18. Werninghaus R., Buckreuss S. and Pitz W. "TerraSAR-X Mission Status". 2007 IEEE International Geoscience and Remote Sensing Symposium, 2007, pp. 3927—3930, doi: 10.1109/IGARSS.2007.4423703.
19. Coleman P. J. and Hussein H. J. "The Universities Space Research Association and government-industry-university partnerships". 2000 IEEE Aerospace Conference. Proceedings (Cat. No.00TH8484), 2000, pp. 551—559. Vol. 6, doi: 10.1109/AERO.2000.877928.
20. Profitiliotis G., Loizidou M. Planetary Protection Issues of Private Endeavors in Research, Exploration, and Human Access to Space: An Environmental Economics Approach to Forward Contamination // Advances in

- Space Research. 2018. Vol. 63. Issue 1. P. 598—605. doi:10.1016/j.asr.2018.10.019
21. Joseph C. and Wood D. "Understanding Socio-Technical Issues Affecting the Current Microgravity Research Marketplace". 2019 IEEE Aerospace Conference, 2019, pp. 1—10, doi: 10.1109/AERO.2019.8742202.
 22. Jones K. L. Public-Private Partnerships: Stimulating Innovation in the Space Sector // The Aerospace Corporation. April 2018. URL: https://aerospace.org/sites/default/files/2018-06/Partnerships_Rev_5-4-18.pdf (Дата обращения / Accessed: 23.06.2021)
 23. Данилин И. В. НАСА, «астропренеры» и рынки будущего: новые модели инновационной политики США в космической сфере. Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. 2018;11(2):166—183. <https://doi.org/10.23932/2542-0240-2018-11-2-166-183> [Danilin I. V. NASA, Astropreneurs and future markets: new models of the U. S. innovation policy for space industry. Outlines of global transformations: politics, economics, law. 2018;11(2):166—183 (In Russ.) <https://doi.org/10.23932/2542-0240-2018-11-2-166-183>].
 24. Your Guide to NASA's Budget. The Planetary Society. URL: <https://www.planetary.org/space-policy/nasa-budget> (Дата обращения / Accessed: 31.05.2021)
 25. Invention, Knowledge Transfer and Innovation. NSF, January 2020. URL: <https://ncses.nsf.gov/pubs/nsb20204/knowledge-transfer#tableCtr1896> (Дата обращения / Accessed: 31.05.2021)
 26. A Review of NASA's Plans for the International Space Station and Future Activities in Low Earth Orbit. Subcommittee on Space and Aeronautics Committee on Science, Space and Technology U.S. House of Representatives, July 2019. URL: <https://www.congress.gov/116/meeting/house/109738/documents/HHRG-116-SY16-20190710-SD002.pdf> (Дата обращения / Accessed: 31.05.2021)
 27. Commercial Orbital Transportation Services: A New Era in Spaceflight. NASA, 2014. URL: <https://www.nasa.gov/sites/default/files/files/SP-2014-617.pdf> (Дата обращения / Accessed: 31.05.2021)
 28. NASA Awards Space Station Commercial Resupply Services Contracts. NASA, 2008. URL: <https://www.nasa.gov/offices/c3po/home/CRS-Announcement-Dec-08.html> (Дата обращения / Accessed: 31.05.2021)
 29. Anderson, Chad. (2013). Rethinking public-private space travel. Space Policy. 29. <https://doi.org/10.1016/j.spacepol.2013.08.002>.
 30. Space Act Agreement Guide. NASA Advisory Implementing Instruction. NASA, August 11, 2014. URL: https://www.nasa.gov/sites/default/files/files/NAII_1050-1C_NASA_Advisory_Implementing_Instruction_Space_Act_Agreements_Guide_Tagged.pdf (Дата обращения / Accessed: 31.05.2021)
 31. NASA Partnerships. NASA. URL: <https://www.nasa.gov/partnerships.html> (Дата обращения / Accessed: 31.05.2021)
 32. NASA Small Business Innovation Research/Small Business Technology Transfer. URL: <https://sbir.nasa.gov> (Дата обращения / Accessed: 31.05.2021)
 33. The Size and Health of the UK Space Industry 2020, Summary Report for the UK Space Agency. Know.space, London, May 2021. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/987497/know.space-Size_Health2020-SummaryReport-FINAL_May21.pdf (Дата обращения / Accessed: 18.06.2021)
 34. UK Space Innovation and Growth Strategy: 2015 Update report. July 2015. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/444918/_SPACE-IGS_report-web-JJF-V2.0.pdf (Дата обращения / Accessed: 18.06.2021)
 35. Economic evaluation of the Space for Smarter Government Programme (SSGP) / London Economics. URL: <https://londonconomics.co.uk/blog/publication/economic-evaluation-of-the-space-for-smarter-government-programme-ssgp/> (Дата обращения / Accessed: 18.06.2021)
 36. Черных С. И., Фролова Н. Д., Байбулатова Д. В. [и др.]. Зарубежный опыт финансирования исследований и разработок и возможности его применения в России. М.: ИПРАН РАН, 2020. 231 с., <https://doi.org/10.37437/9785912941511-20-m5>. [Chernykh S. I., Frolova N. D., Baibulatova D. V. [et al.]. Foreign experience in financing research and development and possibilities of its application in Russia. Moscow: ISS RAS, 2020. 231 p. (In Russ.), <https://doi.org/10.37437/9785912941511-20-m5>]

