



Федеральная
Антимонопольная
Служба

Российское конкурентное право и экономика

Научно-практический журнал

№ 4 (32) 2022
ISSN: 2542-0259

Выпуск подготовлен
совместно с Ассоциацией
антимонопольных экспертов



№ 4 (32) 2022

No 4 (32) 2022

ISSN: 2542-0259

Научно-практический журнал

Российское конкурентное право и экономика*

Scientific and Practical Journal

Russian Competition Law and Economy

Выпуск подготовлен при поддержке



BGP
LITIGATION

М **МУРАНОВ,**
ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ

АДВОКАТСКОЕ **ЕГОРОВ**
БЮРО **ПУТИНСКИЙ**
АФАНАСЬЕВ
И ПАРТНЕРЫ



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 23.12.2022

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

Над выпуском работали:

Ответственный за подготовку материалов ААЭ:
Москвитин Олег Андреевич

Верстка:
Луговой Александр Вячеславович,
Столбова Марина Сергеевна,
Королева Светлана Ивановна

Корректурa:
Легостаева Инна Леонидовна,
Синаюк Рива Моисеевна,
Шольчева Янина Геннадьевна

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

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

Альтернативная подписка
«Пресса России», индекс 43225

Редакционный совет:

Шаскольский Максим Алексеевич (председатель)
руководитель, ФАС России, г. Москва, Россия

Максимов Сергей Васильевич (заместитель председателя редакционного совета)
д.ю.н., проф., 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 правоприменения 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, статс-секретарь — заместитель руководителя 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, зам. руководителя, 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, зам. руководителя, 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 New Year's Address of the Head of the Federal Antimonopoly Service
Maxim A. Shaskolsky
- 8 Antitrust Transformation in a Rapidly Changing World: Challenges and Answers
Irina V. Akimova, Competition Experts Association

Regulation of Protection and Development of Competition

- 10 Antitrust After the Adoption of the "Antimonopoly" Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation
Olga E. Denchenkova, Anna A. Numerova, Egorov Puginsky Afanasiev & Partners Law Office, Moscow, Russia
- 18 Qualification of Violations of Antitrust Laws in Parallel Imports of Goods: a Comparative Legal Aspect
Irina V. Akimova, Financial University under the Government of the Russian Federation, BGP Litigation Law Firm, Moscow, Russia
Azalia A. Garipova, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), BGP Litigation Law Firm, Moscow, Russia
- 26 The Legal Institution of Requesting Information by the Antimonopoly Authority (Article 25 of the Law on Protection of Competition): Problems and Opportunities for Improvement
Igor V. Bashlakov-Nikolaev, Institute of Public Administration and Civil Service of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow, Russia

State Regulation of the Economy

- 36 Antimonopoly Control over Mergers and Acquisitions in Current Conditions
Denis A. Gavrilov, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia
- 42 Standards of Behavior of the Dominant Person in Contractual Relations
Ilya A. Belik, Petrochemical Transport Company, Competition Experts Association, Moscow, Russia

Antitrust Compliance

- 48 Model of Antimonopoly Compliance of Companies Operating in the Cross-Border Markets of the Eurasian Economic Union
Asem B. Mukhamedieva, Elena V. Karanina, Vyatka State University, Kirov, Russia
- 62 Antimonopoly Compliance as a Risk Management System in the Sphere of Municipal Solid Waste Management
Natalya A. Elbaeva, Financial University under the Government of the Russian Federation, Competition Experts Association, Moscow, Russia
Anna A. Kozlova, South Ural State University (national research university), Chelyabinsk, Russia
Oleg A. Moskvitin, "Muranov, Chernyakov & Partners" Bar Association, Competition Experts Association, Institute for Competition Policy and Market Regulation NRU HSE, Moscow, Russia
Natalia V. Mishina, Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russia

Commodity and Financial Markets

- 72 Antimonopoly Control in the Electric Power Industry (Problems of Legal Regulation of the Subject)
Anton A. Ananyev, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Ministry of Energy of the Russian Federation, Moscow, Russia
- 80 Competitive Measures of State Support of Enterprises Implementing Investment Projects Aimed at the Development of Hydrogen Energy in the Russia
Ilya A. Dolmatov, Institute of Economics and Regulation of Infrastructure Industries of the National Research University "Higher School of Economics", Moscow, Russia
Anton A. Anoshin, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, Ministry of Economic Development of the Russian Federation, Moscow, Russia
Sofiya K. Anoshina, National Research University "Higher School of Economics", Moscow, Russia
Oleg A. Moskvitin, "Muranov, Chernyakov & Partners" Bar Association, Competition Experts Association, Institute for Competition Policy and Market Regulation NRU HSE, Moscow, Russia

Practice of Applying Antitrust Laws

- 86 Current Positions of the Collegial Bodies of the FAS Russia on the Application of Antimonopoly Legislation in Cases of Anticompetitive Agreements (on the Example of the Cases of the II and III Quarters of 2022)
Maryana I. Matyashevskaya, FAS Russia, Moscow, Russia
Oleg A. Moskvitin, "Muranov, Chernyakov & Partners" Bar Association, Institute for Competition Policy and Market Regulation NRU HSE, Competition Experts Association, Moscow, Russia
- 94 Analytical Review of Court Cases Involving the Antitrust Authority
Larisa V. Vovkivskaya, Financial University under the Government of the Russian Federation, FAS Russia, Moscow, Russia
Elena V. Savostina, FAS Russia, Moscow, Russia

Review

- 98 On Scientific and Practical Commentary on the New Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the Application of Antimonopoly Legislation by Courts (Authors: Bashlakov-Nikolaev I.V., Maksimov S.V. Publishing House "Prospekt," 2022)
Andrey G. Lisitsyn-Svetlanov, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

Содержание

Колонка редактора

- 6 Новогоднее обращение руководителя Федеральной антимонопольной службы
Шаскольский М.А.
- 8 Трансформация антимонопольного законодательства в быстро меняющемся мире: вызовы и ответы
Акимов И. В., Ассоциация антимонопольных экспертов

Нормативное регулирование защиты и развития конкуренции

- 10 Антитраст после принятия «антимонопольного» Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации
Денченкова О. Е., Нумерова А. А., Адвокатское бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», Россия, г. Москва
- 18 Квалификация нарушений антимонопольного законодательства в сфере параллельного импорта товаров: сравнительно-правовой аспект
Акимов И. В., Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Адвокатское бюро BGP Litigation, Россия, г. Москва
Гарипова А. А., Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Адвокатское бюро BGP Litigation, Россия, г. Москва
- 26 Правовой институт запроса информации антимонопольным органом (ст. 25 Закона о защите конкуренции): проблемы и возможности совершенствования
Баишлаков-Николаев И. В., ИГСУ РАНХиГС, Россия, г. Москва

Государственное регулирование экономики

- 36 Антимонопольный контроль сделок слияний и поглощений в текущих условиях
Гаврилов Д. А., Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Россия, г. Москва
- 42 Стандарты поведения доминирующего лица в договорных отношениях
Белик И. А., Нефтехимическая транспортная компания, Ассоциация антимонопольных экспертов, Россия, г. Москва

Антимонопольный комплаенс

- 48 Модель антимонопольного комплаенса компаний, осуществляющих деятельность на трансграничных рынках ЕАЭС
Мухамедиева А. Б., Каранина Е. В., Вятский государственный университет, Россия, г. Киров
- 62 Антимонопольный комплаенс как система управления рисками в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами
Елбаева Н. А., Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Ассоциация антимонопольных экспертов, Россия, г. Москва
Козлова А.А., Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет), Россия, г. Челябинск
Москвитин О. А., Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», Ассоциация антимонопольных экспертов, Институт конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, Россия, г. Москва
Мишина Н. В., Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Россия, г. Москва

Товарные и финансовые рынки

- 72 Антимонопольный контроль в электроэнергетике (проблемы правовой регламентации предмета)
Ананьев А.А., Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Министерство энергетики Российской Федерации, Россия, г. Москва
- 80 Конкурентные меры государственной поддержки предприятий, реализующих инвестиционные проекты по развитию водородной энергетики в России
Долматов И. А., Институт экономики и регулирования инфраструктурных отраслей НИУ ВШЭ, Россия, г. Москва
Аношин А. А., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Министерство экономического развития Российской Федерации, Россия, г. Москва
Аношина С. К., Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Россия, г. Москва
Москвитин О. А., Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», Ассоциация антимонопольных экспертов, Институт конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, Россия, г. Москва

Практика применения антимонопольного законодательства

- 86 Актуальные позиции коллегияльных органов ФАС России по вопросам применения антимонопольного законодательства при рассмотрении дел о нарушениях со стороны органов власти (на примере дел II и III кварталов 2022 г.)
Матяшевская М. И., ФАС России, Россия, г. Москва
Москвитин О. А., Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», Институт конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, Ассоциация антимонопольных экспертов, Россия, г. Москва
- 94 Аналитический обзор судебных дел с участием антимонопольного органа
Вовкивская Л.В., Финансовый университет при Правительстве РФ, ФАС России, Россия, г. Москва
Савостина Е.В., ФАС России, Россия, г. Москва

Рецензия

- 98 О научно-практическом комментарии к новому Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами антимонопольного законодательства (авт.: Башлаков-Николаев И.В., Максимов С.В. Изд-во «Проспект», 2022)
Лисицын-Светланов А.Г., Институт государства и права РАН, Россия, г. Москва

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-6-7>

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

Новогоднее обращение

*руководителя Федеральной антимонопольной
службы М. А. Шаскольского к читателям, авторам
и членам редакционной коллегии журнала «Российское
конкурентное право и экономика»*

Для цитирования: Шаскольский М.А. Новогоднее обращение руководителя Федеральной антимонопольной службы М. А. Шаскольского к читателям, авторам и членам редакционной коллегии журнала «Российское конкурентное право и экономика» // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 6—7, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-6-7>

New Year's Address

*of the Head of the Federal Antimonopoly Service
M. A. Shaskolsky to Readers, Authors and Members
of the Editorial Board of the Journal "Russian Competition
Law and Economy"*

For citation: Shaskolsky M.A. New year's address of the Head of the Federal Antimonopoly Service M. A. Shaskolsky to readers, authors and members of the editorial board of the journal "Russian Competition Law and Economy" // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):6-7, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-6-7>

Уважаемые коллеги!

Накануне Нового года мы по традиции подводим итоги года уходящего, строим планы на будущее. В 2022 году потребовалось принятие с одной стороны сложных, а с другой стороны необходимых решений в сфере конкуренции.

К числу ключевых событий 2022 года в области конкуренции несомненно нужно отнести принятие законодателем и Правительством России ряда неотложных мер по легализации важного для всего российского бизнеса и потребителей «параллельного» импорта. Над выработкой этих мер мы работали длительное время в сотрудничестве не только с заинтересованными органами власти, но и с предпринимательским сообществом страны, ведущими экспертами.

В октябре текущего года Росстандартом был утвержден первый национальный стандарт в сфере антимонопольного комплаенса, который ориентирован на негосударственный сектор экономики. Этот рекомендательный документ (как и любой другой национальный ГОСТ) нам предстоит еще не один раз обсудить

и доработать (с учетом практики добровольного применения) вместе с бизнесом и профильным техническим комитетом Росстандарта, прежде чем он сможет стать нормативным правовым актом.

10 ноября 2022 г. Государственной Думой принят в первом чтении инициированный ФАС России «пятый антимонопольный пакет», который предусматривает ряд мер, направленных на борьбу со злоупотреблением доминирующим положением на цифровых рынках, на повышение эффективности контроля за экономической концентрацией, совершенствование порядка проведения экспертизы в антимонопольном органе, вводит в правоприменительную практику понятие сетевого эффекта.

5 декабря Президентом России подписан Федеральный закон № 500-ФЗ, которым в Закон о защите конкуренции и Закон о контрактной системе внесены ряд подготовленных ФАС России во исполнение поручения Президента Российской Федерации от 5 августа 2017 г. № Пр-1525 предложений по усилению борьбы с картелями и иными антиконкурентными соглашениями, в том числе с соглашениями, заключаемыми на торгах.

Поддержанные законодателем изменения позволяют антимонопольным органам существенно усовершенствовать практику сбора доказательств по таким делам.

Вышеперечисленные и многие другие нормотворческие решения в области конкуренции 2022 года позволяют не только повысить эффективность уже реализуемых сегодня мер развития и защиты конкуренции в нашей стране, но и включить в актуальную повестку государственной политики в сфере конкуренции еще более сложные задачи.



Поздравляю вас, уважаемые коллеги, ваших родных и близких с наступающим 2023 годом и желаю всем вам здоровья, благополучия и новых профессиональных достижений! ■

М. А. Шаскольский

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-8-9>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2022

Трансформация антимонопольного законодательства в быстро меняющемся мире: вызовы и ответы

Акимова И. В.,
Председатель Генерального
совета Ассоциации
антимонопольных экспертов

Для цитирования: Акимова И. В. Трансформация антимонопольного законодательства в быстро меняющемся мире: вызовы и ответы // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 8—9, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-8-9>

Antitrust Transformation in a Rapidly Changing World: Challenges and Answers

Irina V. Akimova,
Chairman of the General Council
Competition Experts Association

For citation: Akimova I. V. Antitrust transformation in a rapidly changing world: challenges and answers // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):8-9, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-8-9>



Фото: Мария Капитанова

В нашем восприятии, наверное, еще никогда в мире так стремительно не менялась ситуация. Серьезные вызовы пандемии и политические события последних дней поменяли привычную повестку. В таких условиях вопросы регулирования конкурентной среды приобретают особую значимость. Ведь без преувеличения — от этого зависит развитие как экономики, так и государства как такового.

И сегодня особую ценность приобретает возможность обмена информацией и опытом по вопросам текущей антимонопольной повестки, а также открытого и честного диалога между регулятором, бизнесом и экспертным сообществом. В этом смысле очень важным является ставший уже традицией совместный выпуск журнала «Российское конкурентное право и экономика».

В данном спецвыпуске эксперты Ассоциации антимонопольных экспертов поделились анализом актуальных и «наболевших» вопросов, с которыми они сталкиваются в своей практике.

Так, после 24 февраля 2022 г. об уходе с российского рынка или приостановке работы объявили десятки международных компаний. В качестве ответной меры параллельный импорт, который был запрещен в России с 2002 г., теперь вновь фактически и юридически разрешен в отношении некоторых категорий товаров. Однако

проблемы легализации этого института все еще требуют обсуждений, о чем, в частности, говорится в статье «Квалификация нарушений антимонопольного законодательства при параллельном импорте товаров: сравнительно-правовой аспект».

16 октября 2022 г. появилась еще одна правовая новелла — Президент РФ Владимир Путин подписал Указ, которым вводятся дополнительные ограничения в сфере корпоративных отношений для лиц из недружественных государств.

Применение ст. 25 Закона о защите конкуренции «Обязанность представления информации в антимонопольный орган» также вызывает немало вопросов не только у правопользователей, но и у правоприменителей. Исследование правовой сущности вопроса во взаимосвязи с требованиями законодательства о контрольно-надзорной деятельности представил в материале И.В. Башлаков-Николаев.

Отдельная статья в выпуске, подготовленная А.А. Нумеров и О.Е. Денченковой, посвящена антитрасту после принятия Пленумом Верховного Суда РФ нового «антимонопольного» Постановления, в подготовке которого члены Ассоциации антимонопольных экспертов принимали активное участие совместно с членами Верховного Суда.

Это Постановление породило волну дискуссий. Так, с одной стороны, в договорных отношениях доминант не вправе навязывать контрагенту невыгодные условия. С другой стороны, в «антимонопольном» Постановлении указано, что предложение таких условий не является навязыванием. Стандарты поведения доминирующего лица в договорных отношениях, которые позволяют ему не нарушить законодательство, рассматривает в своей статье И.А. Белик.

Первому научно-практическому комментарию к «антимонопольному» Постановлению (издательство «Проспект»), подготовленному И.В. Башлаковым-Николаевым и С.В. Максимовым, посвящена рецензия нашего коллеги, академика РАН, сопредседателя Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции А.Г. Лисицына-Светланова.

Спустя три года после принятия реформы ТКО мы можем увидеть ее первые итоги. Н.А. Елбаева, А.А. Козлова, О.А. Москвитин и Н.В. Мишина предприняли попытку исследования роли антимонопольного комплаенса в управлении рисками в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами.

В актуальной повестке мирового сообщества сохраняются экологические вызовы. Так, в России в 2021 г. была утверждена концепция развития водородной энергетики, которая в перспективе поможет снизить потребление нефтепродуктов. В этой связи интерес читателей не может не вызвать публикация, посвященная конкурентным мерам государственной поддержки предприятий, реализующих инвестиционные проекты, направленные на развитие водородной энергетики в РФ (авторы И.А. Долматов, А.А. Аношин, С.К. Аношина и О.А. Москвитин).

В завершение мне хотелось бы отметить, что Ассоциация антимонопольных экспертов в этом году отмечает свой 15-летний юбилей.

За эти годы мы не раз могли подтвердить свой статус ведущей экспертной площадки для диалога между бизнесом, наукой и властью, собрать ведущих юристов, экономистов, ученых и преподавателей, специализирующихся в вопросах конкуренции, благодаря которым, в том числе, у нас получился насыщенный интереснейшими статьями завершающий 2022 год выпуск журнала «Российское конкурентное право и экономика»! ■

УДК: 34.07

Научная специальность: 5.1.2; 5.1.3.

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-10-17>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2022

Антитраст после принятия «антимонопольного» Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации

**Денченкова О. Е. *,
Нумерова А. А.,**

Адвокатское бюро «Егоров,
Пугинский, Афанасьев
и партнеры»,
125047, Россия, г. Москва,
ул. 1-я Тверская-Ямская, д. 21

Аннотация

В статье исследованы изменения в практике применения антимонопольного законодательства после принятия Пленумом Верховного Суда Российской Федерации 4 марта 2021 г. Постановления № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства». По мнению авторов, в стремительно меняющихся экономических условиях закрепленные в указанном Постановлении правовые позиции высшей судебной инстанции по хозяйственным спорам приобрели еще большую значимость и для правоприменителей, и для пользователей, стали своего рода камертоном и одновременно «фильтром» для совершенствования антимонопольной практики в нашей стране.

Ключевые слова: «антимонопольное» Постановление Пленума Верховного Суда России; Федеральная антимонопольная служба; антимонопольная политика; конкуренция; правило разумного подхода; злоупотребление доминирующим положением; коллективное доминирование; картель; торги; единственный поставщик.

Для цитирования: Денченкова О. Е., Нумерова А. А. Антитраст после принятия «антимонопольного» Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 10–17, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-10-17>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Antitrust After the Adoption of the “Antimonopoly” Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation

Olga E. Denchenkova*,

Anna A. Numerova,

Egorov Puginsky Afanasiev &

Partners Law Office

1st Tverskaya-Yamskaya str., 21,

Moscow, 125047, Russia

Abstract

The article examines changes in the practice of applying antimonopoly law after the adoption by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on March 4, 2020 of Resolution No. 2 “On some issues arising in connection with the application of antimonopoly law by courts”. According to the authors, in the rapidly changing economic conditions, the legal positions of the highest court on economic disputes, enshrined in the said Decree, have become even more important for both law enforcement officers and right users, have become a kind of tuning fork and at the same time a “filter” for improving antimonopoly practice in our country.

Keywords: “antimonopoly” Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Russia; Federal Antimonopoly Service; antimonopoly policy; competition; rule of reason; abuse of dominant position; collective dominance; cartel; bidding; sole supplier.

For citation: Denchenkova O.E., Numerova A.A. Antitrust after the adoption of the “antimonopoly” Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):10-17, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-10-17>

The authors declare no conflict of interest.

Анализу почти двухлетней практики применения принятого 4 марта 2021 г. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»¹ (Постановление № 2) посвящено значительное число научных публикаций, в том числе научных комментариев [1—3].

Сегодня можно с уверенностью сказать, что закрепленные в Постановлении № 2 правовые позиции Пленума Верховного Суда РФ востребованы на практике и применяются в большинстве споров, связанных с антимонопольным регулированием. Важно, что не только арбитражные суды, но и антимонопольные органы активно используют указанные правовые позиции при разрешении антимонопольных споров. По данным правовой системы КонсультантПлюс, положения Постановления № 2 упоминаются в судебных актах около 1500 раз, применены в нескольких сотнях решений антимонопольных органов.

Постановление № 2 положительно воспринято антимонопольными органами, бизнес-сообществом, экспертами и юристами как важный инструмент реализации антимонопольной политики в России. Оно не только обобщает и утверждает зарекомендовавшие себя на практике подходы к разрешению антимонопольных споров, но и содержит ряд новелл, в которых отражена актуальная трактовка высшей судебной инстанцией по хозяйственным спорам целей и задач антимонопольного законодательства.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

Это и концептуальные разъяснения Пленума Верховного Суда РФ (далее — Пленум), определяющие конституционную обусловленность целей и задач антимонопольной политики в России, подходы к разграничению монополистической деятельности и гражданско-правовых или отраслевых нарушений, к влиянию на рынок «коллективных» монополистов, к определению группы лиц через экономические связи и единую цель, а не только на основе формальных признаков, повышение стандартов доказывания картелей и разграничение с допустимым взаимодействием участников рынка, иные процессуальные вопросы рассмотрения дел и другие позиции.

Постановление № 2 в целом задает тренды повышения правовой определенности признаков антиконкурентного поведения в их истолковании правоприменителем и недопустимости диаметрально противоположных подходов к разрешению антимонопольных споров по сходному предмету, возникших при сходных обстоятельствах, предлагая ясные ориентиры для оценки допустимых и недопустимых моделей поведения, в чем заключается несомненная заслуга его разработчиков.

