Федеральная
Антимонопольная
Служба

Российское конкурентное право и экономика

Научно-практический журнал

№ 3 (31) 2022
ISSN: 2542-0259

№3 (31) 2022

9 772542 025902

№ 3 (31) 2022
No 3 (31) 2022

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, 2022

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 23.09.2022

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

Корректура:
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., 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 Института экономики 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 «ЮрИнфоР-МГУ», г. Москва, Россия

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

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

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

Лебедев Семён Яковлевич
д.ю.н., Заслуженный юрист РФ, профессор кафедры экономической безопасности, аудита и контроллинга, Российский государственный текстильный университет им. А.Н. Косыгина, 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

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., начальник контрольно-финансового управления, 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

Кашеваров Андрей Борисович
к.э.н., заслуженный экономист РФ, зав. базовой кафедрой ФАС России ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве РФ», зам. руководителя, 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

Смотрицкая Ирина Ивановна
д.э.н., проф., зав. Центром исследования проблем государственного управления, главный научный сотрудник, Институт экономики РАН, 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

Утаров Канат Алимтаевич
к.ю.н., доцент кафедры, Южно-Казахстанский университет им. М. Ауэзова, г. Шымкент, Республика Казахстан

Хамуков Мухамед Анатольевич
к.э.н., Ph.D, старший преподаватель кафедры конкурентного права Института права и национальной безопасности, РАНХиГС, 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

Editor's Column

6 Modern Competition Policy Needs Constant Scientific Support
Sergey V. Maksimov, Editor-in-Chief, Advisor to the Head of the FAS of Russia

State Regulation of the Economy

8 Ideas of a New Model of Public Management of the Russian Economy (Institutional and Legal Aspects)
Sergey V. Maksimov, Institute of Economics of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

State and Municipal Preferences

22 Legal Consequences of the Unlawful Provision of State and Municipal Preferences
Ilya P. Bochinin, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

28 Commentary on the Article "Legal Consequences of the Unlawful Provision of State or Municipal Preferences"
Anton V. Teslenko, FAS Russia, Moscow, Russia

Regulation of Protection and Development of Competition

30 Peculiarities of Market Analysis in the Retrospective Period in Solving the Problem of Preventing Violations of Antimonopoly Legislation
Dmitry V. Sidorov, Institute of Public Administration and Management of the RANEPA under the President of the Russian Federation, Moscow, Russia

Commodity and Financial Markets

38 Features of Antimonopoly Regulation in the Hospitality Industry
Sergey G. Vasin, Plekhanov Russian University of Economics, Moscow, Russia
Victoria V. Kuzmina, FAS Russia, Moscow, Russia

Procurement and Bidding

42 State Regulation in the Field of Public Procurement: New Challenges
Anastasia S. Matveeva, Karina L. Meletidi, Plekhanov Russian University of Economics, Moscow, Russia

58 Balance Customer Interests and Competition Protection in Public Procurement
Grigory B. Dobretsov, SIC-1 FKU NII FSIN of Russia, Moscow, Russia

72 Contract as Purchasing Process Control Tool
Aleksandr Ya. Geller, Plekhanov Russian University of Economics, Moscow, Russia

Tariff Regulation

80 The Mechanism of "Smoothing" Cross-Subsidization Between the Subjects of the Russian Federation as the Basis of the Concept of Creating Unified Energy Zones in the Russian Federation
Maksim N. Palyanov, Plekhanov Russian University of Economics, Moscow, Russia

Experience Overseas

88 Statutory Improvement of the Institution of Antimonopoly Compliance in the Republic of Kazakhstan
Natalya A. Elbaeva, Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russia
Kambar T. Omarov, International Center for Competition Law, M. Narikbayev KAZGUU University, Nur-Sultan, Kazakhstan
Oleg A. Moskvitin, "Muranov, Chernyakov & partners" law firm, Competition policy and market regulation Institute of the National Research University of the Higher School of Economics, Moscow, Russia
Anuar A. Aitmurzin, International Center for Competition Law, M. Narikbayev KAZGUU University, Nur-Sultan, Kazakhstan

Practice of Applying Antitrust Laws

96 Actual Positions of the Collegial Bodies of the FAS Russia on the Application of Antimonopoly Legislation in Cases of Unfair Competition (on the Example of Cases of the II Quarter of 2022)
Oleg A. Moskvitin, "Muranov, Chernyakov & partners" law firm, Competition policy and market regulation Institute of the National Research University of the Higher School of Economics, Competition Experts Association, Moscow, Russia

Reviews

106 Review of Court Cases Involving Antimonopoly Authority for the III Quarter of 2022
Larisa V. Vovkivskaya, Financial University under the Government of the Russian Federation, FAS Russia, Moscow, Russia
Elena V. Savostina, FAS Russia, Moscow, Russia

Содержание

Колонка редактора

6 Современная конкурентная политика нуждается в постоянном научном обеспечении
Максимов С. В., главный редактор, советник руководителя ФАС России

Государственное регулирование экономики

8 Идеи новой модели публичного управления российской экономикой (институциональный и правовой аспекты)
Максимов С. В., Институт экономики РАН, Россия, г. Москва

Государственные и муниципальные преференции

22 Правовые последствия неправомерного предоставления государственных и муниципальных преференций
Бочинин И.П., Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Россия, г. Москва

28 Комментарий к статье «Правовые последствия неправомерного предоставления государственных и муниципальных преференций»
Тесленко А.В., ФАС России, Россия, г. Москва

Нормативное регулирование защиты и развития конкуренции

30 Особенности проведения анализа рынков в ретроспективном периоде при решении задачи пресечения нарушений антимонопольного законодательства
Сидоров Д.В., Институт государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте Российской Федерации, Россия, г. Москва

Товарные и финансовые рынки

38 Особенности антимонопольного регулирования в индустрии гостеприимства
Васин С.Г., РЭУ имени Г.В. Плеханова, Россия, г. Москва
Кузьмина В.В., ФАС России, Россия, г. Москва

Закупки и торги

42 Государственное регулирование в сфере публичных закупок: новые вызовы
Матвеева А.С., Мелетиди К.Л., РЭУ им. Г.В. Плеханова, Россия, г. Москва

58 Обеспечение баланса интересов заказчика и защиты конкуренции при осуществлении публичных закупок
Добрецов Г. Б., НИЦ-1 ФКУ НИИ ФСИН России, Россия, г. Москва

72 Контракт как инструмент контроля процесса закупки
Геллер А.Я., РЭУ им. Г.В. Плеханова, Россия, г. Москва

Тарифное регулирование

80 Механизм «сглаживания» перекрестного субсидирования между субъектами РФ как основа концепции создания единых энергозон в России
Пальянов М.Н., РЭУ им. Г.В. Плеханова, Россия, г. Москва

Зарубежный опыт

88 Совершенствование правового института антимонопольного комплаенса в Республике Казахстан
Елбаева Н.А., Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Россия, г. Москва
Омаров К.Т., Международный центр конкурентного права, инноваций и политики, Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева, Республика Казахстан, г. Нур-Султан
Москвитин О.А., Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», НИУ ВШЭ, Россия, г. Москва
Айтмурзин А.А., Международный центр конкурентного права, инноваций и политики, Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева, Республика Казахстан, г. Нур-Султан

Практика применения антимонопольного законодательства

96 Актуальные позиции коллегиальных органов ФАС России по вопросам применения антимонопольного законодательства при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции (на примере дел II квартала 2022 г.)
Москвитин О.А., Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», Институт конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, Ассоциация антимонопольных экспертов, Россия, г. Москва

Обзоры

106 Обзор судебных дел с участием антимонопольного органа за III квартал 2022 года
Вовкивская Л.В., Финансовый университет при Правительстве РФ, ФАС России, Россия, г. Москва
Савостина Е.В., ФАС России, Россия, г. Москва

https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-6-7

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Современная конкурентная политика нуждается в постоянном научном обеспечении

Максимов С. В.,
главный редактор,
советник руководителя ФАС России,
д.ю.н., профессор

Для цитирования: Максимов С. В. Современная конкурентная политика нуждается в постоянном научном обеспечении // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). С. 6—7, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-6-7

Modern Competition Policy Needs Constant Scientific Support

Sergey V. Maksimov,
Editor-in-Chief,
Advisor to the Head
of the FAS of Russia,
Doctor of Law, Professor

For citation: Maksimov S. V. Modern competition policy needs constant scientific support // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):6-7, (In Russ.),
https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-6-7

На прошедшем 7 сентября 2022 г. в Минске заседании Межгосударственного совета по антимонопольной политике (МСАП) руководителем ФАС России М. А. Шаскольским в качестве ключевых направлений российской антимонопольной политики были названы борьба с манипулированием ценами на социально значимые товары, снижение административной нагрузки на малый и средний бизнес, совершенствование системы регулирования и контроля цен на жизненно важные лекарства, регулирование цифровых рынков и развитие биржевой торговли.

Решение этих задач на фоне негативных последствий COVID-19 и активизации с февраля 2022 г. применения в отношении нашей страны незаконных экономических, политических и военных мер требует изменения ряда традиционных представлений о взаимообусловленности экономики и культурных (прежде всего духовно-нравственных) ценностей нашего многонационального народа, о пределах защиты интересов российских хозяйствующих субъектов на мировых и региональных рынках, об инструментах развития полезной конкуренции на товарных рынках, формах и пределах поощряемого или, напротив, наказуемого экономического поведения, критериях ценообразования. Одновременно требуется найти новые подходы к проконкурентному и антимонопольному регулированию, которые бы соответствовали зарождающемуся новому экономическому порядку.

В этой связи существенно возрастает роль науки и высшей школы в формировании и реализации государственной политики в сфере конкуренции. На сегодня прикладные аспекты развития и защиты конкуренции являются предметом преимущественно «вузовской» науки, представленной несколькими десятками кафедр (в том числе

базовых кафедр ФАС России) и научно-образовательных подразделений, приоритетным направлением деятельности которых является обеспечение учебного процесса. К сожалению, ни один из девяти подведомственных Минобрнауки России научно-исследовательских институтов экономического профиля, ранее входивших в систему РАН, не ориентирован на выполнение прикладных исследований ключевых проблем, с которыми ежедневно сталкивается антимонопольный регулятор, включая мониторинг конкретных товарных рынков, оценку качества систем антимонопольного комплаенса хозяйствующих субъектов и обоснованности тарифов на отдельные виды услуг.

Одновременно и сама научная сфера нуждается в реформе, которая бы позволила изменить базовые показатели эффективности научных организаций и самих ученых в пользу экономических показателей, в частности стоимости полученных научных результатов. Сегодня, как известно, эффективность научной деятельности оценивается преимущественно по уровню публикационной активности с учетом статуса издания.

Предлагаемый вниманию читателя выпуск «Российского конкурентного права и экономики» посвящен взаимосвязанным проблемам проконкурентного и антимонопольного регулирования, как фундаментального свойства, так и прикладного, в том числе вопросам оценки последствия неправомерного предоставления преференций (И. П. Бочинин, А. В. Тесленко), перекрестного субсидирования на уровне субъектов РФ (М. Н. Пальянов), определения географических границ рынка для целей антимонопольного регулирования (Д. В. Сидоров), совершенствования правовых основ и практики применения института публичных закупок (Г. В. Добрецов, А. С. Матвеева, К. Л. Мелетиди, А. Я. Геллер).

По сложившейся традиции мы публикуем ежеквартальные аналитические обзоры судебной практики с участием антимонопольных органов (Е. В. Савостина, Л. В. Вовкивская) и правовых позиций коллегиальных органов ФАС России по вопросам применения антимонопольного законодательства при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции (О. А. Москвитин).

Редакционная коллегия журнала приглашает всех наших читателей — потенциальных авторов к участию в дискуссии по проблематике совершенствования государственной конкурентной политики России в новых экономических и политических условиях.

УДК 338.2, 330.8, 346.54
https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-8-21

Идеи новой модели публичного управления российской экономикой (институциональный и правовой аспекты)

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Максимов С. В.,
Институт экономики РАН,
117218, Россия, г. Москва,
Нахимовский проспект, д. 32

Аннотация

Рассмотрены понятия «публичная власть», «модель экономики», «модель экономического развития», «модель публичного управления экономикой», сформулировано определение понятия модели публичного управления экономикой как упрощенного до наиболее существенных элементов описания системы управления экономикой с помощью инструментов публичной власти.

Выделены и описаны такие базовые элементы системы публичного управления экономикой, как публичный аппарат (институциональный элемент) и система правил экономического поведения (дефиниций, предписаний, дозволений, ограничений, запретов), облеченная в форму нормативных правовых актов (нормативный элемент).

Обращено внимание на «облачный» (неопределенный) характер существующей системы публичного управления экономикой в России, обусловленный, в частности, отсутствием реестра государственных и муниципальных учреждений, негосударственных и немуниципальных организаций, которым делегированы отдельные полномочия органов государственной власти или местного самоуправления (в том числе полномочия в сфере экономики). По мнению автора, неопределенность границ системы публичного управления препятствует осуществлению эффективного контроля над реализацией властных полномочий в сфере экономики, точной оценке реального «административного давления» на бизнес, реформированию системы публичного управления экономикой.

Отмечена недооценка роли судов как важной части системы публичного управления экономикой. Обоснована необходимость наделения Верховного Суда РФ полномочием давать обязательное для всех правоприменителей толкование нормативных правовых актов, за исключением вопросов, отнесенных к компетенции Конституционного Суда РФ.

Сделан вывод о том, что проведенная в России в 2003—2004 гг. административная реформа не обеспечила достижение целей роста эффективности публичного управления экономикой. Основной причиной этого стало игнорирование культурного опыта страны (в том силе реальной этики властных отношений), а также положений теории управления, относящихся к критериям целесообразности и независимости контроля. При трехкратном снижении в период с 2013 по 2021 г. числа проверок хозяйствующих субъектов, проведенных всеми категориями органов публичного контроля, число и численность персонала контрольно-надзорных органов (включая их территориальные органы) остались прежними. Для достижения целей оптимизации контрольно-надзорной системы предлагается оценить целесообразность формирования контрольной ветви власти, подчиненной непосредственно главе государства и закону. Предлагается дискуссия о возможности достижения целей оптимизации системы публичного управления экономикой на основе интеграции институтов саморегулирования и комплаенса.

Сформулирована идея уменьшения объема, пробельности и противоречивости экономического законодательства за счет создания свода законов и кодификации ряда его комплексных отраслей (в том числе конкурентного, контрактного, тарифного и предпринимательского законодательства).

Ключевые слова: экономика; культурный опыт нации; публичная власть; некапитализм; экономическое право; модель системы управления; облачная структура управления; оптимизация; контрольная ветвь власти; кодификация.

Для цитирования: Максимов С. В. Идеи новой модели публичного управления российской экономикой (институциональный и правовой аспекты) // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). С. 8—21, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-8-21

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Ideas of a New Model of Public Management of the Russian Economy (Institutional and Legal Aspects)

Sergey V. Maksimov,
Institute of Economics of the Russian Academy of Sciences, Nakhimovskiy Prospekt, 32, Moscow, Russia 117218

Abstract

The concepts of "public power", "model of economy", "model of economic development", "model of public management of the economy" are considered, the definition of the concept of the model of public management of the economy is formulated as simplified to the most essential elements of the description of the economic management system using the tools of public power.

Such basic elements of the system of public management of the economy as the public apparatus (institutional element) and the system of rules of economic behavior (definitions, prescriptions, permits, restrictions, prohibitions), clothed in the form of normative legal acts (normative element), are identified and described.

Attention is drawn to the "cloudy" (uncertain) nature of the existing system of public management of the economy in Russia, due, in particular, to the absence of a register of state and municipal institutions, non-governmental and non-municipal organizations to which certain powers of state authorities or local self-government are delegated (including powers in the field of economics). According to the author, the uncertainty of the boundaries of the public administration system hinders effective control over the exercise of power in the field of economics, accurate assessment of the real "administrative pressure" on business, reform of the public administration system of the economy.

The underestimation of the role of courts as an important part of the system of public management of the economy is noted. The necessity of endowing the Supreme Court of the Russian Federation with the authority to give an interpretation of normative legal acts mandatory for all law enforcement officers, with the exception of issues referred to the competence of the Constitutional Court of the Russian Federation is substantiated.

It is concluded that the administrative reform carried out in Russia in 2003—2004 did not ensure the achievement of the goals of increasing the efficiency of public management of the economy. The main reason for this was the disregard of the cultural experience of the country (including the real ethics of power relations), as well as the provisions of the theory of management relating to the criteria of expediency and independence of control. With a threefold decrease in the number of inspections of economic entities conducted by all categories of public control bodies in the period from 2013 to 2021, the number and number of personnel of control and supervisory bodies (including their territorial bodies) remained the same. In order to achieve the goals of optimizing the control and supervisory system, it is proposed to assess the feasibility of forming a control branch of government subordinate directly to the head of state and the law. A discussion is proposed on the possibility of achieving the goals of optimizing the system of public management of the economy based on the integration of institutions of self-regulation and compliance.

The idea of reducing the volume, gap and inconsistency of economic legislation by creating a set of laws and codifying a number of its complex industries (including competitive, contractual, tariff, and business) is formulated.

Keywords: economy; cultural experience of the nation; public power; non-capitalism; economic law; management system model; "cloud" management structure; optimization; control branch of government; codification.

For citation: Maksimov S. V. Ideas of a new model of public management of the Russian economy (institutional and legal aspects) // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):8-21, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-8-21

The author declare no conflict of interest.

Введение

Едва ли не впервые в своей истории человечество получило возможность «в прямом эфире» наблюдать отмирание того экономического порядка, который сложился после Второй мировой войны на основе неустойчивого равновесия ***социокультурных суперсистем,*** по определению П. А. Сорокина [1, с. 429—433].

Признаком нового уклада может служить не только демонстративный отказ значительной части ведущих экономических держав от «неугодной» им части международного права (что исторически не является чем-то необычным или редким), но и реальная готовность последних к «отмене» любого конкурента, принадлежащего к иной социокультурной системе. Реализация этого алгоритма невоенным способом возможна только тогда, когда конкурент не имеет самодостаточной сильной экономики, неспособен интегрироваться с членами своей или дружественной социокультурной системы (если таковая существует) и не обладает достаточно эффективной системой управления экономикой. Среди названных рисков определяющим для России, на наш взгляд, является последний.

Если принять в качестве аксиомы тезис о том, что не существует успешных стран, чья экономика управлялась бы исключительно «невидимой рукой рынка», то вопрос об условиях успешности российской экономики во многом есть вопрос о поиске ***оптимальной модели публичного управления национальной экономикой*** [2].

Само понятие «публичная власть», несмотря на длительную разработку в теории государства и права [3], лишь недавно получило законодательное закрепление в новой редакции Конституции РФ по вопросам организации власти на федеральных территориях (ст. 67), предметов ведения РФ (п. «г» ч. 1 ст. 71), компетенции Президента РФ (ч. 2 ст. 80), а также в Федеральном законе от 8 декабря 2020 г. № 394 «О Государственном Совете Российской Федерации»[1]. В последнем под ***единой системой публичной власти*** понимаются:

1) федеральные органы государственной власти;

2) органы государственной власти субъектов Российской Федерации;

3) иные государственные органы;

4) вся совокупность органов местного самоуправления (п. 1 ст. 2).

Таким образом, понятие ***«модель публичного управления экономикой»*** мы можем определить как упрощенное до наиболее существенных элементов описание системы управления экономикой с помощью инструментов публичной власти.

Закрепленное в законе ограничение системы публичной власти перечисленными выше органами государственной власти и местного самоуправления порождает, по меньшей мере, два вопроса: 1) какова структура и содержание этой модели публичного управления экономикой? 2) отвечает ли эта модель критериям оптимальности с учетом новейших вызовов для Российского государства?

Основными элементами любой модели публичного управления являются государственный (государственно-муниципальный) аппарат и система правил, облеченная в форму нормативных правовых актов. Этот тезис, разумеется, не опровергает факта существования такой ускользающей реальности, как государственная экономическая политика (искусство государственного управления экономикой) [4], которая не ограничена рамками функционирования экономического госаппарата и законодательства в широком значении этого понятия (вся совокупность нормативных правовых актов).

Новейшие изменения экономического миропорядка сформулировали для нашего государства ряд критически важных вопросов, относящихся как к самой экономике, так и к механизму (системе) публичного управления ею.

Первым и, возможно, главным среди них является вопрос о том, на какую именно модель устройства экономики должно ориентироваться наше государство при решении вопросов экономического развития и защиты правоохраняемых интересов всех категорий субъектов экономических отношений.

Автор исходит из того, что официальный ответ на этот вопрос прозвучал в выступлении Президента России В. В. Путина 21 октября 2021 г. на заседании дискуссионного клуба «Валдай»: «...существующая модель капитализма — это сегодня основа общественного устройства в подавляющем большинстве стран, исчерпала себя. В ее рамках нет больше выхода из клубка все более запутанных противоречий» [5].

Для правильного понимания высказанной мысли важен контекст, в который она была помещена. Существо контекста — объективная необходимость для России следовать традиционным духовным, нравственным и правовым ценностям нашего многонационального народа. В этом, собственно, и проявляется тот разумный консерватизм, о котором говорил глава государства. На первый взгляд может показаться, что идея исчерпаемости капитализма не нова с тех пор, как К. Маркс закончил работу над «Капиталом». Однако Маркс явно не имел в виду императивное влияние духовно-нравственных основ нации на выбор альтернативы капитализму. Вместе с тем и в домарксовой экономической теории [6], и в еще большей степени в отечественной философской и экономической мысли XIX в. духовная

[1] См.: СЗ РФ. 14.12.2020. № 50 (ч. III). Ст. 8039.

и этическая обусловленность экономики имели статус нормы, т. е. само собой разумеющегося.

Как отмечал С. Н. Булгаков, «Православие не может защищать капиталистической системы хозяйства как таковой, ибо она основана на эксплуатации наемного труда, хотя и может до времени мириться с ним ввиду его заслуг в поднятии производительности труда и его общей производственной энергии. Но здесь есть бесспорные пределы, перехождение которых не имеет оправдания. Как христианство не может и не должно мириться с рабством негров, так оно не должно мириться и с эксплуатацией детского труда, которая была явлена в начальных стадиях капитализма; впрочем, и этот последний, как и частная собственность, непрерывно меняется в своем историческом лице, врастая в социализм» [7, с. 367].

Доказанные многими исследованиями взаимообусловленность и взаимное стимулирование культуры и экономики [8] помимо прочего, на наш взгляд, означают, что Россия обречена иметь собственные модели экономики и управления ею, ориентированные на культурный опыт нашей страны, охватывающий все основные социальные институты, включая религию, мораль, государство и право, и прогноз изменения этого опыта.

Хотя в валдайском выступлении Президента страны не были очерчены контуры новой экономической модели России, можно с определенной долей уверенности утверждать, что с октября 2021 г. мы, как нация и суверенное государство, более не стремимся или, во всяком случае, не должны стремиться к реализации той капиталистической модели экономики, которая господствует сегодня в большинстве стран мира.

Тем не менее эта ключевая для будущего нашей страны идея до настоящего времени не приобрела вид правового или политического документа.

Ранее сформулированные на официальном уровне экономические директивы, как показывает анализ, не предполагали перехода к ***«некапитализму»***. Так, в Основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 г. (далее — Основные направления), утвержденных Председателем Правительства РФ 31 января 2013 г. во исполнение указов Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 596—606[2], отмечалось, что для достижения основных целевых ориентиров (в частности, условий для повышения уровня доходов населения с 2013 по 2018 г. в 1,3—1,4 раза) требуется формирование ***«новой модели экономического развития»*** (выделено нами. — ***С. М.***)[3].

В новой редакции Основных направлений (утв. Правительством РФ 14 мая 2015 г. № 2914п-П13) эта идея была конкретизирована таким образом, чтобы к 2018 г. «***сформировать условия для реализации основных элементов новой модели экономического развития,*** отечественная экономика должна выйти на уровень темпов роста не ниже среднемировых» (выделено нами. — ***С. М.***)[4].

Сопоставление этих документов позволяет заключить, что на 14 мая 2015 г. в России уже действовала ***новая модель экономического развития***. Разумеется, данное понятие не тождественно понятиям ***новой модели экономики и новой модели управления экономикой***. Таким образом, до октября 2021 г. российское государство предпринимало попытки реализовать новую модель экономического развития в рамках ***действующей капиталистической модели экономики и соответствующей ей модели управления экономикой***. Впрочем, ***de jure*** это происходит и сегодня.

Ни в Указе Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года»[5], ни в других нормативных правовых актах стратегического планирования, перспективных планах работы Государственного Совета, палат Федерального Собрания, Правительства России в настоящее время не предусмотрена разработка концепции (доктрины) ***новой «некапиталистической» модели национальной экономики***. В то же время нельзя утверждать, что этот вопрос вовсе научно не проработан на фундаментальном и прикладном уровнях.

Например, в 2008 г. крупным научным коллективом, включавшим десятки экономистов, математиков, политологов, юристов, государствоведов многих институтов РАН и крупных вузов, была разработана новая Экономическая доктрина России, основанная на приоритете нравственных начал в сфере экономических отношений [9].

Одной из ключевых в этой Доктрине была идея оптимизации ***государственного (публичного) регулирования в сфере экономики, саморегулирования хозяйствующих субъектов и рыночного регулирования***.

Не отказ от рыночного регулирования, а лишение «невидимой руки рынка» ореола наиболее правильного, универсального и желанного способа хозяйствования, который по умолчанию нужно было рассматривать как конечную цель совершенствования механизма управления экономикой страны. Реализация этой доктрины предполагала бы крупнейшую с начала 1990-х гг. реформу экономических блоков государства (как аппарата)

---

[2] См., например: Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике» // СЗ РФ. 07.05.2012. № 19. Ст. 2333.

[3] См.: http://government.ru/news/761/(Дата обращения: 09.09.2022).

[4] См.: http://government.ru/news/18119/ (Дата обращения: 09.09.2022).

[5] См.: СЗ РФ. 27.07.2020. № 30. Ст. 4884.

и его правовой системы. Для этого были разработаны десятки концепций и проектов принципиально новых нормативных правовых актов (в частности, проект Конкурентного кодекса Российской Федерации, который наряду с вопросами защиты конкуренции регламентировал бы, прежде всего, вопросы ее развития [10, с.166—169]).

Осознанная потребность в изменении способа управления экономикой определяет содержание второго (не менее важного, чем первый) вопроса для государства, планирующего переход к новой модели экономики и соответствующей ей модели публичного управления экономикой.

Это вопрос о том, ***как именно, с помощью какого институционального (в узком значении этого понятия, относящегося к структуре и полномочиям публичных органов) и правового инструментария должна быть «материализована» эта модель.***

Практика показывает, что ясность методологии реформы и обладание необходимыми ресурсами для ее реализации, как правило, на 9/10 предопределяют достижимость успеха. Основная трудность в данном случае состоит, по-видимому, в том, что публичный аппарат как один из ключевых институциональных инструментов реформы сам нуждается в реформировании (по сути, в самореформировании).

Если быть более точным, то реформа (самореформа) должна распространяться на весь ***публичный аппарат управления экономикой***, который в действительности включает не только органы власти (федерального, регионального и муниципального уровня), как это определено в п. 1 ст. 2 уже упоминавшегося Федерального закона «О Государственном Совете Российской Федерации», но и их учреждения, государственные корпорации и компании, а также сотни негосударственных и немуниципальных организаций, которым делегированы отдельные полномочия государства и местного самоуправления в различных отраслях экономики.

Так, Федеральному бюджетному учреждению «Государственный институт лекарственных средств и надлежащих практик» (ФБУ «ГИЛС и НП»), находящемуся в ведении Минпромторга России, в 2015 г. в соответствии с п. 19 постановления Правительства РФ от 03.12.2015 № 1314[6] и приказом Минпромторга России от 21 декабря 2015 г. № 4184 делегировано полномочие на проведение инспекций предприятий — производителей лекарственных средств для медицинского применения, производство которых осуществляется за рубежом, на соответствие требованиям надлежащей производственной практики (GMP)[7].

Учрежденная в соответствии с распоряжением Правительства Российской Федерации от 12 апреля 2020 г. № 991-р автономная некоммерческая организация «Национальный научный центр компетенций в сфере противодействия незаконному обороту промышленной продукции» (АНО «ННЦК»), в соответствии с подп. «б» п. 13 своего Устава, утвержденного распоряжением Правительства РФ от 27 марта 2021 г. № 753-р[8], осуществляет проведение исследований и подготовку экспертных заключений для их ***«представления в Правительство Российской Федерации по оценке достаточности и целесообразности требований, запретов и ограничений, оказывающих существенное влияние на реализацию функций государственного управления в сфере оборота промышленной продукции, а также правоприменительной практики органов власти, касающейся уровня ответственности за правонарушения (преступления), связанные с незаконным производством и оборотом промышленной продукции по отдельным отраслям промышленности (группам товаров)»*** и тем самым выполняет функцию Минпромторга России, определенную постановлением Правительства РФ от 26.04.2019 № 515[9].

Данный механизм делегирования публичных полномочий на сегодня ясным образом ***не определен*** федеральным законодательством. В большинстве случаев, относящихся к делегированию полномочий федеральных органов исполнительной власти, соответствующие решения принимаются Правительством РФ (нередко без прямого поручения законодателя, которое должно быть закреплено в федеральном законе) или непосредственно

---

[6] См.: Постановление Правительства РФ от 03.12.2015 № 1314 (ред. от 05.09.2020) «Об определении соответствия производителей лекарственных средств требованиям правил надлежащей производственной практики» (вместе с «Правилами организации и проведения инспектирования производителей лекарственных средств на соответствие требованиям правил надлежащей производственной практики, а также выдачи заключений о соответствии производителя лекарственных средств указанным требованиям») // СЗ РФ. 14.12.2015. № 50. Ст. 7165.

[7] См.: Приказ Минпромторга России от 21.12.2015 № 4184 «Об определении федерального бюджетного учреждения "Государственный институт лекарственных средств и надлежащих практик" Министерства промышленности и торговли Российской Федерации уполномоченным учреждением на проведение инспектирования» // http://www.consultant.ru/law/ (Дата обращения: 09.09.2022).

[8] См.: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202104010009?ysclid=l7ulutijbc794060168 (Дата обращения: 09.09.2022).

[9] См.: Постановление Правительства РФ от 26.04.2019 № 515 (ред. от 18.04.2020) «О системе маркировки товаров средствами идентификации и прослеживаемости движения товаров» (вместе с «Правилами маркировки товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации», «Положением о государственной информационной системе мониторинга за оборотом товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации») // СЗ РФ.13.05.2019. № 19. Ст. 2279.

федеральным органом исполнительной власти, в прямом или опосредованном (на основании специального распоряжения Правительства РФ) ведении которого находится то или иное учреждение.

На наш взгляд, подобная ***«облачная» система публичных структур*** не имеет ничего общего с идеями демократизации государственного управления и самоуправления, которые могут быть плодотворными в определенных случаях и при определенных условиях. Напротив, она способствует размыванию границ и действительного содержания публичных функций, порождая, в частности, эффект «слоеного пирога» с разными уровнями ответственности правоприменителей.

Иногда данное плохо контролируемое законодателем и Правительством распределение ответственности за реализацию тех или иных публичных полномочий между делегирующим органом власти и организацией-делегатом создает феномен не пониженного (как в общем случае), а, напротив, более высокого уровня ответственности. Например, положением о директоре упоминавшегося выше АНО «ННЦК» для лица, выполняющего управленческие функции в некоммерческой организации, был установлен запрет на осуществление любой иной деятельности помимо руководства данной организацией, нарушение которого влечет увольнение и привлечение к административной и уголовной ответственности. Подобный запрет не применялся и не применяется ни к лицам, замещающим государственные должности (включая членов Правительства РФ), ни к государственным и муниципальным служащим, которым разрешены научная, педагогическая и творческая деятельность, безвозмездное руководство некоммерческими организациями с разрешения представителя нанимателя.

«Облачная» (неопределенная) структура институциональной системы публичного управления экономикой, несомненно, препятствует его реформированию в целях приведения в соответствие с желаемой моделью экономики.

Реестр государственных и муниципальных учреждений, негосударственных и немуниципальных организаций, которым делегированы отдельные полномочия органов государственной власти или местного самоуправления (в том числе полномочия в сфере экономики), ***в настоящее время в России отсутствует***, что снижает эффективность контроля за реализацией властных полномочий в сфере экономики и точность оценки реального «административного давления» на бизнес.

Ядро публичной институциональной системы управления экономикой России, несомненно, составляют федеральные органы государственной власти, представляющие все ее ветви (законодательную, исполнительную, судебную).

Этот вывод базируется, прежде всего, на анализе положений ст. 71 Конституции РФ, согласно которой ***в ведении Российской Федерации*** находятся не только организация самой публичной власти, в том числе в сфере экономики (п. «г»), но и федеральная государственная собственность и управление ею (п. «д»); установление основ федеральной политики и федеральные программы в области экономического развития (п. «е»); установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики; федеральные экономические службы, включая федеральные банки (п. «ж»); федеральный бюджет; федеральные налоги и сборы; федеральные фонды регионального развития (п. «з»); федеральные энергетические системы, ядерная энергетика, расщепляющиеся материалы; федеральные транспорт, пути сообщения, информация, информационные технологии и связь; космическая деятельность (п. «и»); внешнеэкономические отношения Российской Федерации (п. «л»); определение статуса и защита исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации (п. «н»); судоустройство; гражданское и процессуальное законодательство; правовое регулирование интеллектуальной собственности (п. «о»); федеральное коллизионное право (п. «п»), т. е. подавляющее большинство вопросов формирования и реализации экономической политики государства.

Именно федеральный законодатель через издание законов определяет правила, на основе которых осуществляются владение, пользование и распоряжение имуществом (отношения собственности) и экономическая деятельность, включая производство и потребление товаров (в том числе работ и услуг), составляющих базис экономических отношений.

Роль судов в формировании и реализации экономической политики государства как важнейшего инструмента публичного управления экономикой обычно недооценивается. В соответствии с Конституцией РФ (гл. 7) суды не только разрешают экономические споры между конкретными хозяйствующими субъектами, рассматривают конкретные гражданские, административные и уголовные дела о нарушениях экономического характера. Так, Верховный Суд РФ наделен полномочием ***давать разъяснения по вопросам судебной практики*** (ст. 126). Несмотря на отсутствие у этих разъяснений (обычно в форме постановлений Пленума Верховного Суда РФ) статуса ***легального прецедента***, т. е. решения, имеющего силу нормативного правового акта для всех подобных случаев, их фактическая юридическая сила мало чем отличается от юридической силы закона, поскольку на вершине определенной законодателем системы обжалования, пересмотра и отмены всех

судебных решений (кроме решений Конституционного Суда РФ) находится Верховный Суд РФ, который, разумеется, при принятии решений по делам всех нижестоящих судов не может не руководствоваться постановлениями собственного Пленума. Более того, Верховный Суд РФ, давая разъяснения по практике применения судами экономического законодательства, вынужденно балансирует между ограничительным и расширительным толкованием нормативных правовых актов, нередко присваивая себе (невольно) роль законодателя.

В частности, анализ [11] наиболее объемного за всю историю отечественного судопроизводства по экономическим спорам общего акта судебного толкования — Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» от 4 марта 2021 г. № 2[10] показывает, что совокупность правовых позиций Верховного Суда РФ в сфере антимонопольного регулирования создает, по сути, новую редакцию Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[11]. Однако безусловная обязательность этих разъяснений для всех категорий правоприменителей (в частности, для федеральных органов исполнительной власти или органов местного самоуправления) отсутствует. Должны пройти многие годы, прежде чем правоприменительная практика приблизится к толкованию, которое дано высшей судебной инстанцией страны по экономическим спорам.

К сожалению, эта проблема не имеет простого решения, поскольку большинство законов (в том числе экономического содержания) объективно нуждается в толковании правоприменителем (прежде всего судом), и это толкование должно быть единообразным. Современный законодатель на стадии принятия закона, как правило, не в состоянии дать полное аутентическое толкование собственного акта. При этом уровень научной проработки законопроектов, включающей прогноз понимания правоприменителем и правопользователем подлинного смысла закрепляемых в законе норм, на протяжении последних 20 лет почти непрерывно снижался, и в настоящее время большинство экспертных советов при комитетах и комиссиях обеих палат Федерального Собрания РФ, на наш взгляд, перестало играть сколько-нибудь существенную роль в разработке законопроектов, ограничиваясь преимущественно рецензированием уже принятых решений.

Толкование положений закона или иного нормативного правового акта по конкретному делу, которое любой судья дает в каждом своем решении, не может исправить недостатков закона (за исключением решений Конституционного Суда РФ), но позволяет минимизировать негативное влияние этих недостатков на реализацию прав и обязанностей субъектов экономических отношений, исходя не столько из буквы, сколько из духа законов.

Не только суды общей юрисдикции, суды по экономическим спорам и интеллектуальным правам, рассматривающие конкретные дела об имущественных спорах или спорах, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, но и суды, рассматривающие дела об административных правонарушениях и уголовные дела об экономических, в том числе имущественных, преступлениях, являются ***субъектами реализации экономической политики государства*** и одновременно субъектами управления экономикой.

Так, налагая штрафы на нарушителей права собственности и порядка осуществления экономической деятельности, ежегодно конфискуя у них незаконно приобретенное имущество на сотни миллиардов рублей, суды, рассматривающие уголовные и административные дела, фактически осуществляют государственную функцию вторичного перераспределения доходов. При этом нельзя не отметить, что судебно-исполнительный механизм взыскания в доход государства штрафов и конфискованного имущества существенно уступает по эффективности административному механизму сбора налогов. Кроме того, предпринятые в 1990-е гг. попытки создания организационно-правового механизма направления взысканного имущества на цели профилактики и пресечения экономических правонарушений после некоторых колебаний[12] были отвергнуты.

Доказанная практикой способность национальной судебной системы нивелировать отдельные недостатки нормативных правовых актов, формируя у правоприменителей и правопользователей правильное понимание «буквы» и «духа» закона, на наш взгляд, должна поощряться, а не приноситься в жертву чистоте принципа строгого разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви. В этой связи было бы полезным переоценить заново опыт официального толкования закона Верховным Судом СССР. Согласно ст. 3 Закона СССР от 30 ноября 1979 г. «О Верховном Суде СССР», руководящие разъяснения его Пленума были «обязательны для судов, других органов

[10] См.: Рос. газета. 2021. 24 марта.

[11] См.: Рос. газета. 2006. 27 июля.

[12] См.: Постановление Правительства РФ от 17 ноября 1994 г. № 1272 «Об утверждении Положения о Государственном фонде борьбы с преступностью» (признано утратившим силу согласно постановлению Правительства РФ от 7 июня 2001 г. № 449) // СЗ РФ. 28.11.1994. № 31. Ст. 3285.

и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение»[13].

На наш взгляд, ***наделение аналогичным полномочием Верховного Суда РФ позволило бы существенно снизить связанную с особенностями институциональной и языковой культуры энтропию российского права (и экономического права в частности) и тем самым создать новый важный инструмент взаимного доверия между участниками экономических отношений.***

Особое место в судебном блоке системы публичного управления экономикой занимает Конституционный Суд РФ, который нередко именуется «отрицательным законодателем» из-за его полномочия, позволяющего признавать законы и некоторые иные нормативные правовые акты не соответствующими Конституции Российской Федерации и тем самым лишать их полностью или частично юридической силы. С момента учреждения Конституционный Суд РФ многократно признавал не соответствующими Основному закону страны отдельные положения различных федеральных законов экономического блока.

Так, постановлением Конституционного Суда РФ от 8 июля 2021 г. № 33-П «По делу о проверке конституционности п. 1 ст. 242 и п. 2 ст. 1083 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Комплекс" взаимосвязанные положения п. 1 ст. 242 и абз. второго п. 2 ст. 1083 ГК РФ признаны не соответствующими Конституции РФ ***«в той мере, в какой в системе действующего правового регулирования и в их судебном истолковании они создают неопределенность в вопросе об учете при определении и осуществлении выплаты собственнику стоимости животных или продуктов животноводства, изъятых у него при ликвидации очагов особо опасных болезней животных, его грубой неосторожности, если она содействовала возникновению и распространению таких очагов»***[14].

Центральное место в системе публичных органов управления экономикой занимают Правительство РФ и 70 федеральных органов исполнительной власти (ФОИВ), включающих преимущественно министерства, агентства и службы[15]. При этом нельзя не обратить внимания на то, что до начала административной реформы общее число ФОИВ равнялось 60. Доля органов власти экономического блока по итогам реформы стала составлять 2/3 от общего числа ФОИВ (всего 46 структур, включая 11 министерств, 16 агентств, в т. ч. Управление делами Президента РФ, и 19 служб, в том числе Федеральное казначейство).

При этом важно понимать, что:

1) остальная треть ФОИВ также осуществляет те или иные функции, оказывающие существенное влияние на экономику. Например, МВД России осуществляет функции досудебного расследования по большинству экономических преступлений и административного рассмотрения значительной части экономических административных правонарушений, а Минобрнауки России обеспечивает распределение значительной части бюджетных ресурсов в сфере «экономики знаний», которая в ряде развитых стран стала опережать промышленное производство и сферу услуг;

2) большинство ФОИВ экономического блока имеет региональные или территориальные органы, суммарное число которых на сегодня превышает 2000.

На первый взгляд, сложившаяся на сегодня система ФОИВ экономического блока сохраняет основные черты, заложенные административной реформой 2003 г., базовым концептом которой стало разделение универсальных структур исполнительной власти на преимущественно нормотворческие (министерства), ресурсораспределительные (агентства) и контрольно-надзорные (службы), исходя из идей: а) преодоления вредной для рыночной экономики концентрации разнородных властных полномочий в одной и той же структуре; б) повышения уровня профессионализма чиновников из-за специализации функций лишь исполнительной ветви власти; в) повышения эффективности борьбы с коррупцией.

Однако в действительности эта система существенно отличается по своим функциям и полномочиям от своего первоначального варианта. Во-первых, основные критерии, положенные в основу разделения ФОИВ на министерства, агентства и службы, в настоящее время фактически не применяются. Так, большинство министерств в той или иной степени непосредственно осуществляет не только функции распределения бюджетных ресурсов (среди как подведомственных, так и неподведомственных организаций), но и контрольно-надзорные функции.

Так, Минпромторг России, будучи нормотворцем и распорядителем бюджетных средств, одновременно осуществляет непосредственный лицензионный контроль в отношении всех производителей лекарственных средств для человека и опосредованный контроль соблюдения надлежащих производственных практик зарубежными производителями лекарств. Минздрав России в настоящее время осуществляет федеральные

---

[13] См.: Ведомости ВС СССР. 1979. № 49. Ст. 842.

[14] См.: Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 12.07.2021, № 0001202107120024 // https://www.law.ru/npd/doc/docid/607255931/modid/96 (Дата обращения: 10.09.2022).

[15] См.: Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 (ред. от 20.11.2020) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. № 11. Ст. 945.

закупки лекарственных средств, но и опосредованно через ФГБУ «Научный центр экспертизы средств медицинского применения» осуществляет контроль качества и регистрацию лекарственных средств для человека.

Иные цели административной реформы ФОИВ 2003 г. (в том числе органов власти собственно экономического блока) спустя почти два десятилетия после ее старта, на наш взгляд, также нельзя считать достигнутыми, но не из-за «отступления» от концепта реформы, а из-за ошибочности самого концепта, в основе которого оказался ошибочный расчет на быстрое формирование новой культуры государственного управления на основе как будто правильной модели ***«один должен специализироваться на изготовлении ткани, другой — на раскройке, третий на пришивании пуговиц»***. Одна из ключевых ошибок этого расчета состояла в игнорировании длительно формировавшейся культуры полной ответственности отраслевых министерств, которые обладали большой свободой усмотрения и разнообразными инструментами для достижения конечных результатов.

Так, формальное закрепление функций нормотворчества в сфере оборота того или иного вида продукции за министерством, а функций распределения ресурсов для ее производства за подведомственным министерству агентством не позволяет преодолеть сохраняющуюся на протяжении веков в нашей стране (как и во многих других странах) этическую и правовую традицию, согласно которой все права подчиненного прямо или косвенно принадлежат его начальнику или назначившему его лицу. Отступление от этой традиции закономерно (хотя и не без исключений) приводило и будет приводить к отставке руководителей подчиненных ведомств либо к упразднению последних до тех пор, пока не изменится сама традиция.

То же правило распространяется и на формальное разграничение полномочий между министерствами и подведомственными им службами. Переподчинение федеральной службы непосредственно Правительству РФ полностью не устраняет этой проблемы, поскольку находящиеся в единой системе ФОИВ министерства, агентства и службы (за некоторыми исключениями) имеют разные «весовые категории».

Практика наложения штрафов подведомственными Правительству РФ службами на федеральных министров за те или иные административные правонарушения, выдачи предписаний об устранении причин и условий, способствовавших совершению этих правонарушений, наказания за невыполнение предписаний имеет, как правило, исключительный характер, поскольку любой член Правительства обладает реальной возможностью оперативно обратиться к курирующему конкретную службу заместителю Председателя Правительства РФ с обоснованием нецелесообразности формального реагирования на правонарушение, причиной которого являются нерешенные проблемы федерального уровня.

Общим итогом этой административной реформы, на наш взгляд, нужно считать не просто недостижение ее целевых показателей, а латентную трансформацию в контрреформу, в которой суммировались недостатки старой и новой систем ФОИВ. В частности, в результате административной реформы в России внутри исполнительной системы возникла подсистема контрольно-надзорных органов — федеральных служб, для которых функции внешнего контроля и надзора были единственными или основными, насчитывающая почти 30 ведомств, каждое из которых имело территориальные органы во всех субъектах РФ. Как и сегодня, 2/3 от общего числа федеральных служб в 2004 г. осуществляли функции государственного контроля в сфере экономики. Автору не известны примеры столь же масштабной национальной системы специализированных контрольно-надзорных органов (ни в истории России и СССР, ни в зарубежной практике).