Сведения об авторах

Заварухин Владимир Петрович: кандидат экономических наук, директор Института проблем развития науки РАН vzavarukhin@gmail.com

Фролова Надежда Дмитриевна: научный сотрудник Института проблем развития науки РАН (ИПРАН РАН) nrasskazikhina@yandex.ru

Байбулатова Дина Владимировна: научный сотрудник Института проблем развития науки РАН (ИПРАН РАН) d.baybulatova@gmail.com

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-88-92>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Аналитический обзор судебных дел, рассмотренных с участием антимонопольных органов

Вовкивская Л.В.,

Финансовый университет при
Правительстве РФ,
125993, Россия, г. Москва,
Ленинградский просп., д. 49,
ФАС России,
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: сроки давности привлечения к административной ответственности, основания отказа в предоставлении государственной преференции, рассмотрение жалоб на действия организаторов торгов/операторов, проводимых в ходе обязательных процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Цель: формирование единообразных подходов в правоприменительной практике по делам о нарушении антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, административная ответственность, сроки давности, предоставление преференции, жалоба на торги.

Для цитирования: Вовкивская Л.В., Савостина Е.В. Аналитический обзор судебных дел, рассмотренных с участием антимонопольных органов // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 4 (28). С. 88–92, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-88-92>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Analytical Review of Court Cases Considered with the Participation of Antimonopoly Authorities

Larisa V. Vovkivskaya,

Financial University under the
Government of the Russian
Federation,
Leningradsky prospekt, 49,
Moscow, 125993, Russia,
FAS 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 legislation regarding the consideration of issues: the statute of limitations for bringing to administrative responsibility, the grounds for refusing to provide state preference, the consideration of complaints about the actions of bidders/operators carried out during the mandatory procedures applied in the bankruptcy case.

Objective: to develop uniform approaches in law enforcement practice in cases of violation of antitrust laws.

Keywords: antitrust legislation, administrative liability, statute of limitations, granting of preference, complaint against bidding.

For citation: Vovkivskaya L.V., Savostina E.V. Analytical review of court cases considered with the participation of antimonopoly authorities // Russian Competition Law and Economy. 2021;(4(28)):88-92 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-4-28-88-92>

The authors declare no conflict of interest.

1 Частью 4 ст. 51 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)¹ в редакции, действующей до 20 ноября 2009 г., было предусмотрено, что неисполнение в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства влечет за собой административную ответственность.

Привлекая хозяйствующие субъекты к административной ответственности за неисполнение предписаний, антимонопольные органы исходили из того, что такое нарушение является нарушением антимонопольного законодательства, срок давности за которое в соответствии с ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ составляет один год.

Эта позиция не всегда поддерживалась судами, и начала складываться практика о том, что поскольку ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях² расположена в главе 19 «Административные правонарушения против порядка управления», то срок давности при привлечении к административной ответственности по ч. 2² ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за неисполнение предписания антимонопольного органа составляет два месяца³.

В целях исключения различного подхода в толковании нормы Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 164-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ ч. 4 ст. 51 Закона о защите конкуренции дополнена предложением следующего содержания: «Неисполнение в срок указанного предписания является нарушением антимонопольного законодательства».

Указанное уточнение на законодательном уровне однозначно утвердило позицию о годичном сроке давности за неисполнение предписания антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законо-

дательства, в развитие чего сложилась единообразная судебная практика с аналогичным выводом⁵.

В каждом из указанных дел суды отмечали, что поскольку согласно ч. 4 ст. 51 Закона о защите конкуренции⁶ неисполнение предписания является нарушением антимонопольного законодательства, то применению в соответствии с ч. 1 ст. 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁷ подлежит годичный срок давности.

Вместе с тем после правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации⁸ о двухмесячном сроке давности в отношении ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁹ в части, не касающейся антимонопольных предписаний, арбитражные суды стали переносить эти выводы на споры с антимонопольным органом.

Верховным Судом Российской Федерации в рамках дела № А40-90920/2020¹⁰ разрешался вопрос об обоснованности такого подхода.

Так, постановлением ФАС России общество было привлечено к административной ответственности по ч. 2² ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹¹ по истечении шести месяцев с даты совершения правонарушения.

Арбитражный суд города Москвы поддержал позицию ФАС России и указал, что за невыполнение предписания об устранении нарушения антимонопольного законода-

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 07.04.2020) // СЗ РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

³ Определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.08.2009 № 10752/09 по делу № А55-1248/2009, от 12.08.2009 № 9978/09 по делу № А33-16105/2008, от 12.08.2009 № 10100/09 по делу № А33-16103/2008, от 12.08.2009 № 10054/09 по делу № А33-16104/2008. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 29.11.2021).

⁴ Федеральный закон от 17.07.2009 № 164-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 20.07.2009. № 29. Ст. 3601.

⁵ Судебные акты по делам № А59-4505/2010, № А71-3750/2010, № А53-17494/2011, № А69-2938/2011, № А40-56085/12, № А50-23710/2013, № А64-5735/2014, № А69-1340/2015, № А19-3411/2017, № А40-80492/17, № А40-297385/2018, № А40-39188/2019, № А40-39937/2019. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 29.11.2021).

⁶ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 07.04.2020) // СЗ РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁸ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15.01.2019 № 3-П и определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26.03.2019 № 823-О. <http://www.ksrf.ru/> (Дата обращения: 29.11.2021).