Доминирующий на рынке субъект тоже имеет права

Позиции Пленума в отношении запретов для доминирующих на рынке субъектов основаны на двух основополагающих утверждениях: доминирующий субъект имеет те же права, что и другие участники рынка; нарушение монополистом норм гражданского или отраслевого законодательства само по себе не означает злоупотребление им доминирующим положением.

Как разъяснил ВС РФ в п. 11 Постановления № 2, доминирующий субъект наравне с другими участниками рынка свободен в осуществлении экономической деятельности и вправе конкурировать с иными хозяйствующими субъектами, действующими на том же рынке; выбирать контрагентов и предлагать экономически эффективные для него условия договора.

Пункт 12 Постановления № 2 закладывает принцип разграничения гражданско-правового и антимонопольного споров, указывая, что при возникновении спора о том, имеет ли место злоупотребление доминирующим положением, судам наряду с установлением признаков злоупотребления в соответствующей форме следует принимать во внимание, являлось ли возможным совершение хозяйствующим субъектом определенных действий (бездействие), в том числе недобросовестных по отношению к своим контрагентам (потребителям) в отсутствие доминирующего положения на рынке.

Статистика по делам о злоупотреблении доминирующим положением в 2021 г. отражает продолжающуюся тенденцию сокращения количества дел год к году. Так, в 2021 г. по нарушению ст. 10 Закона о защите конку-

ренции было возбуждено 483 дела, в 2020 г. — 539 дел, а в 2019 г. — 630 дел².

Положительная динамика и сокращение числа нарушений в целом говорят об улучшении правовой культуры хозяйствующих субъектов и стандартов ведения бизнеса, сложившегося понимания в вопросе допустимых и недопустимых практик поведения.

Подходы ВС РФ к оценке нарушения запретов на злоупотребление доминирующим положением не расширяют пределы допустимого поведения монополистов и не освобождают их от соблюдения запретов, установленных Законом о защите конкуренции, но в то же время существенно повышают стандарты доказывания факта нарушения и предоставляют хозяйствующим субъектам эффективные инструменты защиты при возникновении спора, основанные на применении правила разумного подхода.

При оценке наличия злоупотребления в поведении доминирующего на рынке субъекта суд принимает во внимание законные интересы этого субъекта, которые вправе преследовать любой участник рынка вне зависимости от его положения на рынке (например, связанные с соблюдением правил безопасности при осуществлении деятельности, необходимостью выполнения иных обязательных и (или) обычных для соответствующей сферы деятельности требований, обеспечением экономической эффективности (экономия затрат) его собственной деятельности как участника рынка).

Пределы действий монополистов в разумном экономическом интересе определяются судами индивидуально в каждом споре, что не исключает в будущем выработки набора параметров для оценки допустимости различных моделей поведения монополистов.

Хозяйствующий субъект вправе доказывать, что его поведение не образует злоупотребление доминирующим положением в соответствующей форме, поскольку не способно привести к наступлению неблагоприятных последствий для конкуренции на рынке и (или) имеет разумное оправдание.

Из недавно рассмотренных споров о злоупотреблении доминирующим положением интерес представляет дело Booking.com B. V.³ Оспаривая в суде решение ФАС России, которая признала требование Booking.com B. V. об установлении паритета цен нарушением п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, компания опиралась на позиции Постановления № 2 Пленума ВС РФ и указывала, что ее действия совершены в разумном экономическом интересе и не являются злоупотреблением.

² Доклад о состоянии конкуренции в РФ за 2021 г., стр. 184 / URL: <https://fas.gov.ru/documents/688431> (Дата обращения: 04.10.2022).

³ См. дело № А40-19473/2021 / URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1ed35e79-1aa7-45a9-934c-e41875c3e42d> (Дата обращения: 04.10.2022).

По мнению Booking.com B. V., отсутствие паритета позволит гостиницам использовать агрегатор как рекламную площадку без компенсации агрегатору расходов на использование сервиса. ФАС России и суды не сочли действия компании допустимыми, отметив, что они накладывают на средства размещения неразумные несоразмерные ограничения, которые также приводят к ограничению конкуренции. Дело в отношении Booking.com B. V. в России продолжает международную практику Европейского союза, где на законодательном уровне, в частности, во Франции, Австрии, Бельгии, Италии, была запрещена практика паритета. ФАС России при рассмотрении дела отметила, что отмена паритета не оказала негативного влияния на деятельность Booking.com B. V., напротив, выросли количество бронирований через Booking.com B. V. и суммы выплаченных комиссий.

Нет таких убытков, из которых кто-то не извлек прибыль

В развитие концепции разумного подхода Пленум дает ориентиры для разрешения споров о взыскании убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства. В частности, в п. 63 Постановления № 2 разъясняется, что перенос потерпевшим на покупателей издержек, возникших вследствие антимонопольного нарушения, например, завышенной цены на перепродаваемый товар, сам по себе не означает отсутствие у него убытков вследствие данного нарушения. Возмещению в таком случае подлежит разница между завышенной ценой, уплаченной истцом, и издержками, переложеными на покупателей.

Названная позиция повторяет п. 1.5 разъяснений Президиума Федеральной антимонопольной службы от 11 октября 2017 г. № 11⁴. При этом Президиум ФАС России в своих разъяснениях указывал, что даже полный перенос пострадавшим от нарушения лицом своих возросших издержек на собственных контрагентов (повышение собственных отпускных цен) не означает полного отсутствия у него убытков. Как правило, увеличение цены продукции влечет снижение спроса на нее и, соответственно, уменьшение дохода продавца.

На практике суды в большинстве случаев отказывают во взыскании убытков, если установят, что имел место перенос истцом возникших издержек на покупателей⁵. Таким образом, включение в Пленум позиции о расчете разницы между понесенными убытками и переложеными на покупателей не улучшило статистику по спорам о взыскании убытков, причиненных нарушением анти-

монопольного законодательства. Дела этой категории продолжают оставаться малоперспективными, в том числе из-за недостаточного экономического анализа последствий нарушения, причинно-следственных связей и связанных с этим сложностей расчета суммы убытков.

Доминирование коллективное, злоупотребление индивидуальное?

Позиция Верховного Суда РФ по вопросам коллективного доминирования с самого начала по-разному трактовалась экспертами, в связи с чем представляет особый интерес вектор развития практики по антимонопольным нарушениям при коллективном доминировании.

Как указано в п. 9 Постановления № 2, в силу ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующими на рынке могут быть признаны несколько хозяйствующих субъектов (или групп лиц), не образующих группу лиц между собой. При этом в силу ч. 1 ст. 5 Закона оценивается возможность совокупного влияния всех субъектов коллективного доминирования на условия обращения товара на товарном рынке в целом.

Некоторые экономисты и судебные эксперты считают, что разъяснения предполагают, что коллективные доминанты могут только совместно пользоваться своей рыночной силой и совместно влиять на рынок, в связи с чем единоличное нарушение при коллективном доминировании невозможно⁶, а для установления нарушения необходимо подтвердить противоправность действий всех его участников⁷. Между тем формулировка п. 9 Пленума не позволяет однозначно прийти к такому выводу, позиция ВС РФ может применяться только к этапу установления доминирующего положения, не затрагивая оценку действий нарушителей в совокупности или единолично. Эксперты обращали внимание на неоднозначность трактовки института коллективного доминирования в п. 9 Пленума, поскольку она предоставляет возможность без последствий отделить анализ структуры рынка от поведения и его эффектов⁸.

ФАС России поддерживает прежнюю позицию о возможности нарушения только одним из коллективных монополистов, поскольку «каждый из них сохраняет свободу воли, поведения и действий на рынке, они не состоят в одной группе лиц и не имеют совокупного контроля. Отдельный субъект также может воздерживаться

⁴ Разъяснение Президиума ФАС России от 11.10.2017 г. № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.10.2017 г. № 20).

⁵ См., например, дела А40-152907/2021, А40-60353/2021, А40-63512/2021.

⁶ Князева И.В. ПМЮФ 9 ¾: На круглом столе с участием ФАС обсудили «антимонопольный» Пленум ВС. / URL: <https://pravo.ru/lf/story/231638/> (Дата обращения: 04.10.2022).

⁷ Писенко К. Конкуренция не имеет абсолютной ценности в самой себе, она оценивается через итоговый результат / URL: <https://cljournal.ru/interview/227/> (Дата обращения: 04.10.2022).

⁸ ФАС в СМИ: «антимонопольный» Пленум ВС РФ: экономико-правовой дискурс / URL: <https://fas.gov.ru/publications/22851> (Дата обращения: 04.10.2022).

от противоправного поведения»⁹. При этом ФАС России активно применяет разъяснения ВС РФ в п. 9 Пленума и проверяет совокупное влияние «коллектива» на рынок в рамках проведения анализа рынка для установления коллективного доминирования¹⁰.

Концепция единоличного нарушения при коллективном доминировании была рассмотрена ФАС России и не опровергнута судами в деле о злоупотреблении доминирующим положением компанией «Хэдхантер», которая создала препятствия доступу на указанный товарный рынок конкурирующему хозяйствующему субъекту, чем нарушила п. 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Несмотря на то, что дело рассматривалось ФАС России в 2020 г., до принятия Постановления № 2, оно создает прецедент, т. к. судебное оспаривание проходило уже в 2021—2022 гг.

В ходе судебного процесса по делу № А40-70134/2020¹¹ судами не ставилась под сомнение возможность единоличного нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции участником коллективного доминирования, при этом акцент был сделан на проверке выводов ФАС России о наличии доминирующего положения. Суды всех инстанций, включая Верховный Суд РФ, согласились с фактом коллективного доминирования «Хэдхантер» совместно с другими участниками рынка, признали правильной квалификацию нарушения и законным решение ФАС России от 23 октября 2020 г. по делу № 11/01/10-9/2019. При таких результатах и неизменных подходах ФАС России представляется маловероятным закрепление в практике широкого толкования п. 9 Пленума как не допускающего установление единоличного нарушения одним из участников коллективного доминирования.

Картели или сотрудничество. Проверяем цели

Статистика по делам об ограничивающих конкуренцию соглашениях за 2021—2022 гг. демонстрирует усиливающийся тренд на уменьшение количества дел. Например, в 2021 г. антимонопольные органы возбудили 420 дел об антиконкурентных соглашениях, что на 38,2% меньше, чем в 2020 г., — 625 дел¹². За первое полугодие 2022 г. возбуждено 167 дел в этой категории. Самой распро-

страненной формой нарушения продолжают оставаться картели на торгах и антиконкурентные соглашения между заказчиком и участниками торгов — 187 дел в 2021 г., 247 дел в 2020 г.

Лидерами в 2021 г. по количеству выявленных нарушений, связанных с заключением ограничивающих конкуренцию соглашений, стали рынки ремонта и строительства (в том числе автомобильных дорог), лекарственных препаратов и медицинских изделий.

Динамика рассмотрения антимонопольными органами дел о соглашениях указывает на изменение подхода регулятора и наличие устойчивых трендов на сокращение числа нарушений. В совокупности с множеством других факторов, влияющих на товарные рынки в 2021 г., очевидно, что Пленум внес существенный вклад в формирование нового этапа практики разрешения дел об антиконкурентных соглашениях.

На фоне продолжающихся дискуссий о необходимости ужесточения ответственности, в т. ч. уголовной, и усиления мер по борьбе с картелями Пленум предлагает взвешенный и рациональный с точки зрения экономики подход к оценке и выявлению соглашений, которые действительно вредят конкуренции и развитию товарных рынков.

Ключевой принцип, которым Пленум предлагает руководствоваться при рассмотрении споров об антиконкурентных соглашениях, сформулирован в п. 20 Постановления № 2 и заключается в необходимости исходить из того, что само по себе взаимодействие хозяйствующих субъектов к общей выгоде, в том числе предполагающее объединение их усилий, взаимное согласование и совместное осуществление действий (бездействие) на товарном рынке антимонопольным законодательством не запрещается. Этот принцип отражает закрепленную в гражданском законодательстве презумпцию добросовестности хозяйствующих субъектов и является определяющим в доказывании факта нарушения.

Применение судами подходов ВС РФ к оценке соглашений хозяйствующих субъектов может выявить значимые пробелы в принятой антимонопольными органами практике доказывания сговоров. Одним из таких примеров является дело № А40-20810/2022¹³ об оспаривании решения ФАС России, которым был установлен сговор на торгах семи металлотрейдеров.

Суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что антимонопольный орган не собрал достаточно доказательств, подтверждающих, что субъекты намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему

⁹ Цыганов А.Г. ПМЮФ 9 ¾: На круглом столе с участием ФАС обсуди «антимонопольный» Пленум ВС / URL: <https://pravo.ru/lf/story/231638/> (Дата обращения: 04.10.2022).

¹⁰ См., например, решения ФАС России от 20.09.2021 по делу № 11/01/10-7/2021, от 23.01.2020 по делу № 11/01/10-9/2019.

¹¹ Картотека арбитражных дел. / URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1c9e3f2e-0df4-4d2a-bafa-56af2b12427f> (Дата обращения: 04.10.2022).

¹² Доклад о состоянии конкуренции в РФ за 2021 г. М., 2022. С. 212—213 / URL <https://fas.gov.ru/documents/688431> (Дата обращения: 04.10.2022).

¹³ Картотека арбитражных дел / URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/13724b6b-53a5-45c7-842a-be7554a57fe3> (Дата обращения: 04.10.2022).

извлечь выгоду из ограничения конкуренции на товарном рынке.

При этом согласно п. 21 Постановления № 2 схожесть поведения нескольких хозяйствующих субъектов сама по себе не является основанием для вывода о наличии между ними ограничивающего конкуренцию соглашения.

В результате суды не согласились с ФАС России в том, что компании потенциально соответствовали требованиям к участникам, но отказывались от участия в торгах в результате сговора с другими поставщиками. Как указал суд, антимонопольному органу необходимо тщательно подходить к оценке поведения участников торгов, оценивая множество факторов, которые могли повлиять на то или иное поведение, например на отказ от участия, принимать во внимание сложившиеся рыночные условия, обычный уровень снижения цен, выгодность торгов для участников. Такие факторы должны быть учтены и оценены применительно к каждой конкретной процедуре и к каждому конкретному участнику с учетом позиции ВС РФ в п. 22 Постановления № 2 об обязательности доказывания факта того, что участники картеля являются конкурентами на товарном рынке и достигнутые между ними договоренности имеют предмет, определенный в п. 1—5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Применение судами правовых позиций Постановления № 2 говорит о качественном повышении стандартов доказывания антиконкурентных соглашений. При этом смещение предмета доказывания с факта взаимодействия субъектов на цели, которые преследовали субъекты в результате такого взаимодействия, может существенно изменить практику, складывающуюся по делам о сговорах.

Антимонопольный контроль над договорами не значит вмешательство в гражданско-правовой спор

Обозначая подход к определению пределов полномочий антимонопольных органов по выявлению и пресечению нарушений антимонопольного законодательства, ВС РФ в Пленуме указывает, что действие Закона о защите конкуренции распространяется на хозяйствующие субъекты при ведении ими экономической деятельности в качестве участников рынков.

В целях защиты конкуренции антимонопольные органы реализуют публичные (властные) полномочия в порядке и формах, которые установлены законом, в частности посредством рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, выдачи обязательных для исполнения предписаний. При этом антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов.

Необходимость разграничения гражданско-правовых и антимонопольных споров в совокупности с запретом

на разрешение антимонопольными органами гражданско-правовых споров в то же время не должны блокировать антимонопольный контроль за соглашениями хозяйствующих субъектов, даже если они заключены с формальным соблюдением гражданского законодательства.

В п. 45 Постановления № 2 прямо указано на невозможность признания незаконным решения антимонопольного органа только на основании квалификации рассматриваемых правоотношений как гражданско-правовых.

Как показывает практика, суды не всегда могут разграничить гражданско-правовую и антимонопольную составляющие в отношениях хозяйствующих субъектов и, как результат, могут поставить под сомнение саму возможность антимонопольного контроля в отношении гражданско-правовых договоров, как, например, в деле № А40-157308/21¹⁴ об оспаривании решения ФАС России, которым Служба признала антиконкурентными условия агентских договоров между ПАО «РГС» и ООО «Капитал Лайф Страхование Жизни».

ФАС установила, что агентские договоры содержали такие обязательства одного из участников страховых рынков перед другим, которые исключают возможность его самостоятельных действий на рынке. Это дело было одним из первых, в которых ФАС России начала применять подходы, сформулированные ВС РФ на Пленуме. В частности, при рассмотрении дела были выполнены указания ВС РФ в п. 27 Постановления № 2 Пленума о том, что при оценке условий соглашений должны учитываться ожидаемое состояние рынка и положение его участников, если бы спорное соглашение не имело места, а в случае реализации соглашения — его фактическое влияние на конкуренцию на рынке.

Суды первой и апелляционной инстанций отменили решение ФАС России и со ссылкой на п. 47 и 27 Постановления № 2 указали, что антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов, а наличие в договоре условий, определяющих поведение участников договора во взаимоотношениях друг с другом и третьими лицами, не означает, что стороны преследовали цель ограничения конкуренции.

Кассация отменила ранее принятые судебные акты и указала, что наличие между ответчиками гражданско-правовых отношений не исключает их из сферы компетенции антимонопольного органа и не означает, что они не могут быть проверены на предмет соблюдения антимонопольного законодательства.

¹⁴ Картотека арбитражных дел / URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/492ff0df-dfbd-4b77-9aab-93a78de3fe4a> (Дата обращения: 04.10.2022).

С учетом целей и задач антимонопольного законодательства, установленного запрета на заключение ограничивающих конкуренцию соглашений, антимонопольный контроль может быть выполнен в отношении любых договоренностей хозяйствующих субъектов, если они могут оказывать влияние на конкуренцию.

Когда конкуренция на торгах не главное?

Заметное влияние на формирование новых трендов оказали правовые позиции Постановления № 2 в отношении антимонопольного контроля за проведением торгов и закупочных процедур. В п. 37 Пленум ВС разъяснил, что антимонопольный контроль ограничивается процедурами, обязательность проведения которых прямо предусмотрена законом и введена в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования. Иные торги к сфере антимонопольного контроля не относятся.

В результате применения указанных разъяснений в судебной практике наблюдается тренд на нераспространение антимонопольного регулирования на торги, проводимые в рамках процедур банкротства, например, дело № А40-183128/2021¹⁵ и ряд других с аналогичными подходами. Суды обосновывают свою позицию тем, что по смыслу Закона о банкротстве реализация имущества должника посредством проведения торгов в конкурсном производстве подчинена общей цели — наиболее полному удовлетворению требований кредиторов исходя из принципов очередности и пропорциональности.

В 2022 г. Верховным Судом РФ в Определении от 26 апреля 2022 г. № 309-ЭС21-27706 по делу № А34-2459/2020 был закреплен подход, согласно которому 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.

Следуя указанным разъяснениям, стоит констатировать, что ВС РФ не исключает полностью возможность антимонопольного контроля за торгами в рамках процедур банкротства при наличии публичного интереса. Представляется, что в зависимости от предмета торгов, например, в случаях, когда реализуется крупный производственный комплекс и от его приобретения зависят положение участников соответствующего товарного рынка и уровень конкуренции на таком рынке, антимонопольный контроль будет соответствовать целям Закона о защите конкуренции.

Важным нововведением является также правовая позиция, отраженная в п. 37 Постановления № 2, о том, что правила ст. 17 Закона о защите конкуренции применяются только к конкурентным закупкам, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках № 223-ФЗ. Действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки у единственного поставщика согласно положению о закупке, принятому в соответствии с Законом о закупках, не могут быть рассмотрены на предмет нарушения ст. 17 Закона о защите конкуренции¹⁶.

Как показывает практика, позиция ВС РФ по данному вопросу не исключает проверку на соответствие ст. 17 Закона о защите конкуренции положения о закупках заказчика, если оно, в частности, содержит необоснованно широкий перечень случаев закупки у единственного поставщика, как, например, было установлено в постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.10.2021 по делу № А75-20056/2020¹⁷.

Вместе с тем с принятием указанных разъяснений получает распространение практика, когда антимонопольные органы отказывают в осуществлении антимонопольного контроля за нарушениями при заключении договоров с единственным поставщиком¹⁸. Представляется, что закупки у единственного поставщика не должны быть полностью выведены из-под антимонопольного

¹⁵ Данное толкование, по мнению авторов, не вполне точно отражает действительный смысл рассматриваемой правовой позиции. Согласно п. 37 Постановления № 2 «По смыслу взаимосвязанных положений ч. 1 ст. 1, ч. 1 и 4 ст. 17, ч. 5 ст. 18 Закона о защите конкуренции *антимонопольный контроль допускается в отношении процедур, обязательность проведения которых прямо предусмотрена законом* и введена в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования (далее — обязательные процедуры), например, конкурентных процедур определения поставщика в соответствии со ст. 24 Закона о контрактной системе. Равным образом, исходя из требований ч. 5 ст. 17 Закона, ч. 2—3.1 ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) в их взаимосвязи, *правила ст. 17 Закона применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках. Иные торги, проведенные с нарушением положений, установленных законом, к сфере антимонопольного контроля по правилам ст. 17 Закона о защите конкуренции не относятся*». Таким образом, антимонопольный контроль допускается в отношении всех обязательных процедур торгов, а также конкурентных закупок, которые проводятся в соответствии с Законом о закупках, но не ограничивается контролем последних. — *Прим. редколлегии*.

¹⁷ Картотека арбитражных дел / URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/4b7585ae-7fb9-4827-847e-9c03648bd2de> (Дата обращения: 04.10.2022).

¹⁸ См., например, решение ФАС России от 29.04.2022 по делу № 33/01/17-7/2021, решение Пермского УФАС России от 23.07.2021 по делу № 059/01/17-415/2021.