Если в 2012 г. ими было осуществлено более 2 млн 736 тыс. проверок хозяйствующих субъектов[16], то в 2021 г. — 882 тыс.[17]

По мнению Минэкономразвития России, основным фактором снижения числа проверок стало принятие Федерального закона от 31 июля 2020 г. №248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (далее — Закон о контроле), благодаря которому удалось более чем в 3 раза снизить число проверок хозяйствующих субъектов и почти в 2 раза сократить число видов федерального, регионального и муниципального контроля (с 250 до 140)[18].

Однако, поскольку число контрольно-надзорных служб и их численность остались прежними, существенный рост числа проверок хозяйствующих субъектов в ближайшие год-два (прежде всего за счет внеплановых проверок), по-видимому, предопределен.

Этот вывод основан на давно исследованной юристами закономерности: при сколько-нибудь значительном уровне латентности правонарушений (доля невыявленных и незарегистрированных правонарушений) число обращений с исками и жалобами в связи с их совершением определяется преимущественно возможностями органа власти принимать и рассматривать эти обращения по существу. В этой связи уменьшение у контрольно-надзорного органа одного вида нагрузки при

---

[16] См.: Мониторинг деятельности контрольно-надзорных органов // http://88.210.42.243/monitoring (Дата обращения:12.09.2022).

[17] См.: Сводный доклад о государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации в 2021 году. М.: Минэкономразвития России: 2022. С. 5.

[18] Указ. ист. С. 4.

неизменных численности персонала и функционале неизбежно приведет к росту другого — наиболее близкого по своей природе вида нагрузки.

Таким образом, не изменяя институциональной системы государственного контроля и надзора, вы не можете рассчитывать на уменьшение давления контрольно-надзорного пресса на бизнес.

Для решения этой задачи государство должно найти возможность такой оптимизации публичной контрольно-надзорной системы, которая бы обеспечивала снижение числа плановых проверок деятельности хозяйствующих субъектов при сохранении и росте эффективности контроля и одновременном снижении бремени издержек не только для бизнеса, но и для бюджета.

При сохранении status quo в вопросах структуры и численности контрольно-надзорных органов, их места в системе исполнительной ветви власти и роли в публичном управлении экономикой данная задача, на наш взгляд, не имеет удовлетворительного решения. Ни в рамках капиталистической, ни в рамках «некапиталистической» модели развития.

Для достижения этой цели потребуется избрать такую целевую модель экономики, которая бы отвечала подлинным ценностям и трендам нашей многонациональной культуры, включая опыт и тенденции мобилизационного развития [12], институционализации и концентрации контрольно-надзорных функций.

В качестве варианта нового институционального устройства публичного управления экономикой, который, по нашему мнению, в большей степени соответствует культурному опыту нашего государства и, следовательно, цели наиболее полной реализации нашего экономического потенциала, может рассматриваться соединение в рамках единой реформы:

1) окончательного перехода к полноценным (с точки зрения наличия функций подзаконного нормотворчества, аутентического толкования, универсального ресурсного обеспечения, включая науку, высшее и среднее профессиональное образование) отраслевым и инфраструктурным министерствам, не имеющим, однако, подведомственных контрольно-надзорных органов и внешних функций контроля в отношении неподведомственных организаций;

2) процесса создания контрольной ветви власти [13], подчиненной непосредственно главе государства и закону и включающей существенно более компактную (в сравнении с действующей) систему контрольно-надзорных органов из, например, четырех федеральных служб по контролю и надзору в сфере экономики, в социальной сфере, в сфере технологий и техники, в сфере налогообложения.

Концентрация внешних контрольно-надзорных функций, например в сфере экономики (за исключением специфических фискальных функций, существующее институциональное обеспечение которых уже доказало свою высокую эффективность), разумеется, потребует не только слияния всех федеральных контрольно-надзорных структур в этой сфере (эта тенденция наметилась давно), но и передачи новой структуре внешних контрольно-надзорных полномочий министерств экономического блока.

Наиболее значимым ожидаемым эффектом предлагаемой для рассмотрения реформы институциональной основы публичного управления экономикой в части, относящейся к контролю и надзору, на наш взгляд, нужно считать, разумеется, не уменьшение численности контрольно-надзорного аппарата за счет слияния инфраструктурных подразделений, а создание принципиально более широкой единой системы бесконтактного мониторинга экономической деятельности всех субъектов хозяйственной деятельности, единого банка данных о результатах контроля и надзора в сфере экономики, а также качественно новые институциональные возможности для осуществления целостного (разностороннего) публичного контроля в отношении хозяйствующего субъекта в рамках одного проверочного мероприятия.

Слияние 19 федеральных контрольно-надзорных структур в сфере экономики с передачей им контрольно-надзорных функций 11 федеральных министерств и 16 федеральных служб объективно позволяет объединить в рамках одного проверочного мероприятия 46 проверок. Разумеется, для столь комплексных проверок потребуется оптимизирующий административный регламент и вынужденный переход к преимущественно дистанционным проверочным мероприятиям. Тот же эффект будет создан и на уровне субъектов Российской Федерации, где в настоящее действуют десятки отраслевых подразделений контрольно-надзорных органов.

Однако оптимизация публичного контрольно-надзорного аппарата при практически неизбежном сохранении числа и основного содержания контрольно-надзорных функций сама по себе, на наш взгляд, не может иметь стимулирующего экономического эффекта. Минимизация внешнего контроля за соблюдением хозяйствующими субъектами обязательных требований почти всегда сопровождается снижением качества конкуренции, товаров, работ и услуг, если вы не придумали эффективной замены внешнего контроля самоконтролем.

Успешная (по части изменений в экономике, включая качество потребления) оптимизация системы публичного управления экономикой, на наш взгляд, может быть проведена ***лишь во взаимосвязи с оптимизацией системы саморегулирования хозяйствующих субъектов***, в основу которой положена идея самоконтроля субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности, основанного на разработке и установлении стандартов и правил указанной деятельности и проявляющегося в самостоятельном контроле за соблюдением

требований указанных стандартов и правил (ст. 2 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. №315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»)[19].

Для получения ощутимого экономического эффекта от оптимизации институциональной системы публичного управления экономикой целесообразно **соединить институт саморегулирования с институтом комплаенса**, который получил на сегодня наибольшее развитие в финансово-банковской сфере, в сфере борьбы с коррупцией и в сфере антимонопольного регулирования[20], создав тем самым организационные и правовые предпосылки для:

1) распространения саморегулирования на большинство видов хозяйствующих субъектов (в том числе некоммерческие организации), в отношении которых применяется общий (профилактика правонарушений)[21] и специальные виды комплаенса;

2) трансформации части публичного контроля и надзора в саморегулирование (самоконтроль) на основе первичной сертификации регулятором систем комплаенса, охватывающее все основные виды деятельности хозяйствующего субъекта, подлежащие контролю.

Таким образом, для большинства хозяйствующих субъектов должна быть открыта возможность для перехода к замещающему самоконтролю при наличии сертифицированной системы комплаенса.

Как уже отмечалось ранее, основной инструментарий публичного управления экономикой включает не только публичный аппарат, но и собственно нормативное правовое регулирование экономики (экономическое право), ядро которого составляет федеральное и региональное законодательство.

Общее число российских нормативных правовых актов (включая законы федерального и регионального уровней и подзаконные акты федерального, регионального и местного уровней), в которых было использовано понятие «экономика» и производные от него, по состоянию на 1 сентября 2022 г. составляло около 170 тыс. (69 335 актов федерального уровня и 99 063 акта субъектов Российской Федерации)[22].

При этом важно учитывать, что в действительности большинство из более чем 13 млн действующих в России на 1 сентября 2022 г. нормативных правовых актов всех уровней и юридической силы прямо или косвенно регулирует те или иные экономические отношения[23].

Так, нетрудно убедиться в том, что Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Уголовный кодекс Российской Федерации опосредованно регулируют экономические отношения, устанавливая ответственность за сотни видов экономической деятельности, осуществляемой с нарушением установленного законодательством порядка ее осуществления [14, с. 398, 399], и тем самым определяют специфическую шкалу рисков осуществления такой деятельности.

Очевидно, что столь большой объем нормативного материала не может быть адекватно воспринят и правильно использован не только значительной частью имеющих юридическое образование правоприменителей, но и большинством правопользователей (в том числе предпринимателей).

Ситуация отягощается тем, что преобладающая часть объема экономического законодательства не кодифицирована и не упорядочена иным образом. Официального свода законов в России сегодня нет (в Российской империи, СССР и РСФСР такие своды были).

Вместе с тем de facto существуют подобия ***электронного свода*** или даже ***сводов национального законодательства***, число которых соответствует числу негосударственных автоматизированных баз правовых данных. Однако электронный свод экономического законодательства не может заменить официального свода законов и тем более совокупности кодифицированных актов, предполагающих «глубокий передел» значительной совокупности законов и иных нормативных правовых актов. На наш взгляд, уже созрели необходимость и возможность кодификации таких комплексных подотраслей экономического законодательства, как конкурентное, контрактное, тарифное, предпринимательское [15, с. 118—136].

Важно также понимать, что упорядочение правового регулирования экономики, уменьшение противоречивости и повышение уровня определенности и стабильности экономического законодательства не являются самоцелью.

Правовые установления должны быть не только понятными и единообразно применяемыми, но и вызывающими взаимное доверие у предпринимателей, потребителей и правоприменителей.

Сформировать правовую культуру, которая бы стимулировала развитие экономики, намного сложнее, чем кодифицировать все экономическое законодательство.

---

[19] См.: СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

[20] См.: 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.

[21] См.: Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» // СЗ РФ. 27.06.2016. № 26 (ч. I). Ст. 3851.

[22] См.: http://www.consultant.ru/law/ (Дата обращения: 09.09.2022).

[23] См.: Нормативные правовые акты в Российской Федерации (электронный ресурс Минюста России) // http://pravo-search.minjust.ru/bigs/portal.html (Дата обращения: 22.09.2022).

Выводы

1. Новейшие изменения экономического миропорядка стимулируют принятие Россией решения о необходимости перехода к новым моделям экономики и публичного управления экономикой.

2. Из доказанных многими независимыми исследованиями взаимообусловленности и взаимного стимулирования национальной экономики и национальной культуры следует, что успешными в условиях нашей страны могут быть только такая экономика и такая система публичного управления экономикой, которые ориентированы на национальный культурный опыт, включая религию, мораль, государство и право.

3. Базовыми элементами системы публичного управления экономикой являются: а) система правил экономического поведения (дефиниций, предписаний, дозволений, ограничений, запретов), облеченная в форму нормативных правовых актов (нормативный элемент); б) публичный аппарат (институциональный элемент), включающий не только органы власти и их учреждения, но и организации, которым делегированы отдельные властные полномочия в сфере экономических отношений.

4. Отсутствие реестра государственных и муниципальных учреждений, негосударственных и немуниципальных организаций, которым делегированы отдельные полномочия органов государственной власти или местного самоуправления (в том числе полномочия в сфере экономики), препятствует не только эффективному контролю за реализацией властных полномочий в сфере экономики и точной оценке реального «административного давления» на бизнес, но и научно обоснованному реформированию системы публичного управления экономикой.

5. Роль судов как важной части системы публичного управления экономикой обычно недооценивается, несмотря на доказанную способность суда компенсировать недостатки экономического законодательства и формировать верное понимание правоприменителями и правопользователями соотношения «буквы» и «духа» закона, атмосферу взаимного доверия между участниками экономических отношений. Для наиболее полного раскрытия потенциала судебной ветви власти предлагается рассмотреть вопрос о наделении Верховного Суда РФ полномочием давать обязательные для всех правоприменителей толкования нормативных правовых актов, за исключением вопросов, отнесенных к компетенции Конституционного Суда РФ.

6. Проведенная в России в 2003—2004 гг. административная реформа, по мнению автора, не обеспечила достижение целей роста эффективности публичного управления экономикой, поскольку базировалась на допущениях, игнорирующих культурный опыт страны (включая этику властных отношений), положения теории управления, относящиеся к критериям целесообразности и независимости контроля. Вопреки принципам административной реформы к настоящему времени большинство федеральных министерств (в том числе экономического блока) в той или иной степени непосредственно осуществляет не только функции распределения бюджетных ресурсов (как среди подведомственных, так и среди неподведомственных организаций), но и контрольно-надзорные функции. Несмотря на снижение в период с 2013 по 2021 г. числа проверок хозяйствующих субъектов, проведенных всеми категориями органов публичного контроля, более чем в 3 раза и уменьшение почти в 2 раза числа видов федерального, регионального и муниципального контроля (с 250 до 140), число и численность персонала федеральных контрольно-надзорных органов (включая их территориальные органы) остались прежними.

7. Для достижения целей оптимизации контрольно-надзорной системы, которая бы обеспечила снижение бюрократической нагрузки на все виды хозяйствующих субъектов при одновременном сохранении и росте эффективности контроля, уменьшении бюджетного бремени, по мнению автора, полезно обсудить возможность реализации в рамках единой административной реформы идей: а) создания полноценных (с точки зрения наличия широких полномочий подзаконного нормотворчества, аутентического толкования, всестороннего ресурсного обеспечения, включая науку, высшее и среднее профессиональное образование) отраслевых и инфраструктурных министерств, не имеющих подведомственных контрольно-надзорных органов и внешних функций контроля в отношении неподведомственных организаций; б) формирования контрольной ветви власти, подчиненной непосредственно главе государства и закону, включающей наряду с прокуратурой, следственными и контрольно-счетными органами существенно более компактную в сравнении с современной, систему федеральных служб по контролю и надзору в сфере экономики, в социальной сфере, в сфере технологий и техники, в сфере налогообложения.

8. Цели оптимизации системы публичного управления экономикой, по мнению автора, могут быть достигнуты лишь во взаимосвязи с оптимизацией системы саморегулирования хозяйствующих субъектов. Для получения ощутимого экономического эффекта от оптимизации институциональной системы публичного управления экономикой целесообразно интегрировать институты саморегулирования и комплаенса, что позволит: а) распространить инструментарий саморегулирования на большинство видов хозяйствующих субъектов (в том числе на некоммерческие организации), в отношении которых применяется общий (профилактика

правонарушений) и (или) специальные виды комплаенса; б) обеспечить трансформацию части функций публичного контроля и надзора в саморегулирование (самоконтроль) на основе первичной сертификации регулятором систем комплаенса, охватывающее все основные виды деятельности хозяйствующего субъекта, подлежащие контролю.

9. Громоздкость, пробельность, противоречивость и неупорядоченность значительной части экономического законодательства могут быть частично устранены за счет создания свода законов и кодификации ряда его комплексных отраслей (в частности, конкурентного, контрактного, тарифного, предпринимательского законодательства). ■

Литература [References]

1. Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество / Общ. ред., сост. и предисл. А. Ю. Согомонов. Пер. с англ. М.: Политиздат, 1992. 543 с. [Sorokin P. A. Man. Civilization. Society / General ed., comp. and foreword. A.Yu. Sogomonov. Translated from English. M.: Politizdat. 1992. 543 p., (In Russ.)]
2. Смотрицкая И. И., Черных С. И. Современные концепции государственного управления и институциональные риски // Общество и экономика. 2020. № 6. С. 41—52. DOI 10.31857/S020736760010114-4 [Smotrickaya I. I., Chernyh S. I. Modern concepts of public administration and institutional risks // Society and Economy. 2020;(6):41-52, (In Russ.), DOI 10.31857/S020736760010114-4]
3. Кобзарь-Фролова М. Н. Система органов публичной власти Российской Федерации: понятие, характерные признаки, взаимодействие // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18. № 2. С. 192—203, DOI: 10.19073/2658-7602-2021-18-2-192-203 [Kobzar-Frolova M. N. The system of public authorities of the Russian Federation: concept, characteristics, interaction // Siberian Law Review. 2021;18(2):192-203, (In Russ.), DOI: 10.19073/2658-7602-2021-18-2-192-203]
4. Государственное регулирование рыночной экономики: Учебн. для вузов / Под общ. ред. В. И. Кушлина, Н. А. Волгина. М., 2000. 834 с. [State regulation of the market economy: Study / For universities / under the general ed. V.I. Kushlin, N. A. Volgin. M., 2000. 834 p., (In Russ.)]
5. Разумный консерватизм: Путин обозначил курс развития России [Электронный ресурс] https://www.5-tv.ru/news/363116/razumnyj-konservatizm-putin-oboznacil-kurs-razvitia-rossii/?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews%2Fsearch%3Ftext%3D (Дата обращения: 05.09.2022). [Reasonable conservatism: Putin outlined the course of development of Russia. [Electronic resource] https://www.5-tv.ru/news/363116/razumnyj-konservatizm-putin-oboznacil-kurs-razvitia-rossii/?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews%2Fsearch%3Ftext%3D, (In Russ.), (Accessed: 05.09.2022)]
6. Хатчесон Ф., Юм Д., Смит А. Эстетика. М.: Искусство, 1973. 478 с. [Hutcheson F, Yum D, Smith A. Aesthetics. M.: Iskusstvo, 1973. 478 p., (In Russ.)]
7. Булгаков С. Н. Православие: Очерки учения Православ. церкви / Прот. Сергий Булгаков. 3-е изд. Paris: YMCA-press, 1989. 403 с. [Bulgakov S. N. Orthodoxy: Essays on the teachings of Pravoslav. Churches / Archpriest. Sergius Bulgakov. 3rd ed. Paris: YMCA-press, 1989. 403 p., (In Russ.)]
8. Аузан А. А. Культурные коды экономики. Как ценности влияют на конкуренцию, демократию и благосостояние народа. М.: АСТ, 2022. 140 с. [Auzan A. A. Cultural codes of economics. How values affect competition, democracy and the well-being of the people. M.: AST. 2022. 140 p., (In Russ.)]
9. Государственная экономическая политика и Экономическая доктрина России. К умной и нравственной экономике: Монография в 5 томах. Том 1 / Под общ. ред. С. С. Сулакшина. М.: Науч. эксперт, 2008. 840 с. [State Economic Policy and Economic Doctrine of Russia. Towards a smart and moral economy. Monograph in 5 volumes. Vol. 1 / Under general Ed. S. S. Sulakshin. M.: Scientific Expert. 2008. 840 p., (In Russ.)]
10. Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации. В 2 томах. Т. 2. Нормативный пакет: Монография / Ред. С. С. Сулакшин. М.: Науч. эксперт, 2009. 353 с. [State competition policy and promotion of competition in the Russian Federation. In 2 volumes. Vol. 2. Regulatory package: monograph / Ed. S. S. Sulakshin. M.: Scientific Expert. 2009. 353 p., (In Russ.)]
11. Башлаков-Николаев И. В., Максимов С. В. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами антимонопольного законодательства. Научно-практический комментарий. М.: Проспект, 2022. 184 с. [Bashlakov-Nikolaev I. V., Maksimov S. V. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the application of antimonopoly legislation by courts. Scientific and practical commentary. M.: Prospect. 2022. 184 p., (In Russ.)]
12. Морозов Н. М. Мобилизационный тип развития Российской цивилизации // Вестник Томского государственного университета. История. 2011. № 2

(14). С. 175—184. [Morozov N. M. Mobilization way of Russian civilization development // Tomsk State University Journal of History. 2011;(2(14)):175-184, (In Russ.)]
13. Чиркин В. Е. Контрольная власть / В. Е. Чиркин. М.: Юристъ, 2008. 214 с. [Chirkin V. E. Control power / V. E. Chirkin. M.: Lawyer. 2008. 214 p., (In Russ.)]
14. Гаухман Л. Д. Новый Уголовный кодекс // Избранные труды. СПб.: Изд-во «Юридический центр», 2016. 800 с. [Gaukhman L. D. New Criminal Code // Selected Works. St. Petersburg: Publishing House "Legal Center". 2016. 800 p., (In Russ.)]
15. Вайпан В. А. // Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития. / Отв. ред. Е. П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019. 664 с. [Vaipan V. A. // Entrepreneurial law of Russia: results, trends and ways of development / Otv. Ed. E. P. Gubin. M.: Justicinform. 2019. 664 p., (In Russ.)]

Сведения об авторе

Максимов Сергей Васильевич: доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института экономики Российской академии наук
sergeymax2006@yandex.ru

Статья поступила в редакцию: 20.08.2022
Одобрена после рецензирования: 16.09.2022
Принята к публикации: 16.09.2022
Дата публикации: 29.09.2022

The article was submitted: 20.08.2022
Approved after reviewing: 16.09.2022
Accepted for publication: 16.09.2022
Date of publication: 29.09.2022

УДК 346.542
https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-22-27

Правовые последствия неправомерного предоставления государственных и муниципальных преференций

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Бочинин И.П.,
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Аннотация

В статье рассмотрены правовые последствия неправомерного (в нарушение положений гл. 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции») предоставления государственных и муниципальных преференций. По итогам исследования делается вывод о том, что неправомерное предоставление преференций может влечь различные, в том числе гражданско-правовые, последствия как для органа публичной власти (организации или органа, осуществляющих функции органа публичной власти), так и для хозяйствующего субъекта — получателя преференции.

Ключевые слова: преференции; государственные и муниципальные преференции; ответственность; неправомерное предоставление преференций.

Для цитирования: Бочинин И.П. Правовые последствия неправомерного предоставления государственных и муниципальных преференций // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). С. 22—27, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-22-27

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Legal Consequences of the Unlawful Provision of State and Municipal Preferences

Ilya P. Bochinin,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Sadovaya-Kudrunskaya str., 9, Moscow, 125993, Russia

Abstract

The article considers the legal consequences of the unlawful provision of state and municipal preferences in violation of Chapter 5 of Federal Law No. 135–FZ of 26.07.2006 “On Protection of Competition”. According to the results of the research, it is concluded that the unlawful provision of preferences may entail various, including civil law, consequences for both public authority (an organization or body performing the functions of a public authority) and an economic entity — the recipient of the preference.

Keywords: preferences; state and municipal preferences; liability; unlawful provision of preferences.

For citation: Bochinin I.P. Legal consequences of the unlawful provision of state and municipal preferences // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):22-27, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-22-27

The author declare no conflict of interest.

Введение

Институт государственных и муниципальных преференций в последнее время, как представляется, все чаще начинает обсуждаться в правовой литературе, что может объясняться активным развитием данного института в практике ФАС России и ее территориальных управлений. Так, исходя из данных Доклада о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2021 г., было рассмотрено 757 заявлений о даче согласия на предоставление преференций, по итогам рассмотрения которых в более чем 50% случаев было принято решение о предоставлении преференции (при этом, как правило, с одновременным введением ограничения в отношении предоставления преференции)[1]. В 2020 же году, что, вероятно, следует связывать с началом пандемии и соответствующим тяжелым для многих хозяйствующих субъектов финансовым положением, было рассмотрено почти 1600 заявлений о даче согласия на предоставление преференций[2].

Напомним, что согласно п. 20 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[3] (далее — Закон о защите конкуренции) государственные или муниципальные преференции — предоставление федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями (далее — органы публичной власти) отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий.

Институт преференций неслучайно нашел свое нормативное закрепление именно в Законе о защите конкуренции: предоставление преференции, которое в силу положений Закона о защите конкуренции следует рассматривать как преимущество хозяйствующего субъекта, получившего преференцию, по сравнению с хозяйствующим субъектом, ее не получившим, не может не влиять на состояние конкуренции [1]. Соответственно, путем нормативного регулирования, в частности путем введения запретов, законодатель стремится ограничить потенциальное негативное влияние преференций на состояние конкуренции на товарном рынке, а также возможные злоупотребления при их предоставлении со стороны как хозяйствующих субъектов, так и органов публичной власти.

Выдача предписания по ст. 21 Закона о защите конкуренции

В связи с вышеуказанным, с учетом реальной угрозы негативного влияния предоставления преференций на состояние конкуренции на товарном рынке, не вызывает удивления наличие в Законе о защите конкуренции отдельной статьи, посвященной последствиям нарушения требований Закона о защите конкуренции при предоставлении и (или) использовании государственной или муниципальной преференции (ст. 21). Названная статья Закона о защите конкуренции предусматривает, что последствием нарушения порядка предоставлении преференции (то есть ст. 20 Закона о защите конкуренции) и (или) использования преференции не в соответствии с целями, для достижения которых она выдана, является выдача предписания о принятии мер по возврату имущества, иных объектов гражданских прав при условии, что государственная или муниципальная преференция была предоставлена путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав, либо предписания о принятии мер по прекращению использования преимущества хозяйствующим субъектом, получившим государственную или муниципальную преференцию, при условии, что государственная или муниципальная преференция была предоставлена в иной форме. Указанные законоположения корреспондируют также полномочию антимонопольного органа, закрепленному подп. «в» п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции.

Примечательно, что до 2011 г. ст. 21 Закона о защите конкуренции в качестве нарушения и, соответственно, основания для наступления неблагоприятных последствий рассматривала лишь неправомерное использование, но не неправомерное предоставление преференций. Напомним, что цели предоставления преференции в антимонопольном законодательстве России отражены в ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции. Предоставление преференции возможно исключительно для достижения хотя бы одной из целей, предусмотренных в указанной норме: согласно п. 3 ч. 3 ст. 20 Закона о защите конкуренции, несоответствие государственной или муниципальной преференции предусмотренным ч. 1 ст. 19 того же Закона целям является основанием для принятия антимонопольным органом решения об отказе в даче согласия на предоставление преференции. С учетом возможности предоставляемого конкретному хозяйствующему субъекту преимущества оказывать негативное влияние на состояние конкуренции на товарном рынке понятны цели законодателя по ограничению целей (фактически — оснований) для предоставления

---

[1] Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2021 год. С. 191. URL: https://fas.gov.ru/documents/688431 (Дата обращения: 14.08.2022).

[2] Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2020 год. С. 278. URL: https://fas.gov.ru/documents/687866 (Дата обращения: 14.08.2022).

[3] См.: СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

преференций, а также по пресечению возможности «отхода» от таких целей[4] [6]. Последнее достигается в том числе посредством закрепления возможности выдачи предписания о принятии мер по прекращению использования преимущества. Соответствующее «расширение» оснований для применения положений ст. 21 Закона о защите конкуренции, на наш взгляд, стоит оценивать положительно. Так, например, в Научно-практическом комментарии к Закону о защите конкуренции под редакцией экс-руководителя ФАС России И.Ю. Артемьева на основании анализа сложившейся судебной практики справедливо отмечается: «Одним из наиболее распространенных на практике нарушений антимонопольного законодательства, квалифицируемых как предоставление преференции в нарушение порядка, установленного ст. 20 Закона о защите конкуренции, является предоставление в пользование находящихся в государственной или муниципальной собственности помещений и иного имущества без проведения торгов в отсутствие соответствующего согласия антимонопольного органа» [2]. Действительно, такого рода предоставление преимуществ хозяйствующим субъектам без проведения торгов может рассматриваться в качестве нарушения порядка предоставления преференции и на практике, к сожалению, встречается нередко. На это неоднократно фактически обращал внимание сам антимонопольный регулятор — например, в Письме ФАС России от 17.07.2008 № ИА/17747 «О применении ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»: «заключение после 02.07.2008 договоров передачи имущества без проведения конкурса или аукциона, а также продление после вышеуказанной даты ранее заключенных договоров, заключение дополнительных соглашений, расширяющих предмет договоров, является нарушением требований, предусмотренных ст. 17.1 и гл. 5 Закона о защите конкуренции. Последствия указанных нарушений предусмотрены ст. 1 Закона о защите конкуренции и заключаются в возврате имущества, права на которое переданы без проведения торгов».

Примечательно, что вышеуказанное Письмо ФАС России № ИА/17747 принято в 2008 г., когда ст. 21 Закона о защите конкуренции распространялась лишь на случаи, связанные с неправомерным использованием, но не неправомерным предоставлением государственной или муниципальной преференции (государственной или муниципальной помощи — по состоянию на 2008 г.). Однако указанный вывод данного Письма фактически экстраполировал действовавшие на тот момент правила о нецелевом использовании преференции на случаи ее предоставления в нарушение положений главы 5 Закона о защите конкуренции.

[4] Касательно дискуссии о том, является ли перечень целей предоставления преференций, предусмотренный ст. 19 Закона о защите конкуренции, закрытым.

Нарушение п. 7 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции

Вместе с тем, в отсутствие внесенных в 2011 г. изменений в ст. 21 Закона о защите конкуренции, злоупотребления органов публичной власти в части нарушений их предоставления, с точки зрения антимонопольного законодательства, могли бы рассматриваться фактически лишь в качестве нарушения запрета, предусмотренного п. 7 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции — запрет на предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных гл. 5 Закона о защите конкуренции. Действительно, наряду с прямо предусмотренным последствием неправомерного предоставления преференций в виде выдачи предписания (ст. 21 Закона о защите конкуренции) в качестве неблагоприятного последствия такого предоставления также может быть названо признание органа, предоставившего преференцию, нарушившим положения п. 7 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции: установление факта такого нарушения подразумевает необходимость возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, а также его скрупулезного и, возможно, длительного расследования.

При этом признание органа публичной власти нарушившим положения п. 7 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции может влечь выдачу такому органу предписания о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, прекращение нарушения антимонопольного законодательства.

Так, например, Решением Алтайского республиканского УФАС России от 25.02.2014 № 2[5] Министерство регионального развития было признано нарушившим п. 7 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции в связи с предоставлением индивидуальному предпринимателю государственной преференции в виде заключения временного договора на осуществление пассажирских перевозок без проведения конкурса и без предварительного согласования с антимонопольным органом. Одновременно с решением Министерству было выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем расторжения временного договора на выполнение пассажирских перевозок.

Интересными представляются случаи выдачи предписания об отмене правового акта, которым была предоставлена преференция. Так, например, решением Алтайского краевого УФАС от 31.01.2014

[5] Решение Алтайского республиканского УФАС России от 25.02.2014 № 2 // Официальный сайт УФАС по Республике Алтай. URL: https://altr.fas.gov.ru/solution/10079 (Дата обращения: 14.08.2022).

№ 174-ФАС22-ОВ/12-13[6] установлено, что администрацией сельсовета было издано постановление, которым администрация сельсовета предоставила хозяйствующему субъекту муниципальную преференцию в целях поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства путем предоставления муниципального имущества в аренду. Соответствующее предоставление преференции было признано антимонопольным органом нарушающим положения гл. 5 Закона о защите конкуренции, в связи с чем администрация сельсовета была признана нарушившей п. 7 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции. Администрации было предписано прекратить нарушение антимонопольного законодательства путем отмены указанного постановления.

В таких случаях возникает вопрос о последствиях отмены правового акта, которым была предоставлена преференция. По всей видимости, «аннулирование» акта органа публичной власти должно влечь возвращение переданного хозяйствующему субъекту имущества (если преференция предполагала предоставление имущества) или иное «возвращение в первоначальное положение» — статус, который имели бы как орган власти, так и хозяйствующий субъект — реципиент преференции, не будь она ранее выдана. В этом смысле последствия отмены акта по предписанию, выданному в результате установленного нарушения п. 7 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, представляются фактически аналогичными предусмотренным ст. 21 Закона о защите конкуренции.

Следует отметить, что абзац 4 п. 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»[7] предусматривает право антимонопольного органа в пределах антимонопольного контроля оценивать правомерность предоставления преференций по иным, кроме п. 7 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, основаниям, установленным ст. 15 и 16 указанного закона. Отметим при этом, что согласно абзацу 2 п. 34 того же Постановления Пленума угроза наступления неблагоприятных последствий для конкуренции (ограничение, устранение, недопущение конкуренции) в результате принятия правовых актов, совершения действий (бездействия) предполагается и не требует дополнительного доказывания антимонопольным органом в случаях нарушения запретов, прямо сформулированных в ч. 1—3 ст. 15 Закона о защите конкуренции. Указанное означает, помимо прочего, что с точки зрения законодателя угроза «искажения» конкуренции вследствие предоставления преференции в нарушение положений гл. 5 Закона о защите конкуренции предполагается и отдельно доказываться антимонопольным органом не должна.

Гражданско-правовые последствия неправомерного предоставления преференции

Общепризнанно, что законодательство о защите конкуренции сочетает в себе как публично-правовые, так и частноправовые начала. Так, например, А.Ю. Иванов и Е.А. Войниканис справедливо отмечают, что «законодательство о защите конкуренции — это особенная отрасль права, находящаяся между сферами частного и публичного регулирования» [3]. Указанные авторы также справедливо отмечают, что «исторически защита конкуренции рассматривалась как частноправовая задача, вызванная необходимостью ограничения различных активных форм злоупотребления правами в экономической жизни».

Соответствующие выводы о связи публично-правового и частноправового начал в конкурентном праве представляются актуальными и в контексте вопроса о гражданско-правовых последствиях неправомерного предоставления преференций.

Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 11.03.2014 № 16034/13 по делу № А53-17625/12[8] относительно применения положений ст. 21 Закона о защите конкуренции высказал следующую позицию: «Наделение антимонопольного органа правом выдать предписание о принятии мер по возврату имущества, иных объектов гражданских прав или о принятии мер по прекращению использования преимущества хозяйствующим субъектом, получившим государственную или муниципальную преференцию, направлено на устранение обстоятельств, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. Между тем вопрос действительности сделки, заключенной в нарушение указанных норм, исследуется самостоятельно».

Таким образом, гражданско-правовые последствия, разрешение вопроса о действительности (недействительности) сделки по предоставлению преференции не обусловлены выдачей антимонопольным органом предписания, а в каждом конкретном случае подлежат отдельному исследованию. Полагаем, что

---

[6] Решение Алтайского краевого УФАС от 31.01.2014 № 174-ФАС22-ОВ/12-13 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: https://br.fas.gov.ru/to/altayskoe-kraevoe-ufas-rossii/174-fas22-ov-12-13--2/ (Дата обращения: 14.08.2022).

[7] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

[8] См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.03.2014 № 16034/13 по делу № А53-17625/12 // Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/575001a6-9b58-419b-96e8-7367c867c20f/de659926-b6a8-4f61-be6c-e62664161fad/A53-17625-2012_20140311_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 14.08.2022).

такой подход полностью оправдан, и наличие факта нарушения Закона о защите конкуренции не должно влечь автоматического вывода о гражданско-правовой недействительности сделки, заключенной в нарушение положений гл. 5 Закона о защите конкуренции. Вместе с тем, это же означает возможность признания соответствующей сделки недействительной, а также применение последствий недействительности сделки в виде реституции по правилам гражданского законодательства.

В данном контексте необходимо отметить сложность вопроса с категорией недействительности сделок, нарушающих требования гл. 5 Закона о защите конкуренции: будет ли она признаваться оспоримой или ничтожной? Так, Е.Ю. Борзило, рассматривая в целом вопрос о недействительности сделок, нарушающих антимонопольное законодательство, отмечала: «Однако по существу с однозначной ничтожностью данной категории сделок сложно согласиться даже безотносительно ранее действовавшей редакции Гражданского кодекса Российской Федерации[9] (далее — ГК РФ) [внесения изменений в ст. 168 ГК РФ в части введения презумпции оспоримости, а не ничтожности, сделки, нарушающей требования закона. — ***Прим. автора***]. Анализ норм антимонопольного законодательства показывает следующее: однозначных и абсолютных запретов в нем крайне мало. К ним относится, пожалуй, только запрет картеля. В отношении остальных запретов ситуация недостаточно ясная» [4].

Представляется, что вопрос о виде недействительности сделки, заключенной в нарушение гл. 5 Закона о защите конкуренции, должен рассматриваться относительно каждого конкретного случая предоставления преференции, в том числе в зависимости от вида предоставляемого хозяйствующему субъекту преимущества.

Административная ответственность

Отдельным вопросом при рассмотрении последствий неправомерного предоставления преференций является вопрос о привлечении органа публичной власти (его должностных лиц) к административной ответственности. В настоящее время правоприменительная практика исходит из необходимости применения положений ст. 14.9 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации[10] (далее — КоАП РФ) относительно должностных лиц органа публичной власти, выдавшего преференцию в нарушение положений гл. 5 Закона о защите конкуренции.

Так, например, Постановлением Приморского УФАС России от 10.06.2022 по делу № 025/04/14.9-207/2022[11] к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.9 КоАП РФ привлечен гражданин К., занимавший ранее должность министра лесного хозяйства и охраны животного мира Приморского края. Как было установлено территориальным антимонопольным органом, министерство, возглавляемое в период нарушения антимонопольного законодательства (административного правонарушения) гражданином К., незаконно заключило соглашение о продлении срока действия договора аренды лесных участков без торгов, тем самым предоставив отдельным хозяйствующим субъектам необоснованную преференцию, создав для них конкурентные преимущества перед другими хозяйствующими субъектами для осуществления деятельности на товарном рынке заготовки древесины, что нарушает п. 7 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Отметим при этом, что ч. 2 ст. 14.9 КоАП РФ предусматривает «повышенную» ответственность для должностных лиц органов публичной власти, осуществляющих их функции органов и организаций при совершении ими повторного аналогичного административного нарушения в период, когда они считаются подвергнутыми административному наказанию[12].

Заключение

Таким образом, неправомерное (в нарушение положений гл. 5 Закона о защите конкуренции) предоставление государственной или муниципальной преференции может влечь следующие правовые последствия:

- выдача хозяйствующему субъекту, органу публичной власти согласно ст. 21 Закона о защите конкуренции предписания о принятии мер по возврату имущества, иных объектов гражданских прав при условии, что преференция была предоставлена путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав, либо предписания о принятии мер по прекращению использования преимущества хозяйствующим субъектом, получившим преференцию, при условии, что последняя была предоставлена в иной форме;
- признание органа публичной власти нарушившим положения п. 7 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции;

---

[9] См.: СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[10] См.: СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

[11] Постановление Приморского УФАС России от 10.06.2022 по делу № 025/04/14.9-207/2022 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: https://br.fas.gov.ru/to/primorskoe-ufas-rossii/f1f2d4dc-2840-41f2-898e-dd91e4b01675/ (Дата обращения: 14.08.2022).

[12] Правила определения срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию, установлены ст. 4.6 КоАП РФ.

- гражданско-правовые последствия в виде признания соответствующей сделки, нарушающей требования гл. 5 Закона о защите конкуренции, недействительной, а также применения последствий ее недействительности;
- привлечение должностных лиц органа публичной власти, неправомерно предоставившего преференцию, к административной ответственности по ст. 14.9 КоАП РФ. ■

Литература [References]

1. Бочинин И.П. Государственные и муниципальные преференции: влияние на конкуренцию // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 3(27). С. 84–89. [Bochinin I.P. State and municipal preferences: impact on competition // Russian Competition Law and Economy. 2021;(3(27)):84—89, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-3-27-84-89]
2. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / К.Н. Алешин, И.Ю. Артемьев, Е.А. Большаков и др.; отв. ред. И.Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. Комментарий к статье 21. [Scientific and practical commentary on the Federal Law “On Protection of Competition” (article-by-article)/ K.N. Aleshin, I.Yu. Artemyev, E.A. Bolshakov and others; editor-in-chief I.Yu. Artemyev. 2nd ed., Rev. and Additional M.: Statute, 2016. Commentary on Article 21, (In Russ.)]
3. Иванов А.Ю., Войниканис Е.А. Право четвертой промышленной революции в России: поиск точки опоры // Закон. 2018. № 5. С. 42–53 [Ivanov A.Yu., Voinikanis E.A. Laws for the fourth industrial revolution: in search of new foundations // Zakon. 2018;(5):42-53, (In Russ.)]
4. Борзило Е.Ю. Вопросы недействительности сделок, совершенных с нарушением антимонопольного законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 2. С. 38–41 [Borzilo E.Yu. On invalidity of transactions violating anti-trust legislation // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2014;(2):38-41, (In Russ.)]
5. Плеханов Д.А. Защита конкуренции от антиконкурентных актов, действий и соглашений органов государственной власти и местного самоуправления (правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. М. 2019. [Plekhanov D.A. Protection of competition against anti-competitive acts, actions and agreements of state authorities and local self-government (legal aspect): Dis.... cand. jurid. sciences. M. 2015, (In Russ.)]
6. Плеханов Д.А. О некоторых вопросах предоставления государственных и муниципальных преференций // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 9(58). С. 103–107, https://doi.org/10.17803/1994-1471.2015.58.9.103-107 [Plehanov D.A. On some issues concerning provisions of state and municipal preferences // Actual Problems of Russian Law. 2015;(9(58)):103-107, (In Russ.), https://doi.org/10.17803/1994-1471.2015.58.9.103-107]

Сведения об авторе

Бочинин Илья Павлович: аспирант кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ilya.bochinin@gmail.com

Статья поступила в редакцию: 15.08.2022
Одобрена после рецензирования: 17.08.2022
Принята к публикации: 22.08.2022
Дата публикации: 29.09.2022

The article was submitted: 15.08.2022
Approved after reviewing: 17.08.2022
Accepted for publication: 22.08.2022
Date of publication: 29.09.2022

https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-28-29

Комментарий к статье «Правовые последствия неправомерного предоставления государственных и муниципальных преференций»

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Тесленко А.В.,
ФАС России,
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Для цитирования: Тесленко А.В. Комментарий к статье «Правовые последствия неправомерного предоставления государственных и муниципальных преференций» // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). С. 28—29, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-28-29

Commentary on the Article “Legal Consequences of the Unlawful Provision of State or Municipal Preferences”

Anton V. Teslenko,
FAS Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia

For citation: Teslenko A.V. Commentary on the article “Legal consequences of the unlawful provision of state or municipal preferences” // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):28-29, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-28-29

Как неоднократно было отмечено, в том числе судебными инстанциями, предоставление любых преференций является, по существу, легитимной формой отступления от общеустановленного порядка функционирования конкурентных институтов, когда в целях поддержки тех или иных сфер общественной жизни определенным субъектам со стороны государства оказываются преимущества по сравнению с иными субъектами.

Учитывая предмет и цели Закона о защите конкуренции, изложенные в первой же его статье, совсем неудивительно, что законодатель возложил именно на антимонопольный орган полномочия по согласованию заявлений о предоставлении преференций, а также контроль над их использованием.

Если обратиться к докладам о состоянии конкуренции за более длительный период, чем у автора, то можно заметить, что на протяжении длительного времени количество заявлений, рассматриваемых антимонопольными органами, постепенно снижается, равно как снижается и количество дел о нарушении антимонопольного законодательства при предоставлении и (или) использовании государственных и муниципальных преференций.

Объясняется, на мой взгляд, подобная ситуация отнюдь не влиянием пандемии COVID-19, а планомерной работой ФАС России, направленной на усиление контроля за использованием преференций, подразумевающего в том числе активное применение мер, проанализированных автором, а также целенаправленной разъяснительной работой, проводимой ФАС России в целях сокращения процессуальных издержек (в целом ряде случаев согласования антимонопольного органа вовсе не требуется, а в других случаях очевидно не может быть предоставлено) и недопущения нарушения органами власти антимонопольного законодательства.

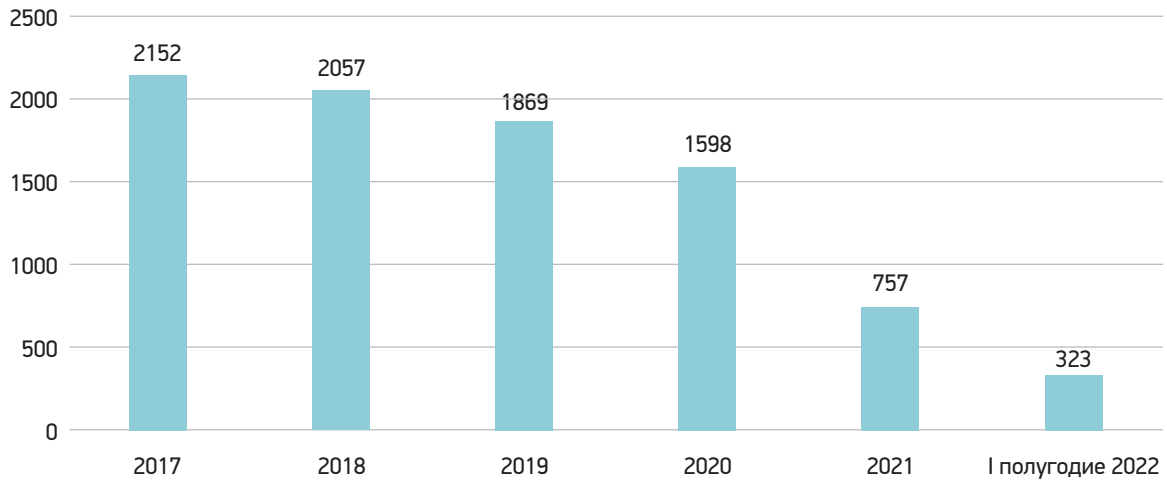


Рисунок. Динамика рассмотрения заявлений о даче согласия ФАС России на предоставление преференций (2017—2022 гг.)
Figure. Dynamics of consideration of applications for consent of the FAS Russia for the provision of preferences (2017—2022)
Источник: составлено автором.

Немаловажно и то, что законодательство в части вопросов, связанных с предоставлением (использованием) государственных и муниципальных преференций, не является статичным и благодаря своевременным изменениям продолжает оставаться актуальным как с точки зрения изменений отраслевого законодательства, так и с учетом складывающейся ситуации в экономике.

Например, ФАС России инициативно предложила освободить органы власти от обязанности по согласованию с антимонопольным органом предоставления государственных (муниципальных) преференций до конца 2022 г. в случаях, если преференции предоставляются в целях социального обеспечения населения, поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства и обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства. Указанная инициатива была поддержана и нашла свое отражение в Федеральном законе от 14.07.2022 № 286-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О рекламе” и Федеральный закон “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”»[1].

Применительно к теме статьи Бочинина И.П. важно обратить внимание на то, что с учетом обозначенных изменений антимонопольный орган должен быть ***уведомлен*** органом власти о предоставленной преференции, а в случае, если при осуществлении контроля за предоставлением и использованием таких преференций будут установлены факты их предоставления в нарушение предусмотренного порядка или несоответствие использования преференции целям, заявленным в уведомлении, антимонопольный орган вправе принять меры в соответствии со ст. 21 Закона о защите конкуренции.

Другим примером своевременной актуализации законодательства может служить дополнение ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции такой целью, как поддержка физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями и применяющих специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход». Соответствующие изменения Закона о защите конкуренции направлены на установление единообразного подхода к предоставлению государственной поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства и физическим лицам, применяющим специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход». Важно и то, что, несмотря на непродолжительный период, прошедший с момента вступления указанного федерального закона в силу, в практике антимонопольного органа уже появились первые примеры согласованных преференций с указанной целью.