⁹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 07.04.2020) // СЗ РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

¹⁰ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 08.10.2021 № 305-ЭС21-6561 по делу № А40-90920/2020. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 29.11.2021).

¹¹ Определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.08.2009 № 10752/09 по делу № А55-1248/2009, от 12.08.2009 № 9978/09 по делу № А33-16105/2008, от 12.08.2009 № 10100/09 по делу № А33-16103/2008, от 12.08.2009 № 10054/09 по делу № А33-16104/2008. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 29.11.2021).

тельства предусмотрен годичный срок давности привлечения к ответственности.

Иную позицию заняли суды апелляционной и кассационной инстанций и отменили постановление ФАС России с указанием на двухмесячный срок давности.

Верховный Суд Российской Федерации, рассмотрев жалобу ФАС России, оставил в силе решение Арбитражного суда города Москвы и тем самым подтвердил позицию о годичном сроке давности за неисполнение предписания антимонопольного органа.

При этом высшей судебной инстанцией отмечено, что включение той или иной правовой нормы, предусматривающей административную ответственность, в главу 19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях «Административные правонарушения против порядка управления» само по себе не свидетельствует о том, что указанная ответственность предусмотрена именно за нарушение против порядка управления, а не за нарушение конкретного вида законодательства, указанного в ч. 1 ст. 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹², в целях исчисления срока давности привлечения к административной ответственности.

Таким образом, Верховным Судом Российской Федерации разрешен спор арбитражной практики последних двух лет о сроках давности за неисполнение предписания антимонопольного органа в пользу годичного срока, что, безусловно, отвечает буквальному содержанию закона.

Позицию о возможности применения годичного срока давности для состава, предусмотренного ч. 5 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹³, Верховный Суд Российской Федерации высказет 10.01.2022 при рассмотрении дела № А69-2047/2020, кассационная жалоба антимонопольного органа по которому передана для рассмотрения в судебном заседании.

2. Предметом проверки по данному делу являлось решение ФАС России об отказе в даче согласия на предоставление преференции¹⁴.

Для оказания услуг по проведению экскурсий на теплоходах и катерах по Санкт-Петербургу общество заключало договоры аренды принадлежащего городу участка набережной.

В 2020 г. был рассмотрен вопрос о передаче участка набережной обществу на 4 года в качестве государственной преференции, однако решением ФАС России в даче согласия не предоставление такой преференции было отказано.

Решение антимонопольного органа было оспорено в судебном порядке. Заявители полагали, что поскольку общество является субъектом МСП и в п. 13 ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции¹⁵ указана такая цель предоставления преференции, как поддержка субъектов МСП, то оснований для отказа в даче согласия не имелось.

Суды не согласились с такой позицией и указали, что необходимым условием для предоставления государственной преференции в целях, установленных п. 13 ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции¹⁶, является наличие соответствующей программы, содержащей мероприятия, направленные на развитие малого и среднего предпринимательства, разрабатываемой и реализуемой в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»¹⁷.

Судами установлено, что в государственной программе Санкт-Петербурга «Развитие предпринимательства и потребительского рынка в Санкт-Петербурге», утвержденной постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 30.06.2014 № 554¹⁸, не установлены условия и порядок предоставления преференции в форме имущественной поддержки субъектам МСП, осуществляющим деятельность внутреннего водного пассажирского транспорта, и поскольку указанная программа не предусматривает государственную поддержку на обозначенную выше цель, необходимое условие для предоставления государственной преференции обществу не соблюдено.

При отсутствии Программ (подпрограмм) развития субъектов МСП у соответствующих органов власти отсутствуют правовые основания для предоставления государственных или муниципальных преференций в целях, установленных п. 13 ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции¹⁹.

¹² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 07.04.2020) // СЗ РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

¹³ Определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.08.2009 № 10752/09 по делу № А55-1248/2009, от 12.08.2009 № 9978/09 по делу № А33-16105/2008, от 12.08.2009 № 10100/09 по делу № А33-16103/2008, от 12.08.2009 № 10054/09 по делу № А33-16104/2008. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 29.11.2021).

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.11.2021 по делу № А40-255470/2020. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 29.11.2021).

¹⁵ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 30.07.2007. № 31. Ст. 4006.

¹⁸ Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 30.06.2014 № 554 О государственной программе Санкт-Петербурга «Развитие предпринимательства и потребительского рынка в Санкт-Петербурге». Официальный сайт Администрации Санкт-Петербурга www.gov.spb.ru/norm_baza/npa (Дата обращения: 29.11.2021).

¹⁹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

3. Департаментом имущественных отношений субъекта было принято решение о предоставлении в залог областного имущества в обеспечение исполнения обязательств общества, включенного в перечень системообразующих организаций региона.

С учетом этого департамент обратился в ФАС России для согласования предоставления преференции обществу с целью производства сельскохозяйственной продукции.

В даче согласия на предоставление такой преференции ФАС России было отказано, поскольку предоставление преференции в виде передачи государственного имущества в обеспечение кредитных обязательств (залог) не может соответствовать целям, установленным ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции²⁰.

Суды трех инстанций поддержали позицию антимонопольного органа, отметив, что, исходя из положений гражданского законодательства в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, требование залогодержателя может быть удовлетворено путем передачи предмета залога залогодержателю (оставления у залогодержателя).