¹⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.08.2022 по делу № А40-183128/2021. Картотека арбитражных дел / URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/6b1ab351-9229-4e75-bc09-3d6d7ea7fa4f> (Дата обращения: 04.10.2022).

контроля, в частности, в тех случаях, когда они проведены в нарушение положения о закупках, предусматривающего проведение конкурентной процедуры. В противном случае заинтересованные лица практически лишаются права на защиту своих интересов, а также возникают предпосылки для обхода закона, когда вместо конкурентных процедур осуществляется закупка у единственного поставщика.

Выводы

С принятием нового «антимонопольного» Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации в практике рассмотрения антимонопольных споров стала более последовательно реализовываться укрепившаяся за последние несколько лет концепция смягчения антимонопольного контроля и применения правил разумного подхода. Не вмешиваясь в сферу компетенций антимонопольных органов по обеспечению защиты конкуренции и сферу действия антимонопольного регулирования, Верховный Суд РФ тем не менее изменяет свой взгляд на ряд важных антимонопольных институтов.

Как показывает практика, суды активно применяют предложенные Пленумом подходы для разграничения монополистической деятельности и гражданско-правовых или отраслевых нарушений, разумный подход и презумпцию добросовестности в качестве инструментов защиты доминирующих субъектов, доказывание антиконкурентных соглашений через их цель, оценку допустимости действий участников рынка через экономическую целесообразность, применение антимонопольного контроля к тем торгам, целью которых является обеспечение конкуренции. Полагаем, что судам и антимонопольным органам еще предстоит синхронизировать свою практику по спорам об антиконкурентных соглашениях и стандартам доказывания сговоров, но в целом можно отметить, что антимонопольные органы разделяют большинство позиций, закрепленных в Постановлении № 2 Пленума Верховного Суда РФ, и придерживаются концепции взвешенной антимонопольной политики, что подтверждается, в частности, сокращающимся год от года количеством дел о нарушении антимонопольного законодательства и обвинительных решений в отношении бизнеса. ■

Литература [References]

1. Бузин М. А. Картель или не картель: проблемы доказывания соглашений между конкурентами после принятия постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 г. № 2 // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 70—76, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-70-76> [Buzin M. A. Cartel or non-cartel: problems of proving agreements between competitors after the adoption of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 4, 2021 No. 2 // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):70-76 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-1-SpV-70-76>]
2. 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. ISBN:978-5-392-36662-0. [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.) ISBN:978-5-392-36662-0]
3. Символоков О. А. Применение арбитражными судами антимонопольного законодательства по делам об антиконкурентных соглашениях // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 11. С. 133—149, <https://doi.org/10.12737/jrl.2021.140> [Simvolokov O. A. Application of antimonopoly legislation by arbitration courts in cases of anticompetitive agreements // Journal of Russian Law. 2021;25(11):133-149, (In Russ.), <https://doi.org/10.12737/jrl.2021.140>]

Сведения об авторах

Денченкова Ольга Евгеньевна: адвокат, старший юрист практики антимонопольного права Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» olga_denchenkova@epam.ru

Нумерова Анна Альбертовна: адвокат, LL.M., партнер Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» anna_numerova@epam.ru

УДК 34

Научная специальность: 5.1.2; 5.1.3

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-18-24>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2022

Квалификация нарушений антимонопольного законодательства в сфере параллельного импорта товаров: сравнительно-правовой аспект

Акимова И. В. *

Финансовый университет при
Правительстве Российской
Федерации,
Адвокатское бюро BGP
Litigation,
123112, Россия, г. Москва,
Пресненская наб., д. 6, стр. 2

Гарипова А. А.,

Московский государственный
юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Адвокатское бюро BGP
Litigation,
123112, Россия, г. Москва,
Пресненская наб., д. 6, стр. 2

Аннотация

Исследована практика антимонопольных органов России и зарубежных стран в отношении нарушений в сфере параллельного импорта товаров. Выявлены проблемы квалификации данного вида правонарушений (в том числе в правоприменительной практике ряда иностранных государств) в части, относящейся к вертикальным соглашениям и злоупотреблению доминирующим положением. Авторы делают вывод о сходстве позиций антимонопольных органов России и ряда зарубежных стран по вопросу о злоупотреблении правом легальных монополий на товарные знаки: легальная монополия на товарные знаки не должна являться основанием для злоупотребления правом со стороны правообладателя и ограничения возможности свободного перемещения маркированных товарными знаками товаров и услуг. По мнению авторов, целесообразно использовать опыт зарубежных стран при квалификации нарушений в сфере параллельного импорта в Россию.

Ключевые слова: параллельный импорт; недобросовестная конкуренция; вертикальные соглашения; злоупотребление доминирующим положением; дистрибьюторский договор; дистрибуция; межбрендовая конкуренция; внутрибрендовая конкуренция; антиконкурентная практика.

Для цитирования: Акимова И. В., Гарипова А. А. Квалификация нарушений антимонопольного законодательства в сфере параллельного импорта товаров: сравнительно-правовой аспект // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 18–24, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-18-24>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Qualification of Violations of Antitrust Laws in Parallel Imports of Goods: a Comparative Legal Aspect

Irina V. Akimova*,

Financial University under the Government of the Russian Federation,
BGP Litigation Law Firm,
Presnenskaya nab., 6, bldg 2,
Moscow, 123112, Russia

Azalia A. Garipova,

Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
BGP Litigation Law Firm,
Presnenskaya nab., 6, bldg 2,
Moscow, 123112, Russia

Abstract

The practice of the antimonopoly authorities of Russia and foreign countries in relation to violations in the field of parallel imports of goods has been studied. The problems of qualification of this type of offenses (including in the law enforcement practice of a number of foreign states) in terms of vertical agreements and abuse of dominant position are identified. The authors conclude that the positions of the antimonopoly authorities of Russia and a number of foreign countries are similar on the issue of abuse of the right of legal monopolies for trademarks: a legal monopoly for trademarks should not be a basis for abuse of the right by the right holder and restriction of the possibility of free movement of goods and services marked with trademarks. According to the authors, it is advisable to use the experience of foreign countries when qualifying violations in the field of parallel imports to Russia.

Keywords: parallel imports; unfair competition; vertical agreements; abuse of dominant position; distribution agreement; distribution; inter-brand competition; intra-brand competition; anticompetitive practices.

For citation: Akimova I.V., Garipova A.A. Qualification of violations of antitrust laws in parallel imports of goods: a comparative legal aspect // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):18-24, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-18-24>

The authors declare no conflict of interest.

Легализация параллельного импорта в России, введенная для целей недопущения дефицита товаров, вызвала серьезный общественный резонанс и стала актуальной темой для дискуссий на разных уровнях.

Как правило, параллельный импорт рассматривается с точки зрения права интеллектуальной собственности, поскольку определяется режимом исчерпания права. Так, постановлением Правительства РФ от 29 марта 2022 г. № 506 был разрешен ввоз в Россию без согласия правообладателей оригинальных иностранных товаров, которые ввели в оборот за рубежом¹. Это значит, что в отношении ряда товаров отныне применяется не национальный принцип исчерпания права, описанный в ст. 1487 ГК РФ², а международный.

Однако институт параллельного импорта можно рассматривать не только с точки зрения права интеллектуальной собственности, но и в аспекте применения норм антимонопольного законодательства.

¹ См.: СЗ РФ. 04.04.2022. № 14. Ст. 2286.

² См.: СЗ РФ. 25.12.2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

Если нормы гражданского права защищают в первую очередь интересы правообладателей, то нормы антимонопольного законодательства устанавливают требования к порядку осуществления интеллектуальных прав, защищая и иных участников конкурентных отношений, в том числе параллельных импортеров.

На данный момент практика антимонопольного органа по предупреждению и пресечению нарушений в сфере параллельного импорта не является обширной. Возможно, отчасти это связано с проблематичностью их квалификации исходя из существующих конструкций составов норм антимонопольного законодательства. Вместе с тем в силу сложившейся геополитической ситуации полагаем, что вопросы квалификации действий хозяйствующих субъектов, связанных с запретом параллельного импорта, могут возникать в практике российского антимонопольного органа все чаще.

В связи с этим представляется интересным опыт зарубежных антимонопольных органов по данной категории дел.

В настоящей статье проанализированы подходы к рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства при параллельной торговле товарами иных государств, а также сделаны выводы о том, насколько применима зарубежная практика в России.

Россия

Рассмотрим прецедентное антимонопольное дело № 1-14-164/00-08-18³ в отношении KYB Corporation — японской автомобильной компании.

Заявители по антимонопольному делу — параллельные импортеры запасных частей для автомобилей — пытались получить разрешение на ввоз приобретенных за пределами России оригинальных автомобильных запчастей, но их обращения не были рассмотрены официальными дилерами KYB Corporation в России. Антимонопольный орган признал это актом недобросовестной конкуренции, запрет на который предусмотрен ст. 14.8 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁴ (далее — Закон о защите конкуренции).

Суды первой и апелляционной инстанций поддержали позицию ФАС России⁵.

Примечательно, что недобросовестной конкуренцией были признаны действия правообладателя, которые с точки зрения ст. 1487 ГК РФ соответствовали гражданскому законодательству, однако, по мнению антимонопольного органа и судов, противоречили обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности и справедливости.

Таким образом, действия правообладателей по уклонению от рассмотрения обращений российских параллельных импортеров о предоставлении разрешения на ввоз на территорию Российской Федерации оригинальных товаров могут признаваться актом недобросовестной конкуренции.

Недобросовестная конкуренция по составу ст. 14.8 Закона о защите конкуренции также может выражаться в отказе от дачи согласия в ответ на обращение параллельного импортера по основаниям, не связанным с угрозой нарушения прав правообладателя, либо в причинении ущерба репутации (запреты на приобретение в целях последующей реализации на территории России продукции за рубежом под угрозой предъявлений претензий и исков, систематическое задержание товара на таможне без выявления контрафактных товаров и без обращения с исками в суд). Подобные действия направлены на предоставление преимуществ ограниченному кругу официальных дилеров правообладателя перед конкурентами, что является одним из признаков недобросовестной конкуренции [1, с. 93].

В то же время ст. 14.4 Закона о защите конкуренции в таких случаях не применима в связи с отсутствием исключительно недобросовестной цели приобретения товарного знака.

В свою очередь, в случае обращения правообладателя с заявлением о недобросовестной конкуренции со стороны параллельных импортеров по ст. 14.6 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган, вероятнее всего, вынесет решение об отказе, в силу отсутствия признаков смешения при реализации товара правообладателя без незаконного нанесения на него товарных знаков. При ввозе на территорию России оригинального товара смешения между товарами правообладателя и параллельного импортера быть не может, так как он произведен самим правообладателем товарных знаков.

Таким образом, указанные выше случаи противоправного поведения правообладателей и параллельных импортеров можно признать актами недобросовестной конкуренции только по ст. 14.8 Закона о защите конкуренции.

На данный момент практика антимонопольного органа, связанная с нарушениями в рамках параллельного импорта, рассматривается только в контексте недобросовестной конкуренции. В этой связи интересен опыт иных государств и то, каким образом квалифицируются нарушения антимонопольного законодательства при параллельной торговле товарами.

³ См.: Дело № 1-14-164/00-08-18 // URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-reklamy-i-nedobrosovestnoy-konkurentsii/ad852a41-6834-4834-aa0e-ac2b15149c77/> (Дата обращения: 01.12.2022).

⁴ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

⁵ См.: Дело № А40-221391/20 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/b6fa0e09-75a5-4936-9e70-4ac634791c96> (Дата обращения: 01.12.2022).

Швейцария

В деле BMW AG автоконцерн нарушил положения ст. 5 (4) Закона Швейцарии о картелях, согласно которой «устранение эффективной конкуренции предполагается... в случае соглашений, содержащихся в дистрибьюторских контрактах, относительно распределения территорий в той степени, в которой продажи других дистрибьюторов на этих территориях не допускаются».

Компания препятствовала свободному импорту своих автомобилей в страну. По соглашению о селективной дистрибуции дилерам запрещалось экспортировать новые автомобили и оригинальные запчасти BMW за пределы Европейской экономической зоны (ЕЭЗ). Поскольку Швейцария формально не является членом ЕЭЗ, швейцарские клиенты (нерезиденты ЕЭЗ) могли купить BMW только на территории Швейцарии с наценкой 25% из-за курса валют.

Хотя это положение не повлияло на торговлю внутри Европейского союза, Швейцарская комиссия по конкуренции (ComCo) пришла к выводу, что из-за запрета на экспорт внутрибрендовая конкуренция была сильно ограничена [3, с. 2].

Федеральный административный суд Швейцарии и Федеральный суд Швейцарии (SFC) поддержали решение ComCo.

При этом SFC указал, что нет необходимости доказывать фактическое (количественное) ограничение конкуренции в случае некоторых конкретных видов соглашений, таких как ограничения параллельного импорта в Швейцарию: такие соглашения ограничивают конкуренцию *per se*.

ComCo признала нарушителем только BMW. Дилеры BMW в ЕЭЗ ответственности не понесли, поскольку для них запрет на экспорт был невыгоден и снижал их оборот. Для Швейцарии это обычная практика для дел о вертикальных соглашениях⁶.

Это вполне логично для случаев заключения соглашений с внутрибрендовыми ограничениями, целью которых является намерение ограничить свободу фирмы, которая стоит ниже в цепочке распространения товара, в отношении перепродажи определенного товара, являющегося предметом дистрибьюторского соглашения [2, с. 48].

Российское антимонопольное законодательство, в отличие от швейцарского, не содержит конкретных норм для случаев, когда в дистрибьюторских договорах определяются условия относительно распределения территорий сбыта.

В правоприменительной практике ограничение дистрибьюторов по территориальному признаку оценивает-

ся по правилу разумности, и в данном случае могла бы применяться ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, в тех случаях, когда производитель договаривается с дистрибьюторами о территориальном разделе рынка, одним из способов квалификации нарушений в рамках параллельного импорта товаров является состав вертикального антиконкурентного соглашения.

Дания

Датский совет по конкуренции (DCC) принял решение по делу⁷ в отношении немецкого производителя промышленных двигателей Deutz AG и его эксклюзивного дилера Diesel Motor Nordic A/S, признав хозяйствующие субъекты нарушившими датское и европейское антимонопольное законодательство.

Deutz — немецкий производитель двигателей для поездов, который продавал дизельные двигатели для датской железнодорожной компании DSB. DSB потребовалось провести определенные работы по техническому обслуживанию и ремонту дизельных двигателей Deutz. Посчитав предложение от Deutz слишком дорогим, DSB заключила соглашение о проведении работ по техническому обслуживанию и ремонту с Fleco. Испытывая трудности с получением запасных частей для дизельных двигателей поездов Deutz, Fleco обратилась с жалобой в DCC [4, с. 1].

В ходе расследования было установлено наличие двух нарушений, в дальнейшем Датский апелляционный трибунал по конкуренции (DCAT) подтвердил решение DCC.

1. Нарушение раздела 11 Датского закона о конкуренции⁸ и ст. 102 Договора о функционировании Европейского союза⁹ — злоупотребление доминирующим положением, выраженное в незаконном отказе от поставок уникальных запасных частей и препятствовании параллельной торговле ими.

DCAT согласился с определением DCC трех рынков: а) первичный рынок производства и разработки дизельных двигателей и два рынка послепродажного обслуживания; б) продажа уникальных запасных частей для двигателей Deutz, которые можно приобрести только через Deutz; и в) ремонт и техническое обслуживание двигателей Deutz.

DCAT установил, что запасные части, которые можно было приобрести только через Deutz, были необходимы

⁷ Danish Competition Appeals Tribunal Deutz AG, n KL-5-2013 and KL-6-2013, 9 December 2013.

⁸ The Danish Competition Act (Consolidation Act No. 155 of 1 March 2018) // <https://www.en.kfst.dk/competition/legislation/> (Дата обращения: 01.12.2022).

⁹ Договор о функционировании Европейского союза (Рим, 25 марта 1957 г.) // Информационный портал «Право Европейского союза» // URL: <http://eulaw.ru/treaties/tfeu> (Дата обращения: 01.12.2022).

⁶ Swiss competition commission fines BMW // https://www.agon-partners.ch/files/Webeditoren/Publikationen/BMW_FINAL.pdf (Дата обращения: 01.12.2022).

для работы на смежном рынке ремонта и обслуживания двигателей, поэтому отказ привел к исключению эффективной конкуренции на смежном рынке.

Очевидно, что отказ от поставок со стороны Deutz и его дилера является действием, направленным на вытеснение с рынка конкурента путем использования доминирующей позиции на рынке.

Подобные действия в России, вероятнее всего, были бы квалифицированы в качестве нарушения пп. 5 и 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (экономически или технологически не обоснованный отказ либо уклонение от заключения договора и создание препятствий доступу на товарный рынок).

2. Нарушение раздела 6 Датского закона о конкуренции и ст. 101 Договора о функционировании Европейского союза — заключение антиконкурентного соглашения между Deutz AG и его дистрибьютором с целью препятствования параллельной торговле и отказа в поставке уникальных запасных частей.

ДСАТ подтвердил, что доказательств для установления существования соглашения между Deutz и его дистрибьютором относительно препятствования параллельной торговле и пассивным продажам было достаточно, и отметил, что дистрибьютор действовал в соответствии с соглашением.

Решения антимонопольных органов Дании были поддержаны Морским и торговым судом¹⁰.

Данное вертикальное соглашение по своей природе является межбрендовым. Его целью является ограничение свободы действий фирмы, стоящей ниже или выше в цепочке распространения товара, в отношении ее взаимодействия с конкурентами фирмы, налагающей ограничения.

Межбрендовые ограничения, в отличие от внутрибрендовых, напрямую влияют на конкурентов фирмы, потенциально препятствуя им в доступе к поставкам либо в доступе к реализации товаров.

Согласно Закону о защите конкуренции, действия Deutz и его дилеров квалифицировались бы по ч. 4 ст. 11. Представляется, что следует обратить внимание на п. 3, которым запрещаются соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий в доступе на товарный рынок.

Таким образом, еще одним способом квалификации нарушений в рамках параллельного импорта товаров является злоупотребление доминирующим положением, при наличии такового у правообладателя.

Греция

В деле Syfait против GlaxoSmithKline (GSK)¹¹ GSK не была признана злоупотребляющей доминирующим положением, несмотря на то что отказала в поставке своей продукции параллельным импортерам.

GSK — британская фармацевтическая компания — прекратила поставки своей продукции греческим оптовикам, потому что они экспортировали значительную часть продукции GSK в другие государства — члены ЕС с более высокими ценами. Экспорт продукции компании оптовиками привел к значительному дефициту на греческом рынке. Впоследствии GSK возобновила поставки оптовикам, но отказалась выполнять их заказы в полном объеме, чтобы предотвратить параллельный импорт [5, с. 228—229].

Оптовики пожаловались в Комиссию по конкуренции Греции (НСС). НСС установила, что GSK занимает доминирующее положение по смыслу ст. 82 Закона Греции о конкуренции¹² в отношении одного из рассматриваемых продуктов.

Комиссия по конкуренции задала Европейскому суду вопрос, при каких обстоятельствах доминирующий фармацевтический производитель может отказаться выполнять заказы, которые он получает от оптовиков, чтобы ограничить параллельную торговлю своей продукцией.

Мнение генерального адвоката Джейкобса (должностное лицо суда, которое призвано давать заключение по делу) было выражено в пользу GSK и заключалось в том, что доминирующий производитель фармацевтической продукции, который ограничивает ее поставку с намерением предотвратить параллельную торговлю, не обязательно злоупотребляет своим доминирующим положением.

Джейкобс заявил, что необходимо анализировать, может ли такое поведение иметь объективное оправдание. В данном случае он посчитал поведение GSK объективно оправданным в связи с особыми обстоятельствами европейской фармацевтической промышленности:

- а) повсеместным регулированием цен и дистрибуции в европейском фармацевтическом секторе;
- б) вероятным влиянием немодерируемой параллельной торговли на фармацевтические предприятия в свете экономики сектора;
- с) влиянием такой параллельной торговли на потребителей и покупателей фармацевтической продукции.

Таким образом, Джейкобс считает, что особенности фармацевтической промышленности оправдывают ограничение поставок доминирующим производителем с целью ограничения параллельной торговли в качестве

¹⁰ BS-73/2014-SHR 11.01.2021 // <https://www.kfst.dk/media/14085/20131210-kan-deutz-og-dnm.pdf> (Дата обращения: 01.12.2022).

¹¹ Case C-53/03.

¹² Greek competition Act 3959/2011.

разумной и соразмерной меры защиты коммерческих интересов этой компании.

Тем не менее генеральный адвокат, опасаясь создания прецедента, который мог бы иметь последствия для других отраслей, ограничивает свой анализ весьма специфическим характером фармацевтического сектора. Он считает маловероятным, чтобы другая отрасль имела характеристики, которые привели бы его к тому же выводу.

В России отдельные составы злоупотребления доминирующим положением, куда в том числе входят экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора, могут признаваться допустимыми по ст. 13 Закона о защите конкуренции, если такими действиями (бездействием) не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), а также если их результатом является или может являться:

а) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

б) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате соглашений.

Япония

Японская комиссия по справедливой торговле (JFTC) прекратила производство по делу в отношении крупного американского производителя теннисных ракеток (Wilson) и его единственного уполномоченного дистрибьютора в Японии (Amer) в марте 2022 г.

Компания Amer приобрела теннисные ракетки Wilson у японских параллельных продавцов, которые импортировали теннисные ракетки у зарубежных дистрибьюторов Wilson и продавали их в Японии по ценам ниже розничных цен Amer. По запросу Amer Wilson запретила зарубежным дистрибьюторам продавать товар японским параллельным импортерам.