Учитывая изложенное, а также отмечая, что к моменту выхода этого номера журнала, вероятно, будет завершена большая работа над разъяснениями ФАС России «Об особенностях осуществления государственного антимонопольного контроля за предоставлением государственных или муниципальных преференций», считаю необходимым поддержать автора в его научном интересе к вопросам, связанным с предоставлением и использованием государственных и муниципальных преференций, а также высказать пожелание другим нашим коллегам принять участие в обсуждении инициатив, связанных с совершенствованием указанного института, и призвать к активной научной дискуссии по сложным вопросам правоприменения. ■

Сведения об авторе

Тесленко Антон Викторович: кандидат юридических наук, начальник Контрольно-финансового управления ФАС России

[1] СЗ РФ № 29. 2022. Ст. 5253.

УДК 347.129
https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-30-37

Особенности проведения анализа рынков в ретроспективном периоде при решении задачи пресечения нарушений антимонопольного законодательства

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Сидоров Д.В.,
Институт государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте Российской Федерации,
119571, Россия, г. Москва, просп. Вернадского, д. 82

Аннотация

Автор анализирует положения Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, и приходит к выводу о том, что в соответствии с Порядком методики анализа рынка в ретроспективном и перспективном периодах не отличаются друг от друга, несмотря на то что рынок в ретроспективном периоде характеризуется фактическими показателями, а показатели рынка перспективного периода должны включать элементы прогноза. По существу, это разные рынки с разной структурой и ценами. Отсутствие учета специфики указанных рынков, в частности, требование Порядка о применении теста гипотетического монополиста при анализе рынка ретроспективного периода, приводит к снижению уровня обоснованности анализа и не отвечает требованию неопровержимости, вытекающему из нормы ч. 4 ст. 45.1 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которой результаты анализа состояния конкуренции, проведенного в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом, относятся к письменным доказательствам по делу.

Автор делает вывод о необходимости внесения в Порядок изменений и дополнений, отражающих специфику анализа рынка в ретроспективном периоде.

Ключевые слова: перспективная и ретроспективная оценка состояния конкуренции; структура рынка; тест гипотетического монополиста.

Для цитирования: Сидоров Д.В. Особенности проведения анализа рынков в ретроспективном периоде при решении задачи пресечения нарушений антимонопольного законодательства // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). с. 30—37, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-30-37

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Peculiarities of Market Analysis in the Retrospective Period in Solving the Problem of Preventing Violations of Antimonopoly Legislation

Dmitry V. Sidorov,
Institute of Public Administration and Management of the RANEPA under the President of the Russian Federation, Vernadsky Avenue, 82, Moscow, 119571, Russia

Abstract

The author analyzes the provisions of the Procedure for analyzing the state of competition in the commodity market, approved by order of the FAS of Russia dated 28.04.2010 No. 220, and comes to the conclusion that, that in accordance with the Procedure for Market Analysis Methods in retrospective and prospective periods do not differ from each other, despite the fact that the market in the retrospective period is characterized by actual indicators, and the market indicators of the prospective period should include forecast elements. In essence, these are different markets with different structures and prices. Failure to take into account the specifics of these markets, in particular, the requirement of the Procedure on the application of the hypothetical monopolist test in the analysis of the retrospective period market, leads to a decrease in the level of validity of the analysis and does not meet the requirement of irrefutability, arising from the rule of Part 4 of Art. 45.1 of the Law on Protection of Competition, according to which the results of the analysis of the state of competition conducted in order, established by the federal antimonopoly authority, refer to written evidence in the case.

The author concludes that it is necessary to make changes and additions to the Procedure that reflect the specifics of market analysis in the retrospective period.

Keywords: prospective and retrospective assessment of the state of competition; market structure; hypothetical monopolist test.

For citation: Sidorov D.V. Peculiarities of market analysis in the retrospective period in solving the problem of preventing violations of antimonopoly legislation // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):30-37, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-30-37

The author declares no conflict of interest.

О специфике анализа рынка в ретроспективном периоде

Успех хозяйствующих субъектов в условиях рыночной экономики, а также эффективность антимонопольного контроля и регулирования базируются на анализе одних и тех же рынков применительно к соответствующим задачам. Для хозяйствующих субъектов изучение рынка и конъюнктурный анализ необходимы для понимания общей картины и тенденций, выявления преимуществ и уязвимых мест компаний, а также разработки собственных конкурентных преимуществ в целях выбора оптимальной стратегии и тактики на рынке и получения максимальной прибыли [1, 10]. Цель антимонопольного органа — предупреждение и пресечение следующих действий: неправомерных, затрудняющих конкуренцию или приводящих к ее исключению.

Исходя из разных целей анализ одного и того же рынка для хозяйствующих субъектов и для антимонопольных органов различается не только в аспектном плане, но и принципиально. Для хозяйствующего субъекта ретроспективный период имеет только базу для прогноза в обеспечение достижения поставленных целей, а для антимонопольного органа анализ соответствующего рынка в ретроспективном периоде —

это установление границ, в которых антимонопольный орган применяет свою компетенцию в отношении конкуренции, основа доказательной базы наличия или отсутствия нарушения, которая должна максимально точно отражать ситуацию на рынке во избежание ошибок при принятии решения.

Важность и статус анализа рынка в целях применения антимонопольного законодательства закреплены Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ[1] (далее — Закон о защите конкуренции). В соответствии с ч. 5.1 ст. 45 и ч. 4 ст. 45.1 Закона о защите конкуренции [2] при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства. Результаты анализа состояния конкуренции, проведенного в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом, относятся к письменным доказательствам по делу. Указанный статус анализа рынка предъявляет к нему требования достоверности и неопровержимости.

Определение временных, продуктовых и географических границ рынка является необходимой составной частью анализа и осуществляется в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке[2] (далее — Порядок). Временные границы рынка определяются в зависимости от цели исследования и специфики рынка, что обычно не вызывает серьезных методологических затруднений. Основными проблемами анализа рынка в установленных целях являются продуктовые и географические границы.

В соответствии с Законом о защите конкуренции товарный рынок — сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее — определенный товар), в границах которой (в том числе географических), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности, приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Практика применения понятия «рынок» к анализу товарных рынков, проводимому в целях определения структуры рынка и пресечения нарушений антимонопольного законодательства, изучение научных статей, посвященных анализу товарных рынков в целях антимонопольного контроля и регулирования [2, 3], позволяют сделать вывод о том, что подходы к анализу продуктовых и географических границ к настоящему времени (2022 г.) в Российской Федерации стабилизировались, примерно одинаковы в прикладных материалах[3] [4] и соответствуют или должны соответствовать Порядку.

Пунктом 2.2 Порядка установлено, что если исследование ограничивается изучением характеристик рассматриваемого товарного рынка, которые сложились до момента проведения исследования, то проводится ретроспективный анализ состояния конкуренции на товарном рынке. В случае если для целей исследования необходим учет условий, которые в будущем сложатся на рассматриваемом товарном рынке (например, после совершения действий, за которыми осуществляется антимонопольный контроль), то проводится перспективный анализ состояния конкуренции на товарном рынке. Эти нормы полностью соответствуют нормативному определению рынка как сферы обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, и позволяют однозначно определить характеристики рынка в ретроспективном периоде. Характеристики рынка для перспективного периода должны определяться с использованием тех или иных методов прогноза, в частности, проблемой является выявление взаимозаменяемых товаров и географических границ рынка в перспективе.

Однако п. 3.9 и 4.6 Порядка однозначно предлагается включать в продуктовые и географические границы рынков ретроспективного периода изменение показателей за счет будущих факторов, невзирая на то, что, например, рассматривается конкретное по месту и времени нарушение законодательства. Вопрос о корректности такого смешивания показателей возникает, если учитывать, что возможность приобретения товара для ретроспективного и перспективного периодов разная в связи с тем, что ретроспективный период характеризуется фактической структурой рынка, а для перспективного периода в расчет принимается та структура, которая может возникнуть в будущем. Фактическая структура рынка определяется количеством действующих поставщиков, покупателей и ценами в ретроспективном периоде, в том числе на период нарушения Закона о защите конкуренции. Для определения будущей структуры рынка анализируется и учитывается возможное ее изменение за счет входа на рынок (выхода с рынка) поставщиков, изменения состава покупателей, например, под воздействием неправомерного акта органа власти — используется тест гипотетического монополиста, и учет этих изменений правомерен, поскольку это прогноз, чего нельзя сказать о рынках ретроспективного периода, которые уже состоялись и для которых любое изменение структуры рынка под воздействием будущих факторов экономически бессмысленно, а возможно, и вредно,

---

[1] См.: СЗ РФ. 12.10.2015, № 41 (ч. I). Ст. 5629.

[2] См.: Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // http://pravo.gov.ru/

[3] См.: Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 30.01.2013 № 7 (ред. от 14.09.2021) // «О Методике оценки состояния конкуренции» (п. 3—5).

т.к. сказывается на оценке концентрации рынка и приводит, как это часто бывает, к ее занижению, что выгодно нарушителю, а потому ошибки здесь нежелательны [5].

Таким образом, по логике рассуждений рынки ретроспективного периода и будущего периода для одних и тех же товаров могут быть разными в части структуры и цен, что не отражено в Порядке.

Пунктами 3.8, 3.9 и 4.5, 4.6 Порядка установлены методы выявления взаимозаменяемых товаров и географических границ рынка. При выявлении взаимозаменяемых товаров используется один или несколько из следующих методов:

- тест гипотетического монополиста;
- анализ ценообразования и динамики цен, изменения объема спроса при изменении цен;
- расчет показателя перекрестной эластичности спроса.

Определение географических границ товарного рынка осуществляется методами:

- тест гипотетического монополиста;
- установление фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах);
- сочетание указанных методов либо иной метод, который позволит выявить продавцов товара, установить географическое расположение районов продаж, в которых продавцы конкурируют друг с другом.

Выбор методов для определения продуктовых и географических границ должен быть обоснован в аналитическом отчете. В случае использования метода «тест гипотетического монополиста» такое обоснование не требуется, т.е. этот тест, безусловно, применим всегда.

Внимательное прочтение п. 3.8, 3.9 и 4.5, 4.6 Порядка позволяет сделать вывод, что для всех случаев применения Закона о защите конкуренции структура рынка предполагается одинаковой. Именно этот тезис оспаривается в настоящей статье.

Рассмотрим корректность применения указанных в Порядке методов анализа для ретроспективного периода.

Считается [6], что Джоан Робинсон предложила в 1933 г. [7, с. 400, 401] определение рынка в части продуктовых границ, которое практически используется антимонопольными органами многих стран. Рынок включает однородный товар и его заменители до того момента, пока не будет найден резкий разрыв в цепи товарных субститутов. Степень субституции (замещения) характеризуется показателем перекрестной ценовой эластичности спроса (E). Как только перекрестная эластичность становится меньше определенной заданной величины, можно говорить о разрыве в цепи товарных субститутов, а значит, и о продуктовой границе рынка. Перекрестная эластичность используется не для абстрактных расчетов, а для конкретного прогнозирования поведения изучаемого товара при изменении ряда условий.

$E > 0$ показывает, что изучаемые товары являются взаимозаменяемыми (субституты). Повышение цены на один товар приводит к увеличению спроса на другой.

$E < 0$ указывает на взаимодополняющие товары (ром и тоник). Повышение цены на один товар приводит к уменьшению спроса на другой.

$E = 0$ — независимые товары (телевизор и какао). Цена одного товара не оказывает никакого влияния на другой.

В соответствии с Порядком продуктовые границы рынка в целях антимонопольного контроля и регулирования включают товары/услуги с перекрестной эластичностью $E > 1$.

Использование метода перекрестной эластичности в ретроспективном периоде базируется на анализе фактических данных в рамках ретроспективного периода и вполне оправданно, хотя известно [3], что расчет показателей прямой и перекрестной ценовой эластичности предъявляет высокие требования к информации и технике экономического анализа, а потому рекомендуется к использованию, но не часто применяется.

Анализ ценообразования и динамики цен в целях определения взаимозаменяемых товаров/услуг, как указано в Разъяснении Президиума Федеральной антимонопольной службы от 10.04.2019 № 17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции»[4], может быть проведен на основании использования различных подходов — проведения сравнительного анализа ценовой политики участников рынка, оценки прямой ценовой эластичности спроса по цене и прочим показателям. Данный метод также не имеет противопоказаний для применения в ретроспективном периоде, хотя характеризуется теми же трудностями, что и метод перекрестной эластичности.

Метод установления фактических районов продаж для определения географических границ соответствует логике товародвижения и не имеет ограничений по применению для ретроспективного периода.

Тест гипотетического монополиста, по утверждению ряда авторов [2, 3, 8], является базовым принципом выделения продуктовых и географических границ рынка. Он известен как SSNIP (small but significant non-transitory increase in prices, «небольшое, но значимое и стабильное повышение цены»), применяется для определения продуктовых и географических границ рынка и кратко может быть сформулирован так: если при предположительном (гипотетическом) повышении цен покупатели переключаются на другие товары, то наиболее близкие товары-заменители и близлежащие территории включаются в состав продуктовых и географических границ, и процедура повторяется.

---

[4] См.: Разъяснение Президиума Федеральной антимонопольной службы от 10 апреля 2019 г. № 17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции. Утверждено протоколом Президиума ФАС России от 10.04.2019 № 3» (п. 5).

В отличие от метода перекрестной эластичности в тесте гипотетического монополиста исследование фактических цен и спроса заменено на исследование ответов покупателей относительно их выбора товара/услуги при гипотетическом повышении цены, т.е. факт прошлого периода заменен на вероятностное поведение покупателей в гипотетических условиях будущего периода.

Солидаризируясь с Н.С. Павловой и А.Е. Шаститко [3], необходимо отметить, что анализ рынка в рамках теста является перспективным, анализ исторических данных по своей природе — ретроспективным. Попробуем разобраться в обоснованности такого объединения периодов исследования рынков в рамках Порядка применительно к случаю ретроспективного анализа рынка, когда, несмотря на то что нарушение антимонопольного законодательства на рынке является фактом, в качестве рынка рассматривается некоторая условная умозрительная структура из будущего периода.

Тест гипотетического монополиста появился в США — это Рекомендации по горизонтальному слиянию компаний (Horizontal merger guidelines), утвержденные совместно Министерством юстиции США и Федеральной торговой комиссией США в 1997 г., а также Рекомендации по негоризонтальным слияниям компаний (Non&Horizontal Merger Guidelines), утвержденные Министерством юстиции США (бывший 4-й раздел Рекомендаций по слияниям в редакции 1984 г.). Как следует из заголовка, указанные Рекомендации применяются для обоснования решений при рассмотрении слияний и присоединений, т.е. для перспективного периода, что правильно. Перенос этого метода на ретроспективный период указанными Рекомендациями не предполагается.

Определение продуктовых и географических границ в странах Европейского союза осуществляется на основе положений Уведомления Комиссии Европейского сообщества об определении соответствующего рынка для целей законодательства Сообщества о конкуренции (далее — Уведомление Комиссии)[5], а также частично (в части оценки состояния конкурентной среды) на основе принятых в 2004 г. Рекомендаций по горизонтальным слияниям компаний[6] [14].

Очевидно, что Рекомендации по горизонтальным слияниям должны учитывать возможность изменения структуры рынка за счет будущих факторов и не могут быть использованы в анализе рынка ретроспективного периода.

Уведомление Комиссии определяет продуктовые и географические границы не как границы товарного рынка, а как соответствующие товарные и географические рынки:

- соответствующий товарный рынок объединяет все те товары и/или услуги, которые потребитель рассматривает как равноценные или взаимозаменяемые на основании их характеристик, цены и предполагаемого использования;
- соответствующий географический рынок объединяет территорию, на которой соответствующие предприятия занимаются обеспечением спроса и предложения товарами и услугами, на которой условия конкуренции в достаточной степени однородны и которую можно выделить среди соседних территорий, поскольку ее условия конкуренции в значительной степени отличны от условий на этих территориях.

Указывается, что цель определения рынка в его товарном и географическом измерениях — это выявление фактических конкурентов участвующих в конкуренции предприятий. Такое определение рынка позволяет рассчитывать удельный вес в обороте рынка, что предоставляет содержательные сведения о влиянии на рынке для целей оценки господствующего положения или для целей применения ст. 85 Римского договора.

Отметим важное положение Уведомления Комиссии: «...размеры географического рынка могут быть разными при анализе концентрации, если анализ носит перспективный характер, и при анализе поведения в прошлом. Различные временные аспекты, рассматриваемые в каждом из случаев, могут привести к тому, что разные географические рынки будут определены для одних и тех же товаров в зависимости от того, изучается ли Комиссией изменение в структуре поставок или изучаются вопросы, связанные с поведением в прошлом».

В Уведомлении Комиссии указывается на возможность расширения границ рынка, особенно при рассмотрении слияний, в том числе путем применения тестов типа теста гипотетического монополиста. При этом утверждается, что определение соответствующего рынка в его товарном и географическом измерениях позволяет идентифицировать активных поставщиков и заказчиков/потребителей. Исходя из этого, на основе их продаж соответствующих товаров в соответствующей области могут быть рассчитаны общий размер рынка и удельный вес в обороте рынка для каждого поставщика, т.е. расширение рынка за счет возможного расширения границ при определении доли на рынке не практикуется.

Этот вывод подтверждается исследованием законодательства Европейского союза о злоупотреблении доминирующим положением, автор — Л.Е. Бурякова [9].

Таким образом, вывод о широком применении антимонопольными органами США и ЕС теста гипотетического монополиста справедлив только для слияний. Ссылки на указанные нормативные акты США

---

[5] См.: Уведомление Комиссии Европейского сообщества об определении соответствующего рынка для целей законодательства Сообщества о конкуренции ((Commission Notice on the definition of the relevant market for the) purposes of Community competition law 97/C 372/03) // Текст действителен для Европейской экономической зоны.

[6] См.: Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings — 2004/C 31/03.

и Европейской комиссии в подтверждение возможности использования теста гипотетического монополиста для всех случаев применения Закона о защите конкуренции основаны, по-видимому, на предположении, что анализ рынка всегда должен включать перспективы его развития, что характерно для маркетингового анализа, и для этого он и осуществляется хозяйствующими субъектами в целях определения своей стратегии и тактики на рынке. Но для антимонопольного контроля это нужно не всегда, в частности совсем не нужно при определении фактической доли на рынке. И.В. Князева отмечает [11], что «в зарубежной научной литературе достаточно активно дискутируется вопрос о корректности использования данного теста, изначально предназначенного для анализа слияний для целей антимонопольного регулирования».

Пример, приведенный С.Б. Авдашевой, А.Е. Шастико, Е.Н. Калмычковой [2], показывает, что рыночная доля определяется по факту, а доминирование, точнее, его отсутствие, доказывается путем анализа возможности реального влияния на рынок имеющими высокую фактическую долю на рынке хозяйствующими субъектами.

Рассмотрим пример анализа рынка компьютерных справочных правовых систем (КСПС), проведенный Бюро экономического анализа в 2004 г.

Крупнейшими участниками рынка являются производители систем «КонсультантПлюс» (70—75%) и «Гарант» (25—30%), третий участник — менее 5%. Однако при высокой концентрации для некоторых групп потенциальных конкурентов барьеры входа достаточно низки. Были выделены три группы потенциальных конкурентов:

1) поставщики специализированных справочных систем (например, «1С»);

2) поставщики пиратских копий лицензионных пакетов КСПС;

3) новые участники рынка, включая зарубежные компании.

Для новых участников рынка барьеры входа, сопряженные с высокими первоначальными затратами (на разработку базы данных и создание филиальной сети), достаточно высоки. Хотя со временем сумма затрат входа снижается благодаря распространению Интернета и все большей популярности онлайнового обновления. Одновременно на рынке присутствуют группы потенциальных конкурентов, для которых барьеры входа либо отсутствуют (поставщики пиратских копий), либо находятся в интервале от низких до средних (поставщики справочных пакетов информации, отличной от правовых актов, зарубежные поставщики КСПС). В итоге, несмотря на высокую рыночную долю крупнейших участников, анализ привел к выводу об отсутствии на рынке доминирования как возможности в одностороннем порядке определять параметры рыночного равновесия. Независимые эксперты согласились с выводами проведенного анализа.

Аналогичная позиция зафиксирована в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»[7] (далее — Постановление Пленума).

В соответствии с п. 8 Постановления Пленума «при проверке наличия доминирования хозяйствующего субъекта на товарном рынке оценивается его положение относительно существующих на рынке конкурентов (занимаемая доля на рынке), потенциальных конкурентов (возможность доступа на рынок) и потребителей», т.е. доля на рынке определяется по факту, а для доказательства возможности доминирования исследуется другая модель рынка. Данный вывод противоречит действующему Порядку.

Посмотрим, какие требования к показателям при определении продуктовых и географических границ накладывает специфика ретроспективного периода.

1. Круг товаров — субститутов должен определяться по факту в границах рассматриваемого ретроспективного периода. Это означает, что после выделения группы товаров на рынке, сопоставимых по полезности, примерно в равной мере удовлетворяющих потребность приобретателя, опрос покупателей необходим для уточнения, какие товары из данной группы покупатель приобретал в ретроспективном периоде. То есть товары, которые покупатели в основном приобретали в ретроспективном периоде (товары максимального спроса), — и есть продуктовые границы рынка для этого периода. Расширение продуктовых границ рынка за счет возможного появления новых, удовлетворяющих спрос продуктов, экономически не оправдано. Эти товары не приобретались.

2. Круг поставщиков должен определяться в соответствии с установленными продуктовыми границами. Возможное вхождение новых поставщиков учитываться не должно, их не было на рынке в ретроспективном периоде.

3. Географические границы рынка определяются по результатам анализа договоров поставки, с учетом наличия поставок в данной местности и возможности приобретения поставляемых товаров.

Фактическая структура рынка характеризует уровень концентрации рынка, необходима для определения рыночной доли хозяйствующего субъекта при определении доминирования, хотя доказательство доминирования требует привлечения дополнительных инструментов анализа.

Отсутствие в Порядке разницы в подходах к анализу рынков в ретроспективном и перспективном периодах приводит к существенным ошибкам, несоответствию требованиям достоверности и неопровержимости.

---

[7] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (п. 8) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 5, май 2021.

Например, в соответствии с Аналитическим отчетом по результатам анализа состояния конкуренции на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи на территории Российской Федерации за 2019 г.[8] географические границы рынка подвижной радиотелефонной связи как территория Российской Федерации определены в соответствии с:

- требованиями к построению сетей подвижной связи, определенными приказом Минкомсвязи России от 20.07.2017 № 374, в соответствии с которыми узлы связи размещаются в пределах территории Российской Федерации[9];
- лицензионными условиями осуществления деятельности в области оказания услуг подвижной радиотелефонной связи, в соответствии с которыми лицензиат обязан обеспечить возможности пользования услугами подвижной радиотелефонной связи при нахождении за пределами территории, указанной в лицензии;
- функциональным назначением услуги, а также позиционированием услуги как услуги связи, оказываемой в пределах территории Российской Федерации.

Стоит отметить, что из текста приказа Минкомсвязи России не следует, что географическими границами рынка услуг подвижной радиотелефонной связи в расчетном году уже является территория Российской Федерации. В ряде мест связь отсутствует.

Ближе к определению географических границ утверждение, что «Лицензия на право оказания услуг подвижной радиотелефонной связи выдается на один или несколько субъектов Российской Федерации, либо на всю территорию Российской Федерации, в том числе за исключением некоторых субъектов Российской Федерации». Но лицензия определяет только предельные границы деятельности операторов связи, а не фактическое покрытие.

Функциональное назначение услуги свидетельствует только о том, что работа операторов мобильной связи востребована на всей территории Российской Федерации.

По всей видимости, географическими границами рынка правильней считать территорию покрытия сигналами связи, обеспеченную вышками сотовой связи по состоянию на год проведения анализа товарного рынка.

В настоящее время максимальный радиус соты — около 35 км. Ограничения по дальности будут возникать в зависимости от местных условий распространения радиоволн и электромагнитной обстановки. В публичном доступе самая полная карта покрытия с указанием дислокации всех вышек, всех сотовых операторов на территории Российской Федерации отсутствует. Самые полные карты имеются только у операторов связи, некоторые из них представлены на их официальных сайтах.

В этой связи единый федеральный рынок услуг подвижной радиотелефонной связи в настоящее время отсутствует. Операторы связи работают и на разных рынках, и пересекаются, т.е. конкурируют на отдельных территориях. Кроме того, в ряде регионов существует местная инфраструктура услуг мобильной связи, т.е. рынок услуг подвижной радиотелефонной связи имеет сложную структуру. Необоснованное признание данного рынка федеральным ставит под сомнение определенные в анализе доли операторов на этом рынке. Можно предположить, что они занижены.

В информационно-коммуникационной сети Интернет можно найти другой (устаревший), но более корректный, на наш взгляд, пример анализа рынка услуг сотовой связи Челябинской области [4], проведенного в 90-х гг. прошлого века территориальным антимонопольным органом, в соответствии с которым географическими границами рынка услуг сотовой связи являются границы зоны обслуживания, которая определяется не только условиями действия лицензии, выданной оператору, но и технологическими параметрами станций оператора сотовой связи.

Заключение

Различие подходов к определению границ рынка в целях применения Закона о защите конкуренции является прямым следствием отсутствия учета специфики и возможных инструментов анализа рынка в ретроспективном и перспективном периодах.

Отсутствие установленного порядка анализа этих рынков (как разных) приводит к снижению качества анализа, к сомнениям в достоверности и неопровержимости, что позволяет сделать вывод о необходимости внесения в Порядок соответствующих изменений и дополнений. ■

Литература [References]

1. Мосина Ю. Исследование рынка: как проводится и сколько стоит? [Электронный ресурс] https://www.kp.ru/guide/issledovanie-rynka.html?ysclid=l43uln8esd [Mosina Yu. Market Research: How is it conducted and how much is it? [Electronic resource] https://www.kp.ru/guide/issledovanie-rynka.html?ysclid=l43uln8esd (In Russ.)]
2. Авдашева С.Б., Шаститко А.Е., Калмычкова Е.Н. Экономические основы антимонопольной политики: российская практика в контексте мирового опыта // Экономический журнал Высшей школы эконо-

[8] См.: https://fas.gov.ru/documents/687597 (Дата обращения: 15.08.2022).

[9] См.: Приказ Минкомсвязи России от 20.07.2017 № 374 «Об утверждении требований к построению телефонной сети связи общего пользования» // http://pravo.gov.ru/ (утратил силу с 1 марта 2022 г.).

мики. 2007. Т. 11. № 1. С. 89–123. [Avdasheva S.B., Shastitko A.E., Kalmychkova E.N. Economic analysis of russian antitrust policy, international perspective // Higher School of Economics Economic Journal. 2007;11(1):89-123, (In Russ.)]

3. Павлова Н.С., Шаститко А.Е. Методы анализа рынка в целях применения антимонопольного законодательства // Вопросы теоретической экономики. 2021. № 2 (11). С. 7–22, https://doi.org/10.52342/2587-7666VTE_2021_2_7_22 [Pavlova N.S., Shastitko A.E. Market analysis methods for competition law enforcement: theoretical and practical aspects // Theoretical Economics. 2021;(2(112):7-22, (In Russ.), https://doi.org/10.52342/2587-7666VTE_2021_2_7_22]
4. Гагарина И.В. Методологические проблемы определения релевантного рынка при осуществлении государственной конкурентной политики // Известия Уральского государственного экономического университета. 2018. Т. 19. № 2. С. 88–100, https://doi.org/10.29141/2073-1019-2018-19-2-7 [Gagarina I.V. Methodological problems of relevant market definition in implementation of competition policy // Journal of the Ural State University of Economics. 2018;19(2):88-100, (In Russ.), https://doi.org/10.29141/2073-1019-2018-19-2-7]
5. Фомина И.М. О пределах использования теста «гипотетического монополиста» для целей антимонопольного регулирования // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 1 (21). С. 60–69 [Fomina I.M. On the limits of using the “hypothetical monopolist” test (SSNIP) for antitrust regulation purposes // Russian Competition Law and Economy. 2020;(1(21)):60-69, (In Russ.)]
6. Авдашева С.Б., Розанова Н.М. Теория организации отраслевых рынков: Учебник. М.: ИЧП «Издательство Магистр», 1998. 320 с. [Avdasheva S.B., Rozanova N.M. Theory of organization of industry markets: Textbook. M.: ICH “Magister Publishing House”, 1998. 320 p., (In Russ.)]
7. Дж. Робинсон. Экономическая теория несовершенной конкуренции: Пер. с англ. / Дж. Робинсон; Вступ. ст. и общ. ред. И. М. Осадчей. М.: Прогресс, 1986. 471 с. [J. Robinson Economic Theory of Imperfect Competition: Translated from English / J. Robinson; Intr. art. and general ed. I.M. Osadchya. M.: Progress, 1986. 471 p.]
8. Велент В.А. Тест гипотетического монополиста — один из методов определения границ продуктовых рынков / В.А. Велент; науч. рук. И.М. Микулич // Современный механизм функционирования торгового бизнеса и туристической индустрии: реальность и перспективы: материалы Международной научно-практической конференции студентов и молодых ученых, Минск, 2–3 марта 2017 г. / [редкол.: Г.А. Короленок (пред.) и др.] ; М-во образования Респ. Беларусь, Белорус. гос. экон. ун-т. Минск: БГЭУ, 2017. С. 25–26. [Velent V.A. The test of a hypothetical monopolist is one of the methods for determining the boundaries of food markets / V.A. Velent; scientific advisor I.M. Mikulich // The modern mechanism of functioning of the trade business and the tourism industry: reality and prospects: materials of the International Scientific and Practical Conference of Students and Young Scientists, Minsk, March 2-3, 2017/[ed.: G.A. Korolenok (Chairman) et al.]; Ministry of Education of Rep. Belarus, Belarus. gos. econ. un-t. Minsk: BGEU, 2017. P. 25-26 (In Russ.)]
9. Бурякова Л.Е. Законодательство Европейского союза о злоупотреблении доминирующим положением // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 70–80 [Buryakova L.E. European Union legislation on abuse of dominant position // Journal of Russian Law. 2000;(9):70-80, (In Russ.)]
10. Егорова М.А. Коммерческое право: Учебник для вузов. М.: «Статут», 2013 // Раздел I. Методологические основы коммерческой деятельности (раздел IV, глава 12). 640 с. [Egorova M.A. Commercial law: Textbook for universities. M.: “Statute”, 2013 // Section I. Methodological basis of commercial activity (section IV, chapter 12). 640 p., (In Russ.)]
11. Князева И.В. Проблемные положения и рекомендации по использованию теста гипотетического монополиста (SSNIP-тест) для анализа дел, связанных с односторонним поведением компаний // Конкурентное право. 2016. № 2. С. 3–10. [Knyazeva I.V. Problem provisions and recommendations for using the hypothetical monopolist test (SSNIP test) for the analysis of cases connected to unilateral conduct of the companies // Competition Law. 2016;(2):3-10, (In Russ.)]

Сведения об авторе

Сидоров Дмитрий Викторович: начальник административного отдела Административного управления-секретариата руководителя ФАС России, студент Института государственной службы и управления РАНГХиГС специализация: Цифровое государство (стратегическое развитие информационного общества)
sidorov@fas.gov.ru

Статья поступила в редакцию: 30.05.2022
Одобрена после рецензирования: 30.08.2022
Принята к публикации: 31.08.2022
Дата публикации: 29.09.2022

The article was submitted: 30.05.2022
Approved after reviewing: 30.08.2022
Accepted for publication: 31.08.2022
Date of publication: 29.09.2022

УДК 338.46
https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-38-41

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Особенности антимонопольного регулирования в индустрии гостеприимства

Васин С.Г.*,
РЭУ имени Г.В. Плеханова,
117997, Россия, г. Москва,
Стремянный пер., д. 36

Кузьмина В.В.,
ФАС России,
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Аннотация
Статья посвящена исследованию роли конкурентного права в развитии индустрии гостеприимства в России в I полугодии 2022 г. Рассмотрены вопрос регулирования цен на услуги, базовые принципы динамического ценообразования в индустрии гостеприимства, а также особенности контроля данной отрасли со стороны государства. На основе выводов исследования предложен способ увеличения прозрачности ценообразования путем разработки положения о динамических тарифах в индустрии гостеприимства.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство; динамическое ценообразование; регулирование цен услуг; универсальные факторы; туризм; индустрия гостеприимства.

Для цитирования: Васин С.Г., Кузьмина В.В. Особенности антимонопольного регулирования в индустрии гостеприимства // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). С. 38—41, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-38-41

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Features of Antimonopoly Regulation in the Hospitality Industry

Sergey G. Vasin*,
Plekhanov Russian University of Economics
Stremyanny pereulok, 36,
Moscow, Russia, 117997

Victoria V. Kuzmina,
FAS Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia

Abstract
The article is devoted to the study of the role of competition law in the development of the hospitality industry in Russia in the first half of 2022. We considered the issue of regulating prices for services, the basic principles of dynamic pricing in the hospitality industry, as well as the peculiarities of the control of this industry by the state. Based on the findings of the study, a way to increase the transparency of pricing by developing a provision on dynamic tariffs in the hospitality industry is proposed.

Keywords: antitrust laws; dynamic pricing regulation of service prices; universal factors; tourism; hospitality industry.

For citation: Vasin S.G., Kuzmina V.V. Features of antimonopoly regulation in the hospitality industry // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):38-41, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-38-41

The authors declare no conflict of interest.

Введение

Актуальность изучаемой проблемы состоит в том, что конкурентоспособность предприятий гостиничного бизнеса должна постоянно находиться на высоком уровне из-за динамичности рынка соответствующих услуг. Для поддержания должного уровня конкурентоспособности необходимо, чтобы субъекты гостиничного бизнеса не только выглядели успешными, но и являлись таковыми по сути. В этой связи управление экономической эффективностью компаний индустрии гостеприимства и правильная оценка этой эффективности помогают составить представление о сложившейся ситуации, о сильных и слабых сторонах их деятельности, а также о внутренних потенциальных возможностях, что в дальнейшем позволяет управляющему звену сформировать обоснованную стратегию по улучшению конкурентоспособности[1], а также избежать претензий со стороны регулирующих органов.

Антимонопольное регулирование в сфере индустрии гостеприимства имеет особенности. В 2020—2021 гг. и в первой половине 2022 г. российская индустрия гостеприимства получила новые стимулы развития, обусловленные пандемией COVID-19 и введением странами коллективного Запада незаконных экономических санкций в отношении нашей страны, связанных с ограничениями банковских операций и использования международных платежных систем, международного авиасообщения, выдачи виз, с бронированием отелей. Общим следствием этих ограничений стал существенный рост спроса на отдых и туризм по России[2].

В 2022 г. Россия в первый раз вошла в топ-5 летних продаж у большинства туроператоров, также удерживают свои лидирующие позиции в качестве мест летнего отдыха черноморские курорты, города Москва, Санкт-Петербург и Казань, Алтай, санатории средней полосы России. В этих условиях, например, рост спроса на семейный отдых в Подмосковье вызвал рост цен на семейные отели на 25—30% по сравнению с 2021 г.

В то же время повышается интерес потребителей к новым туристическим направлениям, по которым наблюдается недостаточное предложение объектов размещения.

По оценке Ростуризма, рост уровня цен на услуги в индустрии гостеприимства ожидается в пределах показателей инфляции, однако в связи с недостаточностью мест для размещения в премиальном сегменте отелей (4—5 звезд) повышение цен на услуги данного сегмента может достигать 50%[3].

В период майских праздников 2022 г. Ростуризм и ФАС России реализовали ряд мер по предотвращению существенного роста цен на гостиничные услуги. Так, Федеральная антимонопольная служба начала работу по недопущению повышения тарифов за проживание в гостиницах России в летнее время еще в марте 2022 г. Ведомством были направлены предостережения трем туроператорам о недопустимости заявлений с прогнозами о росте цен на услуги индустрии гостеприимства России на широкую аудиторию[4]. Поскольку подобная информация туроператоров может восприниматься хозяйствующими субъектами — отелями, санаториями и прочими средствами размещения как руководство к действию, провоцировать ажиотажный спрос и необоснованный рост цен на услуги, ФАС России вынуждена была применить данный метод антимонопольного регулирования, предусмотренный Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[5] (далее — Закон о защите конкуренции).

В мае 2022 г. Федеральная антимонопольная служба начала работу по проверке добросовестного исполнения антимонопольного законодательства посредством анализа ценообразования на услуги гостиниц в четырех регионах: Татарстане, Тверской, Ульяновской и Московской областях[6].

Причиной стал резкий рост стоимости услуг проживания среди гостиниц 3* категории. При выявлении нарушений закона «О защите конкуренции» и последующем доказательстве картельного сговора ФАС России будет обязана взыскать оборотные штрафы с компаний (согласно ст. 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (КоАП РФ) (с изменениями и дополнениями), с юридических лиц — от одной до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей),

---

[1] Федеральный закон от 24.11.1996 № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 09.03.2021 № 45-ФЗ) // СЗ РФ № 11 от 15.03.2021. Ст. 1710.

[2] ФАС выдала туроператорам предостережения в связи с публичными заявлениями о росте цен на летний отдых в России // Пресс-служба ФАС России. 18 марта 2022 г. URL: https://fas.gov.ru/news/31857

[3] Глава Ростуризма Зарина Догузова (2022). Рост цен на проживание в отелях России не превышает сезонных колебаний // Пресс-служба Госдумы РФ / ТАСС. 18 мая. URL: https://tass.ru/ekonomika/14659621?utm_source=pgplaw.ru&utm_medium=referral&utm_campaign=pgplaw.ru&utm_referrer=pgplaw.ru

[4] ФАС выдала туроператорам предостережения в связи с публичными заявлениями о росте цен на летний отдых в России // Пресс-служба ФАС России. 18 марта 2022 г. URL: https://fas.gov.ru/news/31857

[5] Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 11.06.2022) «О защите конкуренции» // СЗ РФ № 31 от 31.07.2006. Ст. 3434.

[6] Загайнов М. ФАС начала проверки цен на отели в регионах // Российская газета. 2022. № 107(8755). 18 мая. URL: https://rg.ru/2022/05/18/reg-pfo/fas-nachala-proverki-cen-na-oteli-v-regionah.html

а руководителям компаний будет грозить уголовная ответственность.

Представители индустрии гостеприимства отметили, что в средствах размещения часто практикуется политика динамического ценообразования, которая зависит от сезона, спроса и загрузки отеля на данный момент[7]. Поэтому участники рынка вынуждены вносить корректировки цен, обусловленные экономическими и рыночными факторами.

Динамическое ценообразование представляет собой политику доступных тарифов (best available rates, BAR), зависящих от спроса [3]. Из чего следует, что средства размещения поднимают тарифы в периоды высокого спроса (каникулярные и праздничные даты, крупные мероприятия регионального масштаба и так далее), что увеличивает доходность, а также с помощью низких и гибких тарифов дает возможность уменьшить процент пустующего номерного фонда в периоды низкого спроса [1].

Наиболее распространенные стратегии для динамической тарификации:

1. ***Стратегия повышения.*** Начальная стоимость номера достаточно низка, рост цен прямо пропорционален увеличению количества бронирований.

2. ***V-образная стратегия.*** Начальная стоимость номера максимально низка для привлечения бронирований, к середине периода за счет устойчивого спроса достигает предельной стоимости и идет на спад ближе ко дню заезда для обеспечения большей загрузки отеля.

3. ***Стратегия понижения.*** Имеет также название «сбрасывание тарифа», ее используют те гостиницы, которым необходимо снизить цену за номер для покрытия издержек путем увеличения, хоть и по малой стоимости, количества бронирований [2].

Федеральная антимонопольная служба поручила территориальным управлениям (далее — УФАС) проверить законность роста цен, и в рамках исполнения поручения был выявлен рост цен на 20 и более процентов только в гостиницах Тверской области, принадлежащих трем хозяйствующим субъектам. В рассматриваемый период это обусловлено дополнительными расходами на оплату труда и привлечением на новые позиции персонала в связи с повышением уровня загрузки средств размещения, а также повышением расходов на закупку товаров, необходимых для оказания гостиничных услуг. На территории Республики Татарстан, Ульяновской и Московской областей среднее повышение цен в рассматриваемый период составило от 6,7 до 15% в зависимости от региона.

По результатам анализа информации, поступившей от региональных УФАС, не были выявлены хозяйствующие субъекты, занимающие на рынке гостиничных услуг доминирующее положение, в связи с чем отсутствуют основания применения мер антимонопольного реагирования. Кроме того, антимонопольными органами не установлено синхронного и одинакового повышения цен на гостиничные услуги в период выходных и праздничных дней в мае 2022 г., что могло бы свидетельствовать о нарушении ст. 11 Закона о защите конкуренции[8].

Важно отметить, что в сфере антимонопольного регулирования были успешно осуществлены меры по пресечению злоупотребления доминирующим положением на рынке предоставления услуг агрегаторов информации о гостиницах, отелях, хостелах и других средствах размещения. В 2020 г. ФАС России рассмотрела дело и после наложила оборотный штраф на компанию Booking.com в размере более 1,3 млрд руб. Позже компанией был направлен иск в кассационный суд об оспаривании штрафа, но Девятый арбитражный аппеляционный суд отклонил жалобу, и в апреле 2022 г. агрегатор Booking.com отчитался об уплате штрафа[9].

Несмотря на то что российский гостиничный рынок является высококонкурентным, это не исключает возможного дальнейшего нарушения закона о защите конкуренции в связи с недостаточным и нечетким обозначением допустимых условий для повышений и понижений цен, а также размера амплитуды в конкретном временном диапазоне [4]. В связи с развитием внутреннего туризма в России не исключена вероятность заключения картельного соглашения с целью повысить цены или занять доминирующее положение, а по причине использования гостиничными предприятиями разных способов динамического ценообразования выявление нарушений конкурентного права достаточно затруднено [5]. ■

Выводы

С учетом изложенного предлагается усовершенствовать методические основы антимонопольного контроля в сфере индустрии гостеприимства путем формулирования основных и универсальных факторов динамического ценообразования для каждой категории гостиниц. Данный способ должен увеличить прозрачность ценообразования, повысить уровень конкуренции между гостиничными предприятиями с помощью разъяснений или рекомендаций, регламентирующих положения о динамических тарифах и порядке изменения размера цен на услуги. Такая мера должна снизить потребность в административном контроле со стороны ФАС России, в вынужденном применении ст. 10 и 11 Закона о защите конкуренции для пресечения антиконкурентных

[7] Постановление Правительства РФ от 18 ноября 2020 г. № 1853 «Об утверждении Правил предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации» // СЗ РФ № 47 от 23.11.2020. Ст. 7552.

[8] Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 11.06.2022) «О защите конкуренции» // СЗ РФ № 31 от 31.07.2006. Ст. 3434.

[9] Верховный Суд подтвердил, что Booking.com незаконно навязывал отелям в России паритет цен // Пресс-служба Госдумы РФ / ТАСС. 22 июня. (https://fas.gov.ru/publications/23705)

соглашений http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/.

Перспективным также представляется развитие системы антимонопольного комплаенса [6] в индустрии туризма и гостеприимства Российской Федерации с учетом ее особенностей.

Литература [References]

1. Романова М.М. Экономика сферы услуг: Учебник / Романова М.М. М: КноРус, 2021. 150 с. [Romanova M.M. Service Economics: Textbook/Romanova M.M. M: KnoRus, 2021. 150 p., (In Russ.)]
2. Кобяк М.В., Ильина Е.Л., Латкин А.Н., Валединская Е.Н. Экономика и управление гостиничным предприятием: Учебное пособие. М: КноРус, 2019. 156 с. [Kobyak M.V., Ilyina E.L., Latkin A.N., Valedinskaya E.N. Economics and Hotel Enterprise Management: Tutorial. M: KnoRus, 2019. 156 p., (In Russ.)]
3. Степанова В.Е. Динамическое ценообразование — очередная тенденция или будущее гостиничного бизнеса? // Экономика и бизнес: теория и практика. 2017. № 11. С. 195–198. [Stepanova V.E. Dynamic pricing — a new tendency or the future of hotel business? // Economy and Business: Theory and Practice. 2017;(11):195-198, (In Russ.)]
4. Гагарина И.В. Механизм оценки состояния конкуренции на рынках, применяемый антимонопольными органами при осуществлении государственной конкурентной политики // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2019. Т. 5. № 2. С. 171–185, https://doi.org/10.21684/2411-7897-2019-5-2-171-185. [Gagarina I.V. The mechanism for assessing the state of the competition on the markets, applied by antimonopoly authorities in the course of state competition policy // Tyumen State University Herald. Social, Economic, and Law Research. 2019;5(2):171-185, (In Russ.), https://doi.org/10.21684/2411-7897-2019-5-2-171-185]
5. Игнатова А.А., Незнахина Р.С. Антимонопольное регулирование и развитие конкуренции // Молодые ученые России : Сб. ст. Всерос. науч.-практ. конф. / Отв. ред. Г.Ю. Гуляев. Пенза, 2020. С. 99–100. [Ignatova A.A., Neznakhina R.S. Antimonopoly regulation and competition development // Young scientists of Russia: Sat. Art. Vseros. scientific-practical. conf. / Executive ed. G.Yu. Gulyaev. Penza, 2020. P. 99–100, (In Russ.)]
6. 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]

Сведения об авторах

Васин Сергей Григорьевич: кандидат экономических наук, доцент, доцент Базовой кафедры ФАС России ФГБОУ ВО «РЭУ имени Г.В. Плеханова»
Vasin.SG@rea.ru

Кузьмина Виктория Викторовна: старший специалист 1-го разряда, ФАС России
vvkuzmina@fas.gov.ru

Статья поступила в редакцию: 14.06.2022
Одобрена после рецензирования: 13.07.2022
Принята к публикации: 12.09.2022
Дата публикации: 29.09.2022

The article was submitted: 14.06.2022
Approved after reviewing: 13.07.2022
Accepted for publication: 12.09.2022
Date of publication: 29.09.2022

УДК-338.2
https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-42-56

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Государственное регулирование в сфере публичных закупок: новые вызовы

Матвеева А.С.*,
Мелетиди К.Л.,
РЭУ им. Г.В. Плеханова,
117997, Россия, г. Москва,
Стремянный пер., д. 36

Аннотация

В статье рассмотрены актуальные проблемы государственного регулирования контрактной сферы закупок, вызванные мировым финансовым кризисом и санкциями, введенными против России странами ЕС и США. Проанализированы место и роль системы государственных и корпоративных закупок в экономике России, в том числе ее влияние на бюджетную эффективность государства. Рассмотрены основные тенденции развития мировой экономики и их влияние на систему закупок в России. Систематизированы меры господдержки контрактной системы, введенные в марте-апреле 2022 г., проанализировано их влияние на развитие конкуренции в сфере закупок. Проведен критический анализ факторов, снижающих эффективность принятых мер.