При таких обстоятельствах государственное имущество, предоставленное для залога в качестве преференции, может перейти в собственность залогодержателя — кредитной организации — без проведения обязательных для госсобственности торгов, что недопустимо.

Вместе с тем в силу ст. 20 Закона о защите конкуренции²¹ преференция предоставляется конкретному хозяйствующему субъекту (получателю преференции) и исключительно в целях, указанных в ст. 19 Закона о защите конкуренции²². Передача всего или части имущества третьим лицам изменяет субъектный состав получателей преференции и может привести к изменению цели преференции, поскольку в этом случае осуществлять деятельность с использованием имущества (иных объектов гражданских прав), полученного в форме государственной преференции, будет иной хозяйствующий субъект.

С учетом этого суды поддержали позицию ФАС России о невозможности предоставления преференции в виде передачи имущества в залог²³.

4. За немногим более чем полгода действия принятого 4 марта 2021 г. Пленумом Верховного Суда Российской Федерации постановления № 2 «О некоторых вопросах, связанных с применением антимонопольного законода-

тельства» (далее — Постановление № 2)²⁴ его положения не единожды применялись судами, и не всегда трактовка разъяснений была одинаковой.

Судами Уральского округа был рассмотрен вопрос о применении положений п. 37 Постановления № 2²⁵, определяющего применение Закона о защите конкуренции²⁶ к торгам.

Так, Курганским УФАС России принято решение по жалобе на торги, проводимые в рамках процедуры банкротства, в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции²⁷.

Апелляционная инстанция принятое решение отменила со ссылкой на п. 37 Постановления № 2²⁸, указав на отсутствие полномочий антимонопольного органа и процитировав последний абзац данного пункта о том, что иные торги, проведенные с нарушением положений, установленных законом, к сфере антимонопольного контроля по правилам ст. 17 Закона о защите конкуренции²⁹ не относятся, что не исключает предъявления заинтересованными лицами исков о признании таких торгов и сделок, заключенных по их результатам, недействительными и о применении последствий недействительности (например, на основании п. 1 ст. 449 Гражданского кодекса Российской Федерации³⁰, ст. 61.8, 139 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве)³¹).

Однако постановление апелляции было отменено Арбитражным судом Уральского округа, который указал на недопустимость избирательного толкования абзацев п. 37 Постановления № 2³².

В абзаце втором п. 37 Постановления № 2³³ прямо указано на то, что по смыслу взаимосвязанных положений

²⁰ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

²¹ Там же.

²² Там же.

²³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.09.2021 по делу № А40-261188/2020. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 29.11.2021).

²⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

²⁵ Там же.

²⁶ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

²⁷ Там же.

²⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

²⁹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

³⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

³¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

³² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

³³ Там же.

ч. 1 ст. 1, ч. 1 и 4 ст. 17, ч. 5 ст. 18 Закона о защите конкуренции³⁴ антимонопольный контроль допускается в отношении процедур, обязательность проведения которых прямо предусмотрена законом.

В соответствии с ч. 4, 7 ст. 110 Закона о банкротстве реализация имущества должников осуществляется исключительно путем проведения торгов.

Следовательно, проведение таких торгов является обязательным в силу закона, и потому антимонопольный орган уполномочен рассматривать жалобы на действия организаторов торгов и оператора электронной площадки при их проведении.

Исключение, указанное в последнем абзаце п. 37 Постановления № 2³⁵, относится к случаям, когда Закон о банкротстве не обязывает реализовывать имущество путем проведения торгов, но такое решение принято по инициативе собрания кредиторов. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 139 Закона о банкротстве имущество должника, балансовая стоимость которого на последнюю отчетную дату до даты открытия конкурсного производства составляет менее чем сто тысяч рублей, продается в порядке, установленном решением собрания кредиторов или комитета кредиторов. Следовательно, если в отношении такого имущества будет принято решение о его

реализации на торгах, то такие торги могут быть оспорены только по правилам Гражданского кодекса Российской Федерации³⁶.

Таким образом, с учетом разъяснений п. 37 Постановления № 2³⁷ рассмотрение жалоб на действия организаторов торгов/операторов, проводимых в ходе обязательных процедур, применяемых в деле о банкротстве, относится к компетенции антимонопольного органа³⁸. ■

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
vovkivskay@fas.gov.ru

Савостина Елена Викторовна: заместитель начальника Правового управления ФАС России
savostina@fas.gov.ru

Статья поступила в редакцию: 30.11.2021

Принята к публикации: 06.12.2021

Дата публикации: 29.12.2021

The article was submitted: 30.11.2021

Accepted for publication: 06.12.2021

Date of publication: 29.12.2021

³⁴ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

³⁵ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

³⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

³⁷ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

³⁸ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 08.10.2021 по делу № А34-2459/2020. <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 29.11.2021).



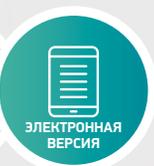
Федеральная
Антимонопольная
Служба

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
1 960 ₽
12 МЕСЯЦЕВ
3 720 ₽



ЭЛЕКТРОННАЯ
ВЕРСИЯ

6 МЕСЯЦЕВ
1 340 ₽
12 МЕСЯЦЕВ
2 480 ₽

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

«Побеждают лишь те, кто сражается». ОКЮР о том, как победить в споре

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Приветствуя участников конференции 16 сентября 2021 г., **Александра Нестеренко**, президент Объединения Корпоративных Юристов, выразила уверенность, что в аудитории ОКЮР собрал победителей, бойцов по духу.