Компании обвинялись во вмешательстве в сделки параллельных импортеров, что запрещено в качестве недобросовестной торговой практики в соответствии с японским законом о запрете частной монополизации и поддержке честной торговли (АМА)¹³, поскольку такое поведение препятствовало японским параллельным

импортерам осуществлять импорт у зарубежных дистрибьюторов.

Спор был урегулирован в рамках commitment procedures (процедур, с помощью которых антимонопольный орган и компании договариваются об урегулировании нарушения). JFTC не вынесла решения о том, является ли предполагаемое поведение нарушением АМА, соответственно, в отношении компаний Wilson и Amer не было применено никаких санкций¹⁴.

Японский антимонопольный орган счел действия Wilson и Amer недобросовестной конкуренцией. Исходя из совокупности рассмотренных в данной статье дел, нельзя не отметить тот факт, что нарушение могло бы квалифицироваться и в качестве вертикального соглашения, ведь производитель фактически запретил своим дистрибьюторам реализовывать продукцию определенным хозяйствующим субъектам.

Выводы

В зависимости от обстоятельств конкретного дела в российской и иностранной практике нарушения антимонопольного законодательства в сфере параллельного импорта квалифицируются в качестве:

- а) недобросовестной конкуренции;
- б) вертикальных (меж- и внутрибрендовых) антиконкурентных соглашений;
- с) злоупотребления доминирующим положением.

Сравнив подходы антимонопольных органов ряда стран, можно сделать обобщенный вывод, что и в России, и в рассмотренных зарубежных странах отношение к нарушениям при параллельной продаже товара сводится к тому, что легальная монополия на товарные знаки не должна являться основанием для злоупотребления правом со стороны правообладателя и ограничения возможности свободного перемещения маркированных товарными знаками товаров и услуг.

На данный момент практика российского антимонопольного органа, связанная с нарушениями в рамках параллельного импорта, не является обширной, в связи с чем можно сделать вывод, что антимонопольному органу России целесообразно было бы перенять опыт зарубежных стран при квалификации нарушений при параллельном импорте.

Учитывая, что правоотношения в рамках импорта продукции чаще всего возникают вследствие заключения дистрибьюторских договоров, возможно, параллельным импортерам следует более тщательно подхо-

¹³ The Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade // https://www.jftc.go.jp/en/policy_enforcement/cartels_bidriggings/anti_cartel_files/The_Antimonopoly_Act.pdf (Дата обращения: 01.12.2022).

¹⁴ Japan: First antitrust parallel imports case resolved under commitment procedures // <https://www.globalcompliancencews.com/2022/05/17/japan-first-antitrust-parallel-imports-case-resolved-under-commitment-procedures-26042022/> (Дата обращения: 01.12.2022).

доть к сбору доказательств, а антимонопольному органу — к их анализу.

В таком случае появится возможность обратить внимание на иные составы правонарушений (помимо недобросовестной конкуренции), а именно на вертикальные соглашения (ч. 2, 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции) и злоупотребление доминирующим положением (ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

Данные составы являются более сложными в плане доказывания, но при этом и более опасными для конкуренции, а значит, требующими большего контроля.

Используя опыт зарубежных государств, на наш взгляд, можно повысить шансы оперативного пресечения недобросовестного поведения правообладателей. ■

Литература [References]

1. Кожемякин Д. В., Семенов А. В., Складорова Я. В. Отчет по результатам экспертно-аналитического исследования. Анализ возможностей перехода к международному принципу исчерпания прав на товарный знак в Российской Федерации: проблемы и пути решения. 262 с. [Kozhemyakin D. V., Semenov A. V., Sklyarova Y. V. Report on the results of expert and analytical research. Analysis of the possibilities of the transition to the international principle of exhaustion of trademark rights in the Russian Federation: problems and solutions. 262 p., (In Russ.)]
2. Захаров Г., Ракер В. Регулирование вертикальных соглашений в России и США // Legal Insight. 2013. № 2 (18). URL: <http://legalinsight.ru/issue-archive/legal-insight-2-2013/?ysclid=lb6l947t4q262851008>

[Zakharov G., Rucker V. Regulation of vertical agreements in Russia and the USA // Legal Insight. 2013:(2(18)). URL: <http://legalinsight.ru/issue-archive/legal-insight-2-2013/?ysclid=lb6l947t4q262851008>, (In Russ.)]

3. Ingrid Vandenborre, Nick Wolfe, Parallel Imports: An overview of EU and national case law, 4 June 2015, e-Competitions Parallel imports, Art. No. 73444.
4. Jacob Borum, The Danish Competition Appeals Tribunal confirms decision concerning refusal of supply and restrictions to parallel trade within the railway engine spare part sector (Deutz), 9 December 2013, e-Competitions December 2013, Art. No. 66390
5. Desogus, C. Competition and Innovation in the EU Regulation of Pharmaceuticals: the case of parallel trade. 7 May 2010.

Сведения об авторах

Акимова Ирина Владимировна: доцент Финансового университета при Правительстве РФ, партнер Адвокатского бюро BGP Litigation, руководитель антимонопольной практики, Председатель Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокат irina.akimova@bgplaw.com

Гарипова Азалия Аскарровна: магистрант Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина, младший юрист антимонопольной практики Адвокатского бюро BGP Litigation azalia.garipova@bgplaw.com

Статья поступила в редакцию: 07.10.2022
Одобрена после рецензирования: 30.11.2022
Принята к публикации: 02.12.2022
Дата публикации: 29.12.2022

The article was submitted: 07.10.2022
Approved after reviewing: 30.11.2022
Accepted for publication: 02.12.2022
Date of publication: 29.12.2022

Юристы фирмы BGP Litigation обладают глубокой экспертизой в области применения антимонопольного законодательства и значительным опытом представления интересов клиентов в спорах с ФАС России.



Ирина Акимова,
*Партнер, Адвокат, Председатель
Генерального совета Ассоциации
антимонопольных экспертов*

Экспертиза и опыт команды практики позволяет реализовать широкий спектр юридических услуг, включая:

- Представление интересов клиентов в рамках расследований нарушений антимонопольного законодательства
- Консультирование по вопросам стратегий рыночного поведения
- Построение систем антимонопольного комплаенса
- Консультирование по вопросам участия в государственных закупках
- Согласование сделок экономической концентрации, в том числе в отношении стратегических обществ
- Сопровождение в рамках проверок антимонопольного органа

Ирина 20 лет специализируется на применении антимонопольного законодательства, законодательства о рекламе и закупках.

Является Председателем Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов и входит в состав Общественного совета при ФАС России.

УДК 342.4, 342.6, 342.9, 338
Научная специальность 5.1.2
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-26-35>

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

Правовой институт запроса информации антимонопольным органом (ст. 25 Закона о защите конкуренции): проблемы и возможности совершенствования

Башлаков-Николаев И. В.,
ИГСУ РАНХиГС,
119606, Россия, г. Москва,
пр-т Вернадского, д. 84

Аннотация

Правовой институт обязательного для исполнения в силу ст. 25 Закона о защите конкуренции запроса антимонопольным органом информации у подконтрольных лиц, включая органы государственной власти (далее — институт запроса информации, институт запроса сведений), приобрел современный вид в 2011–2013 гг. как важный инструмент реализации полномочий антимонопольных органов, в том числе полномочий в сфере антимонопольного контроля и антимонопольного регулирования в Российской Федерации.

Данный инструмент позволяет получать информацию (в том числе сведения), необходимую для исполнения многочисленных полномочий антимонопольного органа, без проведения проверок. Императивность института запроса сведений антимонопольным органом обеспечивается административной ответственностью за непредставление информации, представление ее с нарушением срока или в искаженном виде (ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ), что не только гарантирует потенциально высокий уровень эффективности таких запросов, но и предъявляет к антимонопольным органам дополнительные требования, связанные с обоснованностью (мотивированностью) и относимостью таких запросов к исполнению конкретных полномочий. К сожалению, вступивший в силу 1 июля 2021 г. (за исключением отдельных положений) Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» не установил общих требований к обоснованности (мотивированности) и относимости запрашиваемой контрольно-надзорными органами у подконтрольных лиц информации.

В этой связи, по мнению автора, сформировалась потребность в дополнительном (как общем, так и специальном) нормативном правовом регулировании запроса информации контрольно-надзорными (в том числе антимонопольными) органами, а также в развитии альтернативных запросу сведений инструментов получения информации о подконтрольных лицах, в том числе с использованием межведомственных автоматизированных систем сбора и обработки информации.

Ключевые слова: государственный контроль; контрольно-надзорные полномочия антимонопольного органа; антимонопольный контроль; монополистическая деятельность; контроль экономической концентрации; товарный рынок; доминирующее положение; анализ рынка; проверка; требование о предоставлении информации; предостережение; предупреждение.

Для цитирования: Башлаков-Николаев И. В. Правовой институт запроса информации антимонопольным органом (статья 25 Закона о защите конкуренции): проблемы и возможности совершенствования // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 26–35, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-26-35>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The Legal Institution of Requesting Information by the Antimonopoly Authority (Article 25 of the Law on Protection of Competition): Problems and Opportunities for Improvement

Igor V. Bashlakov-Nikolaev,

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

Abstract

The legal institution of mandatory execution by virtue of Art. 25 of the Law on Protection of Competition, a request by the antimonopoly authority for information from controlled entities (including public authorities) acquired a modern look in 2011-2013 (hereinafter referred to as the institution of requesting information, the institution of requesting information) as an important tool for exercising the powers of antimonopoly authorities, including powers in the field of antimonopoly control and antimonopoly regulation in the Russian Federation.

This tool allows you to obtain information (including information) necessary for the exercise of numerous powers of the antimonopoly body without audits. The imperativeness of the institution of requesting information by the antimonopoly authority is ensured by administrative liability for failure to provide information, submission of information in violation of the deadline or in a distorted form (part 5 of article 19.8 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation), which not only guarantees a potentially high level of efficiency of such requests, but also imposes on the antimonopoly authorities additional requirements related to the validity (motivation) and relevance of such requests to the execution of specific powers. Unfortunately, the Federal Law of July 31, 2020 No. 248-FZ "On State Control (Supervision) and Municipal Control in the Russian Federation", which entered into force on July 1, 2021 (with the exception of certain provisions), did not establish general requirements for the validity (motivation) and relevance of the information requested by the control and supervisory authorities from controlled persons.

In this regard, in the opinion of the author, there is a need for additional (both general and special) regulatory legal regulation of the request for information by control and supervisory (including antimonopoly) authorities, as well as the development of alternative tools for obtaining information about controlled entities, in including using interdepartmental automated systems for collecting and processing information.

Keywords: state control; control and supervisory powers of the antimonopoly body; antimonopoly control; monopolistic activity; control of economic concentration; commodity market; dominance; market analysis; verification; request for information; warning.

For citation: Bashlakov-Nikolaev I. V. The legal institution of requesting information by the antimonopoly authority (Article 25 of the Law on Protection of Competition): problems and opportunities for improvement // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):26-35. (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-26-35>

The author declare no conflict of interest.

Проблемам правового регулирования полномочий антимонопольных органов, в том числе полномочий, связанных с запросом у подконтрольных лиц информации, необходимой для исполнения данных полномочий, посвящено значительное число научных работ [1–3].

В соответствии с ч. 1 ст. 25 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) не только коммерческие и некоммерческие организации (их должностные лица), но и «федеральные органы исполнительной власти (их должностные лица), органы государственной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), органы местного самоуправления (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), а также государственные внебюджетные фонды (их должностные лица)», а также физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, *обязаны представлять* в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимые антимонопольному органу *в соответствии с возложенными на него полномочиями* документы, объяснения, информацию соответственно в письменной и устной форме (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну), включая акты, договоры, справки, деловую корреспонденцию, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой записи или в форме записи на электронных носителях.

На основании п. 6.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331¹ (п. 6), ФАС России с целью реализации полномочий в установленной сфере деятельности имеет право запрашивать и получать в установленном порядке сведения, необходимые *для принятия решений по вопросам, отнесенным к компетенции Службы* (здесь, в Положении, речь идет обо всех сферах деятельности ФАС России).

Полномочия антимонопольных органов установлены ст. 23 Закона о защите конкуренции, Положением о Федеральной антимонопольной службе, а также некоторыми иными нормативными правовыми актами (в частности, указами Президента РФ), возлагающими на ФАС России выполнение новых² или конкретизирующими

выполнение существующих полномочий (в том числе временно)³.

Терминология ст. 25 Закона о защите конкуренции и Положения о Федеральной антимонопольной службе имеет некоторые отличия в описании оснований для запроса информации: 1) относимость запрашиваемой информации к полномочиям антимонопольного органа (Закон о защите конкуренции); 2) необходимость запрашиваемых сведений для принятия решений, отнесенных к компетенции антимонопольного органа (с целью реализации полномочий в установленной сфере деятельности) (Положение о Федеральной антимонопольной службе).

На первый взгляд может показаться, что речь идет о синонимах, выраженных разными словами. Однако при внимательном анализе оказывается, что этот вывод не безупречен.

В юриспруденции под *компетенцией* традиционно понимается «круг чьих-н. полномочий, прав» [4]. Юридическое содержание данного понятия включает наряду с предметом ведения органа власти, его подразделения, должностного лица, иного служащего (круг объектов властного, управляющего воздействия, на которые распространяются соответствующие полномочия) также права и обязанности, полномочия органа, его подразделения либо сотрудника (в частности, должностного лица); ответственность; соответствие реализуемых прав и обязанностей установленным законом и подзаконными актами целям, задачам и функциям.

Статьей 23 Закона о защите конкуренции установлены полномочия антимонопольного органа по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, выдаче предписаний, предостережений, предупреждений, по рассмотрению заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства, по государственному контролю экономической концентрации, по проведению проверок, а также иные полномочия, относящиеся преимущественно к применению антимонопольного законодательства.

Вместе с тем согласно п. 13 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган «осуществляет иные предусмотренные настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации полномочия».

Таким образом, норма, определяющая круг полномочий антимонопольных органов, закреплена в ст. 23

¹ См.: Российская газета. 2004. 31 июля.

² См.: Указ Президента РФ от 21.07.2015 № 373 «О некоторых вопросах государственного управления и контроля в сфере антимонопольного и тарифного регулирования» // СЗ РФ. 27.07.2015. № 30. Ст. 4571.

³ Под временными полномочиями могут рассматриваться полномочия по исполнению поручений и планов. См., например, распоряжение Правительства РФ от 02.09.2021 № 2424-р «Об утверждении Национального плана ("дорожной карты") развития конкуренции в Российской Федерации на 2021–2025 годы» // СЗ РФ. 13.09.2021. № 37. Ст. 6553.

Закона о защите конкуренции, является классическим примером не только общей отсылочной нормы (полномочия антимонопольных органов могут определяться не только в ст. 23, но и в иных статьях Закона о защите конкуренции), но и одновременно бланкетной нормой, полное содержание которой выявляется посредством анализа всех нормативных правовых актов, содержащих отдельные элементы данной нормы, что, на наш взгляд, сделать затруднительно, поскольку круг этих актов определен лишь по кругу субъектов нормотворчества и видам принимаемых ими актов.

Непредвзятый анализ показывает, что ст. 25 Закона о защите конкуренции закрепляет один из таких элементов полной нормы, определяющей полномочия антимонопольного органа.

На обоснованность такого подхода указывает само наименование главы 6 «Функции и полномочия антимонопольного органа» Закона о защите конкуренции, включающей 12 статей, две из которых (ст. 22 и 23) закрепляют основные общие положения, которые затем конкретизируются и дополняются (не исчерпывающим образом) в иных статьях главы.

Данное юридико-техническое решение, разумеется, нельзя считать безупречным, однако в быстро меняющихся внутренних и внешних экономических и политических условиях и, в особенности, в условиях применения против России множественных незаконных мер политического, правового и экономического характера возможность оперативной корректировки круга полномочий антимонопольных органов Президентом РФ и Правительством РФ следует считать оправданной.

Нельзя также не учитывать того, что помимо указанных в п. 13 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции к числу субъектов нормотворчества, которые вправе регламентировать (в том числе устанавливать) полномочия антимонопольных органов, следует относить Конституционный Суд РФ («отрицательный» законодатель).

Так, в Определении Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2014 г. № 2634-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «ЭкоАльянс» на нарушение конституционных прав и свобод положениями ч. 1 ст. 25 Федерального закона «О защите конкуренции» отмечено, что «в силу оспариваемой ч. 1 ст. 25 Федерального закона «О защите конкуренции» праву антимонопольного органа на получение информации корреспондирует обязанность указанных лиц ее представить по требованию данного органа в соответствии с возложенными на него полномочиями. Однако это не означает произвольный характер действий должностных лиц антимонопольного органа по истребованию данных сведений. Такие действия в любом случае, как следует из оспариваемой нормы, прямо ограничены пределами нормативно установленных полномочий органа государственной

власти — *они обуславливаются необходимостью осуществления возложенных на него задач и функций, а само требование о представлении сведений должно быть мотивированным*»⁴ (выделено нами. — И. Б.-Н.). К сожалению, в рассмотренном толковании Конституционный Суд РФ оставил без внимания вопросы правовой формы и содержания понятий «задачи и функции антимонопольного органа», «мотивированность запроса о предоставлении сведений».

Кроме того, определенное влияние на регламентацию полномочий антимонопольных органов (как и других органов государственной власти и органов местного самоуправления) оказывает практика толкования антимонопольного правоприменения Верховным Судом РФ, который уполномочен в силу ст. 126 Конституции РФ давать разъяснения по вопросам судебной практики (в том числе в части применения антимонопольного законодательства, включая вопросы компетенции антимонопольных органов). De facto (не по своей правовой форме, а в силу установленного законодательством порядка обжалования актов правоприменения) эти разъяснения обязательны для правоприменителя.

Согласно абзацу первому п. 45 Постановления Пленума Верховного Суда от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»⁵, при возникновении споров, разрешение которых требует оценки соблюдения *антимонопольными органами установленной компетенции* и порядка реализации полномочий, судам необходимо принимать во внимание, при выполнении каких функций и во исполнение каких требований законодательства антимонопольным органом приняты соответствующие акты.

В настоящее время суды при рассмотрении конкретных дел с участием антимонопольных органов исходят, как правило, из того, что для подтверждения основания запроса антимонопольному органу достаточно сослаться на любую его функцию, полномочие, предусмотренное нормативным правовым актом (включая наиболее общую ссылку на осуществление запроса в рамках государственного антимонопольного контроля).

Так, в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 29.10.2020 № Ф06-66570/2020 по делу № А55-9006/2020 нашла отражение позиция, в соответствии с которой *«объем запрашиваемых сведений определяется антимонопольным органом самостоятельно в зависимости от существенных обстоятельств»*⁶.

⁴ Ист.: КонсультантПлюс (Дата обращения: 30.10.2022).

⁵ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

⁶ Ист.: КонсультантПлюс (Дата обращения: 30.10.2022).

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 09.10.2020 № 17АП-2021/2020-АК по делу № А60-65987/2019 указал, что исходя из ч. 1 ст. 25 Закона о защите конкуренции *«мотивирование требования антимонопольного органа не означает, что перед лицом, которому направлен соответствующий запрос, должна быть раскрыта полная информация о существовании дела, целях и задачах истребования документов»*⁷.

В Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.07.2020 № 09АП-18455/2020 по делу № А 40-280411/2019 указано, что «учитывая наличие у антимонопольного органа полномочий по истребованию необходимой для выполнения *контрольных функций* информации в соответствии со ст. 25 Закона о защите конкуренции, общество не имело право игнорировать запрос информации антимонопольного органа ввиду собственного усмотрения о его нецелесообразности. *Антимонопольный орган и общество связывают публичные правоотношения, а потому последнее обязано было подчиниться требованиям, исходящим от государства, вне зависимости от своих представлений об обоснованности содержащихся в запросе требований, а равно о том, что испрашивающий их орган имел возможность получить запрашиваемую информацию из других источников»*⁸ (выделено нами. — И. Б.-Н.).

Согласно Постановлению Десятого арбитражного апелляционного суда от 18.03.2020 № 10АП-2635/2020 по делу № А41-92901/2019, ссылка в запросе на «конкретный повод его направления (*выявление и пресечение противоправного поведения*)» (выделено нами. — И. Б.-Н.), норму действующего законодательства (статья 25 Закона о защите конкуренции), которой установлены соответствующие полномочия антимонопольного органа, а также ссылку на ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ, которой предусмотрена ответственность за неисполнение обязанности по представлению информации» указывает на то, что данный «запрос является мотивированным»⁹.

Среди специалистов, исследовавших эту тему, нет единства по вопросам толкования рассмотренных понятий. Некоторые предлагают, например, полностью отказаться от применения так называемых веерных запросов [5, с. 27].

Реализация данного предложения, на наш взгляд, вряд ли позволит быстро и существенно минимизировать «информационное бремя» компаний, которые обязаны представлять информацию о своей деятельности по за-

просам не только антимонопольных, но и многих других органов власти.

Несомненно, данная проблема требует существенно более общего и более комплексного решения, включая, например, обеспечение прямого доступа антимонопольных органов к информационным базам других органов государственной власти и местного самоуправления, их учреждений, что позволит не только существенно снизить потребность в запросе информации у хозяйствующих субъектов, но и сделать более реалистичным решение задачи автоматизации процессов сбора и обработки информации.

Кроме того, трудно решить эту задачу без совершенствования контрольно-надзорной системы в целом. Согласно поручению Президента Российской Федерации от 20 июля 2022 г. (Перечень поручений № 1269), по итогам XXV Петербургского международного экономического форума Правительству России поручено *«обеспечить подготовку следующего этапа реформы контрольно-надзорной деятельности, предусмотрев, в частности, отмену контрольных (надзорных) мероприятий и проверок, проводимых в отношении субъектов предпринимательства, деятельность которых не относится к чрезвычайно высокой и высокой категориям риска причинения вреда, расширение применения риск-ориентированного подхода и внесение в законодательство Российской Федерации соответствующих изменений»*¹⁰ (Пр-1269, п. 1е). Различные модели решения данной проблемы предлагались и 10 лет назад и предлагаются в настоящее время [6].