Ключевые слова: санкции; кризис; закупки; меры поддержки; конкуренция.

Для цитирования: Матвеева А.С., Мелетиди К.Л. Государственное регулирование в сфере публичных закупок: новые вызовы // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). С. 42–56, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-42-56

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

State Regulation in the Field of Public Procurement: New Challenges

Anastasia S. Matveeva*,
Karina L. Meletidi,
Plekhanov Russian University of Economics,
Stremyanny lane, 36, Moscow,
117997, Russia

Abstract

The article deals with the actual problems of state regulation of the contract procurement sphere, caused by the global financial crisis and sanctions imposed against Russia by the EU countries and the United States. The place and role of the state and corporate procurement system in the Russian economy, its impact on the budgetary efficiency of the state are analyzed. The main trends in the development of the world economy and its impact on the Russian procurement system are considered. Systematized state support measures for the contract system in March-April 2022, analyzed their impact on the competition development in the procurement field. A critical analysis of the factors that reduce the measures effectiveness was carried out.

Keywords: sanctions; crisis; procurement; support measures; competition.

For citation: Matveeva A.S., Meletidi K.L. State regulation in the field of public procurement: new challenges // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):42-56, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-42-56

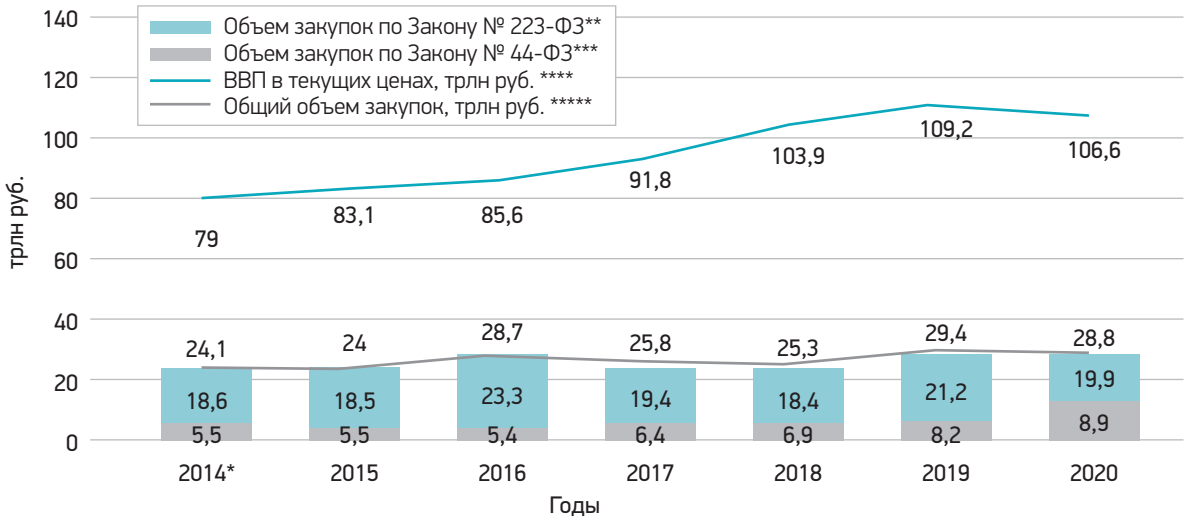
The authors declare no conflict of interest.

Роль сферы государственных закупок в российской экономике

Со времен Великой депрессии государственные закупки являются одним из ключевых инструментов регулирования экономики. Это способ удовлетворения государственных и муниципальных нужд и одновременно неотъемлемый инструмент поддержания совокупного спроса в условиях кризиса, частота которых в современных условиях только увеличивается.

Совокупный объем привлекаемых в контрактную систему бюджетных средств составляет около трети номинального ВВП страны (рис. 1) [5, с. 6, 7].

Ежегодно проведение государственных закупок позволяет экономить значительные средства бюджета (табл.).



Примечания.
* Показатели по закону № 223-ФЗ приведены по данным отчетности Минэкономразвития за 2014 г.
** Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ услуг отдельными видами юридических лиц».
*** Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».
**** ВВП в текущих ценах — по данным Росстата.
***** Объем закупок по законам № 44-ФЗ и 223-ФЗ — по данным Единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (далее — ЕИС).

Рис.1. Динамика показателей сферы закупок за 2014—2020 гг. (составлено авторами на основании ист.: [5, с. 6, 7])
Figure 1. Dynamics of procurement indicators for 2014—2020

Таблица. Экономия бюджетных средств при заключении государственных контрактов в период с 2014 г. по I квартал 2022 г.[1]
Table. Budgetary savings from concluding government contracts in the period from 2014 to the 1st quarter of 2022

Год	Закупки государственных и муниципальных заказчиков, иных заказчиков по Закону № 44-ФЗ	
	экономия, млрд руб.	относительная экономия, %
2014	390,92	8,99
2015	404,54	8,4
2016	520,41	10,74
2017	439,66	8,38
2018	373,85	7,15
2019	405,07	6,58
2020	436,89	7,18
2021	384,29	5,34
I квартал 2022	112,74	4,42

[1] Официальный сайт Единой информационной системы в сфере закупок. Главная. https://zakupki.gov.ru/epz/main/public/home.html (Дата обращения: 17.05.2022).

Контрактная сфера охватывает более:

- 480 тыс. поставщиков;
- 100 тыс. заказчиков, осуществляющих закупки на основании Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее — Закон № 44-ФЗ);
- 100 тыс. организаций, которые совершают закупки в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон № 223-ФЗ).

По данным ЕИС Закупки из 141 тыс. заказчиков, осуществлявших закупки в 2020 г., большая доля приходится на муниципальных заказчиков (рис. 2) [11, с. 3, 4].

Централизованные закупки в 2020 г. осуществляли 2 тыс. уполномоченных органов и уполномоченных учреждений разного уровня (рис. 3) [11, с. 4].

В ЕИС Закупки зарегистрирована 101 тыс. организаций, осуществляющих закупки в соответствии с Законом № 223-ФЗ, из них в 2020 г. в ЕИС было зарегистрировано 4,6 тыс. организаций (прирост 4,8%) [4, с. 2].

Количество участников закупок в 2020 г. увеличилось на 34% и составило 483 тыс. (рис. 4), при этом 81% (395 тыс.) участников закупок отнесены к субъектам малого предпринимательства. Количество нерезидентов

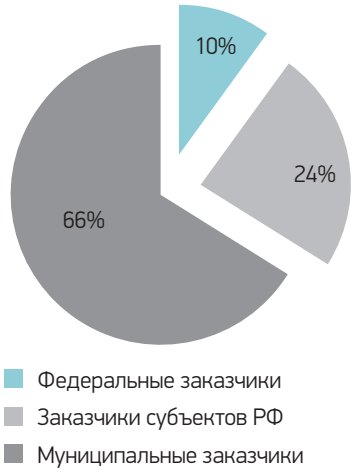


Рис. 2. Категории заказчиков по закону № 44-ФЗ по итогам 2020 г. (составлено авторами по данным [11, с. 4])
Figure 2. Categories of customers under Law No. 44-FZ based on the results of 2020

Рис. 3. Состав уполномоченных органов и уполномоченных учреждений, осуществляющих централизованные закупки, по итогам 2020 г. (составлено авторами по данным [11, с. 4])
Figure 3. The composition of the authorized bodies and authorized institutions that carry out centralized procurement at the end of 2020

Рис. 4. Сведения об участниках закупки, зарегистрированных в ЕРУЗ, в разрезе видов участников закупки, по итогам 2020 г. [7, с. 5]
Figure 4. Information about procurement participants registered in the URUZ, by types of procurement participants based on the results of 2020

в общем объеме участников незначительно — менее 0,02% (626 участников). Большая часть нерезидентов — физические лица (82%) [11, с. 5].

Объемы государственных и корпоративных закупок оказывают весьма существенное влияние на выпуск продукции в 11 из 21 вида экономической деятельности [5, с. 9]. Таким образом, развитие контрактной системы государственных закупок оказывает значительное влияние на социально-экономическое развитие страны, а государственное регулирование данной сферы в текущих экономических условиях имеет принципиальное значение.

Вызовы мирового кризиса

Обострившийся мировой финансовый кризис под воздействием масштабных внешнеторговых и финансовых санкций и ограничений в российской экономике спровоцировал спад. Нарушены производственные и логистические цепочки, связанные с экспортно-импортными и финансовыми операциями, а также взаимодействующие с компаниями-нерезидентами, прекратившими свою деятельность в России. Особо существенный удар получили российские внешнеторговые поставки, не успевшие восстановиться от негативного влияния ограничений, введенных в Китае из-за пандемии COVID-19. Вместе с падением рубля это привело к резкому изменению цен на многие товары и услуги, а также значительному повышению инфляции.

В ответ на решение Президента В.В. Путина 24 февраля 2022 г. о начале «специальной военной операции в Донбассе по демилитаризации и денацификации Украины» страны ЕС и США незамедлительно ввели пакеты беспрецедентных санкций (рис. 5), чем усилили и без того мощное санкционное давление.

Странами ЕС и США были введены 5 пакетов санкций, касающихся политических и экономических ограничительных мер в отношении России как реакция на признание независимости ДНР и ЛНР, а также на вторжение российских войск на Украину в 2022 г. в рамках российско-украинского конфликта.

Введенные санкции накладывают масштабные ограничения на деятельность:

- финансовой системы России (Центробанк России, банки и финансовые системы);
- ряда общественных и политических организаций;
- компаний отдельных отраслей экономики (преимущественно нефтегазовая промышленность, строительство, логистика).

Также они включают запрет на авиа- и морские перевозки, персональные санкции против руководства России, крупнейших предпринимателей и, в некоторых случаях, членов их семей.

Рис. 5. Санкции против России, 2022 г.
Figure 5. Sanctions against Russia, 2022

Санкции способствовали падению российской валюты. В результате экономических санкций, направленных против Крыма, большинство товаров и технологий различных отраслей оказались недоступными на полуострове. Пострадали туристические и инфраструктурные услуги.

Ряд стран разорвали дипломатические отношения с Россией. Закрыли воздушное пространство, запретили российские СМИ, заморозили колоссальные суммы более 300 млрд долл., резервы Центробанка России, находящиеся в банках стран G7. Крупнейшие кредитные организации отключены от расчетной системы SWIFT. Во многих европейских странах поддержали инициативу заморозки и ареста имущества частных российских владельцев. Введены ограничения на обмен и развитие в области науки и образования.

Санкции введены против проекта «Северный поток — 2». В Шестом пакете санкций частичный запрет на импорт нефти из России.

Мы видим, что вся мировая экономика, и российская в особенности, столкнулась с рядом серьезных вызовов, которые были спровоцированы не сегодня:

1) долголетняя, еще не преодоленная, пандемия;

2) разгон мировых показателей инфляции;

3) энергетический кризис в Китае и Европе;

4) парализация мировой торговли из-за разрыва логистических цепочек.

Логистические проблемы начались еще в 2020 г. Китайские фабрики стабильно экспортировали товары в США и Европу, однако из-за общего падения экспортно-импортных операций незаполненные контейнеры в Китай не возвращались. Параллельно выросли цены на металл, соответственно, выросла и стоимость производства контейнеров. В результате этих действий цена поставок возросла в среднем в 8 раз. Например, за 2020 г. стоимость аренды 40-футового контейнера Шанхай — Дальний Восток выросла с 1200 до 10 000 долл. В 2021 г. цена за контейнер варьировалась от 8000 до 12 000 долл. В марте 2022 г. ситуация ухудшилась, практически прекратил работу по российскому направлению крупнейший в мире контейнерный оператор Maersk (Дания). Следом за ним перестали работать следующие по величине мировые перевозчики — CMA CGM (Франция) и MSC (Италия). Россия оказалась отрезанной от европейских поставщиков [6].

Использование для перевозок прямого железнодорожного сообщения с Китаем (Сучжоу — Забайкальск/Казахстан — Москва) — альтернатива, которая отчасти, но не до конца решает проблему логистики. Из-за ограниченных возможностей грузоперевозок (не больше 1000 контейнеров в сутки — около 20 поездов) срок доставки в марте 2022 г. составил до 35 дней, стоимость контейнера 10 000 долл. [6].

Негативные ожидания побудили россиян делать страховые запасы. Спрос на продовольственные товары увеличился из-за подорожания, а на непродовольственные — из-за опасений дефицита. Годовая инфляция в марте 2022 г. выросла до 16,69%, в апреле — до 17,83% [7].

По данным агентства S&P Global, которое рассчитывает индекс деловой активности в промышленном производстве (PMI), сроки поставки и запасы готовых товаров в России в марте 2022 г. были на минимуме с 2008 г. (рис. 6) [12].

Индекс производственной активности PMI по итогам марта составил 44,1. Темпы снижения одни из самых высоких с ранних стадий вспышки COVID-19 в мае 2020 г. (рис. 7). Причиной спада стало заметно более резкое сокращение производства и новых заказов на фоне слабого спроса со стороны иностранных и внутренних клиентов. Впоследствии давление на производственные мощности усилилось, что привело к сокращению занятости в текущем месяце. Несмотря на увеличение PMI в промышленном секторе в апреле 2022 г. до 44,8 санкционное давление на потребительский спрос и способность получать сырье, а также колебания обменного курса привели к дальнейшему существенному росту издержек, в т.ч. и издержек производства[2].

Индекс PMI в России в целом снизился до минимума с марта 2020 г., когда в разгаре была пандемия. А темпы снижения запасов на российских складах с февраля по конец марта 2022 г. стали рекордными с августа 1999 г. Из-за этого россияне будут продолжать сталкиваться с дефицитом и взрывным ростом цен на все новые категории товаров, причем даже если эти товары производятся в России [12].

Рекордных максимальных показателей за последние 15 лет достигли цены на мировых сырьевых рынках, что спровоцировало энергетический коллапс. Проанализируем 5 основных стратегически важных сырьевых активов: нефть, золото, никель, алюминий, серебро (рис. 8).

График наглядно демонстрирует, как ***шок, вызванный рядом политических, экономических потрясений, прямо влияет на цену актива.*** Причина в том, что сырьевые активы наиболее восприимчивы к кризису, и самые большие рост или падение зафиксированы в энергетическом секторе. Рост на 60% показала нефть и на 77% газ, золото показало рекордные значения — с 300 долл. за унцию в 2000 г. до 2100 тыс. долл. за унцию в 2022 г. (рис. 9).

Борьба с кризисными вызовами требует полного внимания и их понимания. Сегодня правительство и бизнес проводят решительные шаги в направлении запуска в России суверенных инвестиционных процессов.

---

[2] Индекс производственной активности PMI России. https://ru.investing.com/economic-calendar/russian-markit-manufacturing-pmi-1630 (Дата обращения: 13.05.2022).

Индекс: значение выше 50 означает рост по сравнению с предыдущим месяцем

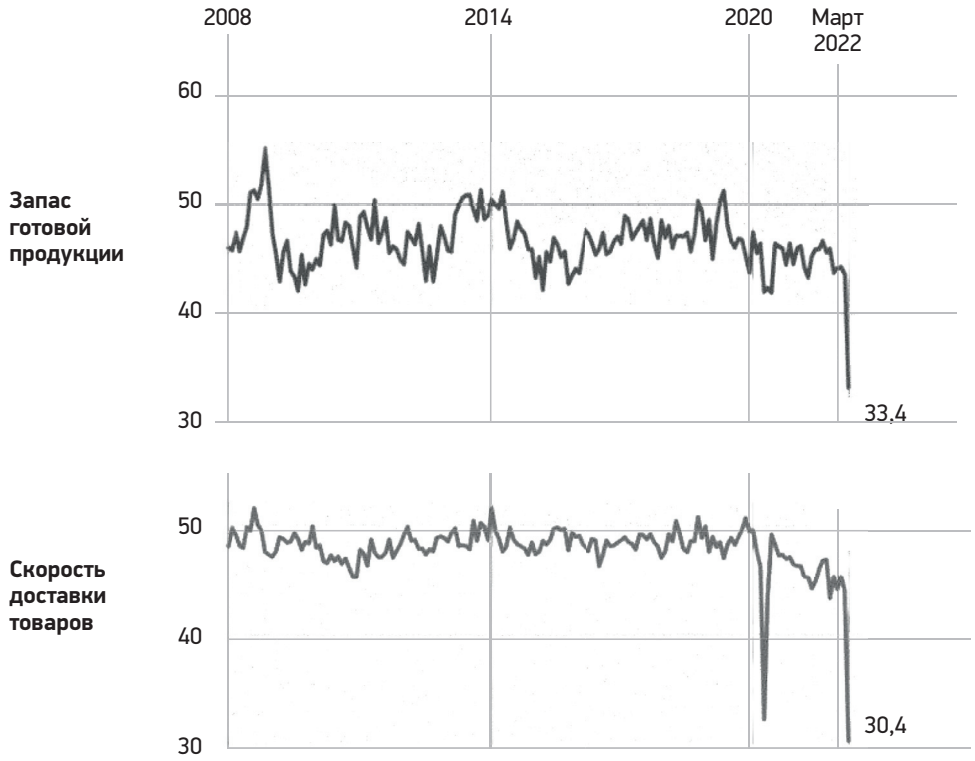


Рис. 6. Динамика запаса готовой продукции и скорости доставки в России с 2008 г. по март 2022 г.[3]
Figure 6. Dynamics of stock of finished products and delivery speed in Russia from 2008 to March 2022
Источник: S&P Global Russia Manufacturing PMI.

Рис. 7. Динамика PMI в производственном секторе России с 2008 г. по март 2022 г.[4]
Figure 7. Dynamics of PMI in the manufacturing sector of Russia from 2008 to March 2022

[3] Индекс производственной активности PMI России. https://ru.investing.com/economic-calendar/russian-markitmanufacturing-pmi-1630 (Дата обращения: 13.05.2022).
[4] Там же.

Рис. 8. Поведение цен на сырьевых рынках за последние 13 лет (нефть, золото, никель, алюминий, серебро)[5]
Figure 8. The behavior of prices in commodity markets over the past 13 years (oil, gold, nickel, aluminum, silver)

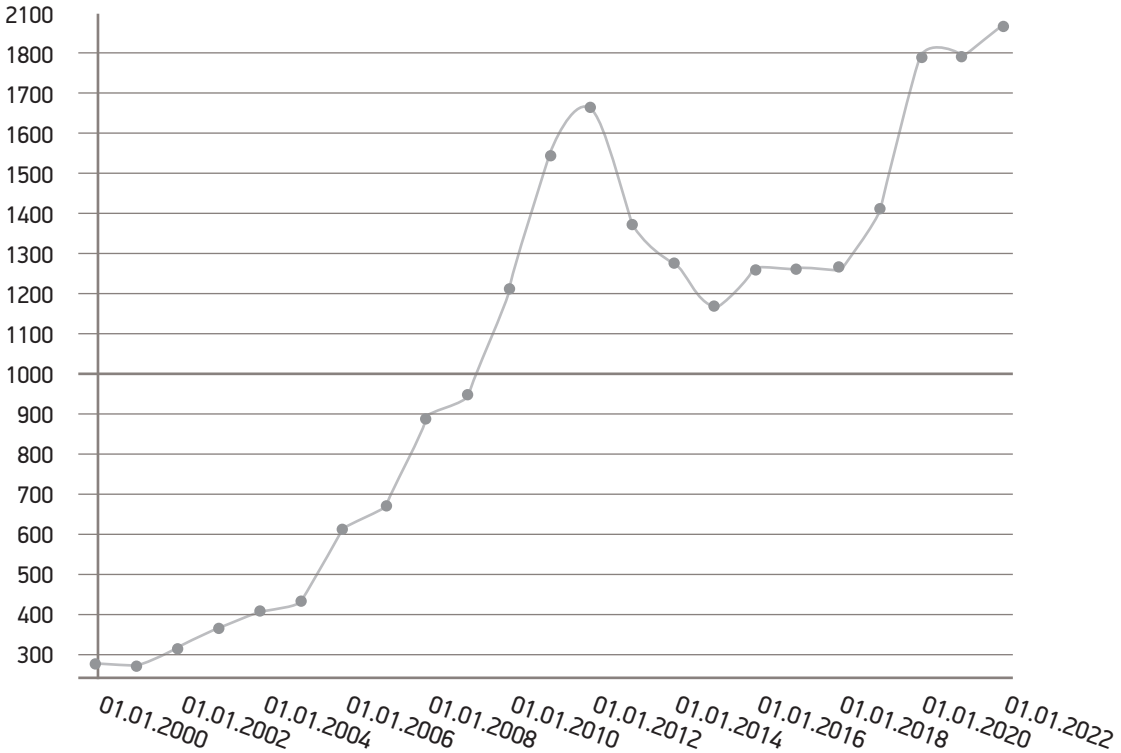


Рис. 9. Цена на золото на мировых рынках с 2000 по 2022 г.[6]
Figure 9. The price of gold in world markets from 2000 to 2022

[5] Поведение цен на сырьевых рынках за последние 13 лет (нефть, золото, никель, алюминий, серебро). URL: https://ru.tradingview.com (Дата обращения: 01.04.2022).

[6] Цена на золото (comex.GC). Динамика и график. https://bhom.ru/commodities/zoloto/ (Дата обращения: 01.04.2022).

Государственные меры по поддержке участников контрактной системы в условиях санкций

Введение санкций не обошло стороной систему закупок. В условиях санкций и заказчики, и поставщики столкнулись со многими рисками и сложностями:

- отказ европейских поставщиков и производителей от сотрудничества с Россией;
- изменение в мировой логистической системе;
- рост курса валют, не учтенный при заключении контрактов в валюте;
- невозможность закупить/поставить товар в срок из-за введенных санкционных ограничений, как следствие — риск неисполнения заказа и возможный отток заказчиков и участников закупок из системы госзаказа;
- возможность попадания связанных с санкциями компаний в санкционные списки («правило 50%»).

Правительство России быстро приняло ряд социально-экономических мер для поддержки бизнеса и обеспечения непрерывности поставок.

Принятый ***в марте Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»*** (далее по тексту — Закон № 46-ФЗ) вносит поправки в Закон № 44-ФЗ и несколько постановлений. Рассмотрим основные изменения в закупочном законодательстве (рис. 10).

1. Изменение существенных условий по контрактам (доп. ч. 65.1 в ст. 112 Закона № 44-ФЗ (п. 4 ст. 8, ст. 14 Закона № 46-ФЗ)[7]

Внесенные изменения могут позволить заказчикам и поставщикам изменить существенные условия по контрактам, заключенным до 1 января 2023 г., если они будут соблюдать следующие условия:

- у стороны возникли независящие от сторон контракта обстоятельства, из-за которых невозможно исполнить контракт;
- выполняются условия ст. 95 № 44-ФЗ и есть решение властей соответствующего уровня.

Данная мера призвана снизить риски штрафов и угрозу попадания поставщиков в РНП, а также избежать судебных разбирательств для обеих сторон контракта, вызванных внешнеэкономическими и политическими факторами, изменением рынков.

Такие меры помогут предотвратить отток участников закупок и снизить нагрузку на бюджет, которая может возникнуть из-за срыва сделок или снижения конкуренции в торгах.

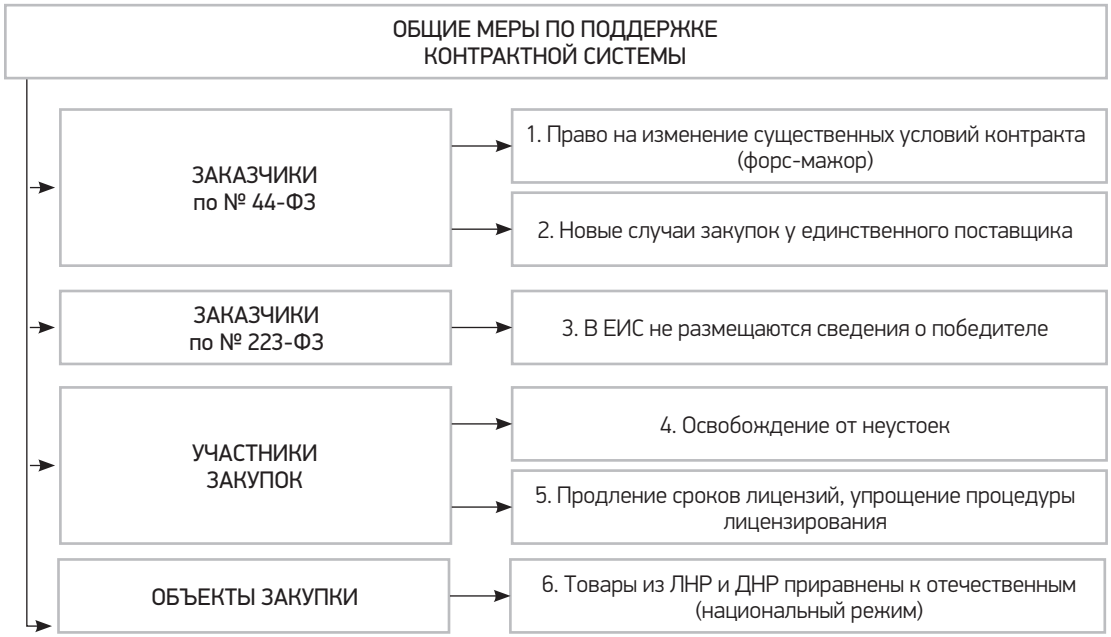


Рис. 10. Действующая система общих мер по поддержке контрактной системы в сфере закупок с марта 2022 г.
Figure 10. The current system of general measures to support the procurement contract system since March 2022

[7] Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (последняя редакция). http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022); Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (последняя редакция). http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

2. Новые случаи и порядок закупок у единственного поставщика[8]

В целях стабилизации национальной экономики в период санкций помимо случаев, указанных в ч.1 ст. 93 «Осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)» Закона № 44-ФЗ, заказчики могут осуществлять закупки для федеральных и муниципальных нужд, а также нужд субъекта Российской Федерации у единственного поставщика.

Поставщик определяется актом властей соответствующего уровня.

Финансовое обеспечение такой закупки предоставляется из средств резервных фондов Правительства России, высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Информация о закупке вносится в реестр контрактов. Заказчик в течение 3 дней после заключения контракта отправляет уведомление в контрольные органы о заключении такого контракта.

Срок действия постановления — до 31 декабря 2022 г. включительно.

3. Ограничения на размещение сведений о победителях закупки в ЕИС Закупки[9]

В марте 2022 г. российские государственные компании, попавшие под санкции государств из списка «недружественных», перестали размещать информацию о своих закупках в ЕИС Закупки. Кредитные организации также попали в этот список при условии контроля кредитной организации со стороны бенефициаров кредитной организации.

Как заявили в Минфине России, это делается «в целях нивелирования последствий ограничительных мер со стороны недружественных иностранных государств» и защиты поставщиков «от введения вторичных санкций за участие в закупках таких заказчиков» [10].

Изменения позволили заказчикам проводить конкурентные закупки в закрытой форме, а также защитить поставщиков от введения вторичных санкций за участие в закупках таких заказчиков [9]. При проведении закрытой закупки заказчики публикуют сведения о контракте в закрытой части ЕИС без размещения на сайте системы[10].

4. Освобождение от штрафов и неустоек[11]

Правительство установило неограниченный срок списания штрафов и пеней по неисполненным обязательствам, которые возникли у поставщиков из-за внешних санкций. Списать неустойку можно по всем контрактам независимо от года, когда произошли нарушения.

Списанию подлежат начисленные, но неуплаченные штрафы. Оплаченная неустойка списанию или возврату не подлежит. Если заказчик удержал неустойку, то есть вероятность возврата.

Списание неустоек — обязанность заказчиков, которые часто затягивают данный процесс. Для списания неустойки по контракту поставщику необходимо инициировать следующие шаги:

а. Поставщику направить заказчику письмо о списании неустойки.

б. Стороны должны составить акт сверки по начисленным и неуплаченным неустойкам. Для списания неустойки поставщик должен ее подтвердить.

в. Поставщик должен направить заказчику письменное обоснование причин, из-за которых не удалось исполнить контракт. При наличии подтверждающие документы прикладываются к письму:

- сравнение цен товаров до и после санкций;
- письма логистических компаний;
- письма производителей;
- заключение Торгово-промышленной палаты (ТПП);
- письма и акты органов власти.

г. Приложить акт приемки (при наличии) [1].

5. Продление сроков лицензий и упрощение порядка их получения[12]

Компаниям, которые проходят специальную процедуру лицензирования или требуют специальных разрешений (ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ), Правительство на 12 месяцев продлило действие разрешений, сроки которых истекают в период с 12 марта по 31 декабря 2022 г. Также власти вправе продлить действие разрешительных документов, срок которых истек ранее, чем Постановление вступило в силу.

Если срок прохождения лицензирования пришелся на 2022 г., то оно переносится на 12 месяцев.

---

[8] Постановление Правительства Российской Федерации от 10 марта 2022 г. № 339 «О случаях осуществления закупок товаров, работ, услуг для государственных и (или) муниципальных нужд у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) и порядке их осуществления». http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

[9] Постановление Правительства Российской Федерации от 6 марта 2022 г. № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры». http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

[10] Федеральный закон от 16.04.2022 № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202204160016 (Дата обращения: 06.05.2022).

[11] Постановление Правительства Российской Федерации от 10 марта 2022 г. № 340 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 4 июля 2018 г. № 783». http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

[12] Постановление Правительства Российской Федерации от 12.03.2022 № 353 «Об особенностях разрешительной деятельности в Российской Федерации в 2022 году». http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

Органы власти, а также госкорпорации «Роскосмос» и «Росатом» в 2022 г. вправе упрощать порядок получения документов с учетом специфики лицензируемого вида деятельности. Например, сокращению подлежат сроки предоставления и переоформления лицензий, список требований и документов для получения разрешений; также возможна отмена уплаты госпошлины, признание на территории России разрешительных документов, выданных в иностранных государствах и др.

Полный список мер указан в п. 4 Постановления, список лицензий и специальных разрешений — в приложениях к Постановлению.

6. Дополнение правил национального режима[13]

В целях обеспечения национальной безопасности страны и развития внутреннего рынка Правительством России установлен перечень иностранных товаров (работ, услуг), закупка которых осуществляется на равных условиях с товарами российского происхождения. Продукцию из Луганской и Донецкой областей приравняли к отечественным товарам. Преимущества по национальному режиму распространяются теперь и на товары из этих регионов. Сократился список товаров, к которым применяется порядок допуска.

С принятием Федерального закона ***№ 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 16 апреля 2022 г.*** (далее по тексту — Закон № 104-ФЗ) количество мер поддержки заказчиков и участников закупки в условиях санкций увеличилось[14].

1. Сокращение сроков оплаты

Для исключения случаев необоснованной задержки государственными и корпоративными заказчиками оплаты по исполненным контрактам срок оплаты сокращается до 7 рабочих дней[15]. При установлении корпоративным заказчиком отличных сроков оплаты «в положение о закупке включаются конкретные сроки оплаты и (или) порядок определения таких сроков, а также устанавливается перечень товаров, работ, услуг, при осуществлении закупок которых применяются такие сроки оплаты»[16].

2. Одновременно вносятся **изменения, направленные на совершенствование информационного обеспечения госзакупок**, в том числе с участием субъектов малого и среднего предпринимательства[17].

3. Продление особого порядка выбора поставщиков в Республике Крым и городе Севастополе при осуществлении закупок в сфере строительства до конца 2024 г.[18]

4. Расширен список оснований для включения информации об участниках закупок в реестр недобросовестных поставщиков (далее — РНП). Правило применяют, если участники не исполняют или ненадлежаще исполняют заключенные контракты[19]. Например, если поставщик без достаточных оснований отказался от исполнения договора, если заказчик неоднократно выявляет недостатки в выполненных работах или оказанных услугах. В РНП также «включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), договоры с которыми расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика», попавшего под санкции[20]. Нововведение вступает в силу 01.07.2022.

5. С апреля 2022 г. при проведении закрытой закупки корпоративные заказчики публикуют сведения о контракте в закрытой части ЕИС без размещения на сайте системы[21]. Правительство также пополнило перечень заказчиков, применяющих закрытые конкурентные способы определения поставщиков.

6. Отдельно по закону № 223-ФЗ разрешили указывать **страну происхождения товара** с 01.07.2022[22].

---

[13] Постановление Правительства Российской Федерации № 201 «О мерах реализации Указа Президента Российской Федерации от 15 ноября 2021 г. № 657». http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022); Приказ Минфина РФ от 05.03.2022 № 30н «О внесении изменений в приказ Министерства финансов Российской Федерации от 4 июня 2018 г. № 126н «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд». http://www.consultant.ru (Дата обращения: 31.03.2022).

[14] Федеральный закон от 16.04.2022 № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202204160016 (Дата обращения: 06.05.2022).

[15] Там же.

[16] Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (последняя редакция). http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

[17] Федеральный закон от 16.04.2022 № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202204160016 (Дата обращения: 06.05.2022).

[18] Там же.

[19] Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (последняя редакция). http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

[20] Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (последняя редакция). http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

[21] Федеральный закон от 16.04.2022 № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202204160016 (Дата обращения: 06.05.2022).

[22] Федеральный закон от 16.04.2022 № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202204160016 (Дата обращения: 06.05.2022).

Ранее, чтобы не ограничивать конкуренцию среди участников закупок необоснованными требованиями, указывать страну происхождения наряду с фирменным названием, товарным знаком (знаком обслуживания) или промышленным образцом было запрещено[23].

7. Запрет на использование валюты в контрактной системе

В закон № 44-ФЗ внесена норма, запрещающая использование иностранной валюты при определении и обосновании цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком. Исключение составляют контракты заказчиков, осуществляющих деятельность за рубежом. Также запрещено использовать котировки иностранных бирж при обосновании НМЦК[24].

8. Заказчикам по закону № 44-ФЗ до конца 2022 г. разрешили не применять требования об **обеспечении контракта и обязательств по гарантии**. Льгота не применяется, если договором предусмотрен аванс, не подлежащий сопровождению Казначейством[25].

Помимо изменений, касающихся всех участников контрактной системы, Правительством России принят *ряд мер по стабилизации ситуации в сфере медицины и градостроительства* (рис. 11).

Медицинская сфера

1. Упрощение процедуры закупки запросом котировок[26]

Правительство упростило закупки ряда медицинских изделий через запрос котировок. Конкурсная процедура может быть объявлена на медицинское оборудование и расходные материалы к нему, технические средства реабилитации инвалидов (за исключением изделий одноразового применения, адсорбирующего белья, подгузников, противопролежневых матрасов и подушек). Заказчики могут проводить электронный запрос котировок, если начальная максимальная цена контракта (НМЦК) не больше 50 млн руб.

Годовой объем закупок таких медицинских изделий не должен превышать 750 млн руб.

Срок действия постановления — до 1 августа 2022 г.

2. Расширены возможности закупок у единственного поставщика лекарств, расходных материалов и медицинских изделий (п. 3 ст. 8 46-ФЗ)[27].

По решению учредителя государственные и муниципальные медицинские организации могут осуществлять электронные закупки у единственного поставщика, если

Рис. 11. Меры поддержки контрактной системы в сфере закупок по секторам экономики с марта 2022 г.
Figure 11. Measures to support the procurement contract system by sectors of the economy from March 2022

---

[23] Федеральный закон от 16.04.2022 № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202204160016 (Дата обращения: 06.05.2022).

[24] Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (последняя редакция). http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

[25] Федеральный закон от 16.04.2022 № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202204160016 (Дата обращения: 06.05.2022).

[26] Постановление Правительства Российской Федерации от 06.03.2020 № 297 «Об установлении размера начальной (максимальной) цены контракта и годового объема закупок в целях закупки отдельных наименований медицинских изделий путем проведения электронного запроса котировок». http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

[27] Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (последняя редакция). http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

он является единственным отечественным производителем или производителем из страны, которая не вводила санкции против России. Перечень недружественных стран Правительство утвердило 5 марта 2022 г.[28] Годовой объем таких закупок лекарств, расходных материалов и медицинских изделий не должен превышать 50 млн руб. для лекарств и расходных материалов и 250 млн руб. для медизделий.

Фонд социального страхования теперь сможет проводить электронные закупки технических средств реабилитации и услуг у единственного поставщика.

Максимальную сумму закупки лекарств у единственного поставщика для одного пациента, на основании решения врачебной комиссии, увеличили до 1,5 млн руб.

Производители лекарств и медизделий, не имеющих аналогов, и единственные поставщики из России и стран, которые не вводили экономические санкции, будут внесены в соответствующий реестр единственных поставщиков. Порядок ведения этого реестра устанавливает Правительство России.

Срок действия новых мер — до 8 марта 2024 г.

Сфера градостроительства

1. Правительство вправе устанавливать порядок и случаи изменения строительных контрактов[29]

Резкий рост цен на строительные материалы и оборудование, спровоцированный санкциями, вызвал необходимость пересмотра участниками закупок цен контрактов на строительство и реконструкцию. Правила пересмотра подробно разъяснены Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства в Письме № 7797-ИФ/09 от 1 марта 2022 г. Данный документ описывает случаи и приводит нормативную базу для увеличения стоимости контракта.

При пересмотре цен договоров по Закону № 223-ФЗ также нужно учитывать положения ПП № 1315 от 9 августа 2021 г., содержащего перечень условий, при которых допускается изменение существенных условий контракта, стороной которого является заказчик, в том числе изменение (увеличение) цены контракта. Данным документом рассмотрен порядок пересмотра стоимости контрактов, которые включают в себя весь комплекс строительных работ — от проектно-изыскательских до работ по строительству и реконструкции.

2. Отдельные законы будут регулировать сферу градостроения

Федеральный закон № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса РФ» дополнили статьей 10.18. В соответствии с данной статьей для стабилизации экономической ситуации в 2022 г. (как и в пандемию) особенности градостроительной деятельности будут определять отдельные федеральные законы[30].

3. Члены саморегулируемых организаций (СРО) могут получать от них займы

У членов СРО остается возможность получать займы до конца 2022 г. Займ может быть получен от организации из ее компенсационного фонда. Общая сумма подобных займов — не более половины от общего объема средств фонда.

Вынесены отдельные требования к членам СРО для получения таких займов, целям займа. Определен максимальный размер займа для одной компании. Установлены ставка, срок, порядок контроля за использованием средств[31].

4. Скорректированы правила списания заказчиком неустоек, начисленных поставщику[32]

Списанию подлежат суммы штрафов и пеней по неисполненным (исполненным не в полном объеме) обязательствам 2021/2022 гг. в связи с существенным увеличением в этот период цен на строительные ресурсы.

5. Упрощение заключения контрактов «под ключ»

16 апреля 2022 г. Правительство России приняло закон, по которому для заказчиков упрощается заключение контрактов «под ключ». Юридические лица по закону № 223-ФЗ получили возможность осуществлять закупку у единственного поставщика по строительству «под ключ», начиная с проведения проектных работ и заканчивая оснащением строительного объекта всем необходимым оборудованием. Данная поправка вступает в силу с 1 июля 2022 г.

Заключение контрактов «под ключ» в сфере градостроительства — одна из мер по обеспечению

---

[28] Распоряжение Правительства РФ от 05.03.2022 № 430-р «Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц». http://www.consultant.ru (Дата обращения: 31.03.2022).

[29] Письмо Минстроя России от 1 марта 2022 г. № 7797-ИФ/09 «Об изменении цены контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, в связи с ростом цен на строительные ресурсы». http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022); Постановление Правительства РФ № 1315 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации». http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

[30] Федеральный закон от 29.12.2004 № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» (последняя редакция). http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

[31] Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (последняя редакция). http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

[32] Постановление Правительства Российской Федерации от 10 марта 2022 г. № 340 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 4 июля 2018 г. № 783». http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

выполнения государственных и муниципальных контрактов. Их предмет — одновременные работы по строительству и поставке оборудования, необходимого для обеспечения эксплуатации строящегося объекта. Послабления будут действовать до 01.01.2024[33].

Данные поправки помогут заказчикам принимать более быстрые и гибкие решения, подрядчики смогут снизить административные издержки и ускорить строительство в рамках реализации контрактов.

Влияние государственного регулирования на развитие сферы государственных закупок и конкуренции

Таким образом, меры по поддержке контрактной системы в сфере государственных закупок в период санкций носят как общий, так и секторальный характер. Они направлены на поддержку всех субъектов закупки. К основным целям, достигаемым с помощью государственного регулирования в сфере государственных закупок в условиях санкций, можно отнести:

- обеспечение непрерывности поставок;
- стабилизацию национальной экономики;
- обеспечение национальной безопасности страны;
- развитие внутреннего рынка;
- предотвращение оттока компаний из сферы госзаказа;
- снижение нагрузки на бюджет путем исполнения заключенных контрактов и поддержания конкуренции в торгах.

Однако реализация принятых государством мер пока вызывает много вопросов среди как заказчиков, так и поставщиков.

Наибольшую обеспокоенность вызывают поставки, связанные с поставкой импортных товаров по ранее заключенным контрактам, а также низкий уровень конкуренции по объявленным заказчиками процедурам. Поставщиками использовались объявления причин невыполнения контракта — обстоятельства непреодолимой силы. Нередко они предлагали расторжение контракта по этой причине. Между тем заказчики в большей степени заинтересованы в выполнении контракта. В текущих условиях вопрос, как заставить конкретного поставщика выполнить условия договора, становится чрезвычайно актуальным, в связи с чем возрастает давление на участников закупки под угрозой попадания в РНП.

Полностью риск форс-мажора в сфере госзакупок нейтрализовать не получится, так как большинство компаний, которые уже заключили контракты в валюте, не смогут существенно повлиять на пересмотр контрактов. Пересмотр стоимости договоров при увеличении цен на стройматериалы по закону № 223-ФЗ касается только долгосрочных договоров и не распространяется на другие закупки по данному закону. Если поставщик закупается в евро и долларах, но при этом сам контракт заключен в рублях, возросшая стоимость закупки становится важным фактором риска.

В тех случаях, когда возможен пересмотр существенных условий по контрактам, потребуется согласование с органами государственной власти. Однако, «как показала практика действия аналогичных мер в 2015—2016 и в 2020 г., получить согласие заказчика и решение органа власти на увеличение стоимости заключенных на докризисных условиях контрактов достаточно сложно для большинства участников закупок» [3].

С точки зрения развития конкуренции пока неясно, что принесут нам принятые меры. Скорее всего, конкурентная борьба перейдет в форму недобросовестной конкуренции (откаты за право доступа к государственным ресурсам).

На этом фоне более надежной выглядит возможность участия в закупках по Закону № 223-ФЗ, по которому заказчики изначально обладают большей свободой при определении способа выбора поставщика, в т.ч. единственного.

Основная тенденция в данном секторе — переориентация на внутренний рынок из-за сильного удорожания международной логистики и новые страны-поставщики.

С большей вероятностью можно договориться о пересмотре условий договора с юридическими лицами. Но если заказчик не хочет входить в положение поставщика, то остается только исполнять договор, чтобы не попасть в РНП. Для минимизации рисков участникам закупок необходимо просчитать возможные неустойки: ключевая ставка резко выросла, так что эти затраты тоже могут стать существенными [3].

Увеличение количества закупок у единого поставщика и увеличение количества закрытых конкурсов несут высокий коррупционный риск. При этом закупки у единственного поставщика по закону № 223-ФЗ дают наименьшую экономию (0,04% от НМЦК в 2020 г.), а стоимость заключенных договоров по итогам 2020 г. и их количество преобладающие (12 288,8 млрд руб. и 52% соответственно)[34] [4, с. 7].

Что касается строительства и здравоохранения, то данные отрасли входят в топ-3 как по количеству участников закупок (№ 44-ФЗ), так и стоимости заключаемых контрактов (№ 223-ФЗ) [4, 5, 11]. Они же считаются одними из самых коррупционных.

---

[33] Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (последняя редакция). http://www.consultant.ru (Дата обращения: 01.04.2022).

[34] Распоряжение Правительства РФ от 05.03.2022 № 430-р «Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц». http://www.consultant.ru (Дата обращения: 31.03.2022).