Сессию о спорах в сфере банкротства, посвященную реформе Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», открыл **Руستم Мифтахутдинов**, доцент кафедры административного и финансового права СПбГУ, руководитель магистерской программы СПбГУ «Банкротное право», к.ю.н.

Руستم назвал всеми ожидаемые изменения в законодательстве о банкротстве мега-проектом и высказал мнение о том, что грядущая реформа призвана разрешить существующие проблемы, устранить болевые точки российского банкротного права.

Первая из этих проблем — так называемое контролируемое банкротство. Контроль банкротства возможен двух типов: либо должник пытается контролировать банкротство, либо мажоритарный кредитор стремится получить контроль.



Василий Малинин, руководитель направления, юридическая фирма «Рустам Курмаев и партнеры»; Марина Листова, руководитель проектов Департамента судебной и административной практики, МТС; Мария Лобанова, руководитель направления по нормотворчеству, ГК ПИК; Юлия Карпова, партнер, руководитель практики разрешения споров, юридическая фирма «Инфралекс»; Людмила Кравцова, руководитель по договорной и судебной работе, «Ашан»; Вера Рихтерман, партнер, адвокатское бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»; Александр Евсеев, руководитель судебного-договорного департамента ГАЛС; Степан Гузей, партнер, юридическая фирма Lidings; Максим Степанчук, партнер, коллегия адвокатов «Делькредере»; Михаил Денисаев, начальник отдела рассмотрения споров в Конституционном Суде Российской Федерации и Верховном Суде Российской Федерации, Правовое управление, Федеральная налоговая служба; Александра Нестеренко, президент, Ассоциация «НП «ОКЮР»; Иван Юдин, юрист, СИБУР; Олег Пермяков, руководитель направления, юридическая фирма «Рустам Курмаев и партнеры»; Татьяна Кокоулина, юрист, СИБУР; Галина Петина, старший юрист, СИБУР; Елена Тютюкова, ведущий юрисконсульт команды правовой поддержки в области трудового права юридического департамента, «Яндекс»



Олег Пермяков, руководитель направления, юридическая фирма «Рустам Курмаев и партнеры»



Максим Степанчук, партнер, коллегия адвокатов «Делькредере»



Василий Малинин, руководитель направления, юридическая фирма «Рустам Курмаев и партнеры»

Поэтому законопроект предлагает лишить кредитора права предлагать кандидатуру управляющего в процедуре банкротств.

Другое глобальное новшество, которое предлагается в банкротном «мегапроекте», — имплементация давнего законопроекта о торгах, поскольку вышеупомянутая неэффективность процедур банкротства является следствием неэффективности торгов.

Олег Пермяков, руководитель направления, юридическая фирма «Рустам Курмаев и партнеры», отметил, что контролируемое банкротство в отрицательном контексте появилось в судебной практике, в том числе Верховного Суда Российской Федерации, и означает создание ситуации фактического контроля над процедурой банкротства.

Существует несколько способов (схем) контролируемого банкротства: банкротный туризм, утверждение «дружественного» арбитражного управляющего, включение «дружественной» задолженности в реестр.

К внутреннему туризму относится «банкротный туризм» в пределах одной страны. Внешний туризм — это обращение с заявлением о признании должника банкротом по месту его жительства или нахождения вне территории России.

Второй способ контролируемого банкротства — утверждение арбитражного управляющего. Правом назначения арбитражного управляющего злоупотребляли с первых дней существования процедур банкротства.

Третий способ контролируемого банкротства — включение в реестр кредиторов дружественной к должнику задолженности.

Максим Степанчук, партнер коллегии адвокатов «Делькредере», положительно оценил Обзор Верховного Суда Российской Федерации от 29 января 2020 г. Однако отметил, что Верховный Суд, не признавая судебное правотворчество, фактически излагает в Обзоре положения, которые отсутствуют в законе.

Когда мы говорим о субординации, речь идет о двух возможных действиях по отношению к фиктивной задолженности. Первое — отказ во включении.

По мнению спикера, понижение в этом случае не соответствует закону. Правильным является отказ.

Максим считает, что мы находимся в первой фазе применения банкротных изменений: в свое время «маятник» субсидиарной ответственности шел в сторону, когда всех привлекали к субсидиарной ответственности, но сейчас его движение замедлилось, и практика привлечения к субсидиарной ответственности стала более «разборчивой». Субординация, как новое правило, также подчиняется этому правилу «маятника».

Лицо не является контролирующим, если сделки имели разумные экономические мотивы и действия лиц не были скоординированы с другими аффилированными лицами.

Свое выступление **Вера Рихтерман, партнер судебно-арбитражной практики АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»,** посвятила вопросу субсидиарной ответственности, сделала фокус не только на практических рекомендациях о том, как получить удовлетворение требований к должнику за счет бенефициаров и менеджмента банкрота, но и на том, как правильно выстроить организацию управления группой компаний, минимизировав риски в случае несостоятельности одной из них. «Субсидиарная ответственность сегодня — это единственный эффективный механизм получения удовлетворения требований к должнику-банкроту, поскольку к ответственности может быть привлечено фактически любое лицо, так или иначе связанное с должником», — отметила она.