Анализ правоприменительной практики судов и антимонопольных органов показывает, что в запросах антимонопольных органов в качестве обоснования может использоваться ссылка не на конкретное полномочие в виде, например, рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, а на функции по осуществлению государственного антимонопольного контроля или предупреждения нарушений антимонопольного законодательства или на полномочия, не указанные в Законе о защите конкуренции. В запросах антимонопольного органа могут быть указания, например, на необходимость представления информации в связи с проведением анализа и оценки состояния конкуренции на определенном товарном рынке, хотя такой анализ необходим лишь при рассмотрении заявлений, жалоб, выдаче предупреждений, рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, осуществлении контроля экономической концентрации (ст. 39, 39¹, гл. 7 и 9 Закона о защите конкуренции соответственно). Необоснованность такого подхода,

⁷ Ист.: КонсультантПлюс (Дата обращения: 30.10.2022).

⁸ Ист.: Там же.

⁹ Ист.: Там же.

¹⁰ См.: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/69045> (Дата обращения: 15.11.2022).

на наш взгляд, вытекает из п. 1 Разъяснения ФАС России № 17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 10 апреля 2019 г. № 3), согласно которому цель проведения анализа состояния конкуренции определяется исходя из функций/полномочий антимонопольного органа, в рамках осуществления которых такой анализ проводится¹¹.

Вместе с тем нельзя не признать, что определенный указанными выше положениями Закона о защите конкуренции круг полномочий антимонопольных органов, для реализации которых требуется проведение анализа товарного рынка, может быть расширен конкретным указом Президента РФ или постановлением Правительства РФ¹².

При этом крайне важно, чтобы реализация соответствующих полномочий была обеспечена не только в нормативно-правовом, но и в организационном, а также в финансовом отношении. Так, согласно п. 6.2 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331, ФАС России вправе заказывать проведение необходимых исследований, испытаний, *анализов* и оценок, а также научных исследований по вопросам осуществления надзора в установленной сфере деятельности¹³.

При этом для проведения анализа рынка исполнитель, как правило, должен обладать такой информацией (или иметь к ней доступ), которая не может быть получена без участия заказчика (ФАС России) или других органов власти. Однако к настоящему времени ФАС России, как правило, не осуществляет закупку НИР, посвященных анализу товарных рынков, не столько потому, что не в состоянии обеспечить исполнителей необходимой для этого информацией, сколько из-за несовершенства правового регулирования публичных закупок НИОКТР и недостатка бюджетного финансирования для исполнения данной функции.

Самостоятельную проблему при решении вопросов законности и обоснованности запросов антимонопольных органов для целей обеспечения исполнения ими своих

полномочий составляет правильное толкование соотношения рассмотренных специальных норм Закона о защите конкуренции и общих норм, закрепленных в Федеральном законе от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (далее — Закон о контроле)¹⁴.

В соответствии с п. 15 ч. 5 ст. 2 Закона о контроле его положения применяются к государственному антимонопольному контролю, за исключением вопросов *организации и осуществления указанного вида контроля*.

В соответствии с ч. 1 ст. 7 Закона о контроле деятельность по организации и осуществлению государственного контроля (надзора) ведется в соответствии с данным Законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами РФ. Фактически данная норма определяет, что деятельность по организации и проведению государственного антимонопольного контроля определяется в соответствии с антимонопольным законодательством.

Согласно ч. 2 ст. 7 Закона о контроле *действия и решения* контрольного (надзорного) органа и его должностных лиц должны быть *законными и обоснованными*. При этом данной нормой не установлено, что законность действий и решений такого органа или должностного лица должна определяться соответствием таких действий и решений лишь непосредственно закону, а не принятым в соответствии с ним подзаконным актам (в частности, указам Президента РФ и постановлениям Правительства РФ).

В соответствии с ч. 4 той же статьи «решения контрольного (надзорного) органа, действия его должностных лиц должны быть *объективными* и должны подтверждаться *фактическими данными* и документами, содержащими достоверную информацию» (выделено нами. — И. Б.-Н.).

Следующая проблема обусловлена тем, что по мнению ряда специалистов [7], которое находит воплощение и в правоприменительной практике¹⁵, Закон о защите конкуренции закрепляет ряд специальных норм о проведении проверок антимонопольным органом, имеющих приоритет перед общими нормами, закрепленными в Федеральном законе «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного

¹¹ Ист.: КонсультантПлюс (Дата обращения: 30.10.2022).

¹² См., например, Постановление Правительства РФ от 27.10.2006 № 628 «Об утверждении Правил осуществления контроля за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями запрета на совмещение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии и о внесении изменения в Положение о Федеральной антимонопольной службе, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331». СЗ РФ. 06.11.2006. № 45. Ст. 4706.

¹³ См.: СЗ РФ. 02.08.2004. № 31, Ст. 3259.

¹⁴ См.: СЗ РФ. 03.08.2020. № 31 (ч. I). Ст. 5007.

¹⁵ Особенности организации и проведения проверок в части, касающейся вида, предмета, оснований проведения проверок, сроков и периодичности их проведения, уведомлений о проведении внеплановых выездных проверок и согласования проведения внеплановых выездных проверок с органами прокуратуры, могут устанавливаться другими федеральными законами при осуществлении некоторых видов государственного контроля (надзора), перечисленных ч. 4 ст. 1 Закона № 294-ФЗ. — *Прим. ред.*

контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (далее — Закон № 294-ФЗ, Закон о проверках)¹⁶.

По мнению В. В. Кваниной, при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства нормы ч. 4 ст. 1 Закона о проверках применяются с учетом особенностей, предусмотренных Законом о защите конкуренции, в гл. 6 которого регламентированы отдельные вопросы по осуществлению контрольных мероприятий (ст. 24–256). Что касается остальных вопросов, перечисленных в ч. 2 ст. 1 Закона № 294-ФЗ, то положения, их раскрывающие, следует считать применимыми к контролю за соблюдением антимонопольного законодательства антимонопольными органами [8].

Исходя из изложенного, на первый взгляд, может быть сделан общий вывод о том, что на запрос информации у хозяйствующего субъекта антимонопольным органом распространяются требования, предъявляемые законодательством к контрольным (надзорным) мероприятиям, в том числе по осуществлению государственного антимонопольного контроля, а также тот мораторий (за некоторыми исключениями) на проведение плановых проверок в 2022 г., который установлен Постановлением Правительства РФ от 10 марта 2022 г. № 336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля»¹⁷.

Однако ни Закон о государственном контроле (ст. 56), ни Закон о проверках прямо не относят запрос информации к контрольным (надзорным) мероприятиям, а в Законе о защите конкуренции запрос информации, осуществляемый вне рамок проверки, и проведение проверок (плановых и внеплановых) регламентированы разными статьями гл. 6 (ст. 25¹ и 25 соответственно).

При этом нельзя не заметить, что хронология принятия Закона о защите конкуренции, корректировки его норм о запросе сведений в рамках проверок и принятия Закона № 294-ФЗ свидетельствует о том, что институт запроса информации, сведений в Законе о защите информации формировался еще до принятия 294-ФЗ, а также Закона о контроле и Закона об обязательных требованиях. Системный анализ понятий государственного контроля (п. 1), мероприятия по контролю (п. 5), проверки (п. 6), содержащихся в ст. 2 Закона № 294-ФЗ, позволяет поставить вопрос о месте запроса информации в порядке ст. 25 Закона о защите конкуренции среди видов мероприятий по государственному контролю, а также в составе антимонопольного контроля, как мероприятия, направленного на предупреждение, вы-

явление и пресечение нарушений. В любом случае нельзя отрицать, что запрос информации входит в диапазон возможных мероприятий по контролю, которые проводятся согласно Закону № 294-ФЗ посредством проверок, проведения мероприятий по профилактике и мероприятий по контролю, осуществляемых без взаимодействия с проверяемым лицом.

Следовательно, можно констатировать, что запрос информации, сведений имеет признаки проверочного мероприятия, проводимого антимонопольным органом (организация и проведение которого согласно ч. 1 ст. 7 Закона о контроле регламентируется Законом о защите конкуренции). В настоящее время возможность запроса сведений, информации приостановлена, как и государственный контроль в установленных Законом о защите конкуренции формах, в том числе в форме проведения проверок¹⁸.

Однако предположение о том, что запрос информации является видом проверочного мероприятия, в Законе № 294-ФЗ не содержится, что указывает на безусловный характер отнесения запроса информации к проверочным мероприятиям.

Вместе с тем нельзя не обратить внимание на то, что проведение проверок антимонопольными органами с 2012 г. имеет административную регламентацию, закрепленную нормативным правовым актом¹⁹, а запрос информации у хозяйствующих субъектов для целей обеспечения исполнения всего круга полномочий ФАС России такой регламентации не имеет.

Данную проблему, на наш взгляд, в какой-то мере может и должен решить сам регулятор, установив общие требования к порядку запроса сведений, информации в случаях, не связанных с проведением проверок, т. е. вне рамок ст. 251–256 Закона о защите конкуренции. Процесс подготовки административного регламента проведения запроса сведений, как нам представляется, потребует все же уточнения перечня полномочий в сфере именно защиты конкуренции, при выполнении которых у хозяйствующих субъектов и органов власти будет возникать обязанность представить запрошенные сведения,

¹⁶ См.: СЗ РФ. 29.12.2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

¹⁷ См.: Официальный интернет-портал правовой информации // www.pravo.gov.ru. 2022. 10 марта. № 0001202203100013.

¹⁸ Деятельность по проведению проверок в настоящее время приостановлена. Имеется в виду постановление Правительства РФ от 10.03.2022 № 336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля». Официальный интернет-портал правовой информации // <http://pravo.gov.ru>, 10.03.2022.

¹⁹ См.: Приказ ФАС России от 25.05.2012 № 340 (ред. от 30.05.2017) «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 45. 05.11.2012 (прил. 2 к Регламенту не приводится).

информацию в антимонопольный орган в порядке ст. 25 Закона о защите конкуренции. В противном случае может возникнуть правовая неопределенность в вопросах обоснованности возложения на бизнес и органы власти обязанностей не на основании закона, а лишь в меру возникающих у регулятора вопросов в связи с осуществлением им повседневной деятельности и представлений целесообразности.

Кроме того, как показывает анализ Закона о защите конкуренции, антимонопольный регулятор вправе осуществлять меры по предупреждению правонарушений как в связи с нарушениями антимонопольного, так и иного законодательства, применение которого относится к ведению антимонопольного регулятора, включая, например, проведение анализа рынка для установления доминирующего положения [9] или адресованное группе хозяйствующих субъектов разъяснение относительно необоснованности повышения цены на тот или иной товар [10]. Данная оценка подтверждается анализом Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации»²⁰ (далее — Закон о профилактике).

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 5 Закона о профилактике ФАС России наряду с иными органами исполнительной власти относится к субъектам профилактики правонарушений, под которой понимается *«совокупность мер социального, правового, организационного, информационного и иного характера, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению правонарушений, а также на оказание воспитательного воздействия на лиц в целях недопущения совершения правонарушений или антиобщественного поведения»* (п. 2 ст. 2 Закона о профилактике) и в этой связи руководствуется не только пределами своей компетенции в части *предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства* (ст. 25⁷ Закона о защите конкуренции), но и пределами, установленными Законом о профилактике (ч. 2 ст. 5).

Согласно ч. 1 ст. 17 Закона о профилактике, к формам профилактического воздействия помимо предостережения о недопустимости действий, создающих условия для совершения правонарушений, либо недопустимости продолжения антиобщественного поведения (что, на наш взгляд, шире по содержанию понятия недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства, использованному в ст. 25⁷ Закона о защите конкуренции) относятся, в частности, *правовое просвещение и правовое информирование*; помощь лицам,

пострадавшим от правонарушений или подверженным риску стать таковыми.

Последние формы профилактики правонарушений согласно ч. 2 ст. 17 Закона о профилактике ФАС России вправе осуществлять *вне зависимости от того, предоставлено ей такое право законодательством Российской Федерации или не предоставлено*, т. е. непосредственно в силу Закона о профилактике правонарушений.

При этом важно учитывать, что адресованное руководителям и собственникам разъяснение антимонопольными органами и их должностными лицами возможных негативных последствий нарушения законодательства, применение которого относится к ведению ФАС России, не может рассматриваться как профилактические беседы (п. 2 ч. 1 ст. 17 Закона о профилактике), на проведение которых любой орган власти должен быть уполномочен законом, поскольку такие беседы являются мерами индивидуальной профилактики, применяемыми в отношении узкого круга граждан, о чем отмечено в ч. 2 ст. 24 Закона о профилактике.

Из приведенного определения понятия профилактики правонарушений следует, что существо деятельности любого субъекта профилактики правонарушений (в том числе ФАС России) составляет *выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению правонарушений* в сфере ведения соответствующего субъекта профилактики.

Для эффективной реализации данного полномочия необходимо получать и анализировать на систематической основе большой объем различной по своему содержанию информации, относящейся к деятельности контролируемых лиц. Решение этой задачи предполагает не только более полную административную регламентацию реализуемых ФАС России полномочий, но и, как уже отмечалось выше, автоматизацию процессов сбора и обработки соответствующей информации.

Самостоятельную проблему составляет вопрос соблюдения правоприменителем требований Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации»²¹ (далее — Закон об обязательных требованиях) при составлении запросов о предоставлении информации хозяйствующими субъектами.

В соответствии со ст. 2 Закона об обязательных требованиях такие требования (то есть требования, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности) могут устанавливаться как федеральными законами, так и иными нормативными актами. В частности, согласно ч. 3 указанной выше статьи: *«В случаях и пределах, которые установлены*

²⁰ Собрание законодательства РФ. 27.06.2016. № 26 (ч. I). Ст. 3851.

²¹ Российская газета. 2020. 5 августа.

федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, обязательные требования могут быть установлены нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти».

В соответствии со ст. 4 Закона об обязательных требованиях к принципам установления и оценки применения обязательных требований относятся: 1) законность; 2) обоснованность; 3) правовая определенность и системность; 4) открытость и предсказуемость; 5) исполнимость.

В частности, согласно ч. 1 ст. 7 Закона об обязательных требованиях содержание последних *«должно отвечать принципу правовой определенности, то есть быть ясным, логичным, понятным как правоприменителю, так и иным лицам, не должно приводить к противоречиям при их применении, а также должно быть согласованным с целями и принципами законодательного регулирования той или иной сферы и правовой системы в целом».*

В соответствии с ч. 1 ст. 9 Закона об обязательных требованиях исполнимость последних обеспечивается тем, что при установлении обязательных требований оцениваются затраты лиц, в отношении которых они устанавливаются, на их исполнение. Указанные затраты должны быть соразмерны рискам, предотвращаемым этими обязательными требованиями, при обычных условиях гражданского оборота.

Исходя из систематического толкования положений Закона об обязательных требованиях можно заключить, что указанные выше принципы установления и оценки применения обязательных требований относятся к любому нормотворцу, устанавливающему такие требования.

Тем не менее законодатель принял решение ограничиться лишь кругом нормотворцев, указанных в ст. 15 Закона об обязательных требованиях, исключив из него федерального законодателя и Президента Российской Федерации.

Согласно ч. 1 указанной статьи Правительство РФ до 1 января 2021 г. должно было определить *перечень* видов государственного контроля (надзора), в отношении которых обеспечивается признание утратившими силу, не действующими на территории РФ и отмена нормативных правовых актов Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, правовых актов исполнительных и распорядительных органов государственной власти РСФСР и Союза ССР, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при осуществлении государственного контроля (надзора).

На основании данного Перечня, утвержденного распоряжением Правительства РФ от 15 декабря 2020 г. № 3340-р, к таким видам государственного контроля (надзора) за некоторыми изъятиями отнесены: государ-

ственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства (п. 107), государственный контроль (надзор) в сферах естественной монополии (п. 108), государственный надзор в сфере рекламы (п. 109).

Однако поскольку предусмотренная ст. 15 Закона об обязательных требованиях «регуляторная гильотина» не распространялась на федеральные законы и акты Президента РФ, то относящиеся к теме настоящей статьи вопросы законодательной регламентации обязательных для исполнения запросов антимонопольными органами информации у хозяйствующих субъектов не могли быть предметом «регуляторной гильотины».

Это обстоятельство, на наш взгляд, не является препятствием для использования Правительством России и ФАС России определенных Законом об обязательных требованиях принципов установления и оценки применения таких требований для совершенствования регламентации обязательных запросов информации в целях исполнения полномочий антимонопольными органами.

Выводы

1. Минимизация «информационного бремени» компаний, которые обязаны представлять информацию о своей деятельности по запросам не только антимонопольных, но и многих других органов власти, по мнению автора, не может быть осуществлена исключительно посредством совершенствования процедурных требований и введения различных ограничений и дополнительных требований.

Для успешного решения данной задачи целесообразно, в частности, обеспечить прямой доступ антимонопольных органов к информационным базам других органов государственной власти и местного самоуправления, их учреждений, что не только позволит объективно снизить потребность в запросе информации у хозяйствующих субъектов, но и создаст предпосылки автоматизации процессов сбора и обработки необходимой информации о подконтрольных лицах.

2. Важным условием обеспечения единообразия практики реализации ФАС России полномочий по осуществлению запросов у хозяйствующих субъектов обязательной для представления информации об их деятельности для целей обеспечения реализации таких полномочий, создания дополнительных гарантий непредвзятости и обоснованности таких запросов, по мнению автора, могут стать разработка и утверждение приказом ФАС России Административного регламента по исполнению государственной функции запроса обязательной для предоставления хозяйствующими субъектами информации по вопросам, относящимся к реализации полномочий антимонопольных органов.

3. Предлагается продолжить исследование вопроса о месте и роли института запроса информации в системе

мер контроля и надзора, а также мер профилактики в целях совершенствования системы государственного управления в сфере защиты конкуренции. ■

Литература [References]

1. Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства: проблемы теории и практики: Монография / И. В. Башлаков-Николаев, Д. А. Гаврилов, А. Ю. Кинев и др. Отв. ред. С. В. Максимов, С. А. Пузыревский. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. 144 с. [Responsibility for violations of antimonopoly legislation: problems of theory and practice: monograph / I.V. Bashlakov-Nikolaev, D. A. Gavrilo, A.Yu. Kinev and others; ed. S. V. Maksimov, S. A. Puzyrevsky. M.: NORMA, INFRA-M, 2016. 144 p., (In Russ.)]
2. Писенко К. А. Некоторые проблемы правового регулирования антимонопольного процесса (институт предупреждения, признаки нарушения, состав нарушения антимонопольного законодательства) // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 3(7). С. 33–38. [Pisenko K. A. Issues of legal regulation of the antitrust process (warning institute, signs of violation, elements of the violation of the antitrust legislation) // Journal of Business and Corporate Law. 2017;(3(7)):33-38, (In Russ.)]
3. Еременко В. И. Антимонопольное законодательство в разъяснениях Конституционного Суда РФ // Конкурентное право. 2017. № 2. С. 3–8. [Eremenko V. I. Antitrust legislation in clarifications of the constitutional court of the Russian Federation // Competition Law. 2017;(2):3-8, (In Russ.)]
4. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова; Российская АН, Ин-т рус. яз., Российский фонд культуры. 2-е изд., испр. и доп. М.: Азъ, 1994. 907 с. [Explanatory dictionary of the Russian language / S. I. Ozhegov, N.Yu. Shvedova; Russian Academy of Sciences, Institute of Rus. lang., Russian Cultural Foundation. 2nd ed., rev. and additional M.: Az, 1994. 907 p., (In Russ.)]
5. Залунина Т. Запросы антимонопольного органа: когда они правомерны // Арсенал предпринимателя. 2013. № 6. С. 27–32. [Zalunina T. Requests of the antimonopoly authority: when they are lawful // Entrepreneur's Arsenal. 2013;(6)27-32, (In Russ.)]
6. 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> [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>
7. Конкурентное право: учебник / Под общ. ред. М. А. Егоровой, А. Ю. Кинева. М.: Юстицинформ, 2018. 628 с. [Competition law: textbook / Ed. by M. A. Egorova, A.Yu. Kinev. M.: Yustitsinform, 2018. 628 p., (In Russ.)]
8. Кванина В. В. Реформа контрольно-надзорной деятельности и вопросы правового регулирования антимонопольного контроля за соблюдением хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства // Конкурентное право. 2020. № 2. С. 37–41. [Kvanina V. V. The reform of control and supervisory activities and issues of the legal regulation of the antimonopoly control over compliance with antimonopoly laws by business entities // Competition Law. 2020;(2):37-41, (In Russ.)]
9. Башлаков-Николаев И. В. Антимонопольный орган как орган предупредительного контроля // Современный юрист. 2014. № 4(9). С. 43–55. [Bashlakov-Nikolaev I. V. Antimonopoly body as a preventive control body // Modern lawyer. 2014;(4(9)):43-55, (In Russ.)]
10. Картели в период пандемии (интернет-интервью с А. П. Тенишевым, заведующим кафедрой конкурентного права РАНХиГС) // СПС КонсультантПлюс. 2021. (Дата обращения: 20.11.2022). [Cartels during a pandemic (Internet interview with A. P. Tenishev, Head of the Department of Competition Law, RANEPa) // SPS ConsultantPlus. 2021. (In Russ.), (Accessed: 20.11.2022)]

Сведения об авторе

Башлаков-Николаев Игорь Васильевич: кандидат экономических наук, доцент ИГСУ РАНХиГС
bniv@list.ru

УДК 346.546

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-36-41>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2022

Антимонопольный контроль сделок слияний и поглощений в текущих условиях

Гаврилов Д. А.,Московский государственный
юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9**Аннотация**

В статье исследуются вопросы трансформации подходов антимонопольного органа к контролю слияний и поглощений с учетом меняющейся конъюнктуры товарных рынков, в частности, в связи с уходом из России иностранных компаний, продаж им российской части бизнеса. Автор на основании складывающейся практики формулируются возможные критерии допустимости соответствующих сделок, обозначаются некоторые проблемы, которые могут возникнуть в таких случаях, даются предложения по их решению.