Таким образом, принятие конкретных правовых актов — это только шаг на пути к стабилизации ситуации. Эффективная реализация предложенных государством мер невозможна без усиления функции контроля со стороны государства. ■

Литература [References]

1. Богацкой С.Г. Закупки по закону № 44-ФЗ в условиях действия санкций и ограничительных мер. [Электронный ресурс] https://www.fcaudit.ru/blog/zakupki-po-zakonu-44-fz-v-usloviyakh-deystviya-sanktsiy (Дата обращения: 01.04.2022). [Bogatskoi S.G. Procurement under the law No. 44-FZ in the context of sanctions and restrictive measures [Electronic resource] https://www.fcaudit.ru/blog/zakupki-po-zakonu-44-fz-v-usloviyakh-deystviya-sanktsiy, (In Russ.), (Accessed: 01.04.2022)]
2. Компании под санкциями больше не будут размещать информацию на сайте госзакупок / Коммерсант 08.03.2022. [Электронный ресурс] https://www.kommersant.ru/doc/5249782 (Дата обращения: 23.03.2022). [Companies under sanctions will no longer post information on the public procurement website / Kommersant 08.03.2022. [Electronic resource] https://www.kommersant.ru/doc/5249782, (In Russ.), (Accessed: 23.03.2022)]
3. Плющенко М. Закупки в условиях санкций: меры поддержки поставщиков / Контур.Закупки. [Электронный ресурс] https://zakupki.kontur.ru/site/articles, (Дата обращения: 01.04.2022). [Plushenko M. Procurement under sanctions: supplier support measures / Contour.Procurement. [Electronic resource] https://zakupki.kontur.ru/site/articles, (In Russ.), (Accessed: 01.04.2022)]
4. Мониторинг применения Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в 2020 г. [Электронный ресурс] https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2021/09/main/Monitoring_primeneniya_223-FZ_2020_g.pdf (Дата обращения: 29.03.2022). [Monitoring of the application of Federal Law No. 223-FZ of July 18, 2011 “On Procurement of Goods, Works and Services by Certain Types of Legal Entities” in 2020 [Electronic resource] https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2021/09/main/Monitoring_primeneniya_223-FZ_2020_g.pdf, (In Russ.), (Accessed: 29.03.2022)]
5. Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Мониторинг развития системы государственных и корпоративных закупок в Российской Федерации за 2020 год», утв. Коллегией Счетной палаты Российской Федерации 22 июня 2021 г. [Электронный ресурс] https://ach.gov.ru/upload/iblock/123/442w02xo0vq4unq199jwxnr9mpow972c.pdf (Дата обращения: 01.04.2022). [Report on the results of the expert and analytical event “Monitoring the development of the system of state and corporate procurement in the Russian Federation for 2020”, approved by the Board of the Accounts Chamber of the Russian Federation on June 22, 2021. [Electronic resource] https://ach.gov.ru/upload/iblock/123/442w02xo0vq4unq199jwxnr9mpow972c.pdf, (In Russ.), (Accessed: 01.04.2022)]
6. Песков: такой экономической войны против России еще не было. [Электронный ресурс] https://www.business-gazeta.ru/news/542597 (Дата обращения: 01.04.2022).[Peskov: there has never been such an economic war against Russia. [Electronic resource] https://www.business-gazeta.ru/news/542597, (In Russ.), (Accessed: 01.04.2022)]
7. Кляхин Д. Росстат в апреле зафиксировал ускорение инфляции 13.05.2022 / Банки.ру [Электронный ресурс] https://www.banki.ru/news/lenta/?id=10966234 (Дата обращения: 13.05.2022). [Klyakhin D. Rosstat in April recorded an acceleration in inflation 13.05.2022 / Banks.ru [Electronic resource] https://www.banki.ru/news/lenta/?id=10966234, (In Russ.), (Accessed: 13.05.2022)]
8. Рост тарифов и поиск поставщиков: как бизнесу работать с логистикой. Мнения специалистов по перевозке и предпринимателей. [Электронный ресурс] https://journal.tinkoff.ru/perevozki-v-krizis/ (Дата обращения: 01.04.2022). [Tariff growth and sourcing: How businesses work with logistics. Opinions of transportation specialists and entrepreneurs. [Electronic resource] https://journal.tinkoff.ru/perevozki-v-krizis/, (In Russ.), (Accessed: 01.04.2022)]
9. «Санкционным» госкомпаниям разрешили не размещать данные о своих закупках в ЕИС. [Электронный ресурс] https://www.interfax.ru/business/826889 (Дата обращения: 26.03.2022). [“Sanctions” state-owned companies were allowed not to post data on their purchases to the EIS. [Electronic resource] https://www.interfax.ru/business/826889, (In Russ.), (Accessed: 25.03.2022)]
10. Сведения о закупках заказчиков по 223-ФЗ, попавших под иностранные санкции, не будут размещаться в ЕИС, 08.03.2022. [Электронный ресурс] https://minfin.gov.ru/ru/press-center/ (Дата обращения: 23.03.2022). [Information on the procurement of customers for 223-FZ that fall under foreign sanctions will not be placed in the EIS, 08.03.2022. [Electronic resource] https://minfin.gov.ru/ru/press-center/, (In Russ.), (Accessed: 23.03.2022)]
11. Сводный аналитический отчет по результатам осуществления мониторинга закупок, товаров, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе

в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» по итогам 2020 года / Минфин России. [Электронный ресурс] https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2021/05/main/44-FZ.pdf (Дата обращения: 20.03.2022). [Consolidated analytical report on the results of monitoring procurement, goods, services to meet state and municipal needs in accordance with the Federal Law of 05.04.2013 No. 44-FZ "On the contract system in the field of procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs" at the end of 2020 / Ministry of Finance of Russia. [Electronic resource] https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2021/05/main/44-FZ.pdf, (In Russ.) (Accessed: 20.03.2022)]

12. Стогней А. Серьезная поломка российской экономики. Как будут выглядеть полки магазинов в ближайшие месяцы? 31 марта 2022. [Электронный ресурс] https://www.bbc.com/russian/news-60935424 (Дата обращения: 31.03.2022) [Stognei A. Serious breakdown of the Russian economy. What will store shelves look like in the coming months? March 31, 2022. [Electronic resource] https://www.bbc.com/russian/news-60935424, (In Russ.) (Accessed: 31.03.2022)]

Сведения об авторах

Матвеева Анастасия Сергеевна: старший преподаватель Базовой кафедры Федеральной антимонопольной службы России РЭУ им. Г.В. Плеханова
Matveeva.AS@rea.ru

Мелетиди Карина Львовна: старший преподаватель Базовой кафедры Федеральной антимонопольной службы России РЭУ им. Г.В. Плеханова
Meletidi.KL@rea.ru

Статья поступила в редакцию: 25.05.2022
Одобрена после рецензирования: 13.07.2022
Принята к публикации: 18.08.2022
Дата публикации: 29.09.2022

The article was submitted: 25.05.2022
Approved after reviewing: 13.07.2022
Accepted for publication: 18.08.2022
Date of publication: 29.09.2022

Федеральная Антимонопольная Служба

Учебно-методический центр ФАС России

ОБУЧЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ, ГОСУДАРСТВЕННЫМ И КОРПОРАТИВНЫМ ЗАКУПКАМ

Для бизнеса и органов власти. По всей России

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОГРАММЫ

Антимонопольный комплаенс, государственные и корпоративные закупки, реклама и торговля, ЖКХ и тарифное регулирование

ЭКСПЕРТНОСТЬ

Расскажем все о законах с позиции контролирующего органа

КОРПОРАТИВНОЕ ОБУЧЕНИЕ

Разработаем и обучим по индивидуальной программе

ЛЮБЫЕ ФОРМАТЫ

Курсы повышения квалификации. Семинары. Вебинары.
Очно и онлайн

Узнайте, как применить лучшие антимонопольные практики, чтобы сократить издержки и снизить административные риски

+7 (843) 598-37-00

emc-fas.ru

Лицензия от 17 марта 2021 г. № 10599

РЕКЛАМА

УДК 658.7.011.1
https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-58-71

Обеспечение баланса интересов заказчика и защиты конкуренции при осуществлении публичных закупок

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Добрецов Г. Б.,
НИЦ-1 ФКУ НИИ ФСИН России, 125130, Россия, г. Москва, ул. Нарвская, д. 15а, стр. 1

Аннотация

В статье рассматривается актуальный и важный вопрос соблюдения баланса интересов заказчика, а также принципов контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, таких как стимулирование инноваций, эффективность закупок, подразумевающих приоритетность обеспечения государственных и муниципальных нужд посредством закупки инновационной продукции и принципа обеспечения конкуренции, который на практике зачастую оценивается только по количеству участников конкурентной процедуры, зачастую выступающих в качестве перепродавцов одной и той же продукции, что не позволяет заказчику активно стимулировать инновации. Принцип обеспечения конкуренции является одним из принципов контрактной системы: контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. В 2022 г. Вступили в силу существенные изменения в Закон 44-ФЗ «О контрактной системе», в том числе в части проведения конкурентных закупочных процедур. Научная новизна работы заключается в исследовании различных аспектов соблюдения баланса интересов заказчика и защиты конкуренции в закупочной деятельности в контексте изменения законодательства. В работе используются общенаучные методы исследования: сравнение, анализ и метод экспертных оценок.

Целью статьи является анализ баланса интересов заказчика, а также принципов стимулирования инноваций, эффективности закупок и принципа обеспечения конкуренции и выработка рекомендаций в этой области.

Ключевые слова: принципы контрактной системы; принцип обеспечения конкуренции; принцип стимулирования инноваций.

Для цитирования: Добрецов Г. Б. Обеспечение баланса интересов заказчика и защиты конкуренции при осуществлении публичных закупок // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). С. 58—71, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-58-71

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Balance Customer Interests and Competition Protection in Public Procurement

Grigory B. Dobretsov,
SIC-1 FKU NII FSIN of Russia, Narva str., 15a, bldg 1, Moscow, 125130, Russia

Abstract

The article deals with the actual and important issue of maintaining a balance of interests of the customer, as well as the principles of the contract system in the field of procurement of goods, works, services for state and municipal needs, such as stimulating innovation, procurement efficiency, implying the priority of providing state and municipal needs through the purchase of innova. In practice, it is often judged only by the number of participants in the competitive procedure, often acting as resellers of the same product, which does not allow the customer to actively stimulate innovation. The principle of ensuring competition is one of the principles of the contract system: the contract system in the field of procurement is aimed at creating equal conditions for ensuring competition between participants in procurement. In 2022, significant changes came into force in the law 44-FZ "On the contract system", including in terms of conducting competitive procurement procedures. The scientific novelty of the work lies in the study of various aspects of maintaining the balance of interests of the customer and protecting competition in procurement activities in the context of changing the legislation. The work uses general scientific research methods: comparison, analysis and the method of expert assessments.

The article is aimed at analyzing the balance of interests of the customer, as well as the principles of stimulating innovation, the efficiency of procurement and the principle of ensuring competition and developing recommendations in this area.

Keywords: principles of the contract system; the principle of ensuring competition; the principle of stimulating innovation.

For citation: Dobretsov G. B. Balance customer interests and competition protection in public procurement // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):58-71, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-58-71

The author declare no conflict of interest.

Введение

Пункт 1 ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» № 44-ФЗ[1] (далее — Закон) «регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок...».

Вопросы эффективности закупок и системы ее оценки рассмотрены автором в работах «Эффективность закупки продукции для государственных и муниципальных нужд: понятие и критерии оценки» [1], «К вопросу об оценке эффективности закупок продукции для нужд уголовно-исполнительной системы» [2], «Дефиниция «эффективность государственной (муниципальной) закупки»: определение и система ее оценки» [3] и других. Представляет интерес анализ указанной проблемы в работах Е.Н. Сочневой, А.Г. Русакова [4], Т. Г. Шешуковой [5] и других авторов.

«Под эффективностью государственных (муниципальных) закупок на основании правоприменительного толкования законодательства РФ о контрактной системе с учетом экспертной оценки следует понимать результат закупочной деятельности заказчика, характеризующийся уровнем экономности, результативности, целесообразности, законности, социальной ориентированности и поддержки добросовестной конкуренции» [1, 3]. Критерий поддержки добросовестной конкуренции нами предлагается оценивать такими показателями, как:

- среднее количество заявок, поданных на участие в конкурентных процедурах;
- доля контрактов, заключенных с единственным поставщиком несостоявшихся конкурентных процедур [6].

На актуальность проблемы обеспечения конкуренции при осуществлении государственных и муниципальных закупок обращает внимание А. Д. Хайруллина. Тенденция подачи только одной заявки, как пишет она, присуща большинству закупок, что в общей совокупности закупок превышает половину процедур определения поставщика. Другим показателем снижения конкуренции выступает абсолютное отсутствие заявок по конкурентным процедурам, что приводит к временным и транзакционным издержкам. Данные издержки негативно сказываются на эффективности работы заказчиков» [7].

Именно уровень конкуренции, как пишут Е. П. Сайгина и Е. В. Бакальская, является основным фактором, определяющим эффективность закупочной деятельности. В данный момент, считают они, вопрос, связанный с конкуренцией в сфере государственных закупок, не особо четко урегулирован со стороны законодателя, существует много недочетов и пробелов в законодательных актах [8]. И первый, и второй выводы, с нашей точки зрения, являются спорными, что мы и постараемся обосновать в настоящей статье.

В ст. 6 Закона установлено, что «контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций ...эффективности осуществления закупок».

В настоящей статье автором рассматриваются вопросы реализации в государственных (муниципальных) закупках принципа обеспечения конкуренции и коррелирующих с ним принципов, чем достигается реализация принципа обеспечения конкуренции, как взаимодействует принцип обеспечения конкуренции с иными принципами контрактной системы, как находится консенсус между интересами заказчика и обеспечением конкуренции, вопрос дробления закупок и обеспечения конкуренции и другие.

1. Понятие принципа обеспечения конкуренции и чем достигается его реализация

Конкуренция, как определяет закон «О защите конкуренции», это «...соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке»[2].

Защита конкуренции — это «совокупность мер, направленных на предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, а также недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации...»[3].

---

[1] О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

[2] О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 № 35-ФЗ. Ст. 4, п. 7 // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

[3] ГОСТ Р 58223-2018. Национальный стандарт Российской Федерации. Интеллектуальная собственность. Антимонопольное регулирование и защита от недобросовестной конкуренции (утв. приказом Росстандарта от 13.09.2018 № 597-ст), https://legalacts.ru/doc/gost-r-58223-2018-natsionalnyi-standart-rossiiskoi-federatsii-intellektualnaja-sobstvennost/

«Контрактная система в сфере закупок, как установлено Законом, направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Согласно ст. 8 ч. 1 любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем)».

Мы согласны с М. Коминым и другими, сделавшими вывод, что «реализуемый подход к регулированию закупочной сферы с акцентом на конкуренцию имеет существенный недостаток: он плохо работает в тех ситуациях, когда ключевой задачей становится обеспечение высокого качества поставляемой продукции. Факторы, ослабляющие конкуренцию, и предпринимаемые усилия, чтобы поддержать ее, неоднозначно связаны с качеством. Если реальная конкуренция в основном действительно способствует повышению качества, то усилия по поддержанию конкуренции там, где она отсутствует, могут давать обратный эффект и значительно затруднять получение качественных ТРУ (товаров, работ, услуг. — ***Комментарий автора***) добросовестным заказчиком» [9].

Статья 8 ч. 1 Закона запрещает «совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок».

Отсюда, делает вывод Минфин России, «условием, нарушающим предусмотренный Законом № 44-ФЗ принцип обеспечения конкуренции, является совершение заказчиком действий, которые противоречат установленным Законом № 44-ФЗ требованиям»[4].

Прежде чем согласиться с таким выводом или оспорить его, выделим ряд правовых норм Закона, прямо запрещающих совершение определенных действий, имеющих признаки нарушения конкуренции или обязывающих заказчика устанавливать определенные режимы закупок для отдельных категорий лиц, так или иначе влияющих на соперничество участников закупок.

1. Принять участие в конкурентных закупках могут все желающие участники закупок, если они отвечают требованиям Закона. Согласно ст. 24.2 в открытых конкурентных процедурах могут принять участие только участники, зарегистрированные в Единой информационной системе (далее — ЕИС) и аккредитованные на электронной площадке. Заказчик обязан устанавливать единые требования к участникам согласно п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона, в том числе «требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки». На основании нормативных правовых актов (далее — НПА), принятых в соответствии со ст. 14 Закона, заказчик устанавливает запреты или ограничения на участие в закупках для отдельных участников в соответствии с требованиями национального режима.

2. Заказчикам запрещено необоснованно ограничивать число участников конкурентной процедуры посредством установления излишних требований к участникам и товарам, работам, услугам. Возможны только ограничения, предусмотренные Законом:

1) в описании объекта закупки заказчиком «указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки» — ст. 33 ч. 1 п. 1 Закона;

2) согласно ст. 42 ч. 1 п. 12 Закона в извещении заказчиком указываются требования, предъявляемые к участникам закупки в соответствии с ч. 1 ст. 31 Закона, требования, предъявляемые в соответствии с ч. 2 и 2.1 (при наличии таких требований) ст. 31 Закона, и исчерпывающий перечень документов, подтверждающих соответствие участника закупки таким требованиям, а также требование, предъявляемое к участникам в соответствии с ч. 1.1 ст. 31 Закона (при наличии такого требования).

При этом следует учесть вывод, сделанный В. Э. Серогодским, что, несмотря на законодательное регулирование, заказчики находят возможности для злоупотребления требованиями к участникам закупки и потенциально ограничивают степень конкуренции на рынке государственных и муниципальных закупок [10];

3) в извещении заказчик указывает требования к содержанию, составу заявки на участие в закупке в соответствии с Законом и инструкцией по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников закупки, — ст. 42 ч. 2 п. 3 Закона.

[4] Информационное письмо Минфина России от 08.06.2022 № 24-01-07/54275 «О направлении информации по вопросу заключения нескольких контрактов, предусматривающих закупку одноименных товаров, работ, услуг, цена каждого из которых не превышает максимальный размер цены контракта, предусмотренный пп. 4 и 5 ч. 1 ст. 93 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"» // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

3. Согласно ст. 8 ч. 1 «Контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок». Более того, Закон устанавливает равные условия участия в закупках и по отношению к иностранным товарам, участникам. Статья 14 ч. 1 гласит, что «при осуществлении заказчиками закупок к товарам, происходящим из иностранного государства или группы иностранных государств, работам, услугам, соответственно выполняемым, оказываемым иностранными лицами, применяется национальный режим на равных условиях с товарами российского происхождения, работами, услугами, соответственно выполняемыми, оказываемыми российскими лицами, в случаях и на условиях, которые предусмотрены международными договорами Российской Федерации». А указанные в ст. 31 ч. 7 Закона требования предъявляются в равной мере ко всем участникам закупок».

Однако отдельным участникам Закон предоставляет преференции в конкурентных процедурах. Какие это преференции?

3.1. В порядке обеспечения национального режима. Преференции участникам, предлагающим «отечественные»[5] товары, а также преференции выполняющим (оказывающим) работы (услуги) «отечественным производителям (исполнителям)»[6]. Запрет на допуск промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, а также промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок для нужд обороны страны и безопасности государства[7]. Ограничения допуска отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд[8].

3.2. Статьей 27 ч. 4 Закона выделена специальная группа участников, имеющая преференции в конкурентных закупках. Законом установлены преимущества, которые «предоставляются при осуществлении закупок учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы; организациям инвалидов; субъектам малого предпринимательства; социально ориентированным некоммерческим организациям».

Эти преимущества заключаются в увеличении цены контракта на 15% учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы (далее — УИС) и организациям инвалидов — победителям конкурентных процедур и проведении специальных закупок (не менее 25% совокупного годового объема закупок только для субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций (далее — СМП и СО НКО)). Кроме того, предприятия УИС, организации инвалидов «предоставляют обеспечение заявки на участие в закупке (в случае установления заказчиком требования обеспечения заявок на участие в закупке в соответствии со ст. 44 ч. 3 в размере 1/2% начальной (максимальной) цены контракта», в то время как иные участники — от 1/2 и до 1% (в отдельных случаях — 5%).

Кроме того, СМП и СО НКО имеют иные преимущества перед другими субъектами. Такой участник, согласно ст. 96 ч. 8.1 Закона «освобождается от предоставления обеспечения исполнения контракта, в том числе с учетом положений ст. 37 Закона, от обеспечения гарантийных обязательств в случае предоставления ...информации, содержащейся в реестре контрактов, заключенных заказчиками, и подтверждающей исполнение таким участником (без учета правопреемства) в течение трех лет до даты подачи заявки на участие в закупке трех контрактов, исполненных без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней)». Размер обеспечения исполнения контракта для этих субъектов устанавливается в процентах от цены контракта, а не от начальной (максимальной) цены контракта — ст. 96 ч. 6.1 Закона.

3.3. Некоторые преференции имеют государственные и муниципальные учреждения — они освобождаются от обеспечения исполнения контракта (Положения Закона об обеспечении исполнения контракта, включая положения о предоставлении такого обеспечения с учетом

---

[5] К условно «отечественным» товарам отнесем товары, происходящие из государств — членов Евразийского экономического союза (государствами — членами Евразийского экономического союза (ЕАЭС) являются Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика и Российская Федерация), из Донецкой Народной Республики (ДНР), Луганской Народной Республики (ЛНР). К «отечественным» производителям (исполнителям) отнесем лиц, находящихся под юрисдикцией стран ЕАЭС, ДНР, ЛНР.

[6] Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Приказ Минфина России от 04.06.2018 № 126н // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

[7] Об установлении запрета на допуск промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, а также промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок для нужд обороны страны и безопасности государства. Постановление Правительства РФ от 30.04.2020 № 616 // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

[8] Об ограничениях допуска отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Постановление Правительства РФ от 30.04.2020 № 617 // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

положений ст. 37, об обеспечении гарантийных обязательств не применяются в случае заключения контракта с участником закупки, который является казенным учреждением, согласно ст. 96 ч. 8 п. 1). Государственные, муниципальные учреждения не предоставляют обеспечение подаваемых ими заявок на участие в закупках.

4. Предполагается соперничество участников закупок не только по цене, но и по неценовым критериям, например при конкурсах, где победителем согласно ст. 24 ч. 3 Закона «признается участник закупки, который предложил лучшие условия исполнения контракта и заявка на участие в закупке которого соответствует требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки».

Конкуренция при осуществлении закупок, в соответствии с Законом и на основании ст. 8 ч. 2 Закона, «должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг».

Размышляя о важности неценовой конкуренции, О.Н. Митрофанова отмечает, «что это основной инструмент, позволяющий заказчику закупить товар, работу, услугу с лучшими условиями и гарантированно надлежащего качества» [11].

Особенно актуальна неценовая конкуренция в закупке отдельных видов товаров, работ, услуг, например в закупке образовательных услуг. Автором сделан вывод, что закупку таких услуг ценой контракта свыше 100 тыс. руб. следует проводить открытым электронным конкурсом как единственным способом закупки, дающим возможность выбрать наилучшее предложение не только по цене, но и по качеству образовательной услуги и квалификации участника [12].

5. Однако Закон предусматривает для отдельных видов товаров, работ, услуг конкуренцию только в ценовой сфере. Согласно ст. 24 ч. 6 Закона «заказчик, за исключением случаев осуществления закупки товаров, работ, услуг путем проведения электронного запроса котировок либо закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), обязан осуществлять закупки товаров, работ, услуг, включенных в перечень, установленный Правительством Российской Федерации[9], либо в дополнительный перечень, установленный высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации путем проведения аукционов».

Как реализуется принцип обеспечения конкуренции на разных этапах закупки?

При описании объекта закупки заказчик не имеет права указывать средства индивидуализации, потому что это может привести к ограничению числа участников. Согласно ст. 33 ч. 1 п. 1 Закона «в описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки»[10].

Также нельзя устанавливать требования к квалификации и деловой репутации участника. «Не допускается включение в описание объекта закупки (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работы или услуги, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требований к производителю товара, к участнику закупки (в том числе требования к квалификации участника закупки, включая наличие опыта работы), а также требования к деловой репутации участника закупки, требования к наличию у него производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, для выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта», за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику предусмотрена ст. 33 ч. 3 Закона.

При применении конкурентных способов «проведение переговоров заказчиком, членами комиссий по осуществлению закупок с участником закупки в отношении заявок на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), ...в том числе в отношении заявки, поданных таким участником, не допускается до выявления победителя указанного определения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом», — ст. 46 ч. 1. Однако при «проведении электронных процедур проведение переговоров заказчика с оператором электронной площадки

[9] О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион). Распоряжение Правительства РФ от 21.03.2016 № 471-р // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

[10] Однако «допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами "или эквивалент" либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование» (Закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Ст. 33, ч. 1, п. 1).

и оператора электронной площадки с участником закупки не допускается в случае, если в результате этих переговоров создаются преимущественные условия для участия в электронной процедуре и (или) условия для разглашения конфиденциальной информации» — ст. 46, ч. 2.

Требование об обязательном согласовании с ФАС контракта[11], который заключают с единственным поставщиком в результате несостоявшейся закупочной процедуры, также исходит из принципа обеспечения конкуренции. Такой дополнительный контроль лишает (или, по крайней мере, препятствует в этом) недобросовестных заказчиков и поставщиков возможности вступить в сговор.

2. Какие иные принципы контрактной системы и как взаимодействуют с принципом обеспечения конкуренции?

Безусловно, другой принцип контрактной системы в сфере закупок — принцип открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок — поддерживает и расширяет возможности реализации принципа обеспечения конкуренции.

Но вызывает вопрос корреляции с принципом обеспечения конкуренции принципа стимулирования инноваций (ст. 6 Закона). «Заказчики при планировании и осуществлении закупок должны исходить из приоритета обеспечения государственных и муниципальных нужд путем закупок инновационной и высокотехнологичной продукции» — указывает ст. 10 Закона.

В 2021—2022 гг. территориальными управлениями ФАС принято около 50 решений по жалобам участников закупок, содержащих довод, что заказчик, установив излишние дополнительные характеристики к товару, ограничил участников закупки на участие в данной конкурентной процедуре[12]. Из указанного количества только в двух случаях жалобы были признаны обоснованными, в двух — частично обоснованными.

В качестве примера рассмотрим решение одного из территориальных органов по такой жалобе. Из довода заявителя, говорится в решении, следует, что заказчик, установив излишние дополнительные характеристики к товару, ограничил участников закупки на участие в данном электронном аукционе. В Решении по жалобе УФАС указало, что согласно ст. 10 Закона № 44-ФЗ заказчики при планировании и осуществлении закупок должны исходить из приоритета обеспечения государственных и муниципальных нужд путем закупок инновационной и высокотехнологичной продукции, а согласно ч. 1 ст. 12 Закона государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения, иные юридические лица при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд. Следовательно, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения закупок, является не только обеспечение максимально широкого круга участников закупки, но и выявление в результате закупки лица, исполнение контракта которым в большей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере закупки товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд[13]. В остальных решениях указана аналогичная мотивировка.

Представляет интерес, что из 50 названных решений Иркутским УФАС принято 40 решений, в то время как всеми другими территориальными управлениями ФАС России принято около 10 таких решений.

По мнению автора, проблема коллизии принципов обеспечения конкуренции и стимулирования инноваций в равной степени должна быть отражена во всех регионах России. Иначе напрашивается вывод, что только Иркутское УФАС защищает принцип стимулирования инноваций.

3. Конфликт интересов заказчика и необходимости обеспечения конкуренции. Применение КТРУ в описании объекта закупки

При формировании описания объекта закупки заказчику формально предоставлены полномочия по самостоятельному определению параметров и характеристик товара, в наибольшей степени удовлетворяющих его потребности. Устанавливая правила описания объекта

---

[11] Закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Ст. 93, ч. 5, п. 4. Об установлении предельного размера (предельных размеров) начальной (максимальной) цены контракта, при превышении которого заключение контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в случае признания конкурса или аукциона несостоявшимися осуществляется по согласованию с контрольным органом в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, об утверждении Правил согласования контрольным органом в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Постановление Правительства РФ от 30.06.2020 № 961 // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

[12] Справочная правовая система КонсультатнПлюс. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Ст. 10. Дополнительная информация к разделу.

[13] Решение Иркутского УФАС России от 26.05.2022 // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

закупки, ст. 33 ч. 1 п. 1 Закона указывает, что в описании не должны включаться «требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки».

Таким образом, при описании объекта закупки заказчику надлежит таким образом прописать требования к закупаемым товарам (работам, услугам), чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара (работы, услуги) именно с такими характеристиками, которые ему объективно необходимы, а с другой стороны, не ограничить количество участников закупки.

Возможное сужение круга участников закупки с одновременным повышением эффективности использования финансирования (обеспечением его экономии), исходя из положений п. 1 ст. 1 Закона, не может само по себе рассматриваться в качестве нарушения требований Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», делает вывод суд, рассматривая конкретное дело, отметив, что «в материалах дела отсутствуют доказательства того, что сформулированные заказчиком требования к объекту закупки привели к необоснованному ограничению количества участников аукциона»[14].

В этом плане представляет интерес правовая позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенная в постановлениях Президиума Суда от 28.12.2010 № 11017/10[15]: основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников закупок для государственных и муниципальных нужд, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов. В этой связи включение в документацию о торгах условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение. Аналогичная правовая позиция изложена в определении Верховного Суда РФ от 30.10.2014 № 304-КГ14-КГ14-3003[16]: указанные требования к товару, считает суд, рассматривая конкретное дело, не нарушают запретов, установленных законом, и направлены на выявление товара, в наилучшей степени отвечающего требованиям заказчика, а сам по себе факт установления определенных характеристик к товару не свидетельствует об ограничении количества участников размещения заказа.

В судебной практике встречаются верные, на наш взгляд, доводы, разделяющие понятия формирования требований к товару и ограничения круга участников закупок — перепродавцов товара при наличии данного товара на рынке. «Во взаимосвязи с положениями ч. 1 и 9 ст. 105 Закона о контрактной системе жалобы потенциальных участников закупок, связанные с описанием объекта закупки и установлением требований к товарам, ограничивающим количество участников закупки (например, уникальных характеристик и т. д.), не могут быть признаны обоснованными без предоставления документальных доказательств, подтверждающих невозможность приобретения и поставки товара соответствующего потребностям заказчика»[17], — указывает суд.

Однако в соответствии с Законом заказчик при описании объекта закупки обязан использовать Каталог товаров, работ, услуг (далее — КТРУ) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, если такой объект закупки есть в Каталоге; его наименование и характеристики приводятся заказчиком в соответствии с Каталогом.

Контрольный орган усмотрит нарушение, если:

- наименование закупаемого объекта не соответствует КТРУ;
- характеристики в описании объекта иные, чем в КТРУ;
- в описании объекта закупки отсутствует обоснование включения дополнительных характеристик объекта закупки или дополнительные характеристики не разрешены КТРУ.

Правила установления характеристик закупаемых товаров, работ, услуг Закон содержит в ст. 33 «Правила описания объекта закупки» и в ст. 23, содержащей отсылочные нормы к Постановлению Правительства РФ № 145[18] (далее — ПП № 145).

---

[14] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.05.2022 № Ф07-3513/2022 по делу № А21-6250/2021 // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

[15] Постановление Президиума ВАС РФ от 28.12.2010 № 11017/10 по делу № А06-6611/2009 // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

[16] Определение Верховного Суда РФ от 30.10.2014 № 304-КГ14-3003 по делу № А45-12358/2013 // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

[17] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.05.2022 № Ф07-3513/2022 по делу № А21-6250/2021// СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

[18] Об утверждении Правил формирования и ведения в Единой информационной системе в сфере закупок каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и Правил использования Каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Постановление Правительства РФ от 08.02.2017 № 145 // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

Ст. 33 Закона	Ст. 23 Закона + ПП № 145
Правила описания объекта закупки Заказчик в случаях, предусмотренных Законом 44-ФЗ, при описании объекта закупки должен руководствоваться правилами, изложенными в ст. 33. При этом статья содержит семь частей, а ч. 1 состоит из 8 пунктов, то есть можно говорить о 15 правилах	**Часть 5 ст. 23** Формирование и ведение в ЕИС КТРУ для обеспечения государственных и муниципальных нужд обеспечиваются федеральными органами исполнительной власти по регулированию контрактной системы **Часть 6 ст. 23** Порядок формирования и ведения КТРУ, а также Правила использования КТРУ (далее — Правила) устанавливаются Правительством РФ: ПП РФ № 145

Правила применения КТРУ, установленные ПП РФ № 145

1. У каждой позиции Каталога есть дата, начиная с которой применять информацию из позиции обязательно. Если дата обязательного применения еще не наступила, заказчик ***вправе*** пользоваться информацией из позиции КТРУ.

2. ***Наименование*** объекта закупки указывается заказчиком в соответствии с КТРУ.

3. В описании товаров, работ, услуг заказчики обязаны использовать информацию, включенную в соответствующую позицию, в т. ч. указывать согласно такой позиции:

а) ***наименование*** товара, работы, услуги;

б) ***единицу измерения*** количества ТРУ (при наличии);

в) ***описание*** товара, работы, услуги (при наличии такого описания), т. е. все наименования характеристик, установленные позицией КТРУ, с выбранным заказчиком одним из нескольких предлагаемых вариантов значения этой характеристики.

4. Заказчик ***вправе*** указать в описании объекта закупки дополнительную информацию, а также дополнительные потребительские свойства, в том числе функциональные, технические, качественные, эксплуатационные характеристики товаров, работ, услуг, в соответствии с положениями ст. 33 Закона, которые не предусмотрены в позиции Каталога, за исключением случаев:

а) осуществления закупки радиоэлектронной продукции, включенной в пункты 25(1)—25(7) перечня промышленных товаров, происходящих из иностранных государств (за исключением государств — членов Евразийского экономического союза), в отношении которых устанавливается запрет на допуск для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, предусмотренного приложением к постановлению Правительства РФ от 30.04.2020 № 616[19], при условии установления в соответствии с указанным постановлением запрета на допуск радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, а также осуществления закупки радиоэлектронной продукции, включенной в перечень радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, в отношении которой устанавливаются ограничения для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный постановлением Правительства РФ от 10.07.2019 № 878[20];

б) если иное не предусмотрено особенностями описания отдельных видов объектов закупок, устанавливаемыми Правительством РФ в соответствии с ч. 5 ст. 33 Закона (например, ПП РФ от 15.11.2017 № 1380 «Об особенностях описания лекарственных препаратов для медицинского применения, являющихся объектом закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд»).

В случае предоставления дополнительной информации заказчик обязан включить в описание товара, работы, услуги обоснование необходимости использования такой информации (при наличии описания товара, работы, услуги в позиции Каталога).

5. Заказчик обязан использовать КТРУ и при закупках у единственного поставщика (подп. «а» п. 2 Правил). Учитывая то, что в п. 5 Правил закупка у единственного поставщика не упомянута, следовательно, при закупке у единственного поставщика заказчик может использовать описание и характеристики только из КТРУ, а дополнительные характеристики использовать нельзя.

6. Если подходящая для товара (работы, услуги) позиция в КТРУ есть, но в ней нет характеристик, то заказчик самостоятельно описывает объект закупки в соответствии со ст. 33 Закона, используя наименование товара и единицу измерения, содержащиеся в позиции КТРУ.

7. Только в случае осуществления закупки товара, работы, услуги, в отношении которых в Каталоге отсутствуют соответствующие позиции, заказчик осуществляет

[19] Об установлении запрета на допуск промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, а также промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок для нужд обороны страны и безопасности государства. Постановление Правительства РФ от 30.04.2020 № 616 // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

[20] О мерах стимулирования производства радиоэлектронной продукции на территории Российской Федерации при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Постановление Правительства РФ от 10.07.2019 № 878 // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

описание товара, работы, услуги в соответствии с требованиями ст. 33 Закона (Правила, п. 7).

8. При включении в состав одного лота (одного товара, работы, услуги) нескольких товаров, работ, услуг, на которые в КТРУ имеются подлежащие применению позиции Каталога и на которые в Каталоге отсутствуют соответствующие позиции, заказчик руководствуется требованиями Правил в отношении каждого такого товара, работы, услуги, на которые в Каталоге имеется подлежащая применению позиция (Правила, п. 8).

4. К вопросу дробления закупки

Под дроблением закупки понимается закупка товара (работы, услуги) не в рамках, например, одной конкурентной процедуры (конкурс, аукцион, запрос котировок), а по нескольким контрактам с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) по цене не выше пределов, установленных для закупок так называемого малого объема.

Тема дробления конкурентной закупки на несколько «малых» (у единственного поставщика, исполнителя, подрядчика по пп. 4 и 5 ч. 1 ст. 93 Закона 44-ФЗ (далее — Закон) продолжает оставаться актуальной, несмотря на то что Законом ограничения и запреты на осуществление заказчиками закупок ***одноименных товаров, работ, услуг у единственного поставщика*** (подрядчика, исполнителя) на основании пп. 4 и 5 ч. 1 ст. 93 Закона не установлены. Соответствующий запрет был предусмотрен утратившим силу с 2014 г. Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Аналогичный запрет в Законе 44-ФЗ не установлен, Законом в отношении случаев закупок по пп. 4 и 5 ч. 1 ст. 93 Закона и содержащих максимальный размер цены заключаемого контракта установлены определенные ограничения: помимо максимальной цены контракта (600 тыс. руб.) по общему правилу также определены максимальная стоимостная доля таких закупок от совокупного годового объема закупок заказчика, их максимальный стоимостный объем в абсолютном выражении.

В связи с тем что Министерство финансов РФ не так давно в очередной раз высказалось по вопросу дробления сделки[21], считаем необходимым предостеречь заказчиков от возможной ошибки.

В указанном письме Минфин России пишет, что заказчик вправе осуществлять закупки, в том числе одноименных товаров, работ, услуг, у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пп. 4 и 5 ч. 1 ст. 93 Закона по общему правилу в пределах установленных Законом максимальной цены контракта, максимальной стоимостной доли таких закупок от совокупного годового объема закупок заказчика, максимального стоимостного объема в абсолютном выражении.

Минфин отмечает, что, учитывая отсутствие в Законе требований о недопустимости осуществления заказчиком нескольких закупок одноименных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пп. 4 и 5 ч. 1 ст. 93 Закона, нарушение принципа обеспечения конкуренции при осуществлении таких закупок на основании указанных пунктов отсутствует, поскольку отсутствует требование, противоречие которому бы допустил заказчик. При этом в рассматриваемом случае принцип обеспечения конкуренции реализуется посредством установления в Законе требований к максимальной допустимой цене контракта, к максимальной стоимостной доле таких закупок от совокупного годового объема закупок заказчика, к их максимальному стоимостному объему в абсолютном выражении.

Не ставя под сомнение обоснованность выводов Министерства, обращаем внимание коллег на то, что правоприменительная практика контрольных органов и судов по данному вопросу неоднозначна. И в качестве аргумента приведем позицию Верховного Суда РФ от 29.04.2022[22].

Как следует из судебных актов, указал Верховный Суд, отказывая в удовлетворении иска, суды исходили из того, что заключенные муниципальным заказчиком и подрядчиком договоры подряда являются ничтожными сделками, заключены при злоупотреблении правом, в связи с чем выполненные в отсутствие заключенных в надлежащем порядке муниципальных контрактов работы не подлежат оплате. Суды заключили, что имеются основания для применения последствий злоупотребления правом, предусмотренных п. 2 ст. 10, п. 4 ст. 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации. Суды установили, что строительные работы, выступающие предметом указанных договоров, идентичны; договоры образуют единую сделку на выполнение функционально и технологически взаимосвязанных работ, направленных на достижение общего полезного результата. Заказ на осуществление работ подлежал размещению в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных

---

[21] Информационное письмо Минфина России от 08.06.2022 № 24-01-07/54275 «О направлении информации по вопросу заключения нескольких контрактов, предусматривающих закупку одноименных товаров, работ, услуг, цена каждого из которых не превышает максимальный размер цены контракта, предусмотренный пп. 4 и 5 ч. 1 ст. 93 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"» // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

[22] Определение Верховного Суда РФ от 29.04.2022 № 308-ЭС22-5137 по делу № А15-366/2021.

и муниципальных нужд». Суды отметили, что муниципальный заказчик осуществил искусственное дробление объекта закупки с тем, чтобы обойти требование закона о размещении заказа посредством конкурентных процедур и создать формальные условия, предусмотренные подп. 4 п. 1 ст. 93 Закона, для заключения договоров с единственным поставщиком, когда фактически основания для этого отсутствовали.

Таким образом, мы видим, что искусственным дроблением закупки может быть признано заключение в течение непродолжительного времени контрактов по пп. 4 и 5 ч. 1 ст. 93 Закона на поставку одноименных товаров, содержащих идентичные условия и направленных на достижение единой хозяйственной цели, которые образуют единую сделку, искусственно раздробленную на несколько контрактов для формального соблюдения ограничений, установленных в Законе.

5. В порядке дискуссии

Первый вопрос. На какую область товарного рынка должно быть преимущественно ориентировано обеспечение конкуренции в сфере закупок: на производственную или торговую? Товарный рынок в отличие от рынка работ и услуг имеет четкое субъектное разделение на производителей и продавцов (оптовых, мелкооптовых, розничных) и, соответственно, объектное — товаро-производственную и торговую сферы. Эксперты на вопрос: «Какую область товарного рынка следует развивать первоочередным порядком — производственную или торговую?» — чаще всего отвечают: «И ту, и другую». Однако на практике в сфере закупок нередко вопросы обеспечения конкуренции ассоциируются с участниками — продавцами товара (не с производителями и не с различными марками, моделями идентичных товаров).

Пункт 1 ч. 1 ст. 33 Закона ограничивает право заказчика на установление требований (указаний) к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Из личной практики автору известен случай, когда заказчик при закупке автомобиля разработал описание объекта под конкретную модель (на сленге заказчиков — «заточил»), чем исключил возможность участия участников закупки, предлагающих другие модели. Однако заявки на процедуру подали свыше 10 участников, предлагавших одну и ту же модель. Этот довод при рассмотрении жалобы в УФАС использовал заказчик для своей защиты. Таким образом, обеспечение и защита конкуренции товаров, производителей, товарного рынка в определенных условиях может превратиться в защиту конкуренции перепродавцов одного и того же товара.

Заслуживает интереса деление в правоприменительной практике объекта закупки на «производство товара» и «поставку товара». Так суд, рассматривая конкретное дело, указал, что «отсутствие товара с необходимыми характеристиками у какого-либо потенциального участника закупки не может являться признаком ограничения круга участников закупки, поскольку объектом закупки является поставка товара, а не его производство (т. е. Общество не было лишено возможности закупить и поставить заказчику необходимый ему товар)»[23].

Второй вопрос. В применении КТРУ, на наш взгляд, заложены истоки двух противоречий. Эта проблема нами поднималась в работе «Законодательство РФ о контрактной системе: потребности заказчика и развитие конкуренции на этапе описания объекта закупки» [13]. ***Первое противоречие*** — для отечественного права характерно закрепление правовых норм в законах и подзаконных НПА, расположенных в определенной системе иерархии. Наивысшей юридической силой обладают законы. Подзаконный НПА, если ему не делегировано законом такое право, не может регулировать порядок применения закона. Однако нормы подзаконного НПА — ПП РФ № 145[24], устанавливающего порядок применения КТРУ, ставит вопрос в однозначности такой оценки. ***Второе противоречие*** — между обеспечением необходимой конкуренции и закупкой продукции с необходимыми для заказчика характеристиками.

Проявим осторожность в оценках и выводах требований Закона и подзаконного акта (ПП № 145) ***и будем руководствоваться таким толкованием правовой нормы:*** заказчик в соответствии с Постановлением Правительства РФ № 145 вправе определять наименование закупаемой продукции и описывать закупаемые товары, работы, услуги (в соответствии со своими потребностями), руководствуясь ст. 33 Закона, ***только если КТРУ не установлена соответствующая позиция, а также требования к ней.*** Если позиция есть, заказчик обязан ее применить (с теми характеристиками, которые указаны в позиции, если они есть), при этом ему разрешается установить дополнительные характеристики, обосновав их.

Однако не факт, что в случае обжалования контрольный орган примет это обоснование заказчика.

Третий вопрос. С нашей точки зрения, необходима переоценка аукционного перечня, не дожидаясь, когда жизнь даст для этого тревожный сигнал. Совершенно

---

[23] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.05.2022 № Ф07-3513/2022 по делу № А21-6250/2021 // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

[24] Об утверждении Правил формирования и ведения в Единой информационной системе в сфере закупок Каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и Правил использования Каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Постановление Правительства РФ от 08.02.2017 № 145 // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Версия Проф. URL: consultant.ru

правильно, что не так давно из аукционного перечня были исключены строительные работы. Считаем, что для «аукционной» сферы расширены конкурентные условия для участников, а также для заказчиков — в экономии бюджетных средств и ограничены возможности заказчиков в отборе наилучшей по качеству продукции. Частично этот тезис подтверждает запрет закупок услуг по организации отдыха детей и их оздоровления аукционом (ст. 27 ч. 8 Закона), введенный, к огромному сожалению, с опозданием — после того, как в 2016 г. во время поездки в Карелию в Сямозере утонули 14 детей (услуги по отдыху были закуплены аукционом по самой дешевой цене).

Заключение

1. Под эффективностью государственных (муниципальных) закупок на основании правоприменительного толкования законодательства РФ о контрактной системе с учетом экспертной оценки следует понимать результат закупочной деятельности заказчика, характеризующийся уровнем экономности, результативности, целесообразности, законности, социальной ориентированности и поддержки добросовестной конкуренции.

2. Согласно ст. 10 Закона № 44-ФЗ заказчики при планировании и осуществлении закупок должны исходить из приоритета обеспечения государственных и муниципальных нужд путем закупок инновационной и высокотехнологичной продукции, а согласно ч. 1 ст. 12 Закона государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения, иные юридические лица при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд. Следовательно, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения закупок, является не только обеспечение максимально широкого круга участников закупки, но и выявление в результате закупки лица, исполнение контракта которым в большей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере закупки товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд.

3. Заказчик в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 08.02.2017 № 145 вправе определять наименование закупаемой продукции и описывать закупаемые товары, работы, услуги (в соответствии со своими потребностями), руководствуясь ст. 33 Закона, только если КТРУ не установлены соответствующая позиция, а также требования к продукции. Если позиция есть, заказчик обязан ее применить, при этом ему разрешается установить дополнительные требования к продукции, обосновав их.

4. Отмечая несомненную важность применения КТРУ в обеспечении конкуренции и противодействии коррупции, предлагаем дополнить ст. 33 Закона нормой следующего содержания: «Если закупается товар, работа, услуга, на которую имеется в КТРУ соответствующая позиция, заказчик при соблюдении требований настоящей статьи обязан применить указанные в Каталоге наименование товара, работы, услуги, единицы измерения количества и описание товара, работы, услуги» [13].

5. По нашему мнению, применение КТРУ затрудняет заказчикам реализацию принципа контрактной системы стимулирования инноваций при осуществлении закупок продукции для государственных и муниципальных нужд. Предлагаем дополнить ст. 33 Закона нормой следующего содержания: «При разработке КТРУ учитываются принципы контрактной системы в сфере закупок, в том числе обеспечения конкуренции, стимулирования инноваций, эффективности осуществления закупок» [13].

6. С нашей точки зрения, необходимо сокращение аукционного перечня. Считаем, что закупка аукционом расширяет конкурентные условия участия для участников, а также для заказчиков в экономии бюджетных средств и ограничивает возможности заказчиков в отборе наилучшей по качеству продукции.