Вера также подчеркнула, что под прицелом субсидиарной ответственности могут быть и контрагенты должника, включая внешних привлеченных консультантов.

«Крайне важно уделять внимание процессу разработки универсальных подходов в договорах с контрагентом, защищающих от рисков привлечения к субсидиарной



Вера Рихтерман, партнер, адвокатское бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»; Рустем Мифтахутдинов, доцент кафедры административного и финансового права СПбГУ, руководитель магистерской программы СПбГУ «Банкротное право», доцент кафедры коммерческого права и процесса Российской школы частного права им. С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, к.ю.н.; Максим Степанчук, партнер, коллегия адвокатов «Делькредере»

ответственности, и условиям выбора контрагентов, поскольку последствием их банкротства может стать необходимость расплачиваться по чужим многомиллионным долгам», — подытожила спикер.

Команда под руководством **Юлии Карповой**, партнера юридической фирмы «ИНФРАЛЕКС», в которую вошли Людмила Кравцова, руководитель по договорной и судебной работе, «Ашан», Марина Листова, руководитель проектов Департамента судебной и административной практики МТС, Иван Юдин, юрист СИБУР, открыла дебаты спорными вопросами единства судьбы здания и обслуживающих его инженерных коммуникаций, оборудования.

Отталкиваясь от примера реального судебного кейса, команда Юлии Карповой отстаивала тезис о невозможности нахождения здания и оборудования (коммуникаций) в собственности разных лиц. Ю. Карпова, Л. Кравцова, М. Листова, И. Юдин опирались на положения ст. 10, 133, 209, 235 Гражданского кодекса Российской Федерации, которые, по их мнению, прямо указывают на то, что здание и оборудование — неделимая вещь и не могут находиться в гражданском обороте отдельно друг от друга; по сути, с момента ввода здания в эксплуатацию оборудование, единственное назначение которого состоит в обеспечении жизнедеятельности здания, «гибнет» как самостоятельный объект гражданских прав и становится неотъемлемой частью здания.

Оппонируя коллегам, команда **Василия Малинина**, руководителя направления юридической фирмы «Рустам Курмаев и партнеры», с участием Александра Евсеева, руководителя судебно-договорного департамента ГАЛС, Марии Лобановой, руководителя направления по нормотворчеству ГК ПИК, и Татьяны Кокоулиной, юриста СИБУР, обратила внимание на то,

что ст. 134 Гражданского кодекса Российской Федерации позволяет собственнику имущества комплекса (сложной вещи) произвести отчуждение здания одному лицу, а оборудования — иному лицу. При этом тезис о «гибели» оборудования как самостоятельной вещи с момента ввода здания в эксплуатацию вызывает сомнения, поскольку Гражданский кодекс не предусматривает такой способ прекращения права собственности, как ввод здания в эксплуатацию.

После темы «единства судьбы здания и коммуникаций» участники обеих команд перешли к дискуссии по острым вопросам сноса самовольных построек.

Открыл обсуждение темы споров бизнеса с государством дуэт **Анжелики Догужовой** и **Сергея Блинова**, юристов практики по разрешению споров юридической фирмы «Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP», которые привели статистику: при оспаривании ненормативных актов органов государственной власти судами удовлетворяются лишь 37,5% заявлений, а иски о взыскании убытков с федеральных органов государственной власти удовлетворяются только в 35,3% случаев.

Предъявление исков о взыскании вреда, причиненного в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, осложняется неочевидностью надлежащего ответчика по делу в силу многоуровневой структуры органов государственной власти.

По вопросу о том, препятствует ли оспариванию акта органа власти факт его исполнения, существует судебная практика, согласно которой исполнение предписания препятствует его оспариванию.

Степан Гузей, партнер юридической фирмы «Lidings», осветил способы выявления и хеджирования уголовно-правовых рисков компании, менеджмента и собственников бизнеса.



Василий Малинин, руководитель направления, юридическая фирма «Рустам Курмаев и партнеры»; Юлия Карпова, партнер, руководитель практики разрешения споров, юридическая фирма «Инфралекс»; Олег Пермяков, руководитель направления, юридическая фирма «Рустам Курмаев и партнеры»

Успешность реализации стратегии и тактики защиты ложится, как минимум, в половине случаев на руководителей юридических департаментов.

Составы уголовных преступлений условно можно разделить на два вида: те, где участвуют исключительно бизнес и органы следствия, и те, где участвуют бизнес, органы следствия и другие государственные органы, которые зачастую выступают инициаторами возбуждения уголовного дела.

При этом если мы говорим о трех «банкротных» статьях Уголовного кодекса (ст. 159, 160 и 201 УК РФ), то эти

статьи зачастую используются в качестве средства разрешения корпоративных конфликтов.