Ключевые слова: согласование сделок; экономическая концентрация; критерии допустимости; предписания.

Для цитирования: Гаврилов Д. А. Антимонопольный контроль сделок слияний и поглощений в текущих условиях // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 36–41, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-36-41>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Antimonopoly Control over Mergers and Acquisitions in Current Conditions

Denis A. Gavrilov,Kutafin Moscow State Law
University (MSAL),
Sadovaya-Kudrunskaya str., 9,
Moscow, 125993, Russia**Abstract**

Author considers issues connected with merger control practice transformation due to the changing commodity market conjuncture. In particular regarding to the escape of some foreign companies and carving out of their Russian business. Based on current practice author proposes potential criteria of admissibility, re m&a transactions, indicates problems that can be raised during merger control application review proceedings, presents his view of solutions.

Keywords: merger control; economic concentration; criteria of admissibility; remedies.

For citation: Gavrilov D.A. Antimonopoly control over mergers and acquisitions in current conditions // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):36-41, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-36-41>

The author declare no conflict of interest.

Антимонопольный контроль сделок слияний и поглощений в России в последние годы занял свое равнозначное место в системе ключевых компетенций регулятора с одной стороны, а с другой — подтвердил свою равнозначную роль и функцию в качестве базового института конкурентного права. Не случайно учеными-юристами данный институт характеризуется как обладающий важным инструментарием предупредительного воздействия на участников гражданского оборота с целью снижения рисков монополизации рынка, ограничения конкуренции и ущемления интересов других участников гражданского оборота [1].

До недавнего времени вызовом для антимонопольного органа являлись масштабные трансграничные сделки, которые зачастую затрагивали цифровые рынки. Исследователи в сфере конкурентного права неоднократно отмечали специфические особенности так называемых цифровых сделок, которые должны учитываться в рамках контроля за экономической концентрацией антимонопольными органами по всей планете [2], велись справедливые научные дебаты касаясь того, как правильно определять и учитывать сетевые эффекты, возникающие в связи с развитием цифровых платформ, и оценивать степень экономической концентрации рынков [3].

Правоприменительная практика ФАС России показала, что антимонопольный орган успешно справился с задачей всесторонней оценки сделок цифровых платформ, смог, не дожидаясь принятия пятого антимонопольного пакета, выработать всесторонние подходы к оценке допустимости цифровых сделок, а именно к анализу положительных и отрицательных эффектов (степень влияния на конкуренцию) сделки.

Так, в течение нескольких лет ФАС России рассмотрела значимые на рынках, в том числе трансграничные, сделки в сфере цифровых агротехнологий¹, соглашения о совместной деятельности агрегаторов такси², о горизонтальном слиянии двух нетранзакционных цифровых платформ в сфере взаимодействия работодателей и соискателей³, а также цифровых классифайдов⁴.

В рамках рассмотрения данных сделок антимонопольный орган, в том числе, формулировал соответствующий набор в основном поведенческих предписаний, прежде всего направленный на предоставление недискриминационного доступа к соответствующим платформам,

цифровым технологиям, возможности использования стороннего API для взаимодействия с цифровыми платформами участников сделки.

Интересными представляются поведенческие условия, которые были установлены ФАС России по результатам согласования сделки о слиянии нетранзакционных платформ в сфере поиска персонала.

Так, ФАС России обязала приобретателя не допускать необоснованных отказов любому пользователю сети Интернет в регистрации любой его программы для ЭВМ, которая будет в последующем взаимодействовать (использовать API) с сервисом API на программном уровне с объединенной цифровой платформой после сделки, для целей автоматизации процессов подбора кандидатов (резюме, вакансий) в базах данных платформы.

В соответствующих случаях антимонопольный орган принимал принципиальное решение об отказе в согласовании сделки, поскольку по результатам перспективного анализа состояния конкуренции на затрагиваемых товарных рынках выявил установление доминирующего положения объединенной компании и риск повышения цен на услуги классифайдов для потребителей. Мотивируя принятое решение, ФАС России указывала, что заявленные сторонами позитивные эффекты от совершения сделки (например, сокращение числа мошенничеств с интернет-объявлениями) могут быть достигнуты без ее совершения.

Некоторые из приведенных выше сделок, прежде всего трансграничных, требовали не только всесторонних подходов к их анализу со стороны антимонопольного органа, но и взаимодействия с зарубежными регуляторами, включая использование механизма отказа от конфиденциальности («вейвер»), впоследствии получившего свое признание в соответствующих методических рекомендациях ФАС России и тиражирование на площадке БРИКС⁵.

Правоприменительную практику антимонопольного контроля за сделками в целом применительно к традиционным товарным рынкам также можно признать устоявшейся, что в целом наглядно иллюстрируется принятием Президиумом ФАС России первого разъяснения по вопросам антимонопольного контроля за слияниями и поглощениями (далее — Разъяснение)⁶.

Данный документ, во-первых, обобщил многочисленные разъяснения ФАС по отдельным вопросам регулирования в контексте того, какие сделки требуют получения предварительного согласия ФАС, и ключевую практику

¹ Сделка Bayer/Monsanto. <https://fas.gov.ru/news/24815> (Дата обращения: 10.10.2022).

² Сделка Яндекс/Uber: Решение ФАС России № АГ/82030/17 от 24 ноября 2017 г. (Дата обращения: 10.10.2022).

³ Сделка Headhunter/Зарплата.ру: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/701c596d-6eea-4f9b-842c-55e43236fe07/> (Дата обращения: 10.10.2022).

⁴ Сделка Авито/ЦИАН: <https://fas.gov.ru/news/31531> (Дата обращения: 10.10.2022).

⁵ См.: <https://fas.gov.ru/documents/b-n-7d54f3ff-1eae-4332-a3e1-f5bdbb7857ea> (Дата обращения: 10.10.2022).

⁶ Разъяснение ФАС России от 11.06.2021 № 19 «Об особенностях осуществления государственного антимонопольного контроля за экономической концентрацией», утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.06.2021 № 3 // <https://fas.gov.ru/documents/687797> (Дата обращения: 10.10.2022).

ФАС по принципу «вывод-пример» в единый документ с удобной навигацией.

Во-вторых, Разъяснение Президиума ФАС России закрепило базовые подходы к экономическому анализу эффектов заявляемой в ходатайстве сделки, включая оценку возможности переключения потребителей на альтернативных поставщиков и степени рыночной власти покупателей и барьеров входа на рынок, оценку степени проконкурентных эффектов сделки.

В-третьих, в Разъяснении содержатся критерии принятия решений о безусловном согласовании сделки без выдачи предписания, в том числе в случаях, если деятельность группы приобретателя и приобретаемой компании не пересекается на рынках присутствия и смежных рынках, либо при пересечении совокупная доля компаний после сделки не повлечет доминирующее положение с учетом иных факторов и особенностей затрагиваемого сделкой товарного рынка, наличие к моменту совершения сделки контроля группы приобретателя над приобретаемой компанией и иные основания.

Равно в Разъяснении регламентируются критерии принятия решений о согласовании сделки с выдачей предписания, а также об отказе в даче предварительного согласия на сделку.

В том числе в Разъяснении прямо указывается и на то, что ходатайство может быть одобрено с одновременной выдачей предписания даже в случае, если совокупная доля на товарном рынке составляет свыше 50%, при условии представления заявителем доказательств допустимости сделки по ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции.

При этом подчеркивается, что рыночная доля (количественный критерий) является не основополагающим показателем, а одним из показателей для анализа наличия рыночной власти у сторон сделки, а также угрозы ее возникновения или ограничения конкуренции, в связи с чем, помимо определения рыночных долей, антимонопольным органом проводится всесторонний анализ состояния конкуренции на соответствующих товарных рынках в порядке, предусмотренном Приказом ФАС № 220⁷.

В-четвертых, в Разъяснении предлагается решение по нескольким вопросам, носящим ключевой характер с материально-правовой, а равно с процессуально-правовой точек зрения. Так, речь идет о предоставлении заявителю права ознакомления с материалами аналитического отчета, а также с позициями заинтересованных лиц в отношении допустимости сделки, которая может быть получена ФАС России с учетом положений ч. 3 ст. 33 Закона о защите конкуренции. Однако, пожалуй, наиболее ключевым является предусмотренное в Разъяснении право

заявителя представить мотивированные предложения по добровольному принятию обязательств как условие для согласования действия или сделки, заявленных в ходатайстве. При этом указано, что данные мотивированные предложения могут быть учтены при принятии решения и выдаче предписания, в том числе могут являться основанием для признания сделок допустимыми, а обязательства имплементированы в содержание предписания.

Издание указанного Разъяснения Президиума ФАС России вкупе с правоприменительной практикой всецело позволили сформировать передовые подходы в антимонопольном контроле над экономической концентрацией в России. Отрадно, что некоторые положения Разъяснений ФАС России, в частности в отношении института «добровольных обязательств», опередили нормы пятого антимонопольного пакета, предусматривающие, в том числе, и законодательное закрепление этого института на уровне Закона о защите конкуренции⁸.

Однако это совсем не означает, что содержание пятого антимонопольного пакета в части государственного антимонопольного контроля за экономической концентрацией потеряло свою актуальность. Напротив, среди множества предлагаемых новелл законопроектом с процессуальной точки зрения предлагается ввести два важных правовых института: институт заключений по обстоятельствам ходатайства и институт очного рассмотрения.

Реализация первого из предлагаемых правовых институтов предполагает обязанность антимонопольного органа перед принятием решения направлять заявителю указанное заключение в случае, если он придет к выводу, что сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, приведут или могут привести к ограничению конкуренции.

В данных заключениях предлагается раскрывать результаты анализа состояния конкуренции и иную информацию, полученную антимонопольным органом, а также приводить доказательства, подтверждающие предварительные выводы антимонопольного органа о том, что сделка приведет или может привести к ограничению конкуренции.

Второй правовой институт подразумевает введение крайне прогрессивного порядка очного рассмотрения ходатайства антимонопольным органом. Такое очное рассмотрение может быть инициировано в нескольких случаях: 1) по инициативе заявителя, в том числе в случае направления им перечня добровольных обязательств; 2) при принятии заключения об обстоятельствах; 3) по собственной инициативе для всестороннего рассмотрения ходатайства. При этом в заседании вправе принять участие все стороны сделки (например, представители заявителя, продавца, приобретаемой компании).

⁷ Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // СПС КонсультантПлюс.

⁸ Проект Федерального закона № 160280-8 «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”», внесенный на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания РФ Правительством Российской Федерации // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/160280-8> (Дата обращения: 20.10.2022).

Таким образом, представляется весьма обоснованным утверждать, что на сегодняшний момент практика применения антимонопольного законодательства в части государственного контроля за экономической концентрацией достигла высоких стандартов единообразия, а перспективы принятия пятого антимонопольного пакета в скором времени придадут дополнительный качественный импульс.

В то же время текущая конъюнктура, с которой сталкивается отечественная экономика, ставит на повестку дня вопрос о том, насколько актуальны сложившиеся подходы к антимонопольному контролю сделок.

С одной стороны, и это весьма отраднo, на практике мы наблюдаем новые примеры достаточно масштабных сделок, в том числе на цифровых рынках, между крупными российскими компаниями, к которым антимонопольный орган искусно применяет выработанные подходы.

Так, ФАС России согласовала сделку по обмену активами между Яндексом и VK (Delivery Club/«Новости» и «Дзен»). В частности, было удовлетворено ходатайство о приобретении Яндексом сервиса Delivery Club с поведенческим предписанием. Одним из требований стало отсутствие каких-либо преимуществ для ресторанов и поставщиков, использующих сервис Яндекс.Еда, по отношению к другим агрегаторам заказов. При этом предписание обязывает сохранить размер и порядок формирования вознаграждения для коммерческих пользователей платформы (ресторанов/кафе) в течение трех лет с момента совершения сделки, а также не принимать со стороны Яндекса меры по сокращению коммерческими потребителями использования других сторонних сервисов⁹.

С другой стороны, участились сделки иного типа, связанные с продажей иностранными/международными корпорациями российских активов. Такие сделки, как представляется, ставят вопрос о том, насколько (пусть и временно, в ногу со сложившимися обстоятельствами) целесообразно выработать специальные правила их оценки, а также о том, насколько в такой типологии сделок важна роль предписаний и достаточны ли механизмы принуждения к их выполнению.

Следует для начала упомянуть и положительно оценить принятые в июле временные законодательные меры до конца 2022 г. по повышению пороговых значений по активам приобретаемой компании до > 2 млрд руб. для целей предварительного согласования сделок с ФАС, введению института post-closing notification для сделок с порогами для таргета от 800 млн до 2 млрд руб., а также во всех случаях сделок с активами финансовых организаций¹⁰. Имея в виду практический опыт, отметим

при этом, что далеко не все сделки указанного типа попадают в рамки указанного режима, поскольку во многих случаях активы компании, продаваемой уходящим иностранным инвестором, существенно превышают указанную величину.

Поэтому основным лейтмотивом постановки вопроса подобного рода и обозначения проблематики, на наш взгляд, является наблюдаемое нами некоторое смещение регуляторных акцентов с обеспечения конкуренции (при безусловном сохранении данной задачи в целом) на обеспечение дальнейшего функционирования важных для отраслей предприятий, контроль над которыми порой принадлежал покидающим сейчас Россию иностранным инвесторам.

Когда мы видим сейчас одну типологию случаев — передачу актива уходящими иностранными собственниками российскому менеджменту (так называемый management buy out) в целом, — полагаем, что сделка как таковая допустима по факту и сама по себе, даже если и требует согласия ФАС, то такое согласие подразумевается (именно само согласие, вынося за скобки предписания)¹¹.

Так, например, передача бизнеса для целей обеспечения возможности для российского менеджмента продолжить производство продукции с использованием технологий и оборудования, сохранением рабочих мест и оставлением необходимых денежных средств на счетах российской компании (working capital) даже с учетом тех или иных ограничений по импорту продукции из «недружественных» государств в связи с введением односторонних ограничений может являться релевантной аргументацией в пользу согласования соответствующей сделки. Более того, подобные сделки, равно как и сделки по передаче актива частному российскому инвестору, могут сопровождаться условием о так называемом колл-опционе, т. е. праве обратного выкупа актива иностранным продавцом в течение определенного времени, исчисляемого в календарных годах. Такое условие, как представляется, само по себе имеет объективное объяснение.

В то же время приобретателем по сделке может выступить не только менеджмент, но и российский инвестор, а равно российский конкурент компании, приобретаемой у «уходящего» иностранного продавца.

В первом случае аргументация в пользу скорейшего согласования сделки должна быть аналогичной, что подтверждается текущей практикой ФАС России.

Так, ФАС России одобрила ходатайство ООО «Клуб Отель» о приобретении российского бизнеса «Макдоналдс». Регулятор пришел к выводу, что сделка

⁹ <https://fas.gov.ru/news/32117> (Дата обращения: 10.10.2022).

¹⁰ Ст. 15¹ Федерального закона от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

¹¹ См. напр.: <https://www.forbes.ru/finansy/461699-rossijskoe-podrazdelenie-accenture-vykupilo-biznes-v-rossii-u-global-noj-seti>; https://www.rbc.ru/technology_and_media/04/07/2022/62bee1c9a7947841be92706 (Дата обращения: 10.10.2022).

не приведет к ограничению конкуренции на рынке общепита и позволит сохранить рабочие места для сотрудников. Кроме того, это обеспечит продолжение деятельности системообразующей организации в России. При этом продавец в течение 15 лет будет вправе на рыночных условиях выкупить бизнес обратно¹².

Другая же типология случаев — продажа бизнеса со стороны нынешнего зарубежного инвестора в пользу российского приобретателя — конкурента. То есть здесь мы сталкиваемся формально с горизонтальным слиянием, которое в целом несет риски ограничения конкуренции даже, допустим, с учетом суммирования доли при перспективном анализе рынка.

Возникает вопрос: приобретаемый бизнес существенный, приобретатель также крупный российский конкурент, сделка очевидно может привести к росту экономической концентрации, но приобретаемый актив требует опыта релевантного управления, с этой точки зрения и с точки зрения финансовых возможностей приобретатель надлежащий.

В таких случаях проведение экономического анализа не должно быть исключено, так как ФАС обязана дать оценку степени концентрации и данный анализ строить на тех принципах, которые обозначены в Разъяснениях Президиума ФАС № 19 (агрегированная рыночная доля не предопределяет выводы, оценка дается всем факторам, включая барьеры входа, переговорную силу покупателя и проч.).

Более того, представляется, что даже при росте экономической концентрации такая сделка в текущих условиях может быть согласована антимонопольным органом, в том числе если заявитель в составе ходатайства представит пояснения в части планов инвестиций по сохранению и развитию приобретаемого бизнеса, обеспечению бесперебойности работы, исполнения контрактов, квалифицированного управления, создания синергии имеющихся и приобретаемых компетенций, технологий и производственных мощностей, позволяющих, сохраняя рабочие места, обеспечить имеющийся спрос товарами надлежащего качества.

К тому же, заявитель вправе предложить соответствующий перечень добровольных обязательств в подобных случаях, подкрепляющих аргументы в пользу допустимости сделки, а антимонопольный орган вправе учесть это при принятии решения о выдаче предписания.

Возможно, следует разработать отдельные разъяснения Президиума ФАС по порядку согласования подобных сделок в текущих условиях в дополнение к фундаментальным Merger Guidelines, что позволило бы систематизировать подходы регулятора и дать для бизнеса необходимые ориентиры.

Мы также не можем не упомянуть хотя бы кратко смежный, но неотъемлемый регуляторный аспект такого рода сделок, а именно выдачу разрешения на их совершение подкомиссией Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций (далее — Подкомиссия) в рамках так называемых контрсанкционных Указов Президента РФ¹³ (приобретение ценных бумаг (акций, активов), долей у так называемых недружественных продавцов).

Не углубляясь фундаментально в детали соответствующей процедуры, следует отметить, во-первых, тот факт, что антимонопольное согласование сделки и получение согласия Подкомиссии являются параллельными процессами. В этом смысле весьма конструктивной представляется позиция ФАС России о том, что рассмотрение ходатайства по ФЗ «О защите конкуренции» и принятие по нему решения не должны зависеть от получения согласия Подкомиссии¹⁴. Во-вторых, в определенной степени различен фокус оценки соответствующими регуляторами параметров сделки с точки зрения возможности ее разрешения. Так, для Подкомиссии, среди прочего, весьма существенной является оценка стоимости сделки, обоснование базовой рыночной цены, включая представление отчета о независимой оценке и размера дисконта к данной цене, который образует итоговую цену¹⁵.

В то же время, как представляется, есть и в некоторой степени сходный параметр регуляторной оценки совершаемой сделки.

Так, в рамках заявления о получении согласия со стороны Подкомиссии необходимо представление обоснования необходимости принятия решения и указания на негативные последствия в случае отказа в разрешении для заявителя и социально-экономического развития Российской Федерации¹⁶. В определенной степени данная аргументация может быть сходной с обоснованием допустимости подобных сделок в рамках

¹² См.: <https://www.rbc.ru/business/02/06/2022/6298e4ba9a7947cb7e6281d0> (Дата обращения: 10.10.2022).

¹³ Указ Президента РФ от 01.03.2022 № 81 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации»; Указ Президента РФ от 08.09.2022 № 618 «Об особом порядке осуществления (исполнения) отдельных видов сделок (операций) между некоторыми лицами» // СПС КонсультантПлюс.

¹⁴ В отличие от процедуры согласования сделок по Федеральному закону от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», что императивно закреплено в законодательстве.

¹⁵ См.: <https://www.kommersant.ru/doc/5435839> (Дата обращения: 10.10.2022).

¹⁶ См.: Выписка из протокола заседания подкомиссии Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации от 14 марта 2022 г. № 9 (доведена Минфином России 17.03.2022 № 05-06-10/ВН-12520) // СПС КонсультантПлюс.

ее согласования с антимонопольным органом в ключе приведенных выше критериев. В этой связи полагаем, что положительное решение ФАС России о согласовании подобной сделки могло бы учитываться Подкомиссией в соответствующей части при собственном рассмотрении, безусловно, не предопределяя решение по существу.