7. В целях снижения риска привлечения к административной ответственности за нарушения требований законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд при принятии решения о способе и об условиях определения поставщика (подрядчика, исполнителя) (ст. 7.29 КоАП) при закупке у единственного поставщика по пп. 4, 5 ч. 1 ст. 93 Закона по признакам так называемого дробления сделки рекомендуем не заключать с одним поставщиком в один день (или с небольшим временным разрывом) контракты с одинаковыми требованиями к закупаемым товарам (работам, услугам). ■

Литература [References]

1. Добрецов Г. Б. Эффективность закупки продукции для государственных и муниципальных нужд: понятие и критерии оценки // Менеджмент социальных и экономических систем. 2021. № 3(23). [Dobretsov G. B. Efficiency of product procurement for state and municipal needs: concept and evaluation criteria // Social and economic systems management. 2021;(3):29–35, (In Russ.)]
2. Добрецов Г. Б. К вопросу об оценке эффективности закупок продукции для нужд уголовно-исполнительной системы // Научные труды ФКУ НИИ ФСИН России: Научно-практическое ежеквартальное издание. М.: Научно-исследовательский институт ФСИН России. 2021. С. 232-237. EDN: QNVDZG. [Dobretsov G. B. On the issue of assessing the

effectiveness of product purchases for the needs of the penal system // Scientific works of the PKU Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia: Scientific and practical quarterly publication. M.: Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia. 2021. P. 232-237, (In Russ.)]

3. Добрецов Г. Б. Дефиниция «эффективность государственной (муниципальной) закупки»: определение и система ее оценки // Современное общество и право. 2022. № 2(57). С. 112-120. EDN: JGOCBZ. [Dobretsov G. B. Definition "efficiency of state (municipal) procurement": definition and system of its evaluation // Modern Society and Law. 2022;(2(57)):112-120, (In Russ.)]
4. Сочнева Е.Н., Русаков А.Г. Актуальные вопросы проверки эффективности системы государственных закупок: правовые аспекты // Высокотехнологичное право: генезис и перспективы: Материалы III Международной межвузовской научно-практической конференции, Москва-Красноярск, 24–25 февраля 2022 года. Красноярск: Красноярский государственный аграрный университет. 2022. С. 267-274. EDN KLISBQ. [Sochneva E.N., Rusakov A.G. Topical issues of verifying the efficiency of the public procurement system: legal aspects // High-tech law: genesis and prospects: Materials of the III International Intercollegiate Scientific and Practical Conference, Moscow-Krasnoyarsk, February 24-25, 2022. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk State Agrarian University. 2022. P. 267-274, (In Russ.)]
5. Шешукова Т.Г. Эффективность осуществления государственных закупок в бюджетных учреждениях: методический аспект // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2018. № 16(448). С. 11-18. EDN RWWNCX. [Sheshukova T. G. Efficiency of public procurement in budgetary institutions: methodological aspect // Accounting in Budgetary and Non-Profit Organizations. 2018;(16(448)):11-18, (In Russ.)]
6. Добрецов Г.Б. К вопросу о показателях, характеризующих эффективность закупок продукции для нужд уголовно-исполнительной системы // Научные труды ФКУ НИИ ФСИН России: Научно-практическое ежеквартальное издание. М.: Научно-исследовательский институт ФСИН России. 2021. С. 237-246. EDN VNKOHP. [Dobretsov G. B. On the issue of indicators characterizing the effectiveness of product purchases for the needs of the penal system//Scientific works of the PKU Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia: Scientific and practical quarterly publication. M.: Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia. 2021. P. 237-246, (In Russ.)]
7. Хайруллина А.Д., Губайдуллина А.И., Макарова Е.С. Исследование эффективности обеспечения конкуренции в государственных и муниципальных закупках на основе анализа риска // Вестник Российского университета кооперации. 2022. № 1(47). С. 127-131. EDN ETSGLE. [Khairullina A.D., Gubaidullina A.I., Makarova E.S. Study of the efficiency of ensuring competition in state and municipal procurements on the basis of risk analysis // Vestnik of the russian university of cooperation. 2022;(1(47)):127-131, (In Russ.)]
8. Сайгина, Е.П., Бакальская Е.В. Проблемы, связанные с конкуренцией на рынке государственных закупок // Аллея науки. 2017. Т. 4. № 16. С. 312-315. EDN: YOJPGA. [Saigina, E.P., Bakalskaya E.V. Problems related to competition in the public procurement market // Alley of Science. 2017;4(16):312-315, (In Russ.)]
9. Система государственных закупок в России: конкуренция против качества? / А. Конов, И. Бегтин, Н. Горбачева и др.; Под ред. М. Комина; Центр перспективных управленческих решений. М.: ЦПУР; Антикоррупционный центр НИУ ВШЭ, 2019. 64 с. (Серия «Аналитические записки по вопросам государственного управления»), https://doi.org/10.52672/27132137_2019_01_01_08 [Public procurement system in Russia: competition against quality? / A. Konov, I. Begtin, N. Gorbacheva and et al., ed. M. Komin; Center for Promising Management Decisions. M.: CPUR; HSE Anti-Corruption Center, 2019. 64 p. (Series "Analytical Notes on Public Administration"), (In Russ.), https://doi.org/10.52672/27132137_2019_01_01_08]
10. Серогодский В. Э. Законодательное регулирование способов добросовестной конкуренции в процессе закупок // Электронное сетевое издание «Международный правовой курьер». 2020. № 2. С. 39-43. EDN PFRBNJ. [Serogodskyi V.Ed. Legislative regulation of fair competition methods in the procurement process // International legal courier. 2020;(2):39-43, (In Russ.)]
11. Митрофанова О.Н. О важности неценовой конкуренции в системе государственных и муниципальных закупок // Вектор экономики. 2021. № 2(56). С. 20. DOI 10.51691/2500-3666_2021_2_3. EDN SQBUBC. [Mitrofanova O.N. On the importance of non-price competition in the system of state and municipal procurement // Vector Economy. 2021;(2(56)):20, (In Russ.), DOI 10.51691/2500-3666_2021_2_3]
12. Добрецов Г. Б. Эффективная закупка образовательных услуг для государственных и муниципальных нужд // Корпоративное управление и инновационное развитие экономики Севера: Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктыв-

карского государственного университета. 2021. Т. 1. № 3. С. 334-343.
DOI 10.34130/2070-4992-2021-1-3-334. EDN OSJSEF. [Dobretsov G. B. Effective procurement of educational services for state and municipal needs // Corporate Governance and Innovative Economic Development of the North: Bulletin of the Research Center of orporate Law, Management and Venture Investment of Syktyvkar State University. 2021. Vol. 1, issue 3. P. 334–343.
DOI: 10.34130/2070-4992-2021-1-3-334 (In Russ.)]

13. Добрецов Г. Б. Законодательство РФ о контрактной системе: потребности заказчика и развитие конкуренции на этапе описания объекта закупки // Современное общество и право. 2022. № 1(56). С. 122-129. EDN ROXNGE. [Dobretsov G.B. Legislation of the Russian Federation on the contract system: customer needs and development of competition at the stage of description of the procurement object // Modern Society and Law. 2022;(1(56)):122-129, (In Russ.)]

Сведения об авторе

Добрецов Григорий Борисович: кандидат исторических наук, доцент по кафедре административного права, юрист, специалист в сфере закупок, старший научный сотрудник НИЦ-1 ФКУ «Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний РФ» (ФКУ НИИ ФСИН России)
2096900@mail.ru

Статья поступила в редакцию: 29.06.2022
Одобрена после рецензирования: 25.07.2022
Принята к публикации: 15.08.2022
Дата публикации: 29.09.2022

The article was submitted: 29.06.2022
Approved after reviewing: 25.07.2022
Accepted for publication: 15.08.2022
Date of publication: 29.09.2022

УДК 346.5
https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-72-79

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Контракт как инструмент контроля процесса закупки

Геллер А.Я.,
РЭУ им. Г.В. Плеханова,
117997, Россия, г. Москва,
Стремянный пер., д. 36

Аннотация

Контракт между государственным заказчиком и исполнителем (поставщиком, подрядчиком) в статье рассмотрен, с одной стороны, как этап принятия управленческого решения в процессе закупки, а с другой — как элемент механизма ее контроля. Автор структурирует причины неисполнения контракта, издержки, связанные с его реализацией, рассматривает его роль и основные признаки. Подробное исследование параметров видов закупок, выделенных на основе авторской классификации, позволило обосновать потребность в особенном подходе к разработке контракта для некоторых видов закупок. Для этого автором представлен в статье оригинальный алгоритм определения потребности в особенном подходе к разработке госконтракта, дано обоснование важности этапа заключения контракта в процессе контроля закупки со стороны заказчика. Предлагаемый в статье подход к организации контроля заказчика необходим для эффективного управления закупкой и направлен на снижение рисков и числа расторгаемых контрактов.

Ключевые слова: контракт; процесс закупки; заказчик; исполнитель; управление закупкой.

Для цитирования: Геллер А.Я. Контракт как инструмент контроля процесса закупки // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). С. 72–79, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-72-79

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Contract as Purchasing Process Control Tool

Aleksandr Ya. Geller,
Plekhanov Russian University of Economics,
Stremyanny lane, 36, Moscow, 117997, Russia

Abstract

The contract between the state customer and the contractor (supplier) is considered in the article, on the one hand, as a stage of making a management decision in the procurement process, and on the other hand, as an element of its control mechanism. The author structures the reasons for non-fulfillment of the contract, the costs associated with its implementation, considers its role and main features. A detailed study of the parameters of the types of purchases identified on the basis of the author's classification allowed to justify the need for an individual approach to contract development in a number of them. For this purpose, the author has developed and presented in the article an algorithm for determining the need for an individual approach to the development of a state contract, the justification of the importance of the stage of concluding a contract in the process of procurement control by the customer is given. The approach proposed in the article to the organization of customer control is necessary for effective procurement management and is aimed at reducing risks and the number of terminated contracts.

Keywords: contract; procurement process; customer; contractor; procurement management.

For citation: Geller A.Ya. Contract as purchasing process control tool // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):72-79, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-72-79

The author declare no conflict of interest.

Введение

Теоретически заключение контракта в процессе закупки является этапом принятия решения, завершающим первую фазу данного процесса. От выбора вида и формы контракта, определяющих его условия, механизмы взаимодействия участников в ситуациях возникновения препятствующих его реализации обстоятельств, во многом зависит возможность реагирования на вызовы внешней среды и гибкость изменения его условий, а следовательно, и эффективность исполнения.

По своей экономической сути контракт представляет собой совокупность прав и обязательств, определяющих правила обмена между экономическими агентами и устанавливающих механизмы их соблюдения в рамках договорных отношений. Контрактные отношения возникают в определенной институциональной среде: чем выше уровень ее зрелости, тем меньшее количество процедур требуется для принуждения к исполнению контракта, а время их осуществления короче. Соответственно, стремятся к минимуму издержки, связанные с затратами на реализацию этих процедур и других действий, обеспечивающих эффективное исполнение условий контракта.

Добровольно принимаемые сторонами обязательства после заключения контракта регулируются нормами права. Это означает, что в отношении условий контракта работает механизм принуждения. Вместе с тем стороны не могут быть принуждены выполнять не оговоренные контрактом действия, в отношении которых не было достигнуто соглашение. При этом представители экономической теории склонны рассматривать контракт не как рыночный договор, а в большей степени как отношение сторон.

Основная часть

Вне зависимости от типа и сферы действия контракта существует проблема эффективного обеспечения его выполнения. Она носит комплексный характер. Основными составляющими ее компонентами выступают:

1) процедуры принуждения, направленные на обеспечение выполнения условий контракта;

2) время, необходимое для реализации этих процедур;

3) издержки участников, возникающие при совершении ими действий по исполнению контракта или по принуждению к его исполнению (рис. 1).

Приведенная структура взаимодействия участников практически в полной мере применима к процессу закупки. Именно по этой причине настолько важна роль контракта как основы взаимоотношений участников данного процесса в совокупности с его основными признаками: сознательностью, добровольностью, ***взаимовыгодностью***, ограниченностью по времени. Открывающиеся перед сторонами контракта альтернативы во многом зависят от составляющих и взаимосвязей институциональной среды, в которой реализуются контрактные отношения.

В большинстве случаев предусмотреть все обстоятельства, сопровождающие процесс реализации контракта, не представляется возможным. Весьма затруднительно также бывает определить порядок действий для каждой стороны договора при возникновении непредвиденных случайностей и размер потенциального ущерба, назначить справедливые штрафные санкции.

Классическая ситуация асимметрии информации в контрактных отношениях может актуализировать так

Рис. 1. Издержки участников в ходе реализации контракта
Figure 1. Costs of the participants during the implementation of the contract
Источник: разработано автором.

называемый моральный риск. Он заключается в том, что в условиях непонимания последствий совершаемых действий и неполноты контракта один из участников может стремиться максимизировать собственную выгоду за счет пренебрежения интересами другого. Ситуации, способствующие росту вероятности морального риска, можно охарактеризовать следующим образом:

1) интересы участников контракта не совпадают либо носят разнонаправленный, противоречивый характер; при этом исполнитель склонен пренебрегать интересами заказчика;

2) неблагонамеренные действия исполнителя застрахованы от негативных для него последствий;

3) заказчик неспособен контролировать действия исполнителя; неспособен реализовать санкции, предусмотренные условиями договора.

Несовершенство системы контрактных отношений в закупках можно объяснить также и наличием классического противоречия агентской проблемы корпоративного управления, когда исполнитель (агент) действует по поручению заказчика (принципала), но последний лишен или ограничен в возможности контролировать действия исполнителя. При обострении данного противоречия заказчик может понести серьезные потери как следствие сорванного контракта.

Первые типовые контракты начали использоваться в 2016 г. Их стандартизация призвана упорядочить процедуру закупок при подготовке технического задания за счет расширения каталога товаров, свести к минимуму возможные риски. В настоящее время используется около 30 видов утвержденных типовых контрактов, размещенных в открытом доступе в библиотеке ЕИС. Типовой контракт имеет две части: постоянную и переменную, которые предполагают возможность гибкого выбора заказчиком условий из предлагаемого перечня вариантов, а также внесения условий конкретной закупки в части сведений о выбранном исполнителе, сроках, размере обеспечения контракта. При этом протокол разногласий может быть составлен поставщиком в отношении переменных частей, определенных заказчиком самостоятельно.

В соответствии с последними изменениями (Федеральный закон от 2 июля 2021 г. № 360-ФЗ) в Федеральном законе «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ дополнены основания изменения существенных условий контракта по соглашению сторон для контрактов жизненного цикла. Также по соглашению сторон стало возможным изменять сроки исполнения отдельных этапов контракта в рамках его общего срока.

Согласно действующей редакции Закона № 44-ФЗ (подп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 95) изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением случаев, когда такая возможность

предусмотрена документацией о закупке и контрактом, а в случае осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) — контрактом, при изменении объема и (или) видов выполняемых работ (для контрактов, предметом которых является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведение работ по сохранению объектов культурного наследия). При этом допускается изменение цены контракта не более чем на десять процентов с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации [7].

Продолжает развиваться тенденция переноса закупочных и связанных с ними процедур в электронную среду: с 1 июля 2022 г. при применении мер ответственности и совершении иных действий в связи с нарушением поставщиком или заказчиком условий контракта, заключенного по результатам электронных процедур, обмен документами осуществляется с использованием ЕИС путем направления электронных уведомлений. Такие уведомления формируются с использованием ЕИС, подписываются усиленной электронной подписью и размещаются в ЕИС без размещения на официальном сайте [7].

Несмотря на наличие шаблонов и постоянное совершенствование законодательства в сфере государственных закупок, многие их виды требуют индивидуального подхода к разработке содержания переменных частей контракта.

Рассмотрим основные параметры, присущие выделенным ранее видам закупок, представленные в табл. 1.

Сочетание характеристик выделенных нами видов закупок можно использовать для типизации контрактов в закупочной деятельности. Используя критерии цены, сроков и цели закупки в сочетании с оценкой риска ее реализации можно предложить алгоритм определения потребности в индивидуальном подходе к разработке контракта в сфере закупочной деятельности для целей моделирования механизмов управления договорными отношениями (рис. 2).

Все большую роль для эффективного достижения результата закупки начинает играть предиктивная (прогнозная) аналитика. Прогнозирование поведения экономических объектов в перспективе сроков исполнения контракта позволяет оптимизировать принимаемые решения в ходе реализации закупки. Выявление взаимосвязей факторов, влияющих на конкретный набор

Таблица 1. Сочетание основных параметров в зависимости от вида закупки
Table 1. Combination of main parameters depending on purchasing type

Вид закупки	Параметр закупки			Характер закупки
	цена закупки	специфичность ресурса	гарантии государства	
Стандартная	Стремится к минимальной	Ресурс общего назначения	Отсутствуют/не требуются	Разовые или периодически повторяющиеся стандартные закупки ТРУ, из установленного номенклатурного перечня с прозрачным ценообразованием
Индивидуальная	Является компромиссом между спросом и предложением на рынке с учетом закупаемого объема	Стандартный, высокоспецифичный или уникальный	Гарантии не требуются	Персонифицированная закупка, удовлетворяющая узкосфокусированную потребность
Инновационная	Определяется на основе сметы расходов	Сочетание стандартных и специфичных ресурсов	Гарантии применять сложно	Связана с внедрением ТРУ, являющихся прогрессивной альтернативой традиционным и эффективно заменяющих их
Целевая	Размер не имеет значения	Сочетание ресурсов различной степени специфичности	Исполнение контракта гарантировано полностью	Неограниченный доступ к ресурсам, важно достижение цели в строгом соответствии с намеченным планом
Адресная	Среднерыночная	Сочетание стандартных и специфичных ресурсов	Частичные гарантии	Пунктирная или разовая закупка, отличающаяся специфическим составом лота
Уникальная	Может быть определена по факту произведенных расходов	Высокоспецифичный или уникальный ресурс	Полные гарантии	Связана с комплексом ТРУ, специфичным по составу, выполняемым впервые, не имеющим аналогов

Источник: разработано автором.

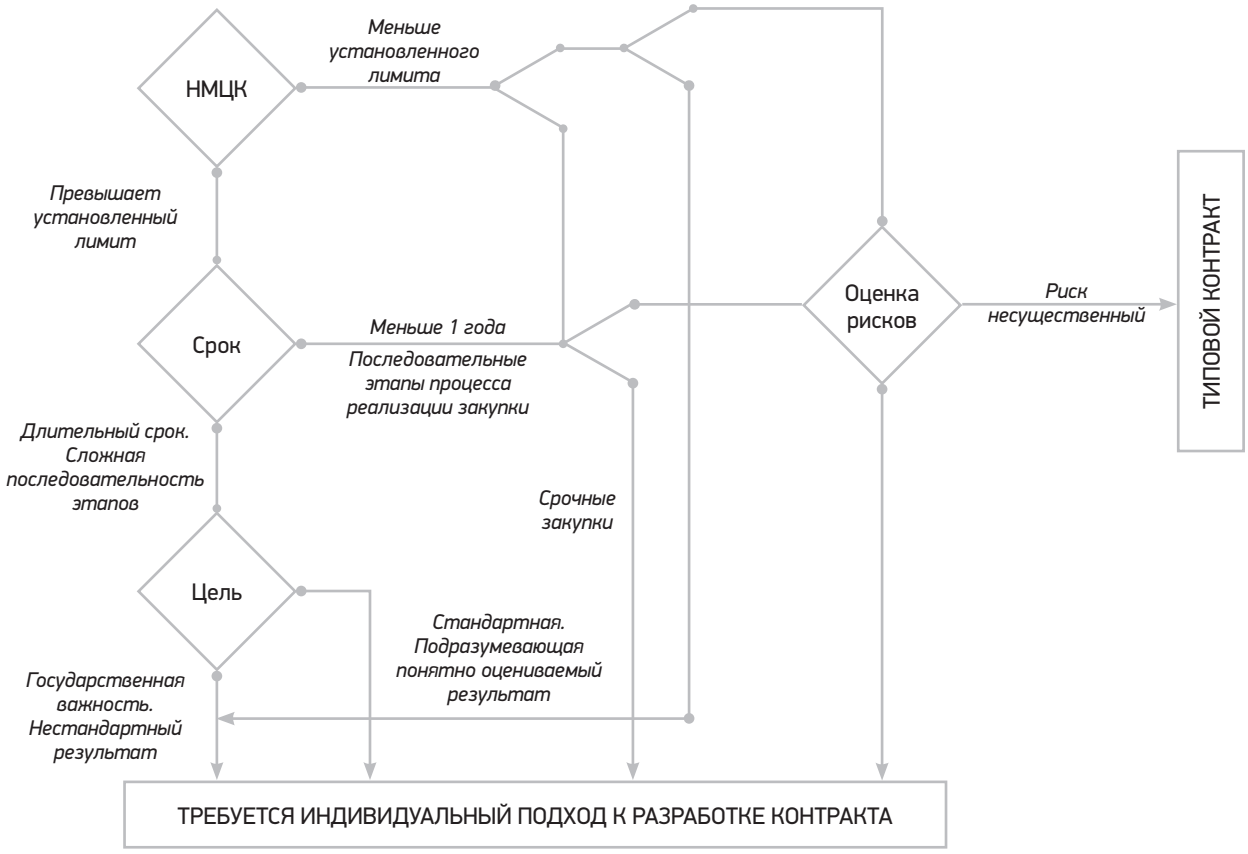


Рис. 2. Алгоритм определения потребности в индивидуальном подходе к разработке госконтракта
Figure 2. Algorithm for determining the need for an individual approach to the development of a government contract
Источник: разработано автором.

условий реализации закупки, позволяет адекватно оценить риски и принять верные решения.

Для формирования управленческого воздействия со стороны заказчика большое значение имеют подходы к расчету цены контракта и способ его реализации. Они зависят от процедуры, сложности, сроков, потребности участия кадров, обладающих специфическими компетенциями, характера закупаемых ТРУ, наличия у исполнителя лицензий на определенные виды работ и услуг и определяют, как должен быть реализован контроль заказчика. Способы реализации закупок, отражающие подходы к формированию цены, по каждому виду представлены в табл. 2.

Если рассматривать выделенные виды закупок с точки зрения сложности организации контроля со стороны системы управления заказчика, то действия, необходимые для надлежащего управления, можно распределить следующим образом, как показано в табл. 3.

Из данных табл. 3 становится очевидным, что не все виды закупок требуют специальных дополнительных действий в части осуществления контроля. Отдельные виды закупок представляют собой простой, хорошо просматриваемый с точки зрения организации процесс и не требуют привлечения дополнительных контрольных компетенций от специализированных экспертных или консалтинговых организаций. В то же время можно выделить ряд закупок, которые, наоборот, подвержены рискам резкой смены условий реализации и для их своевременного предупреждения требуют пристального внимания заказчика с точки зрения организации контроля.

Накладывая требование превентивного выявления рисков внешней среды на процесс управления закупкой для выявленных выше видов, можно сказать, что пик контрольных усилий заказчика лежит:

- в зоне закупок целевого типа, результат которых имеет большую государственную (общественную) значимость, затраты на его получение неважны, так как социально-общественный (например, экологический) эффект существенно превышает эффект экономический;
- в зоне закупок с высокой НМЦК, подверженной риску корректировки (пересмотра) в ходе реализации закупки;
- в зоне закупок, подразумевающих реализацию сложного комплекса работ/услуг, растянутого по времени, требующего тщательного контроля за ценообразованием.

В качестве исключения следует отметить группу закупок с невысокой ценой, но обладающих высокой

Таблица 2. Способы реализации и формирования цены ТРУ в зависимости от вида закупки

Table 2. Methods of implementation and formation of the TRU price depending on the type of procurement

Вид закупки	Способ реализации и формирования цены закупки		
	товар	услуга	работа
1. Стандартная	Разовая поставка с фиксированной ценой	Услуга, оказываемая однократно	Простая работа, расцениваемая стандартно
		Регулярно оказываемая услуга со стандартной ценой	
	Регулярная поставка с фиксированной ценой по объему и режиму		
	Поставка с фиксированной ценой в соответствии с установленным графиком		
2. Индивидуальная	Поставка товара (или комплекса товаров) с заранее установленной (договорной) ценой, требующая организации специальных условий	Услуга (или комплекс услуг), требующая специальной расценки	Нестандартная работа с индивидуальной расценкой
		Нестандартная (редкая) услуга (по составу, качеству, способу оказания)	Комплекс нестандартных работ, требующий составления отдельной сметы
3. Инновационная	Пробная поставка с нестандартными качественными характеристиками	Новая (не имеющая аналогов или, наоборот, замещающая менее эффективные аналоги) услуга. Расценка может быть произведена только после оказания услуги	Работа (или комплекс работ) требуют расценки по результатам (затратам)
		Цена услуги требует уточнения после завершения	Работа (или комплекс работ), требующая тарификации
4. Целевая	Поставка с жестко обозначенными сроками и характеристиками	Оказание услуги «точно в срок», при этом количественные и качественные характеристики могут поменяться в процессе оказания услуги. Цена требует корректировки по факту	Проведение работ «точно в срок» в требуемом качестве и количестве. Справедливая цена может быть рассчитана только после окончания работ
5. Адресная	Единичная поставка конкретному потребителю по договорной лимитированной цене, требующая специального логистического решения	Набор стандартных услуг, реализуемых в особом режиме с прозрачным ценообразованием	Комплекс стандартных работ, проводимых в определенном месте в определенных условиях
	Регулярно возобновляемая поставка, отобранная по принципу «цена — качество»	Разовая услуга для конкретного потребителя	Разовая работа под конкретного исполнителя
6. Уникальная	Поставка от производителя под заказ	Однократно производимая не имеющая аналогов услуга. Цена может быть определена по факту затрат или требует корректировки после завершения	Выполнение работы с плавающей ценой

Источник: разработано автором.

Таблица 3. Контрольные действия заказчика в соответствии с видом закупки
Table 3. Control actions of the customer in accordance with the procurement type

Вид закупки	Контрольные действия	
	общие	дополнительные
1. Стандартная	• антимонопольный комплаенс (проверка соблюдения принципа конкуренции в закупках); • проверка потенциальных исполнителей на соответствие выдвигаемым критериям их оценки; • проверка качества поставляемых ТРУ; • проверка соответствия характеристик ТРУ условиям ТЗ; • проверка соблюдения графика поставок / производства работ и/или услуг в соответствии с условиями договора; • проверка цены контракта по критерию соотношения прибыль/себестоимость для исполнителя; • мониторинг удовлетворенности потребителя	–
2. Индивидуальная		• проверка состава лота закупки; • запрос обоснования цены контракта
3. Инновационная		• проверка соответствия потребительских свойств товара заявленным характеристикам; оценка гарантийных сроков
4. Целевая		• оценка результата на соответствие поставленной цели; • проверка смет по факту реализации закупки; • проверка соответствия произведенных расходов целевым статьям бюджета
5. Адресная		–
6. Уникальная		• сметный контроль по факту реализации

Источник: разработано автором.

степенью риска и характеризующихся острой необходимостью (например, требующих специальных условий поставки), а также группу закупок с невысокой ценой, требующих срочности поставки в силу сложившейся ситуации.

С учетом вышеизложенного можно с уверенностью определить реперные точки контрольных усилий заказчика:

1) этап разработки условий контракта (в тех случаях, когда требуется индивидуальный подход);

2) этап реализации закупки, на котором происходит резкая смена внешних или внутренних ситуационных параметров, требующих внесения изменений в условия контракта.

Заключение

Приведенные выше этапы составляют замкнутый циклический контур внутри процессов реализации и управления закупкой, функционирование которого должно строиться на основе обмена информацией между участниками, осуществляемого на принципах быстроты, проверяемости (достоверности), равном доступе для всех заинтересованных сторон, обязательности своевременной ответной реакции на поступивший вызов или запрос. Механизм работы данного контура подразумевает наличие двух фильтров: первый устраняет всю информацию внешней и внутренней среды, не имеющую отношения к конкретной закупке, по принципу существенности влияния на ее цель и результат, второй — после обработки существенной информации оценивает ее влияние на риски. В итоге остается набор факторов, влияние которых на процесс закупки можно расценить как существенное. Они ложатся в основу принятия решений в отношении нивелирования факторов внешней среды посредством изменения существенных условий контракта, пересмотра его сроков, внесения корректировок в сметную документацию и т. д.

Названный механизм необходим для эффективного управления закупкой и направлен на снижение рисков и числа расторгаемых контрактов как со стороны заказчика, так и со стороны поставщика. Во многом он решает пресловутую проблему, когда заказчик не может, а исполнитель не хочет продолжать контрактные отношения. ■

Литература

1. Анчишкина О.В. Национальные контрактные системы: российское перепутье // ЭТАП: экономическая теория, анализ, практика. 2010. № 2. С. 4–33. [Anchishkina O.S. National contract systems: russian crossroads // ETAP: Economic Theory, Analysis, and Practice. 2010;(2):4-33, (In Russ.)]
2. Белов В.Е. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование / М.: Норма: Инфра-М., 2011. 302 с. ISBN 978-5-91768-148-1 [Belov V.E. Delivery of goods, performance of works, provision of services for state needs: legal regulation / M.: Norma: Infra-M., 2011. 302 p., ISBN 978-5-91768-148-1, (In Russ.)]
3. Бондарева Е.А. Становление и развитие института государственных закупок в России // Электронный вестник Ростовского социально-экономического института. 2016. № 3. С. 30–37. [Электронный ресурс]

https://cyberleninka.ru/article/n/stanovlenie-i-razvitie-instituta-gosudarstvennyh-zakupok-v-rossii. (Дата обращения: 20.01.2022). [Bondareva E.A. Formation and development of the Institute of Public Procurement in Russia // Electronic Bulletin of the Rostov Socio-Economic Institute. 2016;(3):30-37, (In Russ.), [Electronic resource] https://cyberleninka.ru/article/n/stanovlenie-i-razvitie-instituta-gosudarstvennyh-zakupok-v-rossii, Accessed: 20.01.2022)]

4. Булгаков С.А. Исследование практики формирования контрольной среды системы внутреннего контроля при осуществлении бизнес-процесса «Закупки» // Вестник евразийской науки. 2021. Т. 13. № 2. С. 32. [Bulgakov S.A. Study of the practice of forming the control environment of the internal control system in the implementation of the business process “procurement” // The Eurasian Scientific Journal. 2021;13(2):32, (In Russ.)]
5. Вайпан В.А. Состояние, проблемы и перспективы развития контрактной системы // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 4(8). С. 9–12 [Vaypan V.A. Condition, problems and perspectives of contract system development // Journal of Entrepreneurship and Corporate Law. 2017;(4(8)):9-12, (In Russ.)]
6. Вовченко Н.Г., Епифанова Т.В., Гурин О.Ю. Особенности формирования федеральной контрактной системы США: организационно-институциональный аспект // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 3: Экономика. Экология. 2015. № 2(31). С. 105–115, DOI: 10.15688/jvolsu3.2015.2.11 [Vovchenko N.G., Epifanova T.V., Gurin O.Yu. Institutional and organizational structure of the federal procurement system of the United States // Science Journal of Volgograd State University. Global Economic System. 2015;(2(31)):105-115, (In Russ.), DOI: 10.15688/jvolsu3.2015.2.11]
7. Геллер А.Я., Шелоумов М.А. Изменение в законе № 44-ФЗ в части контракта: приемка, расторжение // Госзаказ: управление, размещение, обеспечение. 2021. № 66. С. 32–41 [Geller A.Ya., Sheloumov M.A. Change in the law No. 44-FZ in terms of the contract: acceptance, termination // State Order: management, placement, security. 2021;(66):32-41, (In Russ.)]

Сведения об авторе

Геллер Александр Яковлевич: экстерн базовой кафедры ФАС России РЭУ им. Г.В. Плеханова, исполнительный директор ООО «ЭТП»

Статья поступила в редакцию: 14.06.2022
Одобрена после рецензирования: 15.07.2022
Принята к публикации: 15.08.2022
Дата публикации: 29.09.2022

The article was submitted: 14.06.2022
Approved after reviewing: 15.07.2022
Accepted for publication: 15.08.2022
Date of publication: 29.09.2022

УДК 338.2
https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-80-87

Механизм «сглаживания» перекрестного субсидирования между субъектами РФ как основа концепции создания единых энергозон в России

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Пальянов М.Н.,
РЭУ им. Г.В. Плеханова,
117997, Россия, г. Москва,
Стремянный пер., д. 36

Аннотация

На основе анализа проблемы перераспределения перекрестного субсидирования в статье организационно и экономически обоснована необходимость внедрения механизма его «сглаживания» между субъектами РФ. Дана критическая оценка формирования отрицательной величины перекрестного субсидирования, показаны противоречия и несостыковки в нормативно-правовых актах действующего законодательства, названы причины и обозначены последствия неконтролируемого роста объемов перекрестного субсидирования на региональном уровне и на уровне национальной экономики. Описана официальная методика расчета величины перекрестного субсидирования, показаны ее узкие места. Предложен график доведения ставок перекрестного субсидирования до экономически обоснованного уровня, позволяющий предупредить резкий рост тарифов для отдельных категорий потребителей и снизить социальную напряженность в отдельных субъектах РФ. Разработана концепция создания единых энергозон, реализация которой подразумевает трехэтапный переход к использованию механизма «сглаживания» государственного регулирования цен (тарифов) на услуги по передаче электрической энергии. На основании проведенного исследования сделан вывод о том, что сформированное единое экономическое пространство позволяет снизить перекрестное субсидирование и способствует повышению инвестиционной привлекательности и развитию регионов с низким уровнем социально-экономического развития.

Ключевые слова: тарифное регулирование; перекрестное субсидирование; энергозоны; величина перекрестного субсидирования; механизм перекрестного субсидирования.

Для цитирования: Пальянов М.Н. Механизм «сглаживания» перекрестного субсидирования между субъектами РФ как основа концепции создания единых энергозон в России // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). С. 80–87, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-80-87

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The Mechanism of "Smoothing" Cross-Subsidization Between the Subjects of the Russian Federation as the Basis of the Concept of Creating Unified Energy Zones in the Russian Federation

Maksim N. Palyanov,
Plekhanov Russian University of Economics,
Stremyanny lane, 36, Moscow, 117997, Russia

Abstract

Based on the analysis of the problem of redistribution of cross-subsidization, the article organizationally and economically justifies the need to introduce a mechanism for its "smoothing" between the subjects of the Russian Federation. A critical assessment of the formation of a negative cross-subsidization value is given, contradictions and inconsistencies in the regulatory legal acts of the current legislation are shown, the causes and consequences of uncontrolled growth in cross-subsidization at the regional level and at the level of the national economy are named. The official methodology for calculating the amount of cross-subsidization is described, its diasadvantages are shown. The schedule of bringing the rates of cross-subsidization to an economically reasonable level is proposed, which allows preventing a sharp increase in tariffs for certain categories of consumers and reducing social tension in certain subjects of the Russian Federation. The concept of creating unified energy zones has been developed, the implementation of which implies a three-stage transition to the use of a mechanism for "smoothing" state regulation of prices (tariffs) for electric power transmission services. Based on the conducted research, it is concluded that the formed common economic space allows to reduce cross-subsidization and contributes to increasing investment attractiveness and development of regions with a low level of socio-economic development.

Keywords: tariff regulation; cross-subsidization; energy zones; the amount of cross-subsidization; the mechanism of cross-subsidization.

For citation: Palyanov M.N. The mechanism of "smoothing" cross-subsidization between the subjects of the Russian Federation as the basis of the concept of creating unified energy zones in the Russian Federation // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):80-87, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-80-87

The author declare no conflict of interest.

Введение

Как показывают многочисленные исследования, неизбежным следствием отсутствия должного регулирования, и в том числе контроля субъектов естественных монополий, нередко становится стремительный рост цен (тарифов) на оказываемые такими субъектами услуги (товары), сопровождающийся снижением качества последних[1]. Это обстоятельство выдвигает на первый план проблему создания эффективной системы государственного регулирования цен (тарифов) с учетом необходимости решения социально-экономических проблем устойчивого развития, таких как снижение реальных доходов населения, высокий уровень инфляции и ряд других.

Ведущей задачей проводимых реформ в электроэнергетике считается становление конкуренции в потенциально конкурентных сферах деятельности — генерация и сбыт электричества в тех районах, где это технологически и экономически реализуемо, что будет способствовать развитию благоприятных действенных условий для роста объемов в сфере генерации, передачи и реализации электричества[2].

Система тарифного регулирования в электроэнергетической области РФ находится в стадии поиска решений по системному преобразованию действующих подходов. Одной из ее наиболее острых проблем, требующих справедливого и экономически обоснованного решения, является рост и порядок распределения перекрестного субсидирования (далее — ПС) между хозяйствующими субъектами. С момента вступления РФ в рыночную экономику эта проблема решалась в электросетевом комплексе методом снижения экономически обоснованных тарифов для населения и приравненных к нему категорий потребителей за счет пропорционального увеличения тарифов на услуги по передаче электрической энергии для прочих потребителей (крупных промышленных предприятий, включая алюминиевую отрасль, нефтепереработку, сельхозпроизводителей, бюджетных потребителей, транспорта и других).

Постановление Правительства Российской Федерации от 13.11.2019 № 1450 «О внесении изменений в пункт 81 (5) Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике» ввело бюджетную ответственность для ее субъектов, которые не соблюдают правила учета предельных объемов перекрестного субсидирования, зафиксированные в приложении № 6, при утверждении тарифов на услуги по передаче электрической энергии.

В случае если региональный орган регулирования учитывает в тарифах на услуги по передаче электрической энергии объем ПС, превышающий предельную величину, зафиксированную в приложении № 6 к Основам ценообразования, или утверждает ставки ПС не в соответствии с документом, подготовленным ФАС России, наступает бюджетная ответственность субъекта Российской Федерации перед потребителями.

Следует отметить, что более 50% бюджетов субъектов Российской Федерации утверждены с дефицитом и пополняются из федерального бюджета в целях исполнения бюджетных обязательств ее субъектами. Это говорит о том, что для некоторых субъектов РФ может сложиться ситуация, при которой ни в региональном, ни в федеральном бюджете не окажется средств на финансирование объемов перекрестного субсидирования в случае, если региональный орган регулирования утвердит его не в соответствии с методическими указаниями, разработанными ФАС России.

Подходы к решению проблемы перекрестного субсидирования

Отдельные аспекты проблемы перекрестного субсидирования освещались в научных исследованиях с разных точек зрения: последствий инициатив Минэнерго России для совокупной нагрузки на бизнес [1]; эффективности тарифной политики с учетом перекрестного субсидирования в электроэнергетике в целом [2]; повышения эффективности электросетевого комплекса на основе его консолидации [3] и ряде других.

Объем превышения предельной величины перекрестного субсидирования по субъектам Российской Федерации в 2022 г. составляет от 0,001 млрд руб. до 1,9 млрд руб. и представлен в таблице .

Проведенный анализ показал, что для некоторых категорий потребителей ПС не приводит к росту цены, а даже наоборот — приводит к ее снижению. Это объясняется тем, что у регионального органа регулирования до настоящего времени был инструмент формирования отрицательной величины ПС, за счет чего получалось снизить тариф на услугу по передаче электрической энергии на определенных уровнях напряжения. Это создавало дискриминационные условия для потребителей.

Объем перекрестного субсидирования, учитываемый в тарифах на услуги по передаче электрической энергии, зависит от решения регионального органа регулирования и не согласовывается с Правительством Российской Федерации или ФАС России.

---

[1] Постановление Правительства Российской Федерации от 13.11.2019 № 1450 «О внесении изменений в пункт 81 (5) Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике» // СЗ РФ № 46 от 18.11.2019. Ст. 6512; Постановление Правительства Российской Федерации от 17.02.2022 № 192 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ № 9 от 28.02.2022 (ч. I—II). Ст. 1313.

[2] Развитие электроэнергетики в России: 30-я юбилейная международная выставка «Электрооборудование. Светотехника. Автоматизация зданий и сооружений». URL: https://www.elektro-expo.ru/ru/articles/razvitie-ehlektroehnergetiki-v-rossii/. (Дата обращения: 01.07.2022).

Таблица. Объем превышения предельной величины перекрестного субсидирования по субъектам Российской Федерации в 2022 г.

Table. The amount of excess of the maximum value of cross-subsidies for the constituent entities of the Russian Federation in 2022

Размер перекрестного субсидирования, тыс. руб.			
Наименование субъекта Российской Федерации	2022 г., факт	Утверждено в Основах ценообразования[3]	Размер превышения объема перекрестного субсидирования
Алтайский край	2 064 774	1 812 618	252 156
Архангельская область	2 134 807	2 063 545	71 261
Белгородская область	3 583 025	3 374 059	208 966
Брянская область	2 242 818	2 155 576	87 243
Волгоградская область	4 591 024	4 465 938	125 086
г. Санкт-Петербург	6 994 282	6 043 465	950 818
Еврейская автономная область	503 506	482 341	21 165
Иркутская область	5 734 136	5 702 377	31 759
Калининградская область	1 959 404	1 637 034	322 370
Кемеровская область	7 840 759	7 621 313	219 446
Костромская область	1 195 646	1 176 872	18 774
Краснодарский край	10 633 622	8 836 920	1 796 702
Красноярский край	7 705 347	5 832 310	1 873 037
Курганская область	2 130 932	1 683 538	447 394
Курская область	2 791 548	2 123 642	667 906
Ленинградская область	8 074 182	7 282 373	791 809
Нижегородская область	6 182 439	5 997 854	184 586
Оренбургская область	5 971 100	5 971 000	100
Орловская область	1 001 509	1 001 465	44
Пермский край	5 484 198	4 907 128	577 070

Источник: составлено автором на основании тарифных решений региональных органов регулирования.

Таким образом, очень часто прочие потребители электрической энергии, которые вынуждены нести бремя перекрестного субсидирования, становятся жертвами тарифной политики, проводимой региональными органами регулирования. Это может негативно сказываться как на крупных энергоемких потребителях, так и на представителях среднего бизнеса.[3]

Следствием отсутствия четкой стратегии по снижению перекрестного субсидирования со стороны ФСТ России стала разнонаправленная динамика изменения перекрестного субсидирования, учитываемая региональными органами регулирования.

Анализ тарифных решений региональных органов регулирования показывает, что зачастую регуляторы руководствуются не экономическими стимулами, направленными на рост объемов электропотребления в субъектах Российской Федерации и снижение тарифной нагрузки для прочих потребителей, а целями получения политических преференций руководителем субъекта Российской Федерации. Так, часть субъектов Российской Федерации проводит работу по сдерживанию и снижению объемов перекрестного субсидирования, а другая часть, наоборот — из года в год сдерживает или снижает тарифы на электрическую энергию, что является следствием увеличения тарифов на электрическую энергию для прочих потребителей из-за прироста

[3] Постановление Правительства Российской Федерации от 17.02.2022 № 192 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ № 9 от 28.02.2022 (ч. I—II). Ст. 1313.

объемов перекрестного субсидирования. В этой связи обостряется проблема экономически обоснованного справедливого распределения ПС между потребителями (уровнями напряжения).

Методическими указаниями, утвержденными приказом ФСТ России от 06.08.2004 № 20-э/2 (далее — Методические указания № 20-э/2), закреплено, что существует четыре уровня напряжения: высокий уровень (ВН), средний первый уровень (СН-1), средний второй уровень (СН-2), низкий уровень (НН). Однако в Методических указаниях № 20-э/2 нет указания о возможных способах распределения ПС по указанным уровням напряжения. В них даже не указано, что оно учитывается в ценах (тарифах) на услуги по передаче электрической энергии при утверждении единых (котловых) тарифов. Данная проблематика затрагивается только в п. 81 (5) Основ ценообразования, где указано, каким образом рассчитывается ПС.

Таким образом, сложилась ситуация, когда в акте Правительства Российской Федерации указано, как рассчитывать величину ПС и что региональные органы регулирования должны ее учитывать при установлении цен, а на уровне Методических указаний № 20-э/2 не определено, каким образом данная величина распределяется между уровнями напряжения и потребителями услуг по передаче электрической энергии. При этом в действующих нормативных правовых актах отсутствует запрет на утверждение отрицательной величины перекрестного субсидирования, что дало возможность региональным органам регулирования использовать данную правовую неопределенность при утверждении цен для прочих потребителей.

Примеры неконкурентоспособного и экономически не обоснованного распределения перекрестного субсидирования по уровням напряжения с каждым годом встречаются все чаще. Региональные органы регулирования принимают тарифные решения, вследствие которых 100% и более перекрестного субсидирования в электросетевом комплексе оплачивают крупные промышленные предприятия, потребляющие электрическую энергию (мощность) на высоком уровне напряжения, за счет чего тарифы для потребителей на уровнях напряжения СН-2, НН устанавливаются на более низком уровне. За счет неравномерного распределения перекрестного субсидирования региональные органы регулирования формируют более высокие тарифы для прочих потребителей, в отдельных случаях до 9 раз превышающие их экономически обоснованный уровень.

Данные действия приводят к прямому отрицательному экономическому эффекту для крупных промышленных потребителей и ставят их в неконкурентоспособные условия с аналогичными предприятиями, работающими в других субъектах Российской Федерации, а также предприятиями, осуществляющими импорт аналогичной продукции из других стран. Неконтролируемый рост объемов ПС для крупных промышленных потребителей имеет большое количество отрицательных последствий не только на региональном уровне, но и на уровне национальной экономики.

Развитие децентрализованной энергетики в ценовых и неценовых зонах оптового рынка, где существуют конкурентные механизмы на оптовом рынке электрической энергии и мощности, очевидно, приведет к негативным последствиям, стимулируя потребителей к реализации проектов по строительству собственной генерации. При переходе потребителей на собственные объекты генерации потребители перестанут платить цену мощности оптового рынка, в которой заложены различные надбавки, в том числе по модернизации действующих и строительству новых объектов генерации, что приведет к невозможности реализации данных инвестиционных проектов. Уход потребителей на собственные объекты распределенной генерации приводит к тому, что оставшийся в региональных «котлах» объем ПС оплачивают оставшиеся потребители. Таким образом, складывается ситуация, когда на всех оставшихся прочих потребителей, подключенных к сетям территориальных сетевых организаций, распространяется объем ПС, и чем меньше будет оставаться потребителей, тем больший объем финансовой нагрузки будет ложиться на них.