Михаил Денисаев, начальник отдела рассмотрения судебных споров в Конституционном Суде Российской Федерации и Верховном Суде Российской Федерации Правового управления Федеральной налоговой службы, отметил актуальность проблемы налоговых оговорок в договорах и обратил внимание на недавнее определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 09.09.2021 № 302-ЭС21-5294 по делу АО «Таймырская топливная



Сергей Блинов, юрист практики по разрешению споров, юридическая фирма "Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP" (ранее в России — "Golsblat BLP"); Анжелика Догузова, юрист практики по разрешению споров, юридическая фирма "Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP" (ранее в России — "Golsblat BLP")



Михаил Денисаев, начальник отдела рассмотрения споров в Конституционном Суде Российской Федерации и Верховном Суде Российской Федерации, Правовое управление, Федеральная налоговая служба; Елена Трусова, партнер, юридическая фирма "Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP" (ранее в России — "Golsblat BLP"); Степан Гузей, партнер, юридическая фирма "Lidings"



Оксана Кузнецова, заместитель начальника Правового управления ФАС России; Александра Нестеренко, президент, Ассоциация «НП «ОКЮР»; Артем Молчанов, начальник Правового управления ФАС России

компания». В деле был рассмотрен вопрос, может ли покупатель взыскать убытки со своего контрагента в размере НДС (в вычете которого было отказано по причине непроявленной должной осмотрительности при выборе поставщика) без такой составляющей, как включенная в контракт налоговая оговорка. Верховный Суд РФ подтвердил такое право, но сформулировал принцип: ответственность истец тоже несет, имея в виду должную осмотрительность.

Давая характеристику налоговым спорам, спикер перечислил их виды:

- необоснованная налоговая экономия;
- споры, связанные с применением антиуклонительных норм;
- методологические споры.



Олеся Кузина, руководитель направления функциональной группы правового сопровождения диджитализации внутренних процессов юридического департамента ПАО «МТС», заместитель лидера Трудового актива ОКЮР; Елена Тютюкова, ведущий юрисконсульт команды правовой поддержки в области трудового права юридического департамента

Михаил остановился на специфике доказывания по таким видам споров: обязанность доказывать злоупотребление возлагается на налоговые органы, а право на применение льгот и преференций доказывают налогоплательщики. При этом сохраняется активная роль суда, который должен учитывать все обстоятельства спора и экономический смысл норм и правил, разумные ожидания налогоплательщика.

Артем Молчанов, начальник Правового управления ФАС России, от имени руководителя ФАС России Максима Шаскольского вручил Александре Нестеренко, президенту ОКЮР, Почетную грамоту ФАС России за значительный вклад в совершенствование антимонопольного законодательства и развитие конкурентной политики. Артем отметил высокий уровень сотрудничества



Александр Ксенофонтов, руководитель направления, правовой департамент, Сбербанк; Влад Симоненко, главный юрисконсульт, Сбербанк



Галина Петина, старший юрист, СИБУР; Андрей Петров, директор по управлению трудовой, уголовной, административной практиками и сопровождению исполнительного производства, «ВымпелКом»; Дмитрий Тураев, руководитель по правовому сопровождению трудовых вопросов, «Газпром нефть»

Федеральной антимонопольной службы и ОКЮР, которое всегда приносит результат.

Свое выступление А. Молчанов посвятил монопольно высоким ценам и картелям. Он пояснил, что в настоящее время происходят изменения в сторону снижения количества антимонопольных нарушений. Дела, которые сегодня рассматриваются Федеральной антимонопольной службой, — это, как правило, крупные дела, которые касаются неопределенного количества потребителей.

На первом месте среди этих споров всегда были и остаются вопросы, связанные с монопольными ценами и с картелем.

Елена Трусова, партнер юридической фирмы “Bryan Cave Leighton Paisner Russia” (ранее в России — “Goltsblat BLP”), полагает, что интеллектуальная собственность сейчас — такая область, в которой споры часто возникают просто из правовой неопределенности, потому что цифровая реальность и технологии обгоняют закон.

Одной из спорных проблем является принадлежность больших данных, данных, которые каждый из нас оставляет в виде цифрового следа в Интернете. В связи с этим в судебной практике возникает вопрос: являются ли нарушением смежных прав на базы данных рутинные технические процессы, свойственные поисковым системам (индексирование) или браузерам (кэширование), если они ежеминутно происходят в сети?

Другая проблема — споры, связанные с переработкой программного обеспечения: стандартная ситуация, когда, например, команда разработчиков составляла программные продукты для компании, потом, покинув эту компанию, выходит на рынок с собственным продуктом, который становится успешным, но сама эта команда получает обвинение от прежнего работодателя в краже программы.

Важными являются вопросы, связанные с искусственным интеллектом. Пока речь идет об обычных объектах охраны: программном обеспечении, полезных моделях, промышленных образцах, относящихся к внешнему виду

роботов. Однако даже на этом этапе развития искусственного интеллекта возникают новые правовые вопросы: что делать с правами на произведения, которые создаются искусственным интеллектом.

«Вишенкой на торте» стала сессия команды Трудового актива ОКЮР о дистанционной работе. Дискутировали: **Александр Ксенофонтов, руководитель направления, правовой департамент, Сбербанк; Алексей Первозчиков, руководитель направления АИМ Холдинг; Галина Петина, старший юрист, СИБУР; Андрей Петров, директор по управлению трудовой, уголовной, административной практиками и сопровождению исполнительного производства, «ВымпелКом»; Влад Симоненко, главный юрисконсульт, Сбербанк, и Дмитрий Тураев, руководитель по правовому сопровождению трудовых вопросов, «Газпром нефть»,** под руководством модераторов сессии — **Елены Тютюковой, ведущего юрисконсульта команды правовой поддержки в области трудового права юридического департамента, «Яндекс»,** лидера актива, и **Олеси Кузиной, руководителя направления функциональной группы правового сопровождения трудовых отношений и диджитализации внутренних процессов юридического департамента МТС, ее заместителя.**

Новые нормы Трудового кодекса РФ запретили работодателям вносить договорное основание увольнения в дистанционный трудовой договор, но при этом ввели два новых специальных основания, которые требуют особого обсуждения.