В то же время подобная сделка может потребовать согласия Правительственной комиссии по Закону № 57-ФЗ («Большая Комиссия») в связи со стратегическим статусом продаваемого российского актива и статусом покупателя как иностранного инвестора (например, наличие у бенефициара иного гражданства). В этом случае, на наш взгляд, вопрос о разрешении подобной сделки всесторонне может быть разрешен «Большой Комиссией» самостоятельно по результатам рассмотрения соответствующего ходатайства заявителя, поданного в ФАС России, и материалов проверки, как это следует, по нашему мнению, из применяемого регулирования¹⁷. ■

Литература [References]

1. Серегин Д. И. Особенности контроля экономической концентрации при приобретении основных производственных средств и нематериальных активов // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2020. № 1(17). С. 29—34. [Seregin D. I. Features of merger control through acquisition of fixed assets and intangible assets // Journal of Entrepreneurship and Corporate Law. 2020;(1(17)):29-34, (In Russ.)]
2. Иванов А. Ю. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики: первая часть дискуссии о пятом антимонопольном пакете // Закон. 2018. № 2. С. 106—119. [Ivanov A. Y. Merger review in the digital age: episode one in discussions on the fifth competition law reform package // Zakon. 2018;(2):106-119, (In Russ.)]
3. Позднякова А. Э., Котова Д. А., Семенова Е. В. Вопросы конкуренции на рынке социальных сетей // Закон. 2020. № 2. С. 74—85. [Pozdnyakova D. E., Kotova D. A., Semenova E. V. Competition on the social network market // Zakon. 2020;(2):74-85, (In Russ.)]
4. Попондопуло В. Ф., Петров Д. А., Силина Е. В. Проблемы правовой защиты экономической конкуренции в условиях цифровизации экономики // Конкурентное право. 2019. № 3. С. 7—11. [Popondopulo V. F., Petrov D. A., Silina E. V. Issues of legal protection of economic competition in the conditions of digitization of the economy // Competition Law. 2019;(3):7-11, (In Russ.)]
5. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» / Пред. редкол. А. Г. Цыганов; Федеральная антимонопольная служба. М.: Филиал Учебно-методического центра ФАС России. 2018. 424 с. [Scientific and practical commentary on the Federal Law of 29.04.2008 No. 57-FZ “On the Procedure for Foreign Investments in Economic Societies of Strategic Importance for Ensuring the Country’s Defense and State Security” / Pred. redcol. A. G. Tsyganov; FAS Russia. M.: EMC FAS Russia. 2018. 424 p. ISBN: 978-5-9500799-5-5, (In Russ.)]

Сведения об авторе

Гаврилов Денис Александрович: кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), адвокат, член Методического совета ФАС России
dagavrilov@msal.ru

Статья поступила в редакцию: 06.10.2022
Одобрена после рецензирования: 09.11.2022
Принята к публикации: 14.11.2022
Дата публикации: 29.12.2022

The article was submitted: 06.10.2022
Approved after reviewing: 09.11.2022
Accepted for publication: 14.11.2022
Date of publication: 29.12.2022

¹⁷ См.: Пункт 2 Правил выдачи Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации разрешений в целях реализации дополнительных временных мер экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации и иных разрешений, предусмотренных отдельными указами Президента Российской Федерации, а также реализации иных полномочий в указанных целях и внесении изменения в Положение о Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 № 295 // СПС Консультант-Плюс.

УДК 346.546.6

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-42-47>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2022

Стандарты поведения доминирующего лица в договорных отношениях

Белик И. А.,

Нефтехимическая
транспортная компания,
Ассоциация антимонопольных
экспертов,
117393, Россия, г. Москва,
ул. Академика Пилюгина, д. 22

Аннотация

В договорных отношениях доминирующее лицо не вправе навязывать контрагенту невыгодные условия. Однако понятие «навязывание невыгодных условий договора» не имеет легального определения. Верховный Суд в постановлении своего Пленума от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» указывает, что само предложение невыгодных условий не является злоупотреблением.

Из этой правовой позиции вытекает, что суды располагают некоторыми критериями, позволяющими индивидуализировать навязывание невыгодных условий договора и отделить его от допустимых договорных практик. Следовательно, можно говорить о некоторых антимонопольных стандартах поведения, которым должно следовать доминирующее лицо при заключении договора. В статье предпринята попытка сформулировать основные стандарты такого поведения.

Ключевые слова: рыночная власть; монополизация; договор; навязывание невыгодных условий.

Для цитирования: Белик И. А. Стандарты поведения доминирующего лица в договорных отношениях // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 42–47, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-42-47>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Standards of Behavior of the Dominant Person in Contractual Relations

Ilya A. Belik,
Petrochemical Transport
Company,
Competition Experts Association,
Akademika Pilyugin str., 22,
Moscow, 117393, Russia

Abstract

In contractual relations, the dominant person does not have the right to impose unfavorable conditions on the counterparty. However, the concept of “imposing unfavorable terms of the contract” has no legal definition. The Supreme Court, in its Plenum Resolution No. 2 dated March 4, 2021 “On Certain Issues Arising in connection with the Application of Antimonopoly Legislation by Courts”, indicates that the very offer of unfavorable conditions is not an abuse.

It follows from this legal position that the courts have some criteria that allow individualizing the imposition of unfavorable terms of the contract and separating it from permissible contractual practices. Therefore, we can talk about some antitrust standards of behavior that a dominant person should follow when concluding a contract. The article attempts to formulate the basic standards of such behavior.

Keywords: market power; monopolization; contract; imposition of unfavorable conditions.

For citation: Belik I. A. Standards of behavior of the dominant person in contractual relations // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):42-47, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-42-47>

The author declare no conflict of interest.

Введение

Классическая теория договорного права основывается на идее свободы договора, на допущении того, что люди свободны решать, стоит ли им участвовать в том или ином договоре, кто будет стороной этого договора и каковы его условия. Однако со временем неизбежность этой идеи ослабла, во многом благодаря тому, что подходы классического либерализма и свободного рынка ослабили авторитет [7]. Более яркими стали мнения о вмешательстве публичной администрации в договорные отношения, особенно там, где есть монополии. В этом виделся институциональный ответ тем порокам монополий, которые связаны с «эксплуатацией» контрагентов [9].

Российский правопорядок соответствует общим тенденциям. В частности, он запрещает навязывать невыгодные договорные условия, если целью является монополизация (п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции¹). Иное объявляется злоупотреблением рыночной властью.

Тут следует отметить, что само получение и последующее поддержание доминирующего положения не является нарушением [2] — пока это не выходит за границы «конкуренции по существу» (competition on the merits), — равно как доминанту не запрещается вступать с контрагентами в переговоры по поводу условий дальнейшей работы,

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СПС КонсультантГлюкс (Дата обращения: 01.10.2022).

предлагать различные условия, в том числе отличающиеся от обычных, а также спорить и отстаивать их.

В этой связи любое решение доминирующего лица в договорных отношениях можно условно характеризовать как: 1) конкуренцию по существу, когда рыночная власть не используется, хотя это может привести к усилению доминанта; 2) законное использование рыночной власти, если доминант имеет законный интерес и этот интерес соразмерен неудобствам контрагента, или 3) незаконное использование власти, сопряженное с эксплуатацией контрагента, ограничением или уничтожением конкуренции [6].

Именно последний вариант сопряжен с навязыванием, когда доминирующее лицо не только использует рыночную власть, но делает это вопреки воле контрагента и для усиления собственного доминирования.

Дефиниция навязывания не имеет легального определения. По мнению ФАС России, навязывание — это действия (бездействие), понуждающие (вынуждающие) контрагента вступать в договорные отношения на невыгодных условиях. Письмо от 26.09.2011 № ИА/36399, где приведено это толкование, прошло судебный контроль и поддержано Верховным Судом².

В недавнем постановлении Пленума № 2³ Верховный Суд пошел еще дальше и предложил отделять навязывание договорных условий от их предложения. Доминирующее лицо в силу свободы договора не лишено возможности предлагать контрагенту отличающиеся от обычных условия, однако не должно их навязывать (абз. 4 п. 14 постановления Пленума № 2).

Таким образом, для вывода об антиконкурентном злоупотреблении [4] важным становится поведение доминирующего лица — какова динамика его действий в договорных отношениях. Между тем часто антимонопольный орган, а вслед за ним и суды игнорируют исследование поведенческой составляющей, выводя факт навязывания из самой невыгодности условия.

Можно считать это ошибкой, однако можно говорить о наличии нескольких стандартов поведения доминирующего лица, которые правопорядок выдвигает в качестве ожидаемых в зависимости от фактических обстоятельств.

Стандарт первый. Договор через нормативную процедуру

Доминирование характерно и потому часто возникает на естественно-монопольных рынках и (или) рынках технологической инфраструктуры (транспорт, энергетика, телекоммуникации и т.п.). Тут накоплен достаточный

опыт правоприменения, имеется представление об оптимальной процедуре установления отношений и эффективном договоре. Поэтому нормативные акты стараются с большими деталями регламентировать правоотношения, тем самым сузить возможность для злоупотреблений.

За пример можно взять порядок заключения договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования, установленный в Правилах № 26⁴. Согласно документу:

- проекты договоров разрабатываются и подписываются перевозчиком и направляются на подпись контрагенту;
- если у контрагента возникнут возражения по условиям, он составляет протокол разногласий и вместе с подписанным проектом договора направляет перевозчику;
- перевозчик в течение месяца рассматривает протокол разногласий;
- при недостижении согласия преддоговорный спор рассматривает суд. При этом до его разрешения отношения регулируются ранее заключенным договором.

Схожую детализацию можно наблюдать, например, в п. 134 (1)—134 (7) Правил организации теплоснабжения⁵, п. 8 (10)—8 (18) Правил обращения с твердыми коммунальными отходами⁶ или п. 39 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии⁷.

Как сказано ранее, в этом нет нормативной избыточности. Наоборот, детализация является проявлением принципа разумности, характерного для гражданского права [5], поскольку явно демонстрирует наиболее ожидаемое поведение участников правоотношений. При этом степень детализации обратно пропорциональна предполагаемому уровню конкуренции на рынке.

С учетом изложенного можно сформулировать первый стандарт поведения: если имеется нормативная процедура, то доминирующее лицо не навязывает, пока строго следует ей.

Поддержку такого подхода можно отыскать среди разъяснений ФАС России. Так, в письме от 24.12.2018 № СП/106050/18 отмечено, что если организация

² Определение Верховного Суда от 11.05.2021 № АПЛ21-131 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 01.10.2022).

³ Постановление Пленума Верховного Суда от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 01.10.2022).

⁴ Правила эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования утверждены приказом МПС России от 18.06.2003 № 26 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 23.09.2022).

⁵ Правила организации теплоснабжения в Российской Федерации утверждены постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 № 808 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 23.09.2022).

⁶ Правила обращения с твердыми коммунальными отходами утверждены постановлением Правительства РФ от 12.11.2016 № 1156 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 23.09.2022).

⁷ Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии утверждены постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 23.09.2022).

занимает доминирующее положение, то обычные действия по согласованию условий договора в нарушение порядка ст. 445 ГК (обмен протоколами разногласий, отказ от принятия разногласий, проведение согласительных процедур и т.п.) признаются навязыванием.

То есть в нормативной процедуре антимонопольный орган видит гарантию учета интересов слабого и механизм сдерживания сильного. Прохождение по процедуре приведет стороны в суд, который, в свою очередь, устанавливает эффективные условия договора.

Для иллюстрации можно вернуться к отношениям на железной дороге. В деле № А45-9742/2020⁸ оспаривалось решение территориального управления ФАС России, где перевозчик был обвинен в нарушении п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции путем навязывания невыгодного условия договора, обязывающего контрагента вносить плату за использование железнодорожного пути. Как установили судебные инстанции, спорное условие было действительно невыгодным для контрагента, поскольку тот уже оплачивал пользование пути в составе тарифа за перевозку груза. Однако поскольку перевозчик в ожидании урегулирования разногласий не взимал плату, неоднократно продлевал ранее действовавший договор и не препятствовал в получении услуг, то есть действовал сообразно п. 2.12 Правил № 26, то в его действиях нельзя усмотреть навязывание.

Стандарт второй. Договор через присоединение

Обычной практикой коммерческого оборота стало установление договорных связей через присоединение к формулярам (ст. 428 ГК). В этом случае доминирующее лицо размещает в публичном месте формуляры, а контрагенты присоединяются к ним, принимая на себя прописанные там условия [1].

Динамика таких отношений не подразумевает обсуждение формуляров. Иногда контрагенту предоставляется выбор того или иного условия, однако и в этом случае границы дозволенного заранее продуманы доминирующим лицом и predeterminedены для контрагента.

Еще более серьезные ограничения возникают на цифровых рынках, где используются машинные алгоритмы, которые, по сути, руководят договором [8]. Доступ к товару технически невозможен, пока не будет принят формуляр (оферта). При этом, поскольку контрагент фактически взаимодействует с алгоритмом, то даже помыслить о каком-либо обсуждении невозможно.

То есть при заключении договора через присоединение контрагенту в любом случае недоступны возраже-

ния. Его дискреция ограничена простой формулой: «все или ничего». Именно поэтому некоторые авторы говорят, что договор присоединения в руках монополии крайне удобный инструмент, позволяющий навязывать свои, часто невыгодные и несправедливые условия [3].

В ответ на асимметрию практика выдвигает второй стандарт поведения. Этот стандарт намного строже того, что обозначен в абз. 4 п. 14 постановления Пленума ВС № 2, поскольку запрещает доминирующему лицу даже предлагать невыгодные условия. Навязывание выводится из самой невыгодности, а последующие правоотношения и поведение в них доминанта и (или) контрагента, по сути, игнорируются как не имеющие правового значения.

Навязывание из невыгодности выводится, когда, например, в договор железнодорожной перевозки включено условие о взимании разницы тарифов при переоформлении проездного билета⁹ или в договоре об оказании услуг местной телефонной связи добавлено условие о предоставлении абонентской линии, хотя данная услуга уже учтена в тарифе¹⁰.

Хорошей иллюстрацией «строгости» стандарта является дело Booking.com¹¹. Для доступа к услугам по бронированию мест размещения (гостиницы, хостелы и т.п.) контрагенты — владельцы этих мест размещения — должны были пройти регистрацию и принять оферту доминирующего лица. Одним из ее условий была обязанность контрагента предоставлять паритет цен и наличия номеров. Для этого на сайте доминанта сведения о ценах, свободных номерах и условиях проживания должны размещаться на условиях не хуже, чем в других каналах привлечения клиентов. Антимонопольная служба квалифицировала это условие навязанным для контрагентов, так как порядок вступления в договор не предполагал обсуждения, а само условие было невыгодным¹².

Стандарт третий. Договор через обсуждение условий

Допущение контрагента к формулированию условий договора дает доминирующему лицу больше возможностей. В подобной ситуации сохраняются предпосылки для доступа к товару, коим располагает доминант, пока

⁸ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2021 по делу № 07АП-10687/2020 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 23.09.2022).

⁹ Постановление АС Московского округа от 05.03.2019 № Ф05-22046/2018 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 01.10.2022).

¹⁰ Постановление АС Уральского округа от 28.05.2012 № Ф09-3773/2012 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 01.10.2022).

¹¹ Решение ФАС России от 29.12.2020 по делу № 11/01/10-41/20193 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 01.10.2022).

¹² Компания Букинг.ком пыталась оспорить антимонопольное решение. Все судебные инстанции поддержали ФАС России (дело № А40-19473/2021), а Верховный Суд отказал в передаче дела на рассмотрение экономической коллегии.

суд внесет определенность в отношения сторон (ст. 445 и 446 Гражданского кодекса).

Именно эта ситуация — обсуждение предшествует договору — наиболее типичная для целей абз. 4 п. 14 постановления Пленума ВС № 2. Именно тут предложение невыгодных условий еще не будет нарушением. Например, направление региональным оператором твердых коммунальных отходов проекта договора с условиями, отличными от типовых, не будет нарушением антимонопольного законодательства¹³.

Схожие мысли обнаруживаются у участников рабочей группы по подготовке проекта данного постановления. Они отметили, что при заключении специфических, так называемых штучных, договоров, значительном и трудоемком переговорном процессе, относительном балансе переговорных возможностей ставить вопрос о наличии нарушения при первом предложении невыгодного условия вряд ли оправданно [4].

В этом отношении показательным делом «Тепло-Энергетик»¹⁴. Компания была обвинена в навязывании невыгодных условий договоров водоотведения при установлении границ ответственности за техническое состояние сетей. Судебные инстанции, однако, не усмотрели нарушения, отметив, что факт разногласий и обсуждение их между сторонами не доказывают ограничение конкуренции либо ущемление чьих-либо прав и в отсутствие понуждения являются лишь поводом для передачи спора в суд для урегулирования в порядке ст. 445 и 446 Гражданского кодекса.

Заключение

Приведенные стандарты создают предпосылки для более широкого понимания смысла п. 14 постановления Пленума ВС № 2 и поведения монополий. Юридическая значимость такого поведения может быть как высокой, так и несущественной в зависимости от обстоятельств, сопутствующих договорным отношениям.

Необходимость вмешательства антимонопольного органа определяется наличием в действиях доминирующего лица направленности на монополизацию рынка, усиление своей рыночной власти и (или) снижение уровня конкуренции. ■

Литература

1. Гражданское право социального государства: Сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / Отв. ред. В. В. Витрянский и Е. А. Суханов. — Москва: Статут, 2020. — 480 с. [Civil law of the social state: A collection of articles dedicated to the 90th anniversary of the birth of Professor A. L. Makovsky (1930–2020) / Отв. ed. V. V. Vitryansky and E. A. Sukhanov. — Moscow: Statute, 2020. — 480 p., (In Russ.)]
2. Галстян Н. А. Конституционная модель власти в Российской Федерации как фактор ограничения политической конкуренции // Российский юридический журнал. 2022. № 1(142). С. 53—62, https://doi.org/10.34076/20713797_2022_1_53 [Galstyan N. A. The constitutional model of power in the Russian Federation as a factor of limitation of the political competition // Russian Juridical Journal. 2022;(1(142)):53-62, (In Russ.), https://doi.org/10.34076/20713797_2022_1_53]
3. Варламова А. Н. Защита экономически слабого субъекта как принцип конкурентного права // Конкурентное право. 2021. № 1. С. 12—16, <https://doi.org/10.18572/2225-8302-2021-1-12-16> [Varlamova A. N. Protection of an economically weak subject as a competition law principle // Competition Law. 2021;(1):12-16, (In Russ.), <https://doi.org/10.18572/2225-8302-2021-1-12-16>]
4. Алексеева А. А., Борзило Е. Ю., Корнеев В. А. и др. Научно-практический комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 6. С. 41—104, <https://doi.org/10.37239/2500-2643-2022-17-6-41-104> [Alekseeva A. A., Borzilo E. u., Korneev V. A., et al. Updating the concept of antitrust regulation (part 2) // Herald of Economic Justice. 2022;(6):41-104, (In Russ.), <https://doi.org/10.37239/2500-2643-2022-17-6-41-104>]
5. Коновалов А. В. Принцип разумности в гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8(15). С. 11—21, <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.105.8.011-021> [Konovalov A. V. The principle of reasonableness in civil law // Actual Problems of Russian Law. 2019;(8(15)):11-21, (In Russ.), <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.105.8.011-021>]
6. Meese Alan J. The Market Power Model of Contract Formation: How Outmoded Economic Theory Still Distorts Antitrust Doctrine (May 30, 2013). Notre Dame Law Review, Vol. 88, No. 3, 2013, William & Mary Law

¹³ Письмо ФАС России от 11.08.2021 № ВК/67016/21 «О применении п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ» // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 23.09.2022).

¹⁴ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2011 по делу № А81-3897/2010 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 01.10.2022).

- School Research Paper No. 09-250, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2303782>
7. Korobkin Russell B. Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=367172> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.367172>
8. Wilkinson-Ryan Tess. Justifying Bad Deals (February 5, 2020). University of Pennsylvania Law Review, Vol. 169, p. 193, 2020, U of Penn Law School, Public Law Research Paper No. 20-12, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3532442> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3532442>
9. Lyons Bruce. The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse (December 2007). CCP Working Paper No. 08-1, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1082723> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1082723>

Сведения об авторе

Белик Илья Александрович: начальник правового департамента общества с ограниченной ответственностью «Нефтехимическая транспортная компания» (ООО «НХТК»), член Ассоциации антимонопольных экспертов
belikia@ya.ru

Статья поступила в редакцию: 06.10.2022
Одобрена после рецензирования: 20.11.2022
Принята к публикации: 22.11.2022
Дата публикации: 29.12.2022

The article was submitted: 06.10.2022
Approved after reviewing: 20.11.2022
Accepted for publication: 22.11.2022
Date of publication: 29.12.2022

УДК 338.242.2

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-48-60>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2022

Модель антимонопольного комплаенса компаний, осуществляющих деятельность на трансграничных рынках ЕАЭС¹

Мухамедиева А. Б.,
Каранина Е. В. *

Вятский государственный
университет,
610000, Россия, Приволжский
федеральный округ,
Кировская область, г. Киров,
ул. Московская, д. 36

Аннотация

В статье представлена авторская Модель антимонопольного комплаенса для применения в деятельности хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на трансграничных рынках Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Модель разработана с учетом общих правил конкуренции, предусмотренных ст. 76 Договора о ЕАЭС, и положений по разграничению компетенций Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) и национальных антимонопольных регуляторов. Модель не учитывает аспекты национального законодательства государств — членов ЕАЭС, основана на балльной системе ответов компаний, позволяющей оценивать риски, включает общие индикаторы и индикаторы по видам нарушений. В рамках Модели каждому индикатору присваивается 1 или 0 баллов в зависимости от предусмотренных Моделью условий.

Ключевые слова: антимонопольный комплаенс; предупреждение правонарушений; трансграничные рынки; Евразийский экономический союз; риски нарушений общих правил конкуренции; модель антимонопольного комплаенса.

Для цитирования: Мухамедиева А. Б., Каранина Е. В. Модель антимонопольного комплаенса компаний, осуществляющих деятельность на трансграничных рынках ЕАЭС // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 48—60, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-48-60>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

¹ Статья подготовлена в рамках проекта «Разработка и обоснование концепции, комплексной модели резилиенс-диагностики рисков и угроз безопасности региональных экосистем и технологии ее применения на основе цифрового двойника» (грант Президента Российской Федерации НШ-5187.2022.2 для государственной поддержки ведущих научных школ Российской Федерации).