В конечном счете это может привести к тому, что все без исключения промышленные потребители осуществят технологическое присоединение к сетям ПАО «ФСК ЕЭС» или перейдут на собственные объекты распределенной генерации, вследствие чего ПС будут оплачивать только бюджетные потребители соответствующего субъекта Российской Федерации.

При этом в соответствии с подп. «б», п. 17 Доктрины к рискам в области энергетической безопасности, связанным с внутренними вызовами и угрозами энергетической безопасности, добавится риск отсутствия определенности относительно спроса на продукцию и услуги организаций топливно-энергетического комплекса в субъектах Российской Федерации в долгосрочной перспективе.

По оценкам Ассоциации «НП Совет рынка», вероятность ухода потребителей на собственные объекты генерации в среднем по Российской Федерации составляет 43%, в том числе на уровне напряжения ВН — 89%, на уровне напряжения СН-1 — 99,4%. Так, к концу 2022 г. экономические показатели эффективности и целесообразности принятия бизнес-решений о переходе потребителей на собственную генерацию в 29 субъектах Российской Федерации достигнут величин, предопределяющих принятие потребителями положительных решений о строительстве собственной генерации. Для потребителей на уровнях напряжения СН-1 и ВН переход на собственную генерацию, при

условии срока окупаемости инвестиционного проекта за 10 лет, экономически целесообразен уже в 52 субъектах России. В соответствии с самым негативным прогнозом при условии строительства потребителями собственной генерации цена электроэнергии может вырасти к 2030 г. до 5,66 руб/кВт·ч для потребителей на ВН, с учетом инфляции[4]. В дальнейшей перспективе процессы перехода потребителей на собственную генерацию приобретут обвальный характер и затронут все без исключения субъекты Российской Федерации. Данные обстоятельства требуют принятия экстренных мер, направленных на сдерживание роста и поэтапное сокращение размера перекрестного субсидирования.

Для преодоления вышеописанной ситуации с 2022 г. приказом ФАС России вводятся четкие правила равномерного распределения ПС по четырем уровням напряжения как в одноставочных тарифах, так и в двухставочных тарифах и ценах. При этом вначале рассчитывается общий объем перекрестного субсидирования в регионе как минимальное значение из:

- величины ПС, утвержденной актом Правительства Российской Федерации;
- величиной ПС, рассчитанной региональным регулятором.

Итоговое значение делится на объем электрической энергии, учитываемый в ценах, таким образом, получается единая ставка перекрестного субсидирования, которая затем прибавляется к экономически обоснованным тарифам на всех уровнях напряжения. Тем самым формируется эффект справедливого распределения перекрестного субсидирования по четырем уровням напряжения для всех категорий потребителей.

Одномоментный переход на расчеты в соответствии с описанной методикой приведет к существенному росту и снижению тарифов в некоторых субъектах Российской Федерации, что может вызвать социальную напряженность. Для преодоления негативных реакций предлагается предусмотреть в проекте приказа ФАС России переходный период сроком до 2025 г., который может быть использован по желанию субъекта Российской Федерации. Таким образом у субъектов Российской Федерации появляется возможность воспользоваться переходным периодом и согласовать с федеральными органами исполнительной власти графики доведения ставок ПС до экономически обоснованного уровня в течение пяти лет, в целях недопущения резкого роста тарифов для отдельных категорий потребителей. Графики доведения ставок ПС, утверждаемых для различных категорий потребителей, дают возможность субъектам Российской Федерации осуществить поэтапный переход, который должен быть завершен в 2025 г.

Проводимая в сфере электроэнергетики реформа предусматривает последовательное освоение трех намеченных рубежей. Первый предусматривает реструктуризацию компаний и либерализацию рынка в электроэнергетической сфере с объемом оптовых продаж до 15%, что будет способствовать развитию конкуренции. Второй шаг предполагает запуск оптового и розничного рынков электричества с последующим ростом числа участников, деятельность которых будет осуществляться посредством санкционированной (биржевой) торговли электричеством на основе взаимных соглашений, предусматривающих внебиржевые контакты. Третий рубеж будет характеризоваться потоком существенных инвестиций в уставные капиталы электроэнергетических компаний, что позволит завершить создание инфраструктуры.

Решение проблемы высоких тарифов на услуги по передаче электрической энергии и их значительной разницы в сопредельных субъектах Российской Федерации путем создания зон с единым тарифным регулированием на территории нескольких субъектов Российской Федерации обсуждается на федеральном уровне с середины 2010-х гг.

Данная проблема не раз была отмечена в рамках поручений Президента Российской Федерации В.В. Путина (от 04.11.2020 № Пр-1792, от 04.04.2021 № Пр-520), а также в выступлениях Председателя Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации В.И. Матвиенко о выравнивании тарифов на электроэнергию.

По мнению автора, создание территорий с единым уровнем тарифов на услуги по передаче электрической энергии представляется целесообразным для создания импульса к развитию субъектов Российской Федерации с низким уровнем социально-экономического развития. Системное решение данной задачи возможно за счет установления единых сетевых тарифов для крупных территорий, состоящих из нескольких субъектов Российской Федерации. При объединении субъектов Российской Федерации в части установления единых тарифов на услуги по передаче электрической энергии создается эффект «сглаживания» перекрестного субсидирования.

Автором разработаны этапы перехода на указанный механизм государственного регулирования цен (тарифов) на услуги по передаче электрической энергии.

I этап. Установление единых сетевых тарифов на территориях субъектов Российской Федерации с низким уровнем социально-экономического развития.

Данная инициатива будет способствовать поддержке субъектов Российской Федерации с низким уровнем социально-экономического развития в целях создания

[4] Владимир Тупикин принял участие в круглом столе в Совете Федерации РФ / Ассоциация «НП Совет рынка». URL: https://www.np-sr.ru/ru/press/news/42571-vladimir-tupikin-prinyal-uchastie-v-kruglom-stole-v-sovete-federacii-rf. (Дата обращения: 10.07.2022).

единого экономического пространства на территории Российской Федерации.

Расчет тарифных последствий указывает на значительный положительный эффект в виде снижения тарифов в субъектах Российской Федерации с низким уровнем социально-экономического развития и незначительный рост тарифов в смежных с ними субъектах Российской Федерации (за счет их большей доли в энергобалансе в объединенной энергозоне) (расчет тарифных последствий прилагается).

Так, в 2021 г. в соответствии с поручением Заместителя Председателя Правительства Российской Федерации А.В. Новака от 27.04.2021 № АН-П51-5420 (далее — поручение) ФАС России разработала проект распоряжения Правительства Российской Федерации[5], который предусматривает:

- пересмотр ФАС России предельных минимальных (максимальных) уровней тарифов на услуги по передаче электрической энергии для прочих потребителей в срок до 1 июня 2021 г.;
- пересмотр региональными органами регулирования единых (котловых) тарифов на услуги по передаче электрической энергии, индивидуальных тарифов в срок до 1 июля 2021 г.

Разработанный автором проект приказа ФАС России от 08.06.2021 № 560/21 «О внесении изменений в приказ ФАС России от 26 ноября 2020 г. № 1162/20 “Об утверждении предельных минимальных и максимальных уровней тарифов на услуги по передаче электрической энергии, оказываемые потребителям, не относящимся к населению и приравненным к нему категориям потребителей, по субъектам Российской Федерации на 2021 год”» позволил создать в 2021 г. 3 новые зоны с единым тарифным регулированием услуг по передаче электрической энергии на территории следующих регионов:

1. Курганской области, Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа.
2. Республики Калмыкия и Ростовской области.
3. Республики Алтай и Алтайского края.

В результате обеспечено снижение соответствующих тарифов:

- в Республике Калмыкия на 8%;
- в Курганской области на 28%;
- в Республике Алтай на 48%.

Сформированное единое экономическое пространство позволяет снизить перекрестное субсидирование и способствует повышению инвестиционной привлекательности и развитию регионов с низким уровнем социально-экономического развития, что приводит к снижению расходов на электрическую энергию крупными промышленными потребителями и положительно сказывается на себестоимости выпускаемой ими продукции.

II этап. Установление единых тарифов на услуги по передаче электрической энергии на территории субъектов Российской Федерации, входящих в один федеральный округ.

Переход на единое тарифное регулирование услуг по передаче электрической энергии в рамках федеральных округов будет реализован на основе действующих полномочий Правительства Российской Федерации, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и не потребует перераспределения полномочий между федеральным и региональным уровнями.

Федеральная антимонопольная служба в рамках действующих полномочий будет утверждать предельные уровни тарифов на электрическую энергию для субъектов Российской Федерации, а за профильными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации останутся полномочия по анализу расходов, исполнения ремонтных и инвестиционных программ регулируемых организаций.

После объединения тарифного регулирования услуг по передаче электрической энергии в рамках отдельных федеральных округов предлагается перейти к объединению тарифов на услуги по передаче электрической энергии в целом по стране.

III этап. Установление единых тарифов на услуги по передаче электрической энергии на территории ценовых зон оптового рынка электрической энергии и мощности.

Кроме того, автором разработан проект постановления Правительства Российской Федерации[6], который впоследствии был утвержден Правительством Российской Федерации[7] и направлен на стимулирование территориальных сетевых организаций к инициированию вопроса создания единых энергозон путем представления для них возможности пересмотра долгосрочных параметров регулирования.

Следует отметить, что принцип формирования единых цен уже заложен и на оптовом рынке электрической энергии и мощности в рамках зон свободного перетока.

---

[5] Распоряжение Правительства Российской Федерации от 27.05.2021 № 1384-р // СЗ РФ № 23 от 07.06.2021. Ст. 4102.

[6] О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам установления регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике // Проект нормативного правового акта. URL: http://regulation.gov.ru/p/122470 (Дата обращения: 15.06.2022).

[7] Постановление Правительства Российской Федерации от 19.01.2022 № 20 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2011 г. № 1178» // СЗ РФ № 4 от 24.01.2022. Ст. 647.

Дальнейшее укрупнение зон свободного перетока до федеральных округов, а затем и в рамках ценовых зон будет также способствовать формированию единого тарифного пространства.

Выводы

Предлагаемая концепция регулирования тарифов на электрическую энергию в совокупности с долгосрочным тарифным регулированием (на срок до 10 лет) позволит обеспечить создание единого экономического пространства на территории Российской Федерации.

Следует поддержать планы Правительства Российской Федерации, наделить крупных энергоемких потребителей особым статусом — «базовые потребители» — в целях их защиты от резкого изменения цены на электрическую энергию путем предоставления бюджетных преференций. ■

Литература [References]

1. Балашов М.Г. Перекрестное субсидирование — взгляд энергоемкого потребителя, оценка ФОИВ совокупной нагрузки на бизнес от принятия инициатив Минэнерго // Аналитические материалы ОК «РУСАЛ». 2019. 9 с. [Balashov M.G. Cross-subsidization — the view of an energy-intensive consumer, the assessment of the total burden on business by the adoption of initiatives of the Ministry of Energy //Analytical materials of OK RUSAL. 2019. 9 p., (In Russ.)]
2. Линдер Н.В., Володин Ю.В. Тарифная политика и перекрестное субсидирование в электро- и теплоэнергетике // Стратегии бизнеса. 2017. № 1 (33). С. 37–47. [Linder N.V., Volodin Yu.V. Tariff policy and cross subsidizing in electro- and power system // Business Strategies. 2017;(1(33)):37-77, (In Russ.)]
3. Мозговая О.О., Шеваль Ю.В. Консолидация электросетевого комплекса как инструмент повышения эффективности отрасли // Вестник Московского университета им. С.Ю. Витте. Серия 1: Экономика и управление. 2020. № 4 (35). С. 93–103, https://doi.org/10.21777/2587-554X-2020-4-93-103 [Mozgovaya O.O., Sheval Y.V. The power grid consolidation as a mean for efficiency improvement of this economic sector // Witte University Bulletin. Series 1: Economics and Management. 2020;(4(35)):93-103, (In Russ.), https://doi.org/10.21777/2587-554X-2020-4-93-103]

Сведения об авторе

Пальянов Максим Николаевич: соискатель Базовой кафедры ФАС России РЭУ им. Г.В. Плеханова, начальник отдела антимонопольного контроля оптового рынка электроэнергии Управления регулирования электроэнергетики ФАС России
maxrus064@gmail.com

Статья поступила в редакцию: 28.07.2022
Одобрена после рецензирования: 15.08.2022
Принята к публикации: 25.08.2022
Дата публикации: 29.09.2022

The article was submitted: 28.07.2022
Approved after reviewing: 15.08.2022
Accepted for publication: 25.08.2022
Date of publication: 29.09.2022

УДК 34.07
https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-88-95

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Совершенствование правового института антимонопольного комплаенса в Республике Казахстан

Елбаева Н.А.*,
Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации,
125167, Россия, г. Москва, Ленинградский просп., д. 49/2

Омаров К.Т.,
Международный центр конкурентного права, инноваций и политики, Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева,
010000, Республика Казахстан, г. Нур-Султан, шоссе Коргалжын, 8

Москвитин О.А.,
Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», НИУ ВШЭ,
105005, Россия, г. Москва, Денисовский пер., д. 23, стр. 6

Айтмурзин А.А.,
Международный центр конкурентного права, инноваций и политики, Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева,
010000, Республика Казахстан, г. Нур-Султан, шоссе Коргалжын, 8

Аннотация
Статья посвящена анализу правовых основ антимонопольных комплаенс-программ хозяйствующих субъектов, новейших изменений законодательства Республики Казахстан в сфере антимонопольного регулирования, относящихся к антимонопольному комплаенсу. Основная цель исследования заключается в научном анализе специфики изменений в казахстанском законодательстве в конкурентной сфере в 2022 г. Для достижения данной цели были изучены: понятие антимонопольного комплаенса; соответствующие изменения в антимонопольном законодательстве Казахстана в 2022 г.; практика внедрения антимонопольного комплаенса в хозяйственную деятельность, а также сформулированы и обоснованы основные направления развития антимонопольного комплаенса в Казахстане.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство; комплаенс-программа.

Для цитирования: Елбаева Н.А., Омаров К.Т., Москвитин О.А., Айтмурзин А.А. Совершенствование правового института антимонопольного комплаенса в Республике Казахстан // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). С. 88—95, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-88-95

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Statutory Improvement of the Institution of Antimonopoly Compliance in the Republic of Kazakhstan

Natalya A. Elbaeva*,
Financial University under the Government of the Russian Federation,
Leningradsky Prospekt, 49
Moscow, 125993, Russia

Kambar T. Omarov,
International Center for Competition Law,
M. Narikbayev KAZGUU University,
Korgalzhyn highway, 8,
Nur-Sultan, 010000, Kazakhstan

Oleg A. Moskvitin,
"Muranov, Chernyakov & partners" law firm,
Competition policy and market regulation Institute of the National Research University of the Higher School of Economics,
Denisovskiy lane, 23, bldg 6,
Moscow, 105005, Russia

Anuar A. Aitmurzin,
International Center for Competition Law,
M. Narikbayev KAZGUU University,
Korgalzhyn highway, 8,
Nur-Sultan, 010000, Kazakhstan

Abstract
The article is about to the analysis of the legal foundations of antimonopoly compliance programs of economic entities, the latest changes in the legislation of the Republic of Kazakhstan in the antimonopoly regulation related to antimonopoly compliance. The main purpose of the study is a scientific analysis of the specifics of changes in Kazakhstan's legislation in 2022. To achieve this goal were studied: the concept of antimonopoly compliance; corresponding changes in the antimonopoly legislation of Kazakhstan in 2022; the practice of implementing antimonopoly compliance in economic activity, — and the main directions of development of antimonopoly compliance in Kazakhstan are formulated and substantiated.

Keywords: antimonopoly legislation; compliance program.

For citation: Elbaeva N.A., Omarov K.T., Moskvitin O.A., Aitmurzin A.A. Statutory improvement of the institution of antimonopoly compliance in the Republic of Kazakhstan // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):88-95, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-88-95

The authors declare no conflict of interest.

Введение

В настоящее время в казахстанском законодательстве происходят важные изменения в сфере антимонопольного регулирования, затрагивающие нормативное совершенствование института антимонопольного комплаенса. Безусловно, это не может не влиять как на развитие конкуренции в целом, так и на широкое применение превентивных мер в области соблюдения норм антимонопольного законодательства.

Нормативное правовое закрепление антимонопольного комплаенса в Казахстане

Двумя важными вехами закрепления в казахстанском законодательстве антимонопольного комплаенса принято считать добавление в законодательную базу Республики Казахстан такого законодательного акта, как Предпринимательский кодекс[1] (далее — ПК РК), в 2015 г. и добавление в этот же кодекс в 2016 г. ст. 195.1 «Антимонопольный комплаенс». ПК РК, безусловно, изначально включал блок статей по

[1] Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. № 375-V // https://online.zakon.kz/38259854/ (Дата обращения: 28.06.2022).

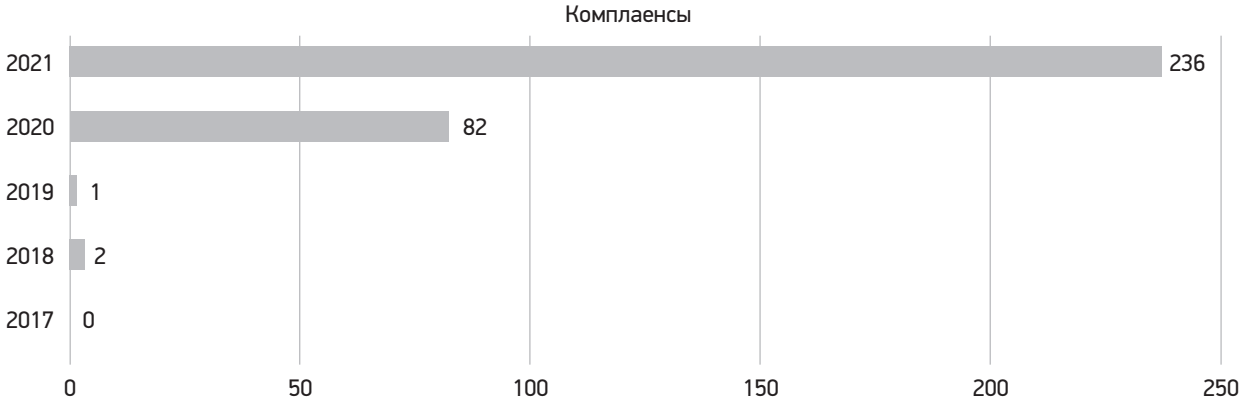


Рисунок. Динамика числа согласованных проектов внешних актов по антимонопольному комплаенсу (2017—2021 гг.)
Figure. Dynamics of the number of approved drafts of external acts on antitrust compliance (2017—2021)

либерализации антимонопольного регулирования, снижению бюрократических барьеров и административной нагрузки на бизнес-сообщество, а также по установлению соответствия между действующими на тот момент законами в антимонопольной области и лучшими мировыми практиками за счет изменения (что само собой разумеется) законодательства Казахстана. Но определение понятия «антимонопольный комплаенс» (от англ. compliance — соблюдение, соответствие) появилось уже в 2016 г. и обозначало систему мер по предупреждению нарушений антимонопольного законодательства, законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции[2]. Такого же мнения придерживаются большинство исследователей, полагая, что антимонопольный комплаенс — это инструмент внутрикорпоративного контроля снижения вероятности нарушений антимонопольного законодательства, система мер по минимизации антимонопольных рисков, утвержденная локальным актом субъекта рынка (антимонопольная политика) [1, 2]. В соответствии с указанными определениями у субъектов рынка появилось право принимать внешние и внутренние акты комплаенса. При этом проект внешнего акта может быть согласован с антимонопольным органом, и если согласование оказывается успешным, проект становится актом разъяснения законодательства.

Важным аспектом в вопросах правоприменения является разработка типовых внешних актов[3], использование которых позволяет субъекту рынка правильно декларировать свои правила поведения в соответствии с требованиями законодательства, а также с учетом его специфики, структуры и особенностей [3]. В рамках антимонопольного комплаенса предлагается внедрение торгово-сбытовой политики, направленной на определение прозрачного механизма ценообразования и обеспечение недискриминационных условий реализации товаров (работ, услуг). Данная практика согласования проектов внешних актов по антимонопольному комплаенсу в Казахстане свидетельствует о том, что в этом направлении наблюдается положительная динамика за 2017—2021 гг. (рис.).

Существующие примеры согласованных проектов внешних актов включают в себя ряд специфических вопросов в зависимости от товарных рынков, на которых осуществляют свою деятельность обратившиеся за согласованием субъекты рынка. Например[4], на рынке торговых сетей внешние акты регулируют, прежде всего, вопросы снижения цен и торговых надбавок с 15 до 10%, установление вознаграждений (ретробонусов) крупнейшими сетями и т. д. В свою очередь, внешние акты субъектов на рынке нефтепродуктов — это вопросы равного доступа к нефтепродуктам, приоритетных категорий потребителей, включения в акт субъекта рынка требований добросовестной конкуренции, предусмотренных диспозицией ст. 169, 174 и 177 ПК РК, введения принципа ранжирования поставок по стратегическому приоритету для бесперебойного снабжения ключевых отраслей экономики Республики Казахстан, применения электронной системы «Виртуальный

[2] Указ Президента Республики Казахстан от 31 декабря 2020 г. № 484 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» // https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2000000484/ (Дата обращения: 28.06.2022).

[3] Приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан от 13 февраля 2017 г. № 65 «Об утверждении типовых внешних актов антимонопольного комплаенса для субъектов рынка» // https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1700014882 (Дата обращения: 28.06.2022).

[4] Динамика согласованных проектов внешних актов антимонопольного комплаенса за 2017—2021 гг. // https://prg.kz/pravmedia/webinars_list/6215-novovvedeniya-i-praktika-antimonopolnogo-komplaensa-v-kazahstane-metodicheskie-rekomendacii-i-prakticheskie-sovety-po-vnedreniyu.html (Дата обращения: 28.06.2022).

склад», позволяющей отслеживать движение нефтепродуктов практически в режиме реального времени, введения системы «Знай своего клиента» для поставщика нефтепродуктов и т. д.

На резкий рост данных показателей повлияла форс-мажорная ситуация в стране, связанная с пандемией и необходимостью государственного регулирования правил поведения субъектов рынка на социально значимых рынках. Согласование проектов внешних актов оказалось важным правовым инструментом превентивных мер по соблюдению антимонопольного законодательства и недопущению его нарушения, при этом по своей сути данные документы представляют собой правила торговой практики или торгово-сбытовой политики.

На наш взгляд, представляется важным обратить внимание на необходимость отличать в правоприменении правила торговой практики (торгово-сбытовой политики) от антимонопольной комплаенс-системы. Правила торговой практики представляют собой документ, который как определяет основные принципы реализации товара доминирующим на товарном рынке субъектом, так и регулирует его взаимодействие с контрагентом. Комплаенс-система, в отличие от правил, предполагает принятие субъектом более широкого по сфере применения акта, регулирующего весь комплекс вопросов, связанных с бизнес-процессами организации, по соблюдению антимонопольного законодательства и предупреждению его нарушения. Данная позиция отражена, в частности, в разъяснении № 5 Президиума ФАС России «Оценка допустимости способов введения бизнеса субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке», утвержденном протоколом Президиума ФАС России от 24 февраля 2016 г. № 4[5].

Актуализация статьи 195.1 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан

Одним из важнейших событий 2020 г., которое повлияло на создание проактивной конкурентной политики, стало принятие Указа Президента Республики Казахстан «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» от 31 декабря 2020 г. № 48[6]. Во исполнение данного Указа Президента был подготовлен и принят Закон Республики Казахстан от 3 января 2022 г. № 101-VII ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития конкуренции»[7] (далее — Закон), которым внесены поправки в ПК РК в части стимулирования внедрения комплаенс-систем субъектами рынка. Статья 195.1 ПК РК дополнена п. 5 и 6 следующего содержания:

«5. Методические рекомендации по разработке и внедрению внутреннего акта антимонопольного комплаенса предусматривают:

1) этапы разработки и внедрения внутреннего акта антимонопольного комплаенса;

2) содержание мероприятий по разработке и внедрению внутреннего акта антимонопольного комплаенса;

3) метод (методы) проведения оценки антимонопольных комплаенс-рисков, связанных с деятельностью субъекта рынка;

4) построение системы внутреннего контроля антимонопольных комплаенс-рисков;

5) метод (методы) проведения оценки эффективности функционирования внутреннего акта антимонопольного комплаенса;

6) иные положения по разработке и внедрению внутреннего акта антимонопольного комплаенса.

6. Наличие у субъекта рынка эффективно функционирующего внутреннего акта антимонопольного комплаенса учитывается при рассмотрении дел о нарушениях законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции».

По сути, в п. 5 и 6 новой редакции ст. 195.1 указано, что от антимонопольных ведомств требуется взаимодействовать с субъектами рынка, функционирующими в отраслях с высокими антимонопольными рисками, давать им соответствующие разъяснения и комментарии в части того, что комплаенс является относительно новым инструментом антимонопольного регулирования и что данный инструмент может быть полезен субъектам рынка.

Антимонопольным органом разработаны и утверждены приказом Методические рекомендации по разработке и внедрению внутреннего акта антимонопольного комплаенса[8] (далее — Методические рекомендации). Согласно этому нормативному акту, разработка

---

5 Разъяснения Президиума ФАС России от 2 июля 2021 г. № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» // https://fas.gov.ru/documents/type_of_documents/presidium_clarifications/ (Дата обращения: 28.06.2022).

6 Указ Президента Республики Казахстан от 31 декабря 2020 г. № 484 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» // https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2000000484/ (Дата обращения: 28.06.2022).

7 Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам развития конкуренции» от 3 января 2022 г. № 101-VII // https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000101/ (Дата обращения: 28.06.2022).

8 Приказ Председателя Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан (АЗРК) от 21 апреля 2022 г. № 117/НК «Методические рекомендации по разработке и внедрению внутреннего акта антимонопольного комплаенса» // https://adilet.zan.kz/rus/docs/G22X0000117/ (Дата обращения: 28.06.2022).

и принятие комплаенса носят рекомендательный характер для бизнеса. При этом вопросы о пределах добросовестного поведения являются приоритетными в деятельности субъектов рынка, а принятие методических разъяснений антимонопольного органа является одним из ключевых, востребованных в правоприменении документов для бизнеса. Подытоживая вышесказанное, отметим, что утвержденные Методические рекомендации направлены на формирование единого подхода к этапу разработки и внедрения антимонопольного комплаенса, к содержанию мероприятий по разработке и внедрению, а также к оценке комплаенс-рисков и т. д.

В Методических рекомендациях представлен ряд определений. Из буквального толкования определения комплаенса следует, что внутренний акт комплаенса — это внутренние документы, предусматривающие методы, способы оценки рисков, порядок организации работ субъектом (субъектами) рынка по управлению рисками совершения нарушений антимонопольного законодательства.

Специальный характер локального акта заключается в самой природе правовых и организационных мер, принимаемых с целью соблюдения требований антимонопольного законодательства и предупреждения его нарушения. Поэтому подход, который может выразиться в отсутствии обязательных положений и требований, например, при принятии субъектом рынка внутреннего акта антимонопольного комплаенса или при разработке этапов внедрения комплаенс-системы, не соответствующих смыслу, предусмотренному п. 5 и 6 ст. 195.1 ПК РК, будет фактически формальным. И данное обстоятельство в полной мере может повлиять на то, что комплаенс-программа, закрепленная внутренним актом (внутренними актами), не будет работающим инструментом, подразумевающим взаимодействие и работу по утвержденной методологии. В свою очередь, работающая на практике комплаенс-система всегда действует на опережение: если совершено правонарушение, ответственным сотрудником субъекта принимаются разумные и своевременные меры для надлежащего реагирования и предотвращения подобных случаев, в частности, сразу же вносятся изменения в действующую комплаенс-систему, направленные на исключение подобных нарушений в будущем. Кроме того, работающая комплаенс-система способствует повышению комплаенс-культуры в организации, сотрудники проявляют должную осмотрительность в соблюдении антимонопольного законодательства. При этом ответственные подразделения на периодической основе и в соответствии с утвержденной дорожной картой проводят обучающие курсы и иные учебные мероприятия для своих коллег — носителей антимонопольных рисков, тем самым распространяя практическую информацию о процедурах, правилах и требованиях, а также об иных нюансах антимонопольного комплаенса.

Важной в правоприменении Методических рекомендаций является конкретизация перечня того, что может быть отнесено к внутренним документам. Прежде всего, задачам конкретизации служат инструкции: по соблюдению антимонопольного законодательства, по взаимодействию с антимонопольными органами, по организации мониторинга за соблюдением антимонопольного законодательства.

Международный опыт

Говоря об опыте законодательного закрепления антимонопольного комплаенса в странах Европы и США, нужно отметить существующий ряд особенностей. Например, ни в Договоре о функционировании Европейского союза[9], ни в одном из антимонопольных законов США, ни в Акте Шермана[10] нет норм о комплаенсе: каждая экономически развитая страна имеет определенную систему антимонопольного регулирования, которая создана, в числе прочего, на основании опыта других государств. Вместе с тем тематика антимонопольного комплаенса как института превентивных мер для ведения успешного и честного бизнеса поднимается в различных международных и отраслевых стандартах, лучших практиках, которые имеют национальный характер. Не стало исключением и учебное пособие по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан [4], подчеркивающее факт того, что «ни в одной стране мира наличие антимонопольного комплаенса не является обязательным требованием. Вместе с тем в ряде стран антимонопольные органы принимают меры, содействующие внедрению программы комплаенс».

В международной практике можно выделить рекомендации и стимулирование как две формы взаимодействия, направленного на распространение практики антимонопольного комплаенса, между государственными структурами и субъектами рынка.

Рекомендации включают в себя следующие практики:

1. Издание практического руководства, включающего разъяснения основных принципов и этапов реализации программы антимонопольного комплаенса. Так, например, ICC — Международная торговая палата, созданная для решения актуальных проблем развития бизнеса, выпустила Практическое пособие ICC по антимонопольному комплаенсу[11].

---

[9] Договор о функционировании Европейского союза (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.) // https://dokipedia.ru/document/5191708/ (Дата обращения: 28.06.2022).

[10] Антитрестовский закон Шермана от 2 июля 1890 г. // https://en.wikisource.org/wiki/Sherman_Act/ (Текст на английском языке. Дата обращения: 28.06.2022).

[11] Практическое пособие ICC по антимонопольному комплаенсу. Copyright. 2013 / Международная торговая палата (ICC) // https://fas.gov.ru/documents/574905/4.

2. Проведение консультаций в рамках деловых мероприятий, а также работа с обращениями представителей компаний в антимонопольные органы с целью получения разъяснений.

3. Признание антимонопольным органом (или сертификация) комплаенс-программы в случае ее соответствия определенным объективным стандартам.

Стимулирование тоже считается важной частью международной комплаенс-практики, оно подразумевает:

1. Снижение требований ведомства, в том числе снижение штрафных санкций, к субъекту рынка в случае, если на этапе расследования антимонопольного нарушения подтвержден факт наличия у предприятия эффективной комплаенс-программы.

2. Наложение дополнительных санкций за невыполнение обязательств, данных в части актуализации комплаенс-программы.

Работа ведомств одновременно по двум направлениям, без сомнения, приводит не только к созданию дополнительных стимулов для субъектов рынка по созданию собственной комплаенс-системы, но и к улучшению существующей комплаенс-системы.

Российский опыт

В российской практике на должном уровне формируется система разъяснений, полномочия на выпуск которых имеют антимонопольные органы. Президиумом ФАС России издано более 20 разъяснений по различным вопросам правоприменения антимонопольного законодательства в России. Принятие методических разъяснений антимонопольного органа является одним из ключевых, востребованных в правоприменении документов для бизнеса [5].

Одним из таких разъяснений в вопросах унификации и детализации подходов к разработке и внедрению комплаенса всеми хозяйствующими субъектами стали утвержденные Президиумом ФАС России разъяснения Президиума ФАС России от 2 июля 2021 г. № 20[12]. Представленная в разъяснениях ФАС России методология дает ответы на многие вопросы хозяйствующих субъектов при разработке и внедрении комплаенса. Например, п. 3 разъяснений предусматривает, что в случае выдачи заключения о соответствии акта о комплаенсе (или его проекта) антимонопольному законодательству указанный хозяйствующий субъект не может быть признан нарушившим антимонопольное законодательство, если его действия осуществляются в соответствии с согласованными правилами комплаенс-системы.

[12] Разъяснения Президиума ФАС России от 2 июля 2021 г. № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» // https://fas.gov.ru/documents/type_of_documents/presidium_clarifications/ (Дата обращения: 28.06.2022).

Оценка эффективности программ антимонопольного комплаенса

В международной практике существуют два подхода к оценке эффективности комплаенс-программ в сфере антитраста: первый — с точки зрения полноты программы, второй — на основе одновременного анализа ex ante и ex post (т. е. оценка программы производится на этапе ее разработки и внедрения, а затем при обнаружении нарушения). Первый подход характерен для США, второй — для Европейского союза [6].

На наш взгляд, предпочтительной является точка зрения профессора Мичиганского университета Д. Джерадин (D. Geradin) о том, что антимонопольные органы способны отличать формальные комплаенс-системы от эффективных, и в случае, если последние предшествовали совершению антимонопольного правонарушения, компания заслуживает смягчения ответственности [7].

В Казахстане вопросы оценки эффективности комплаенс-программ пока находятся в начальной стадии обсуждения и выработки подходов по разработке и внедрению антимонопольного комплаенса. Соответственно, изучение и адаптирование международного опыта представляется важной задачей для регулятора и бизнеса.

Индикатором эффективности комплаенс-программы могут служить случаи, когда стратегическое поведение предприятий в отрасли учитывает надежность партнера и отсутствие склонности к недобросовестному поведению партнера или когда контрагент заявляет об отсутствии скрытых намерений и тем самым выражает желание способствовать стабильности контрактных отношений.

Система антимонопольного комплаенса не только может быть применена для предотвращения и быстрого раскрытия сразу нескольких групп нарушений антимонопольного законодательства, но и имеет положительные внешние эффекты. Чем больше компаний на рынке используют в своей практике комплаенс-программу, тем меньше будет антимонопольных рисков для всего рынка, что, в свою очередь, будет способствовать эффективности в применении комплаенса на практике. Но нельзя не отметить, что и для антимонопольных структур, и для субъектов рынка определение универсальных стандартов соответствия комплаенс-программ сопряжено с трудностями, и сегодняшнее развитие практики антимонопольного комплаенса требует подхода case-by-case.

Перспективы

По мнению авторов, в антимонопольной политике Казахстана сохраняется и будет в дальнейшем усиливаться роль «мягкого регулирования». Из доклада первого заместителя Председателя Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан (АЗРК)

Р.Н. Ахметова следует, что в настоящее время АЗРК подготовлены предложения о внесении изменений в Кодекс об административных правонарушениях Республики Казахстан следующего содержания.

1. Внесение изменений в ст. 159 ПК РК «Монополистическая деятельность»: «На субъекта рынка, совершившего административное правонарушение, предусмотренное ч. 2, 3, 3-1 или 5 настоящей статьи, административный штраф налагается в сокращенном размере, но не менее чем в размере семидесяти процентов от общей суммы административного штрафа за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 2, 3, 3-1 или 5 настоящей статьи, если субъектом рынка до совершения административного правонарушения принят и эффективно реализуется внутренний акт антимонопольного комплаенса».

2. Снижение административного штрафа до 30% при совершении субъектом рынка следующих правонарушений[13]:

- злоупотребление доминирующим или монопольным положением;
- антиконкурентные согласованные действия субъектов рынка;
- координация экономической деятельности субъектов рынка, способная привести, приводящая или приведшая к любой форме антиконкурентных соглашений субъектов рынка.

Принятие в дальнейшем предложенных изменений должно заинтересовать бизнес-сообщество в реализации собственных комплаенс-программ и решить главную цель — организация работающей, а не «бумажной» системы антимонопольного комплаенса, результатом которой будет и минимизация рисков антимонопольных нарушений, и дополнительное основание для снижения административных штрафов для юридических и должностных лиц, и внедрение антимонопольной комплаенс-культуры в политику компании.

Заключение

Приведенный краткий анализ демонстрирует, что совершенствование правового института антимонопольного комплаенса в Казахстане направлено на либерализацию норм действующего антимонопольного законодательства с учетом его целей и задач в соответствии с лучшей мировой практикой, на снижение как административных барьеров, так и административной нагрузки на бизнес-сообщество.

С учетом того, что антимонопольный комплаенс тесно связан с мерами продвижения конкуренции, направленными на предотвращение нарушений как усилиями антимонопольных органов, так и действиями со стороны субъектов рынка, мы полагаем, что в ближайшее время можно ожидать активного применения института антимонопольного комплаенса субъектами рынка, что, в свою очередь, даст новый толчок развитию данного института. ■

[13] Если субъектом рынка до совершения административного правонарушения принят и эффективно реализуется внутренний акт антимонопольного комплаенса.

Литература [References]

1. Князева И.В., Дозмаров К.В. Антимонопольный комплаенс — профилактика компаниями рисков нарушения антимонопольного 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]
2. Пружанский В.Е., Суббот А.В. Антимонопольный комплаенс: цена вопроса // Закон. 2017. № 12. С. 38–43. [Pruzhansky V.E., Subbot A.V. Antitrust compliance: what's at stake // Zakon. 2017;(12):38-43, (In Russ.)]
3. Елбаева Н.А. Антимонопольный комплаенс в государствах — членах Евразийского экономического союза (правовые аспекты практического применения) // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 1 (SpV). С. 42—47, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-42-47 [Elbaeva N.A. Antimonopoly compliance in the member states of the Eurasian economic union (legal aspects of practical application) // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):42-47, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-42-47]
4. Конкурентное право и политика Республики Казахстан (Базовый курс): Учебн. пособие / С.М. Жумангарин, А.Т. Айтжанов, А.Б. Бегдесенов [и др.] Агентство по защите и развитию конкуренции РК; с предисловием Касым-Жомарта Токаева; Под общ. ред. С.М. Жумангарина. — Нур-Султан: Foliant, 2021. 392 с. [Competition law and policy of the Republic of Kazakhstan (Basic course): manual / S.M. Zhumangarin, A.T. Aitzhanov, A.B. Begdesenov [et al.]; Agency for Protection and Development of Competition of the Republic of Kazakhstan; with a preface by Kassym-Jomart Tokayev; under the general editor S.M. Zhumangarina. — Nur-Sultan: Foliant, 2021. 392 p., (In Russ.)]
5. Молчанов А.В. Антимонопольный комплаенс: вопросы правового регулирования // Антимонопольный комплаенс как эффективный инструмент профилактики нарушений / Под общ. ред. С.А. Пузыревского. Монография. М.: Юрист. 2019. С. 33–46. [Molchanov A.V. Antimonopoly compliance: issues of legal regulation // Antimonopoly compliance as

an effective tool for preventing violations / under the general. ed. S. A. Puzyrevsky. Monograph. M.: Publishing group "Jurist". 2019. P. 33-46, (In Russ.)]

6. Моросанова А.А., Мелешкина А.И., Фатихова А.Ф. Зарубежный опыт адвокатирования конкуренции: цели, методы, результаты // Научные исследования экономического факультета. Электронный журнал. 2015. Т. 7. № 1. С. 95—117. [Morosanova A.A., Meleshkina A.I., Fatikhova A.F. Competition advocacy foreign experience: goals, methods and results // Scientific Research of Faculty of Economics. Electronic Journal. 2015;7(1):95-117, (In Russ.)]
7. Ашфа Д.М. Правовые стимулы к внедрению хозяйствующими субъектами института антимонопольного комплаенса: поиск баланса интересов государства и бизнеса // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 4(16). С. 54—62, https://doi.org/10.32686/2542-0259-2018-4-54-62 [Ashfa D.M. Legal incentives for the introduction of antitrust compliance institutesby economic entities: the search for a balance of interests between the state and business // Russian Competition Law and Economy. 2018;(4(16)):54-62, (In Russ.), https://doi.org/10.32686/2542-0259-2018-4-54-62]

Сведения об авторах

Елбаева Наталья Абуевна: кандидат юридических наук, доцент Департамента международного и публичного права Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, член Ассоциации антимонопольных экспертов
nelbaeva@gmail.com

Омаров Камбар Татибаевич: кандидат экономических наук, советник по науке ТОО «Международный центр конкурентного права, инноваций и политики», магистрант «Конкурентное право» Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева
omarov_kambar@mail.ru

Москвитин Олег Андреевич: партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ
O.Moskvitin@dcpravo.ru

Айтмурзин Ануар Абаевич: генеральный директор ТОО «Международный центр конкурентного права, инноваций и политики», магистрант «Конкурентное право» Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева
aaaitmurzin@gmail.com

Статья поступила в редакцию: 18.07.2022
Одобрена после рецензирования: 16.08.2022
Принята к публикации: 22.08.2022
Дата публикации: 29.09.2022

The article was submitted: 18.07.2022
Approved after reviewing: 16.08.2022
Accepted for publication: 22.08.2022
Date of publication: 29.09.2022

УДК 34.07
https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-96-105

Актуальные позиции коллегиальных органов ФАС России по вопросам применения антимонопольного законодательства при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции (на примере дел II квартала 2022 г.)

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Москвитин О.А.,
Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»,
Институт конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ,
Ассоциация антимонопольных экспертов,
105005, Россия, г. Москва, Денисовский переулок, д. 23, стр. 6

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные подходы коллегиальных органов Федеральной антимонопольной службы к рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства, содержащих признаки актов недобросовестной конкуренции.

Правовые позиции ФАС России играют значительную роль как для территориальных органов антимонопольного ведомства, так и для судов, рассматривающих дела о нарушениях антимонопольного законодательства. Эти позиции имеют существенное значение для совершенствования антимонопольной правоприменительной практики и поддержания ее единообразия.

Для более полного раскрытия актуальных правовых позиций ФАС России по отдельным вопросам антимонопольного правоприменения в статье дан анализ конкретных дел, рассмотренных коллегиальными органами ведомства во II квартале 2022 г.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция; антимонопольное регулирование; смешение; товарный знак; средства индивидуализации.

Для цитирования: Москвитин О.А. Актуальные позиции коллегиальных органов ФАС России по вопросам применения антимонопольного законодательства при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции (на примере дел II квартала 2022 г.) // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). С. 96—105, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-96-105

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Actual Positions of the Collegial Bodies of the FAS Russia on the Application of Antimonopoly Legislation in Cases of Unfair Competition (on the Example of Cases of the II Quarter of 2022)

Oleg A. Moskvitin,
"Muranov, Chernyakov & partners" law firm,
Competition policy and market regulation Institute of the National Research University of the Higher School of Economics,
Competition Experts Association,
Denisovskiy lane, 23, bldg 6,
Moscow, 105005, Russia

Abstract

This article reveals the modern attitudes of the Federal Antimonopoly Service applied by the agency when considering cases of violation of antimonopoly legislation in cases of unfair competition.

The attitudes of the FAS Russia often play a significant role both for territorial agency (OFAS) and for courts in cases of violation of antimonopoly legislation. The cases considered by the Collegial Bodies of the FAS Russia are essential for the development of antimonopoly law enforcement practice and maintaining its consistency.

In order to more fully and practically disclose the current positions of the FAS Russia on various issues of antimonopoly enforcement, the article will consider some examples of cases considered by the agency in the 2nd quarter of 2022.

Keywords: unfair competition; antimonopoly regulation; mixing; trademark; individualization tools.

For citation: Moskvitin O.A. Actual positions of the collegial bodies of the FAS Russia on the application of antimonopoly legislation in cases of unfair competition (on the example of cases of the II quarter of 2022) // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):96-105, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-96-105

The author declares no conflict of interest.

Вопросы надлежащего применения мер административной ответственности за различные проявления недобросовестной конкуренции регулярно возникают в практике коллегиальных органов ФАС России, становясь предметом многочисленных научных публикаций и комментариев [1—3, 6, 7, 9—11]. К числу относительно недавно рассмотренных коллегиальными органами вопросов относятся:

- вопросы регулирования и квалификации такого акта недобросовестной конкуренции, как дискредитация конкурента. В частности, Апелляционная коллегия ФАС России в одном из решений по итогам рассмотрения жалобы на действия хозяйствующего субъекта, который использовал в отношении конкурента такие высказывания, как «...хронология грязной борьбы «...» против общества»; «в ход идет откровенная подделка — кража интеллектуальной собственности и коммерческой информации...»; «...первым изделием, которое незаконно скопировала компания «...» был штатив для переносного рентгеновского аппарата...» и др., отметила, что дискредитация имеет своей целью подрыв доверия клиентуры (потребителей или иных контрагентов) к конкуренту или его продукции и привлечение потребителей к собственной продукции путем распространения ненадлежащей информации, включающей неполную информацию о конкуренте, его товарах и услугах [3, с. 281; 6];
- вопросы регулирования и квалификации смешения, как правило, выражающегося в использовании фирменных наименований, дизайна продукции, средств индивидуализации. Например, в решении по делу № 070/01/14.6-37/2021 Апелляционная коллегия ФАС России подробно рассматривала вопросы квалификации действий хозяйствующих субъектов, которые использовали схожие фирменные наименования [4, 7].

Перечень актуальных вопросов, разрешаемых коллегиальными органами ФАС России при рассмотрении дел по признакам совершения актов недобросовестной конкуренции, является весьма обширным и, безусловно, расширяющимся, как будет показано далее в настоящей статье.

Учитывая ограниченные возможности формата статьи, автор остановился на двух актуальных правовых позициях коллегиальных органов ФАС России по вопросам противодействия недобросовестной конкуренции, сформированных во втором квартале 2022 г.

I. То обстоятельство, что юридические лица, наименования которых содержат спорное словосочетание, зарегистрированы и действуют в различных субъектах Российской Федерации, при условии доказанного отнесения данных регионов к одному межрегиональному товарному рынку, не опровергает факта осуществления ими аналогичного вида деятельности на одном товарном рынке в пределах одних географических границ, наличия между ними конкурентных отношений.

Такой вывод был сделан Апелляционной коллегией ФАС России в решении от 14 апреля 2022 г. в ходе рассмотрения жалобы Компании на решение Удмуртского УФАС России от 1 февраля 2022 г. по делу № 018/01/14.6-1055/2021.