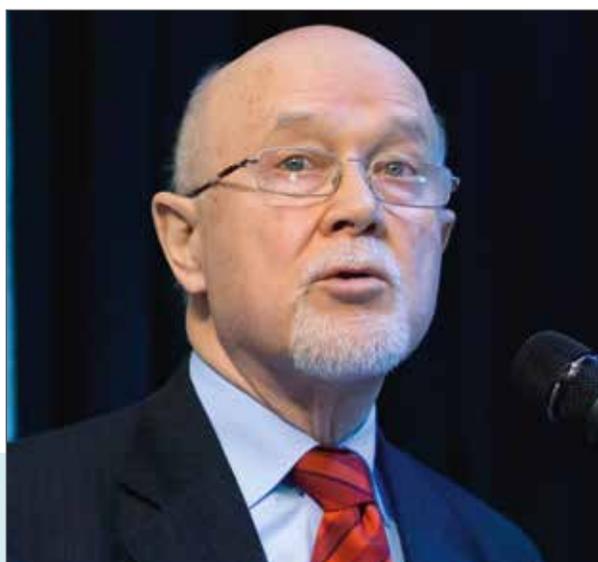
Члены актива обсудили, как на практике они будут контролировать дистанционных работников, а также какой подход выработали для применения новых оснований увольнения, затронули вопросы места и местности выполнения дистанционной работы, возможности выполнения дистанционной работы за рубежом. ■

*Пост-релиз подготовлен
пресс-службой ОКЮР*

Поздравляем дорогих наших коллег,
членов редакционной коллегии журнала
«Российское конкурентное право и экономика»
и Научного совета РАН по проблемам защиты
и развития конкуренции, с государственными
наградами и юбилейными датами!

**Новых творческих удач, здоровья и благополучия вам и вашим семьям
в наступающем 2022 году!**

Редакционная коллегия журнала «Российское конкурентное право и экономика»



Стародубов Владимир Иванович (род. 17 мая 1950 г.) — академик-секретарь Отделения медицинских наук РАН, академик РАН, научный руководитель Центрального научно-исследовательского института организации и информатизации здравоохранения Минздрава России, заслуженный врач Российской Федерации. Министр здравоохранения России (1998—1999 гг.).

Член Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции.

Указом Президента Российской Федерации от 19 мая 2020 г. № 330 награжден орденом «За заслуги перед Отечеством» III степени.

Колесников Сергей Иванович (род. 1 июня 1950 г.) — академик РАН, профессор кафедры государственной политики МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации. Депутат Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации 3—5-го созывов.

Член Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции.

Указом Президента Российской Федерации от 10 сентября 2020 г. № 552 награжден орденом Александра Невского.





Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич (род. 15 октября 1951 г.) — академик РАН, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате России (МКАС).

Сопредседатель Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции.

Некипелов Александр Дмитриевич (род. 16 ноября 1951 г.) — академик РАН, директор Московской школы экономики МГУ им. М. В. Ломоносова, вице-президент Российской академии наук (с 2001 по 2013 г.).

Член Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции.



Федоров Александр Вячеславович (род. 27 марта 1956 г.) — кандидат юридических наук, заместитель Председателя Следственного комитета Российской Федерации. Генерал-полковник. лауреат премии Правительства Российской Федерации в области образования. Заслуженный юрист Российской Федерации.

Блажеев Виктор Владимирович (род. 10 января 1961 г.) — кандидат юридических наук, ректор и профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). Сопредседатель Ассоциации юристов России. Заслуженный юрист Российской Федерации.

Указом Президента Российской Федерации от 05.06.2021 № 340 награжден орденом Почета.



Кашеваров Андрей Борисович (род. 3 февраля 1961 г.) — кандидат экономических наук, заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы, заведующий базовой кафедрой ФАС России в Финансовом университете при Правительстве Российской Федерации. Заслуженный экономист Российской Федерации.

Цыганов Андрей Геннадьевич (род. 28 мая 1961 г.) — кандидат экономических наук, заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы.

Заслуженный экономист Российской Федерации.





Новосёлова Людмила Александровна — доктор юридических наук, профессор, председатель Суда по интеллектуальным правам. Заслуженный юрист Российской Федерации.

Указом Президента Российской Федерации от 18.05.2021 № 293 награждена медалью ордена «За заслуги перед Отечеством» II степени.



Башлаков-Николаев Игорь Васильевич (род. 3 ноября 1966 г.) — кандидат экономических наук, доцент кафедры Института государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте Российской Федерации, член Ассоциации антимонопольных экспертов, советник ПАО «НОВАТЭК».

Член Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции.



Сушкевич Алексей Геннадьевич (род. 4 июля 1966 г.) — кандидат экономических наук, директор Департамента антимонопольного регулирования Евразийской экономической комиссии. Заслуженный экономист Российской Федерации.

Член Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции.

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 (титульный 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_120111»).

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. Корректуря автору в обязательном порядке не высылается, с ней можно ознакомиться в редакции.

Если статья не принимается к печати, автору высылается 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: А4, 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 языке);
- 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; аннотация: 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 рекомендуется 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.