При этом, по мнению автора статьи, данное дело, представляющее безусловный интерес, должно рассматриваться, тем не менее, через призму конкретных выводов антимонопольного органа (в том числе Апелляционной коллегии) в данном споре, оценки антимонопольным органом конкретных обстоятельств дела и, по-видимому, проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции. Как будет пояснено далее, при иных результатах анализа (при выводе об отнесении регионов деятельности хозяйствующих субъектов к различным товарным рынкам) результаты рассмотрения дела могли бы быть иными.

Итак, УФАС рассматривало правомерность применения хозяйствующим субъектом в фирменном наименовании словесного обозначения «Варикоза нет», а также использования его в доменном адресе сайта Компании (https://varikozanet18.ru/). В результате рассмотрения дела Территориальный орган установил неправомерность применения указанного обозначения в фирменном наименовании и в доменном адресе Компании, признав ее нарушившей положения ст. 14.6 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[1] (далее — Закон о защите конкуренции).

В обоснование своих выводов УФАС указало, что географические границы товарного рынка по итогам анализа состояния конкуренции были определены как территория Российской Федерации с учетом того, что модель поведения Группы компаний — правомерного обладателя спорного наименования — позволяет оказывать услуги по диагностике и лечению вен в разных регионах Российской Федерации. Кроме того, рекламная информация, распространяемая на сайтах как Группы компаний, так и Компании, не содержит ограничений по месту жительства (пребывания) их потенциальных клиентов, оставляя последним возможность самим принимать решение, в какую клинику им следует обратиться за оказанием указанных выше услуг, ориентируясь только на качество исполнения услуг и свою платежеспособность.

Кроме того, правообладатель словесного обозначения (Группа компаний) и ответчик по делу (Компания) являются хозяйствующими субъектами — конкурентами, осуществляющими деятельность на рынке

[1] СЗ РФ. 2006. № 31. Ч. 1. Ст. 3434.

медицинских услуг по диагностике и лечению варикозной болезни вен[2].

Стоит отметить, что согласно позиции, изложенной в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»[3] (далее — ПП ВС РФ № 2), при рассмотрении спора о нарушении запрета недобросовестной конкуренции должны быть установлены ***в совокупности*** следующие обстоятельства:

- факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;
- отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;
- направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности, имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам — конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации).

Отметим, что под направленностью на получение преимуществ в предпринимательской деятельности согласно релевантной доктрине [4—8] и сложившейся правоприменительной практике[4] необходимо понимать объективную способность действий хозяйствующего субъекта предоставить эти преимущества. При этом сами преимущества означают такое превосходство над конкурентами, которое обеспечивает, в том числе, возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий. Таким образом, действия хозяйствующих субъектов могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующим субъектам увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Недоказанность наличия хотя бы одного из вышеуказанных критериев недобросовестной конкуренции влечет невозможность признания соответствующих действий актом недобросовестной конкуренции[5].

Представляется, что изложенная выше позиция относительно обстоятельств, доказывающих в совокупности факт наличия недобросовестной конкуренции, выработана высшими судебными инстанциями именно на основании глубокого анализа правоприменительной практики как судебных, так и антимонопольных органов. Указанная практика в части доказывания акта недобросовестной конкуренции единогласно утверждает, что для того чтобы доказать факт недобросовестной конкуренции, необходимо установить наличие ***в совокупности*** указанных выше обстоятельств (критериев) недобросовестной конкуренции. Так, например, в Решении Татарстанского УФАС России от 28 марта 2022 г. по делу № 016/01/14.6-722/2021 отмечается, что в соответствии с п. 2 ст. 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20 марта 1883 г., далее — Парижская конвенция) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

В п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции приведено определение понятия недобросовестной конкуренции, согласно которому под ней следует понимать любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам, либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Следовательно, для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией такие действия должны ***одновременно***: совершаться хозяйствующим субъектом — конкурентом, быть на-

---

[2] В том числе указанный вывод был подтвержден решением Арбитражного суда Удмуртской Республики от 26 июня 2021 г. по делу № А71-14776/2020, вступившим в законную силу на момент рассмотрения дела // Официальный сайт системы арбитражных судов Российской Федерации [Электронный ресурс] // URL: https://kad.arbitr.ru/Card/2c9cec66-9881-4e91-9ae0-93068b8bfe73 (Дата обращения: 15.08.2022).

[3] Бюллетень Верховного Суда РФ. № 5. 2021.

[4] Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 2 июля 2021 г. № 07АП-4869/2021 по делу № А45-1856/2021 // СПС КонсультантПлюс; постановление Суда по интеллектуальным правам от 27 июля 2022 г. № С01-1372/2022 по делу № А43-36200/2020 // СПС КонсультантПлюс; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26 июля 2022 г. № Ф09-4832/22 по делу № А76-24513/2021 // СПС КонсультантПлюс и др. (Дата обращения: 15.08.2022).

[5] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 февраля 2022 г. № 09АП-80732/2021 по делу № А40-243176/2020 // СПС КонсультантПлюс; решение ФАС России от 17 февраля 2022 г. по делу № 070/01/14.6-37/2021 // СПС КонсультантПлюс; решение Московского областного УФАС России от 13 января 2022 г. по делу № 050/01/14.4-851/2021 // СПС КонсультантПлюс и др. (Дата обращения: 15.08.2022).

правленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречить законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, причинить (иметь возможность причинять) убытки другому хозяйствующему субъекту — конкуренту либо наносить (иметь возможность наносить) вред его деловой репутации (причинение вреда). ***Совокупность*** указанных действий признается актом недобросовестной конкуренции.

Исходя из правового смысла и содержания понятия недобросовестной конкуренции, предусмотренного п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, необходимым признаком, который должен устанавливаться антимонопольным органом, является направленность действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности.

Недобросовестная конкуренция предполагает такие действия хозяйствующего субъекта на товарном рынке, при которых нарушаются (ограничиваются) права другого хозяйствующего субъекта.

Для доказывания факта недобросовестной конкуренции необходимо установление как специальных признаков, определенных нормами ст. 14.1—14.7 Закона о защите конкуренции, так и общих признаков недобросовестной конкуренции, предусмотренных п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, ст. 10.bis Парижской конвенции[6].

С указанным подходом соглашается и релевантная научно-практическая литература [2, 3, 7, 8].

Таким образом, анализ актуальной практики судов и антимонопольных органов, а также научно-практической литературы показал, что без выявления в совокупности отмеченных ВС РФ критериев будет затруднительно или невозможно ***корректно*** (надлежащим образом) установить факт совершения нарушения, самого нарушителя, экономические отношения, рынок, которым мог быть причинен или уже причинен вред.

Апелляционная коллегия ФАС России установила, что все указанные выше обстоятельства были доказаны УФАС.

В ходе рассмотрения жалобы в коллегиальном органе ФАС России Компания обратила внимание на то, что Территориальный орган неправомерно определил географические границы, а также на то, что Компания и Группа компаний не являются конкурентами, поскольку осуществляют деятельность в разных географических границах.

Указанный довод был отклонен Апелляционной коллегией, поскольку было установлено, что модель ведения бизнеса Группы компаний и Компании позволяет оказывать услуги по диагностике и лечению вен в разных регионах Российской Федерации. Кроме того, рекламная информация, распространяемая указанными лицами, не содержит ограничений по месту жительства (пребывания) их потенциальных клиентов, оставляя последним возможность самим принимать решение, в какую клинику им следует обратиться за оказанием указанных услуг, ориентируясь, как уже отмечалось выше, только на качество исполнения услуг и свою платежеспособность.

Таким образом, Апелляционная коллегия ФАС России, признавая правомерность Решения УФАС, отметила: ***то обстоятельство, что юридические лица, наименования которых содержат спорное словосочетание, зарегистрированы и действуют в различных субъектах РФ, не опровергает факта осуществления ими аналогичного вида деятельности на одном товарном рынке в пределах одних географических границ, наличия между ними конкурентных отношений.***

Рассматривая данную позицию Апелляционной коллегии ФАС России, необходимо отметить, что мы исходим в данном случае из выводов антимонопольного органа и обстоятельств, зафиксированных в решениях территориального управления и ведомственной апелляции ФАС России по этому спору.

Также необходимо отметить, что при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства анализ рынка должен проводиться строго в соответствии с порядком, установленным приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее — Приказ № 220)[7].

Согласно положениям указанного Приказа № 220 (п. 4.1), товарный рынок может охватывать территорию Российской Федерации или выходить за ее пределы (федеральный рынок), охватывать территорию нескольких субъектов Российской Федерации (межрегиональный рынок), не выходить за границы субъекта Российской Федерации (региональный рынок), не выходить за границы муниципального образования (местный или локальный рынок).

Аналогичные классификация и определение товарных рынков, включая рынок межрегиональный, даются и в специальной литературе [1].

По итогам проведенного анализа состояния конкуренции УФАС в данном деле установило, а Апелляционная коллегия подтвердила, что хозяйствующие субъекты осуществляют деятельность в нескольких регионах Российской Федерации, а сам товарный рынок охватывает территорию нескольких субъектов Российской Федерации (следовательно, является межрегиональным). Соответственно, хозяйствующие субъекты, в отношении которых рассматривалось анализируемое дело, являлись конкурентами, осуществляющими деятельность в грани-

[6] «Закон», № 7, 1999.

[7] «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти», № 34. 2010.

цах межрегионального товарного рынка. Указанной позиции придерживается и судебная правоприменительная практика (см., например, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 июня 2021 г. № 17АП-5103/2021-ГК по делу № А71-14776/2020; постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 22 февраля 2018 г. № 02АП-477/2018 по делу № А82-10247/2017).

В то же время необходимо отметить, что в зависимости от конкретных обстоятельств дела, результатов анализа состояния конкуренции возможна и иная ситуация — когда осуществление деятельности в различных регионах (либо на иных различающихся территориях), образующих самостоятельные товарные рынки, может свидетельствовать об отсутствии конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами и, соответственно, состава недобросовестной конкуренции.

Такая ситуация была рассмотрена, например, в Решении Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми от 3 июня 2016 г. № 03-08/5042. В данном разбирательстве, прекращая рассмотрение дела о недобросовестной конкуренции, территориальное управление ФАС России пришло к выводу об отсутствии конкурентных отношений между ООО «А» (заявитель по делу) и ООО «ИЦР» и ИП (ответчики) в одних географических границах. Из имевшихся в деле доказательств следовало, в частности, что ООО «А» действовало на территории г. Краснодара, а ООО «ИЦР» — в г. Сыктывкаре. В то же время, как отметило УФАС, «доказательств осуществления ООО «А» однородной с ООО «ИЦР» и ИП деятельности, направленной на систематическое получение прибыли, в г. Сыктывкаре Республики Коми ... не представлено».

К схожим выводам приходили в делах о недобросовестной конкуренции и судебные органы. Так, в Решении Суда по интеллектуальным правам от 27 сентября 2021 г. по делу № СИП-172/2021 суд установил отсутствие недобросовестной конкуренции, поскольку, по его мнению, «истец и ответчик не являются конкурентами на рынке оказания услуг ..., так как осуществляют деятельность на разных товарных рынках, не выходящих за географические границы — городов Нижнего Новгорода и Люберец Московской области».

В этой связи уместно упомянуть также Постановление Верховного Суда РФ от 5 февраля 2016 г. № 308-АД15-16282 по делу № А53-27604/2014, в котором отмечается, что доказанность антимонопольным органом наличия конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами предполагает доказанность осуществления ими фактической деятельности на одном товарном рынке, в том числе в пределах определенных географических границ (на определенной территории), а также наличия соперничества, состязательности между ними на данном рынке.

Такого же мнения придерживаются и специалисты в юридической доктрине [11].

Наконец, необходимо обратиться и к применяемым как антимонопольными органами, так и судами (Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 13 апреля 2017 г. № 02АП-748/17) разъяснениям письма ФАС России от 19 декабря 2013 г. № АД/51777/13, в силу которых в случае отсутствия доказательств реализации товара (услуг) на одной и той же территории отсутствует существенный признак недобросовестной конкуренции, а именно: наличие конкурентных отношений.

II. Само по себе упоминание товарного знака в информационных целях для донесения до сведения потребителей о производстве товара не является его использованием для индивидуализации товара.

Указанную позицию Территориального органа поддержала Апелляционная коллегия ФАС России в деле № 033/01/14.6-858/2021[8]. Почему? Рассмотрим далее.

Рассматриваемое в отношении ИП и Компании дело было прекращено Территориальным органом в связи с отсутствием в их действиях нарушения антимонопольного законодательства.

Общества не согласились с вынесенным Решением и обжаловали его в порядке ведомственной апелляции. По мнению указанных Обществ, нарушение со стороны Компании и ИП заключалось в неправомерном использовании последними товарного знака Обществ.

В ходе рассмотрения дела УФАС установило, что Общества являются производителями и продавцами товара «Сера молотая кормовая “Рацион”». Компания и ИП вводят в оборот и реализуют на территории Российской Федерации товар («Сера молотая кормовая “Рацион”»), закупленный у Обществ, на основании договора поставки. В дальнейшем самостоятельно перефасованный товар с названием «Сера кормовая “Добрый селянин”» реализуется Компанией и ИП.

Также было установлено, что спорные упаковки товара не содержат изображений каких-либо средств индивидуализации, правообладателем которых являются Общества, и не имеют внешнего сходства с упаковками продукции заявителей.

На упаковке продукции Компании было нанесено изображение товарного знака, правообладателем которого она является. Изображение включало в себя обозначение «Добрый селянин», при этом на упаковке обозначено, что Компания является фасовщиком реализуемой продукции, которая при реализации сопровождается копиями сопроводительных документов (свидетельства о государственной регистрации кормовой добавки и иных документов производителей (Обществ)).

---

[8] База решений и правовых актов ФАС России [Электронный ресурс] // URL: https://br.fas.gov.ru (Дата обращения: 15.08.2022).

В связи с вышеизложенным УФАС правомерно и обоснованно пришло к выводу о том, что само по себе упоминание товарного знака в информационных целях для донесения до сведения потребителей данных о производителе товара ***не является*** его использованием для индивидуализации товара, поскольку Компания не размещала какой-либо информации, которая могла бы повлечь смешение товаров (или ввести в заблуждение относительно производителя) и, как следствие, привести к нарушению исключительного права Обществ на товарный знак.

Таким образом, УФАС прекратило рассмотрение дела по признакам нарушения ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Как и в предыдущем деле (№ 018/01/14.6-1055/2021), поддерживая Решение, Апелляционная коллегия обратила внимание на необходимость установления наличия в совокупности критериев недобросовестной конкуренции:

- факт осуществления хозяйствующим субъектом действий, способных оказать влияние на состояние конкуренции;
- отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики;
- направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности, имущественной выгоды или возможности ее извлечения, при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам — конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации).

В свою очередь стоит отметить, что для квалификации действий хозяйствующих субъектов как нарушающих запрет, установленный ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, необходимо установить ***реальную возможность*** смешения потребителями товаров заявителя и товаров лица, в отношении которого подается заявление[9] [9].

Описанные действия могут являться актом недобросовестной конкуренции только в случае, если они будут приводить к смешению на рынке. При этом то обстоятельство, что покупатели путают товары двух хозяйствующих субъектов, также должно быть подтверждено документально[10].

Так, в деле № 019/01/14.6-468/2021, рассмотренном Хакасским УФАС России, Институтом конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ были проведены как экспертное исследование, так и масштабный опрос общественного мнения, по итогам которых было установлено, что смешение двух хозяйствующих субъектов у потребителей отсутствует. В ходе рассмотрения дела рассматривался вопрос смешения, в частности, вывесок, элементов оформления и наклеек на сертификаты двух Компаний.

В результате проведения исследования по запросу антимонопольной службы Институт конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ (ИКПРР НИУ ВШЭ, Институт) пришел, в частности, к следующим выводам.

При сопоставлении доминирующих словесных и графических элементов, вывесок и фасадов двух хозяйствующих субъектов экспертами ИКПРР НИУ ВШЭ не было выявлено признаков копирования или имитации, поскольку рассмотренные вывески имеют разные основные цвета и оттенки, форму, основные элементы, а значит, создают различное общее впечатление, производимое на среднего потребителя. Так, выбор спорного цвета при оформлении входа в организацию одного из хозяйствующих субъектов можно считать непреднамеренным и, возможно, случайным.

При сравнении брошюр и подарочных сертификатов хозяйствующих субъектов эксперты Института отметили отсутствие сходных как отдельных элементов при оформлении указанных материалов и сертификатов, так и общего впечатления о наличии копирования или имитации в данном случае.

Таким образом, эксперты ИКПРР НИУ ВШЭ (в том числе основываясь на результатах опроса общественного мнения) в деле № 019/01/14.6-468/2021 пришли к выводу об отсутствии угрозы смешения сравниваемых обозначений на вывесках, фасадах, сертификатах и буклетах. По мнению экспертов, несмотря на подтвержденность того факта, что анализируемые хозяйствующие субъекты являются конкурентами, ввиду невыявления признаков копирования или имитации ответчиком по делу и неподтвержденности с учетом представленных экспертам материалов наличия направленности на получение хозяйствующим субъектом необоснованных преимуществ

---

[9] См., например: письмо ФАС России от 21 октября 2019 г. № АК/91352/19 «Об использовании средств индивидуализации в качестве ключевых слов» // Официальный сайт ФАС России [Электронный ресурс] // URL: https://fas.gov.ru/?ysclid=l6p3qzy7vl870065712 (Дата обращения: 15.08.2022); Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.), утв. протоколом Президиума ФАС России от 3 октября 2018 г. № 10 // Официальный сайт ФАС России [Электронный ресурс] // URL: https://fas.gov.ru/?ysclid=l6p3qzy7vl870065712 (Дата обращения: 15.08.2022).

[10] См., например: Судебная и административная практика // Вестник Института госзакупок: электрон. журн. 2020. № 4. С. 10—14. URL: http://roszakupki.ru/publications/list.php?sec=219 (Дата обращения: 15.08.2022).

при осуществлении предпринимательской деятельности в действиях ответчика отсутствовали признаки недобросовестной конкуренции — нарушения п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Как отмечалось выше, в деле № 019/01/14.6-468/2021 Институтом был проведен опрос общественного мнения, результатом которого стало решение о том, что смешение обозначений двух хозяйствующих субъектов отсутствует.

В частности, при ответе на вопрос «Как Вы считаете, вывески и фасады хозяйствующих субъектов принадлежат одной компании (сети таких салонов, сотрудничающим между собой компаниям)?» только 26,48% респондентов ответили положительно, и 55,37% ответили, что не считают вывески и фасады хозяйствующих субъектов принадлежащими одной компании (единой сети таких салонов, сотрудничающим между собой компаниям).

Из приведенного примера очевидно следует, что антимонопольный орган, принимая решение по делу, ориентировался на ***документально подтвержденные*** доказательства, результаты социологического опроса и экспертного исследования, направленные на выявление наличия/отсутствия смешения по спорному вопросу.

Далее вернемся к рассмотрению дела № 033/01/14.6-858/2021 Апелляционной коллегией ФАС России.

В ходе рассмотрения жалобы Обществ Апелляционная коллегия обратила внимание на то, что в целях применения положений ст. 14.6 Закона о защите конкуренции при квалификации акта недобросовестной конкуренции рассматривается только использование обозначений, которые способны нести функцию индивидуализации: обладают различительной способностью либо приобрели ее в силу использования, т.е. на основании восприятия которых потребитель идентифицирует товар как принадлежащий определенному производителю либо продавцу, в связи с чем их использование способно вызвать смешение [2, 5, 10].

Также согласно п. 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности»[11] вопрос о сходстве до степени смешения двух обозначений может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя и специальных знаний для этого не требует.

В жалобе Общества указывали на неправомерность действий Компании и ИП по вводу в оборот кормовой добавки без ее регистрации и нанесения на упаковку предусмотренной информации, что, по мнению Обществ, не соответствовало обязательным требованиям в сфере ветеринарии и в области защиты прав потребителей.

Отклоняя указанный довод, Апелляционная коллегия ФАС России обратила внимание на необходимость отграничивать нарушения лицом установленных различными отраслями законодательства обязательных требований, влекущие за собой получение различного рода выгод и преимуществ, от нарушений, которые направлены на получение выгод и преимуществ именно в результате недобросовестной конкуренции. При этом антимонопольный орган при проведении государственного контроля (надзора) не вправе вторгаться в предметную (ведомственную) компетенцию иных государственных органов.

Соглашаясь с указанным выводом, отметим, что действующее законодательство конкретно отграничивает нарушения обязательных требований, установленных иными законами, влекущих за собой получение различного рода выгод и преимуществ, от нарушений, которые направлены на получение выгод и преимуществ именно в результате недобросовестной конкуренции.

Представляется, что акт недобросовестной конкуренции является специфичным правонарушением, влекущим за собой в том числе получение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности, поскольку такое действие может признаваться недобросовестной конкуренцией исключительно в случае доказанности ***в совокупности*** критериев недобросовестной конкуренции, которые неоднократно были упомянуты в настоящей статье[12].

С учетом вышеизложенных обстоятельств Апелляционная коллегия ФАС России обоснованно и правомерно оставила Решение без изменений.

Проанализированные выше правовые позиции ФАС России, нашедшие отражение в делах о недобросовестной конкуренции, безусловно, не охватывают все вопросы, которые возникают в подобных случаях. В то же время представляется, что указанные позиции являются одними из наиболее актуальных на дату подготовки настоящей статьи и, несомненно, будут еще развиваться антимонопольными органами в ходе дальнейшей правоприменительной деятельности. В свою очередь, анализ иных правовых позиций коллегиальных органов ФАС России будет продолжен автором в последующих статьях. ■

---

[11] Вестник ВАС РФ. 2008. № 2.

[12] Данная правовая позиция подтверждается в определениях Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации № 303-КГ18-23327 от 26 апреля 2019 г., № 307-ЭС19-9220 от 5 сентября 2019 г. по делу № А56-47995/2018 // СПС КонсультантПлюс. Также указанная позиция подтверждается п. 29 Обзора судебной практики ВС РФ № 4, утв. Президиумом ВС РФ 25 декабря 2019 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 7. 2020.

Литература [References]

1. Агешкина Н.А., Кайль А.Н., Серебренников М.М., Холкина М.Г. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». ГАРАНТ. 2018 [Ageshkina N.A., Kail A.N., Serebrennikov M.M., Holkina M.G. Commentary to Federal Law No. 135-FZ of July 26, 2006 "On Protection of Competition". GARANT. 2018 (In Russ.)]
2. Гаврилов Д.А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности: монография. М. Норма. 2017. С. 113 [Gavrilov D.A. Legal protection against unfair competition in the field of exclusive rights to means of individualization and other objects of industrial property: monograph. M. Norma. 2017. P. 113, (In Russ.)]
3. Городов О.А. Недобросовестная конкуренция: учебно-практическое пособие / О.А. Городов, А.В. Петров, Н.А. Шмигельская; под ред. О.А. Городова. — М.: Юстицинформ, 2020. — 324 с. — ISBN 978-5-7205-1575-1 [Gorodov O.A., Petrov A.V., Shmigelskaya N.A. Unfair Competition: educational and practical manual // edited by O.A. Gorodov, M. Justicinform. 2020. 324 p. - ISBN 978-5-7205-1575-1, (In Russ.)]
4. Каретин Д.В. Некоторые аспекты правоприменения в области борьбы с недобросовестной конкуренцией // Конкурентное право. 2020. № 1. С. 27—31 [Karetin D.V. Some aspects of law enforcement in combating unfair competition // Competition law. 2020;(1):27-31, (In Russ.)]
5. Кольздорф М.А., Осадчая О.А., Ульянова Е.В., Оганесян А.Н., Алимурадова И.К. Обзоры судебной практики за период с 1 января 2018 г. по 30 сентября 2021 г., представленные в «Классификаторе постановлений президиума Суда по интеллектуальным правам» // СПС КонсультантПлюс.
   URL: https://www.consultant.ru (Дата обращения: 15.08.2022) [Kolzdorf M.A., Osadchaya O.A., Ulyanova E.V., Oganesyan A.N., Alimuradova I.K. Reviews of judicial practice for the period from January 1, 2018 to September 30, 2021 presented in the "Classifier of decisions of the Presidium of the Intellectual property rights court"
   URL: https://www.consultant.ru. (In Russ.), (Accessed: 15.08.2022)]
6. Матяшевская М.И., Сайдашев Р.З. Практика Апелляционной коллегии ФАС России (аналитический обзор наиболее значимых дел, рассмотренных во 2-м квартале 2021 г.) // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 3 (27). С. 96—101, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-3-27-96-101 [Matyashevskaya M.I., Saydashev R.Z. Practice of the Appeals Board of the Federal Antimonopoly Service of Russia (scientific review of the most significant cases considered in the 2nd quarter of 2021) // Russian Competition Law and Economy. 2021;(3(27)):96-101, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-3-27-96-101]
7. Матяшевская М.И., Сайдашев Р.З. Практика Апелляционной коллегии ФАС России (аналитический обзор наиболее значимых дел, рассмотренных в 1-м квартале 2022 г.) // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 2 (30). С. 84—89, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-2-30-84-89 [Matyashevskaya M.I., Saydashev R.Z. Practice of the FAS Russia Board of Appeal (analytical review of the most significant cases considered in the 1st quarter of 2022) // Russian Competition Law and Economy. 2022;(2(30):84-89, (in Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-2-30-84-89]
8. Москвитин О.А., Бочинин И.П. Практика Апелляционной коллегии ФАС России (научный обзор наиболее значимых дел, рассмотренных в I квартале 2020 г.) // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 2(22). С. 106—110 [Moskvitin O.A., Bochinin I.P. Practice of the Appeal Board of the Federal Criminal Service of Russia (scientific review of the most significant cases considered in the first quarter of 2020) // Russian Competition Law and Economy. 2020;(2(22):106-110, (In Russ.)]
9. Петров А.В., Бурячек В.И., Дибаева С.Е., Коренькова Д.Д., Савельев В.Е., Сергеева Е.Е. Недобросовестная конкуренция с использованием охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и исключительных прав на средства индивидуализации: анализ актуальной судебной практики // Конкурентное право. 2020. № 3. С. 16—22 [Petrov A.V., Buryachek V.I., Dibaeva S.E., Korenkova D.D., Savelyev V.E., Sergeeva E.E. Unfair competition using protected deliverables of intellectual activity and exclusive rights to individualization means: analysis of the current judicial practice // Competition law. 2020;(3):16-22, (In Russ.)]
10. Петров А.В. Приобретение исключительных прав на средства индивидуализации и их использование как форма недобросовестной конкуренции // Конкурентное право. 2022. № 1. С. 18—22. https://doi.org/10.18572/2225-8302-2022-1-18-22 [Petrov A.V. Acquisition of exclusive rights to individualization means and the use thereof as a form of unfair competition // Competition law. 2022;(1):18-22, (In Russ.), https://doi.org/10.18572/2225-8302-2022-1-18-22]
11. Шестакова Е.В. Контрольно-надзорная деятельность Федеральной антимонопольной службы: привлечение организации к административной ответствен-

ности за нарушение законодательства о содействии конкуренции, законодательства о рекламе // «Право Доступа». 2020 [Shestakova E.V. Control and supervisory activities of the Federal Antimonopoly Service: bringing an organization to administrative responsibility for violation of the legislation on promotion of competition, legislation on advertising // “Access rights”. 2020, (In Russ.)]

Сведения об авторе

Москвитин Олег Андреевич: и.о. директора Института конкурентной политики и регулирования, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» г. Москвы, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов
o.moskvitin@dcpravo.ru; omoskvitin@hse.ru

Статья поступила в редакцию: 31.08.2022
Принята к публикации: 12.09.2022
Дата публикации: 29.09.2022

The article was submitted: 31.08.2022
Accepted for publication: 12.09.2022
Date of publication: 29.09.2022

https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-106-110

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Обзор судебных дел с участием антимонопольного органа за III квартал 2022 года

Вовкивская Л.В.*,
Финансовый университет при Правительстве РФ,
125993, Россия, г. Москва,
Ленинградский проспект, 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: антимонопольный контроль за торгами по продаже имущества в процедурах банкротства, ограничения торговых сетей в приобретении, аренде дополнительных площадей торговых объектов, навязывание невыгодных условий договора.

Цель: формирование единообразных подходов в правоприменительной практике по делам о нарушении антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство; рассмотрение жалоб на торги; иски антимонопольного органа; злоупотребление доминирующим положением.

Для цитирования: Вовкивская Л.В., Савостина Е.В. Обзор судебных дел с участием антимонопольного органа за III квартал 2022 года // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3 (31). С. 106—110, https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-106-110

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Review of Court Cases Involving Antimonopoly Authority for the III Quarter of 2022

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 in terms of consideration of issues: antimonopoly control over the sale of property in bankruptcy proceedings, restrictions on retail chains in the acquisition, lease of additional areas of retail facilities, imposition of unfavorable terms of the contract.

Purpose: formation of uniform approaches in law enforcement practice in cases of violation of antitrust laws.

Keywords: antitrust laws; consideration of complaints about bidding; claims of the antimonopoly authority; abuse of dominant position.

For citation: Vovkivskaya L. V., Savostina E. V. Review of court cases involving antimonopoly authority for the III quarter of 2022 // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):106-110, (In Russ.), https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-106-110

The authors declare no conflict of interest.

1. Вопрос проверки решений антимонопольного органа, принятых по результатам рассмотрения жалоб на обязательные в соответствии с законодательством торги, имеет длительную судебную историю.

Возникший почти десять лет назад спор относительно полномочий антимонопольных органов на рассмотрение таких жалоб завершился принятием постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.04.2014 № 17974/13 по делу № А39-3314/2012[1], в котором высшая судебная инстанция однозначно указала, что полномочия по контролю торгов в рамках процедуры банкротства делегированы антимонопольным органам.

В дальнейшем эта позиция была продублирована в п. 5 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016[2], где также отмечено, что рассмотрение жалоб на действия организаторов торгов, проводимых в рамках конкурсного производства в соответствии с Законом о банкротстве, относится к компетенции антимонопольного органа.

Верховный Суд Российской Федерации последовательно поддерживал позицию нижестоящих судов о наличии у антимонопольного органа полномочий по контролю за процедурой торгов, проводимых в рамках банкротства как физических, так и юридических лиц[3], который осуществляется по правилам ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)[4].

Однако принятие Пленумом Верховного Суда Российской Федерации постановления от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»[5] (далее — Постановление Пленума № 2) вновь породило в судебной плоскости, казалось бы, уже однозначно разрешенный спор о наличии полномочий антимонопольных органов по рассмотрению жалоб на обязательные в соответствии с законом торги.

В последнем абзаце п. 37 указанного постановления отмечено, что предметом антимонопольного контроля по правилам ст. 17 Закона о защите конкуренции не являются только те торги, которые не являются обязательными в силу законодательства Российской Федерации торгами, что не исключает возможности их оспаривания в порядке ст. 449 Гражданского кодекса Российской Федерации[6] (далее — ГК РФ), ст. 61.8 и 139 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве)[7] другими заинтересованными лицами.

При первом прочтении данный пункт не вызывает опасений за пересмотр устоявшейся практики: в рамках процедур, предусмотренных в деле о банкротстве, имущество должника может реализовываться в порядке, установленном планом внешнего управления или решением собрания кредиторов, в том числе путем продажи посредством прямого заключения договоров или по результатам проведения торгов. Применительно к положениям Закона о банкротстве такими торгами могут являться торги, проводимые на основании п. 5 ст. 139 Закона о банкротстве, предусматривающего, что 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.

В этой связи позиция Постановления Пленума № 2 о невозможности антимонопольного контроля торгов, проводимых на основании решения собрания кредиторов, является логичной и обоснованной.

Вместе с тем в деле № А34-2459/2020[8] данное положение получило совсем иное толкование.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации[9] посчитала, что

---

1 Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.04.2014 № 17974/13 по делу № А39-3314/2012, http://kad.arbitr.ru (Дата обращения: 05.09.2022).

2 Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, http://kad.arbitr.ru (Дата обращения: 05.09.2022).

3 Определения Верховного Суда Российской Федерации от 30.12.2019 № 305-ЭС19-24172, от 11.03.2021 № 303-ЭС21-2692, от 13.05.2021 № 303-ЭС21-5940, от 31.05.2021 № 309-ЭС21-6803, от 15.06.2021 № 305-ЭС21-8011, от 22.09.2021 № 305-ЭС21-12648, от 18.01.2022 № 309-ЭС21-26031, от 24.02.2022 № 307-ЭС21-29313, от 28.04.2022 № 305-ЭС22-4693, от 12.05.2022 № 306-ЭС22-6297, от 17.05.2022 № 309-ЭС22-6299, от 20.06.2022 № 302-ЭС22-8821, от 15.08.2022 № 304-ЭС22-10752, http://kad.arbitr.ru (Дата обращения: 05.09.2022).

4 Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

5 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. № 5. Май 2021.

6 Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

7 Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

8 Судебные акты по делу № А34-2459/2020, http://kad.arbitr.ru (Дата обращения: 05.09.2022).

9 Определение Верховного Суда Российской Федерации от 26.04.2022 № 309-ЭС21-27706, http://kad.arbitr.ru (Дата обращения: 05.09.2022).

в отличие от антимонопольного контроля, целью которого является защита публичного интереса (недопущение ограничения, устранения конкуренции на рынке, обеспечение и развитие конкуренции), контроль за торгами по продаже имущества в процедурах банкротства должника преследует цель защиты частного интереса: как интереса самого должника, так и интереса его конкурсных кредиторов.

Проводимые в рамках процедур банкротства торги не преследуют в качестве своей основной цели обеспечение и развитие конкуренции на тех или иных товарных рынках, а произвольное вмешательство антимонопольных органов в их проведение способно негативно повлиять на возможность своевременного и максимального удовлетворения интересов кредиторов от реализации имущества, притом что за проведением названных торгов осуществляется судебный контроль в рамках дела о банкротстве.

Следовательно, осуществление антимонопольного контроля за торгами, проводимыми в рамках дел о банкротстве, не является безусловным и в каждом случае требует обоснования со стороны антимонопольного органа с точки зрения реализации целей Закона о защите конкуренции.

Такая позиция Судебной коллегии представляется весьма спорной, потому что по сути введен дополнительный по отношению к требованиям Закона о защите конкуренции критерий для возможности рассмотрения жалоб на обязательные в соответствии с законодательством торги.

Кроме того, представляет интерес позиция Судебной коллегии, выраженная в определении от 05.07.2022 № 308-ЭС22-2357[10], в котором высшая судебная инстанция подтвердила наличие полномочий антимонопольного органа по рассмотрению жалоб на процедуру торгов, проводимых в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации[11].

В подтверждение данного вывода Судебная коллегия по экономическим спорам отметила, что проведение торгов позволяет обеспечить передачу имущества тому лицу, которое предложит наиболее выгодные условия, в то же время обеспечить конкуренцию на рынке земли.

В свою очередь, закон, регулирующий проведение обязательных торгов и определяющий форму реализации предмета торгов, не создает различия существа процедуры продажи такого предмета и направлен на обеспечение баланса как частных, так и публичных интересов в обоих рассматриваемых случаях.

На оба указанных определения поданы надзорные жалобы, и то, каким образом Президиум Верховного Суда Российской Федерации отнесется к данному вопросу, представляет большой интерес для практики применения антимонопольного законодательства[12].

2. Предусмотренные Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»[13] требования по ограничению торговых сетей в приобретении, аренде дополнительных площадей торговых объектов нечасто являются предметом обсуждения в судебных инстанциях.

За более чем десятилетнее существование нормы единообразной практики ее применения не сложилось, и в этом году Верховным Судом Российской Федерации было рассмотрено первое дело по данному вопросу.

Торговая сеть, доля которой в муниципалитете за предыдущий период превышала 25%, заключила договор аренды торговой площади.

Антимонопольный орган оспорил данную сделку как нарушающую ст. 14 Закона о торговой деятельности.

Первая инстанция требования поддержала, однако апелляция иск оставила без удовлетворения. Суд второй инстанции, в чем его поддержала кассация, обратил внимание, что до заключения оспариваемой сделки торговая сеть расторгла иной договор аренды. С учетом этого обстоятельства суды сделали вывод, что для признания оспариваемой сделки ничтожной по основанию, предусмотренному ст. 14 Закона о торговле, необходимо установление факта приобретения торговой сетью дополнительной торговой площади, то есть в результате сделки количество площади должно увеличиться. Как следствие, апелляция и кассация решили, что расторжение ранее заключенного договора и приобретение такой же площади по новому договору в одном населенном пункте не может ущемить права и интересы третьих лиц по смыслу ст. 14 Закона о торговле.

С такой позицией не согласился Верховный Суд Российской Федерации, который отметил, что запрет на приобретение (аренду) дополнительной площади торговых объектов направлен против монополизации розничного рынка потребительских товаров, то есть на исключение ситуаций, при которых условия обращения товаров, включая их ассортимент, качество и цену, начинают диктоваться одним или несколькими хозяйствующими субъектами (группой лиц), а возможность ведения торговли другими хозяйствующими субъектами

---

[10] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 05.07.2022 № 308-ЭС22-2357, http://kad.arbitr.ru (Дата обращения: 05.09.2022).

[11] Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 16.02.2022) // СЗ РФ, 29.10.2001. № 44. Ст. 4147.

[12] Определения Верховного Суда Российской Федерации от 26.04.2022 № 309-ЭС21-27706 и от 05.07.2022 № 308-ЭС22-235, http://kad.arbitr.ru (Дата обращения: 05.09.2022).

[13] Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 04.01.2010. № 1. Ст. 2.

становится затруднительной, что способно причинить вред благосостоянию розничных потребителей.

Получение дополнительной площади торговых объектов не допускается, поскольку предполагается, что это позволит хозяйствующему субъекту (группе лиц) еще более увеличить занимаемую им долю продаж.

Высшая судебная инстанция обратила внимание, что суд может отказать в иске антимонопольного органа, если хозяйствующим субъектом будет доказано, что получение дополнительной площади торговых объектов не привело к увеличению занимаемой им доли продаж в соответствующем календарном году вследствие самостоятельно предпринятых хозяйствующим субъектом (группой лиц) мер, направленных на уменьшение занимаемой им доли, ниже установленного законом предельного уровня, в том числе в результате закрытия иных торговых объектов и перераспределения получаемой выручки. При этом юридическое значение имеет не как таковое изменение объема торговой площади, а обусловленное этим изменение доли продаж продовольственных товаров, которую на соответствующем рынке в географических границах административно-территориального образования занимает хозяйствующий субъект (группа лиц).

Поскольку судами установлено, что торговая деятельность через ранее арендованный объект с 2016 г. фактически не велась, прекращение аренды в 2018 г. не только не могло привести к снижению доли выручки от продажи продовольственных товаров, а напротив, создало предпосылки для увеличения этой доли за счет ведения деятельности через вновь открытый объект.

С учетом названных обстоятельств Верховный Суд Российской Федерации пришел к выводу об обоснованности заявленных требований[14].

3. Решением ФАС России агрегатор информации о средствах размещения признан нарушившим п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в навязывании средствам размещения, осуществляющим деятельность на территории Российской Федерации, условий договора (соглашения) о необходимости обязательного предоставления и соблюдения паритета цен, наличия номеров и условий, а также условий взаимодействия с закрытыми группами пользователей.

Компания оспорила решение в судебном порядке, в обоснование доводов указав, что требование о соблюдении паритета не может быть признано злоупотреблением доминирующим положением, поскольку выгодно для средств размещения и защищает законные интересы агрегатора, что, по мнению компании, исходя из п. 11 Постановления Пленума № 2, исключает возможность признания факта нарушения.

Требования агрегатора судами всех инстанций были оставлены без удовлетворения. Суды учли указание п. 11 Постановления Пленума № 2 о том, что при оценке наличия злоупотребления в поведении доминирующего субъекта суд принимает во внимание законные интересы этого субъекта. Вместе с тем это не означает, что любые действия, направленные на получение прибыли, которая в соответствии со ст. 2 ГК РФ является целью предпринимательской деятельности, являются допустимыми. В пункте 11 Постановления Пленума № 2 разъяснено, что такое поведение может быть признано допустимым, если оно экономически выгодно для контрагентов.

Однако судами было установлено, что условие о паритете невыгодно для средств размещения. Условие агрегатора о паритете цен может приводить к тому, что средства размещения не могут устанавливать цены на свои услуги на одном агрегаторе ниже, чем на другом, и не имеют возможности предложить лучшие цены на свои услуги третьим лицам для распространения как онлайн, так и офлайн. То же касается и паритета наличия номеров.

Навязывание условия о необходимости соблюдения паритета цен, наличия номеров во всех каналах распространения информации о средствах размещения (метапоисковики, туристические агентства, другие агрегаторы информации о средствах размещения и пр.) приводило к ущемлению интересов средств размещения в сфере предпринимательской деятельности, так как средства размещения обязаны предоставлять паритет и следить за тем, чтобы во всех каналах распространения информации о средствах размещения соблюдался паритет цен, наличия номеров и условий, что может быть затруднительно для средств размещения, а в каких-то случаях и невозможно.

Также были отклонены доводы компании о невозможности признания факта нарушения по тому основанию, что она не ограничивает средства размещения в возможности использования других агрегаторов, которые могут конкурировать с нарушителем, в том числе по ценовым условиям.

Суды обратили внимание, что условие о паритете цен непосредственно влияет на ценовую конкуренцию вне зависимости от того, какую комиссию будет устанавливать агрегатор. Для путешественника цена будет равной цене, установленной агрегатором. Предложение другим агрегатором более выгодного условия по цене не позволяет ему сделать свой продукт более привлекательным для конечного пользователя.

Следовательно, условия о паритете цен, наличия номеров и условий могут ограничивать для новых игроков рынка услуг агрегаторов информации о средствах размещения возможность конкурировать в части цены

[14] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.08.2022 № 305-ЭС22-4753, http://kad.arbitr.ru (Дата обращения: 05.09.2022).

и количества номеров, предлагаемых средствами размещения на платформе (сайте) нового агрегатора как онлайн, так и офлайн, так как независимо от собственных действий таких агрегаторов по предоставлению лучших условий взаимодействия для средств размещения, например, уменьшения размера комиссии, они при этом не могут предложить лучшие условия для бронирования конечному потребителю и, как следствие, ограничены в возможности привлечения новых пользователей на свою платформу.

При этом отдельно суды обратили внимание, что с учетом разъяснений Постановления Пленума № 2 для установления факта нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции необходимо доказать, что действия являются злоупотреблением, вопрос о последствиях такого нарушения не может служить квалифицирующим признаком состава.

С учетом этого решение ФАС России было признано законным судами всех инстанций[15]. ■

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: 01.09.2022
Принята к публикации: 12.09.2022
Дата публикации: 29.09.2022

The article was submitted: 01.09.2022
Accepted for publication: 12.09.2022
Date of publication: 29.09.2022

[15] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 21.06.2022 № 305-ЭС22-10220, http://kad.arbitr.ru (Дата обращения: 05.09.2022).

Pravo Tech Forum 2022

Главный юридический кейс-форум осени

ТОЛЬКО ПРАКТИКА И НИЧЕГО ЛИШНЕГО

40+ историй автоматизации

10 часов **полезного** контента

Спикеры из **ведущих** компаний

Воркшопы от разработчиков

18 ОКТЯБРЯ 2022 I БЕСПЛАТНО

МОСКВА, ЦДП

ОНЛАЙН & ОФЛАЙН

registration@pravo.tech

forum.pravo.tech

Сканируйте QR-код
и регистрируйтесь
на сайте

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, потребуется 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. Корректура 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; аннотацию: должна быть краткой (не более 200 слов), информативной и отражать основные положения и выводы представляемой к публикации статьи; — ключевые слова (не более 15) должны способствовать индексации и классификации.

6. Текст статьи. Основной текст статьи должен содержать: введение; структурированные разделы статьи; заключение; литературу.

Введение должно содержать четкое обозначение целей и задач работы. В нем могут даваться ссылки на ключевые работы в области исследования, но введение не должно быть литературным или историческим обзором.

Структурированные разделы статьи должны содержать четкое и последовательное изложение материала работы. Заголовки разделов основной части могут иметь нумерацию (1, 2, 3 и т. д.). Допускается в каждом разделе создавать подзаголовки разделов.

Заключение должно включать основные выводы, обсуждение спорных моментов, значимость теоретических положений, их ограничения; место и роль в разрезе предыдущих исследований, возможностей практических приложений.

7. Требования к таблицам, рисункам и формулам. Таблицы и рисунки рекомендуется располагать внутри текста после первого указания на них. Размер таблиц и рисунков не должен выходить за рамки формата текста. Все таблицы и рисунки должны быть последовательно пронумерованы и иметь краткое название (название таблиц дается над таблицей, рисунков — под ними). Таблицы и рисунки должны быть понятными безотносительно к объяснению в тексте. Пояснения к таблицам и рисункам должны быть краткими. Пояснения к таблицам должны располагаться внизу таблицы и иметь указатели с использованием надстрочной буквенной или цифровой индексации (меньшего размера относительно текста). Пояснения к рисункам должны располагаться под названием рисунков с использованием шрифта меньшего размера относительно текста названия рисунков.

Таблицы представляются в стандартном редакторе MS Office, например MS Word или MS Excel.

Рисунки должны быть высокого качества. Графики должны предоставляться преимущественно в формате MS Excel. Схемы и карты предоставляются в векторных форматах eps, cdr. Фотографии и другие иллюстративные материалы, предоставляемые в виде растровых изображений, должны иметь разрешение 300 dpi (при размере на формат издания) и быть в форматах TIFF или JPEG (без сжатия). На растровых рисунках должны хорошо прочитываться текст и все значимые элементы.

Отдельно стоящие формулы должны быть набраны с использованием стандартных средств MathType или Equation.

Переменные величины и элементы формул, располагаемые внутри текста, набираются по возможности с использованием текстовых выделений (нижний, верхний регистры, курсив, греческие буквы и т. д.).

Формулы и буквенные обозначения должны быть тщательно выверены автором, который несет за них полную ответственность.

8. Литература. Библиографические ссылки в статье 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.