Model of Antimonopoly Compliance of Companies Operating in the Cross-Border Markets of the Eurasian Economic Union²

Asem B. Mukhamedieva,
Elena V. Karanina*,

Vyatka State University,
Moscow str., 36, Kirov, Volga
Federal District, Kirov Region,
610000, Russia

Abstract

The article presents the author's Model of antimonopoly compliance for use in the activities of economic entities operating in the cross-border markets of the Eurasian Economic Union (EAEU). The model was developed taking into account the general rules of competition provided for by Art. 76 of the EAEU Treaty and provisions on the delimitation of the competence of the Eurasian Economic Commission (EEC) and national antimonopoly regulators. The model does not take into account aspects of the national legislation of the EAEU member states, is based on a point system of company responses that allows assessing risks, includes general indicators and indicators by type of violations. Within the model, each indicator is assigned 1 or 0 points, depending on the conditions provided by the model.

Keywords: antitrust compliance; prevention of offenses; cross-border markets; Eurasian Economic Union; risks of violations of general competition rules; antitrust compliance model.

For citation: Mukhamedieva A. B., Karanina E. V. Model of antimonopoly compliance of companies operating in the cross-border markets of the Eurasian Economic Union // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):48-60, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-48-60>

The authors declare no conflict of interest.

Проблемам правового регулирования антимонопольного комплаенса как относительно нового вида специальной профилактики правонарушений [1, с. 71—74; 2, с. 153]³ посвящено значительное число научных работ как в России [3—5], так и за рубежом [6, 7]. При этом нельзя не отметить, что особенностям антимонопольного комплаенса в компаниях, действующих на трансграничных рынках ЕАЭС, уделяется значительно меньше внимания [8].

Риски нарушения антимонопольного законодательства способны повлечь для хозяйствующих субъектов серьезные отрицательные последствия как для их финансовой деятельности, так и для репутации. В первую очередь эти риски связаны с вероятностью наступления предусмотренной правом ЕАЭС ответственности (прежде всего в виде

² The article was prepared within the framework of the project "Development and substantiation of the concept, integrated model of resolution-diagnostics of risks and threats to the security of regional ecosystems and technology for its use on the basis of a digital twin" (grant from the President of the Russian Federation NSh-5187.2022.2 for state support of leading scientific schools of the Russian Federation).

³ Профилактика правонарушений (в том числе «самопрофилактика» отдельных видов правонарушений различными категориями субъектов) получила значительное развитие в нашей стране уже в конце 1960-х — начале 1970-х гг. Федеральный закон «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» от 23 июня 2016 г. (СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3851) закрепил понятие специальных мер профилактики административного характера (п. 9 ч. 1 ст. 6). — *Прим. ред.*

штрафа) за нарушения антимонопольного законодательства, а в некоторых случаях и уголовной ответственности (ст. 178 Уголовного кодекса РФ) [9, с. 548, 574].

В этой связи субъекты хозяйствования, подверженные высоким рискам нарушения правил конкуренции, сталкиваются с необходимостью повышения эффективности принятия управленческих решений, построения корпоративной культуры соблюдения конкурентного законодательства через разработку и внедрение систем антимонопольного комплаенса.

На фоне роста напряженности в международной экономической и политической системах, сопровождающейся кризисом, вызванным пандемией COVID-19, превентивные меры антимонопольного реагирования выходят на первый план в борьбе с антиконкурентными практиками, и в этом контексте антимонопольный комплаенс приобретает особую важность.

В Модели используется понятие «товар», которое в соответствии с положениями Договора о ЕАЭС представляет собой объект гражданских прав (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот⁴. Под «компанией» в рамках Модели подразумевается хозяйствующий субъект, который осуществляет внедрение системы антимонопольного комплаенса в соответствии с Моделью и оценивает свои риски.

Для идентификации рисков в Модели предусмотрена система индикаторов, через оценку которых формируется итоговая сумма индикаторов и, соответственно, оценивается возможный риск нарушения правил конкуренции.

Для начала в целях оценки рисков нарушений правил конкуренции на трансграничных рынках компании необходимо понять, является ли она субъектом трансграничного рынка. Кроме того, для оценки рисков вертикальных соглашений и злоупотребления доминирующим положением потребуются информация о доли компании на соответствующем товарном рынке.

Так, доля компании рассчитывается как выраженное в процентах отношение показателя, характеризующего объем товаров этой организации за определенный период времени (как правило, год), к показателю, характеризующему общий объем товарного рынка. При этом наиболее распространенным способом расчета объема товарного рынка является расчет суммы объемов производства товара (без учета объемов потребления в процессе производства и объемов запасов) с исключением объемов экспорта и учетом объемов импорта⁵.

Важно учесть, что при расчете объемов товарного рынка, географические границы которого охватывают территории нескольких государств — членов ЕАЭС, указанные показатели должны учитываться в отношении всех государств — членов ЕАЭС, на территориях которых осуществляется производство/реализация и потребление товара.

Предположим, что рынок товара «А» признан трансграничным в географических границах Республики Казахстан и Российской Федерации, тогда объем товарного рынка «А» будет рассчитываться по формуле:

$$V_{\text{тр}} = (V_{\text{пр РК}} - V_{\text{эксп РК}} + V_{\text{имп РК}}) + (V_{\text{пр РФ}} - V_{\text{эксп РФ}} + V_{\text{имп РФ}}),$$

где $V_{\text{тр}}$ — объем трансграничного товарного рынка;

$V_{\text{пр РК/РФ}}$ — объем производства товара «А» на территориях Республики Казахстан и Российской Федерации;

$V_{\text{эксп РК/РФ}}$ — объем экспорта товара «А» из Республики Казахстан и Российской Федерации;

$V_{\text{имп РК/РФ}}$ — объем импорта товара «А» в Республику Казахстан и Российскую Федерацию.

Общие индикаторы

На первом этапе Модель предусматривает «Индикатор трансграничности» (ИТ), в рамках которого оценивается возможность применения положений Договора о ЕАЭС к действиям конкретного субъекта.

Компании следует помнить, что трансграничный рынок охватывает территорию двух и более стран ЕАЭС, что в свою очередь подразумевает те государства — члены ЕАЭС, на территории которых имеется экономическая, техническая или иная возможность приобретения товара.

Таким образом, компании следует аккуратно и скрупулезно подойти к оценке возможности поставок производимого (реализуемого) товара в географических границах ЕАЭС, поскольку факт отсутствия поставок не может означать отсутствие потенциальной возможности или желания потребителя, находящегося на территории государства — члена ЕАЭС, отличного от государства, в котором зарегистрирована компания, его приобрести.

ИТ рассчитывается по формуле:

$$\text{ИТ} = \text{ГС} + \text{ДСТ} + \text{ОПТ} + \text{ПМ},$$

где ГС — маркер «Географическая структура», оценивает факт поставок товара с территории государства — члена ЕАЭС, на которой зарегистрирована компания, на территорию других государств — членов ЕАЭС;

ДТС — маркер «Доступность транспортных средств», оценивает наличие транспортных средств для перемещения товара по территории ЕАЭС, а также их доступность;

⁴ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. URL: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 30.09.2022).

⁵ Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 30 января 2013 г. № 7 «О Методике оценки состояния конкуренции». URL: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 30.09.2022).

ОПТ — маркер «Ограничения на перемещение товара», оценивает отсутствие либо наличие ограничений на перемещение товара по территории ЕАЭС, введенных органами власти государства, в котором осуществляется производство товара. К таким ограничениям, например, относятся временные или постоянные запреты на вывоз с территории соответствующего государства производимого (реализуемого) товара;

ПМ — маркер «Производственные мощности», оценивает наличие либо отсутствие свободных мощностей для производства дополнительного объема товара.

Оценка маркеров осуществляется по следующему алгоритму: Да — 1 балл; Нет — 0 баллов. Если значение ИТ положительное (т.е. превышает 1 балл), то компании следует провести дальнейшую оценку рисков. В случае же если компания не осуществляет деятельность на трансграничном рынке, а равно не осуществляет поставку производимого/реализуемого товара в государства ЕАЭС, отличные от государства регистрации компании, либо такая возможность ограничена с технологической, экономической или иной точки зрения, то дальнейшая оценка рисков не осуществляется.

В последнем случае компании следует оценить риски возникновения нарушений национального антимонопольного законодательства, которое не является предметом изучения в рамках разработанной авторами Модели.

Второй этап оценки предусматривает деление на несколько направлений: первое — оценка рисков недобросовестной конкуренции; второе — оценка рисков антиконкурентных соглашений; третье — оценка рисков координации экономической деятельности; четвертое — оценка рисков ЗДП.

Индикаторы риска недобросовестной конкуренции

В рамках первого направления второго этапа осуществляется оценка рисков недобросовестной конкуренции с помощью следующих индикаторов.

№ 1.1.1. «Индикатор наличия конкурентных отношений» (ИНКО), который оценивает наличие на рынке компаний, производящих (реализующих) товары, схожие, аналогичные товарам, производимым (реализуемым) компанией. Оценка индикатора осуществляется по следующему алгоритму: Да — 1 балл; Нет — 0 баллов.

Если значение ИНКО положительное (т.е. превышает 1 балл), то компании следует произвести дальнейшую оценку рисков. В случае же если у компании отсутствуют конкуренты, то дальнейшая оценка в рамках первого направления не осуществляется.

№ 1.1.2. «Индикатор территориальной привязки конкурента» (ИТПК) оценивает гипотетическое наступление ЕЭК, в случае если компания нарушит запрет на недобросовестную конкуренцию. Так, компании необходи-

мо оценить, на территории каких государств — членов ЕАЭС зарегистрированы его конкуренты.

Оценка индикатора осуществляется по следующему алгоритму: Да — 1 балл; Нет — 0 баллов. Для этого необходимо ответить на вопрос: «Ваша компания и компания-конкурент зарегистрированы на территории разных государств — членов ЕАЭС?». Если значение ИТПК положительное (т.е. превышает 1 балл), то компании следует провести дальнейшую оценку рисков. В случае же если компания и ее конкуренты зарегистрированы на территории одной страны, то дальнейшая оценка не осуществляется. При этом следует помнить о потенциальной возможности нарушить национальное антимонопольное законодательство той страны, в которой компания, осуществляющая оценку, зарегистрирована.

№ 1.1.3. «Индикатор НДК» (ИНДК) рассматривает уже сами действия, признаваемые в качестве недобросовестной конкуренции, и рассчитывается по формуле:

$$\text{ИНДК} = \text{НИ} + \text{ВВ} + \text{НС} + \text{НИИС},$$

где НИ — маркер «Недостовверная информация», для присвоения баллов по которому компании необходимо оценить, распространяла ли она либо ее должностные лица, сотрудники ложную, неточную или искаженную информацию относительно своего конкурента либо относительно его продукции;

ВВ — маркер «Введение в заблуждение», для присвоения баллов по которому компании необходимо оценить, вводила ли она потребителей либо иных лиц в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества, количества товара и (или) его производителя, который является конкурентом(ами);

НС — маркер «Некорректное сравнение», для присвоения баллов по данному маркеру компании необходимо оценить, имелись ли факты некорректного сравнения компанией либо ее должностными лицами, сотрудниками производимых (реализуемых) товаров с товарами конкурента(ов);

НИИС — маркер «Незаконное использование интеллектуальной собственности», для присвоения баллов по данному маркеру компании необходимо оценить факт наличия либо отсутствия действий, в соответствии с которыми она незаконно использовала интеллектуальную собственность конкурента (товарный знак, знак обслуживания и т.д.).

Оценка маркеров осуществляется по следующему алгоритму: Да — 1 балл; Нет — 0 баллов. Таким образом, если по итогам оценки сумма индикатора НДК превышает 1 балл, то у компании имеется риск нарушения правил конкуренции на трансграничных рынках в части недобросовестной конкуренции.

В рамках второго направления второго этапа осуществляется оценка рисков антиконкурентных соглашений

по двум направлениям: первое направление — оценка рисков соглашений, заключенных (планируемых к заключению) между конкурентами (картельные соглашения); второе направление — соглашения между поставщиком и покупателем.

Индикаторы риска картельных соглашений

Для определения рисков картельных соглашений компании следует рассмотреть свои взаимоотношения с конкурентами, оценка которых должна исходить из понятия самого соглашения, под которым понимаются договоренности не только в письменной, но и в устной форме.

В этих целях в Модель включен № 2.1.1. «Индикатор взаимоотношений с конкурентами» (ИВК), который оценивает наличие связей с конкурентами либо наличие планов на такое взаимодействие. Исходя из алгоритма оценки индикатора (Да — 1 балл; Нет — 0 баллов), при положительном значении компании следует перейти на следующий уровень оценки, при нулевом значении дальнейшая оценка по картельным соглашениям не осуществляется.

Для оценки отнесения возможного антиконкурентного соглашения к компетенции ЕЭК следует оценить по № 2.1.2. «Индикатор территориальной привязки конкурента» (ИТПК) гипотетическое наступление ЕЭК, в случае если компания нарушит запрет на антиконкурентные картельные соглашения. Так, компании необходимо оценить, на территориях каких государств — членов ЕАЭС зарегистрированы его конкуренты.

Оценка индикатора осуществляется по следующему алгоритму: Да — 1 балл; Нет — 0 баллов. Для этого необходимо ответить на вопрос: «Ваша компания и компания-конкурент зарегистрированы на территории разных государств — членов ЕАЭС?». Если значение ИТПК положительное (т.е. превышает 1 балл), то компании следует произвести дальнейшую оценку рисков. В случае же если компания и ее конкуренты зарегистрированы на территории одной страны, то дальнейшая оценка не осуществляется. При этом следует помнить о потенциальной возможности нарушить национальное антимонопольное законодательство той страны, в которой компания, осуществляющая оценку, зарегистрирована.

Далее через № 2.1.3. «Индикатор контроля» (ИК) следует оценить наличие прямых или косвенных связей между компанией и ее конкурентами. Для этого требуется ответить на 8 маркеров-вопросов, и в случае положительного значения ИК дальнейшая оценка по картельным соглашениям не производится, поскольку в данном случае взаимоотношения между конкурентами, входящими в одну группу лиц, являются допустимыми. При нулевом значении ИК следует перейти на следующий уровень.

Присвоение баллов маркерам, входящим в состав ИК, осуществляется по следующему алгоритму: Да — 1 балл; Нет — 0 баллов.

ИК рассчитывается по формуле:

$$ИК = \sum ИК_{1-8},$$

где: ИК₁ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имеется ли со стороны вашей компании (или должностных лиц вашей компании) возможность осуществлять функции исполнительного органа компании-конкурента, с которым у вашей компании имеются взаимоотношения?»;

ИК₂ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имеется ли со стороны компании-конкурента (или должностных лиц компании-конкурента) возможность осуществлять функции исполнительного органа вашей компании?»;

ИК₃ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имеется ли у вашей компании (или должностных лиц вашей компании) права определять условия ведения предпринимательской деятельности компании-конкурента, с которым у вашей компании имеются взаимоотношения?»;

ИК₄ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имеется ли компании-конкурента (или должностных лиц компании-конкурента) права определять условия ведения предпринимательской деятельности вашей компании?»;

ИК₅ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Располагает ли ваша компания (или должностные лица вашей компании) более 50% общего количества голосов, приходящихся на акции (доли), составляющие уставной капитал компании-конкурента, с которым у вашей компании имеются взаимоотношения?»;

ИК₆ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Располагает ли компания-конкурент (или должностные лица компании-конкурента) более 50% общего количества голосов, приходящихся на акции (доли), составляющие уставной капитал вашей компании?»;

ИК₇ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Находятся ли в структуре руководящего состава вашей компаний физические лица, которые имеют родственные отношения (супруг(а), родители (в т.ч. усыновители), дети (в т.ч. усыновленные), братья и сестры) с физическими лицами, входящие в структуру руководящего состава компании-конкурента, с которым у вашей компании имеются взаимоотношения?»;

ИК₈ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Находятся ли в структуре руководящего состава компании-конкурента физические лица, которые имеют родственные отношения (супруг(а), родители (в т.ч. усыновители), дети (в т.ч. усыновленные), братья и сестры) с физическими лицами, входящие в структуру руководящего состава вашей компании?».

После оценки ИВК и ИК, при соответствии установленным выше критериям, необходимо оценить № 2.1.3. «Индикатор картельных соглашений» (ИКС), который состоит

из 9 маркеров-вопросов, которым присваивается 1 балл в случае положительного ответа, 0 баллов в случае отрицательного ответа, и рассчитывается по формуле:

$$ИКС = \sum ИКС_{1-9},$$

где: ИКС₁ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения), при которых ваша компания и компания-конкурент договорились об одновременном изменении цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок на производимые (реализуемые) товары?»;

ИКС₂ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения), при которых ваша компания и компания-конкурент договорились об установлении одинаковой или похожей стоимости (тарифах), скидок, надбавок (доплат), наценок на производимые (реализуемые) товары?»;

ИКС₃ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения), при которых ваша компания и компания-конкурент договорились об установлении разной стоимости (тарифах), скидок, надбавок (доплат), наценок на производимые (реализуемые) товары?»;

ИКС₄ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения), при которых ваша компания и компания-конкурент договорились о повышении цен на производимые (реализуемые) товары в рамках торгов?»;

ИКС₅ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения), при которых ваша компания и компания-конкурент договорились о снижении цен на производимые (реализуемые) товары в рамках торгов?»;

ИКС₆ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения), при которых ваша компания и компания-конкурент договорились о поддержании одинаковых цен на производимые (реализуемые) товары в рамках торгов?»;

ИКС₇ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения), при которых ваша компания и компания-конкурент договорились о разделе рынка по территориальному принципу, составу покупателей, объему производства (реализации) товаров, ассортиментной линейки производимых (реализуемых) товаров, составу покупателей?»;

ИКС₈ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения), при которых ваша компания и компания-конкурент договорились о сокращении или прекращении производства (реализации) товара?»;

ИКС₉ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения), при которых ваша компания и компания-конкурент договорились об отказе от заключения договоров на реализацию товара с отдельными покупателями?».

Таким образом, если по итогам оценки сумма «Индикатора картельных соглашений» превышает 1 балл, то у компании имеется риск нарушения правил конкуренции на трансграничных рынках в части антиконкурентных картельных соглашений.

Индикаторы риска вертикальных соглашений

Для определения рисков вертикальных соглашений компании, исходя из тех же положений относительно формы заключения соглашения, следует рассмотреть с поставщиками и покупателями товара.

В этих целях в Модель включен № 2.2.1 «Индикатор взаимоотношений с поставщиками и покупателями» (ИВПП), который оценивает наличие связей с поставщиками и (или) покупателями либо наличие планов на такое взаимодействие. Исходя из алгоритма оценки индикатора (Да — 1 балл; Нет — 0 баллов), при положительном значении компании следует перейти на следующий уровень оценки, при нулевом значении дальнейшая оценка по картельным соглашениям не производится.

Для оценки отнесения возможного вертикального соглашения к компетенции ЕЭК следует оценить по № 2.2.2. «Индикатор территориальной привязки компании-поставщика (покупателя)» (ИТПП) гипотетическое наступление ЕЭК, в случае если компания нарушит запрет на антиконкурентные вертикальные соглашения. Так, компании необходимо оценить, на территориях каких государств — членов ЕАЭС зарегистрированы его поставщики или покупатели.

Оценка индикатора осуществляется по следующему алгоритму: Да — 1 балл; Нет — 0 баллов. Для этого необходимо ответить на вопрос: «Ваша компания и поставщик (покупатель) зарегистрированы на территории разных государств — членов ЕАЭС?». Если значение ИТПК положительное (т.е. превышает 1 балл), то компании следует произвести дальнейшую оценку рисков. В случае же если компания и ее поставщики (покупатели) зарегистрированы на территории одной страны, то дальнейшая оценка не производится. При этом следует помнить о потенциальной возможности нарушить национальное антимонопольное законодательство той страны, в которой компания, осуществляющая оценку зарегистрирована.

Далее через № 2.2.3. «Индикатор допустимости» (ИД) следует оценить наличие прямых или косвенных связей между компанией и ее поставщиками (покупателями). Для этого требуется ответить на 8 маркеров-вопросов, и в случае положительного значения ИД дальнейшая оценка по вертикальным соглашениям не осуществляется, поскольку в данном случае взаимоотношения между компанией и ее поставщиками (покупателями), входящими в одну группу лиц, являются допустимыми. Кроме того, вертикальные соглашения будут допустимыми и при соответствии другим условиям, рассмотренным

ниже. При нулевом значении ИД следует перейти на следующий уровень.

Присвоение баллов маркерам, входящим в состав ИД, осуществляется по следующему алгоритму: Да — 1 балл; Нет — 0 баллов.

ИД рассчитывается по формуле:

$$\text{ИД} = \sum \text{ИД}_{1-10},$$

где: ИД₁ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имеется ли со стороны вашей компании (или должностных лиц вашей компании) возможность осуществлять функции исполнительного органа компании-поставщика (покупателя), с которым у вашей компании имеются взаимоотношения?»;

ИД₂ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имеется ли со стороны компании-поставщика (покупателя) (или их должностных лиц) возможность осуществлять функции исполнительного органа вашей компании?»;

ИД₃ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имеется ли у вашей компании (или должностных лиц вашей компании) права определять условия ведения предпринимательской деятельности компании-поставщика (покупателя), с которым у вашей компании имеются взаимоотношения?»;

ИД₄ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имеется ли компании-поставщика (покупателя), или ее должностных лиц права определять условия ведения предпринимательской деятельности вашей компании?»;

ИД₅ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Располагает ли ваша компания (или должностные лица вашей компании) более 50% общего количества голосов, приходящихся на акции (доли), составляющие уставной капитал компании-поставщика (покупателя), с которым у вашей компании имеются взаимоотношения?»;

ИД₆ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Располагает ли компания-поставщик (покупатель), или ее должностные лица более 50% общего количества голосов, приходящихся на акции (доли), составляющие уставной капитал вашей компании?»;

ИД₇ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Находятся ли в структуре руководящего состава вашей компаний физические лица, которые имеют родственные отношения (супруг(а), родители (в т.ч. усыновители), дети (в т.ч. усыновленные), братья и сестры) с физическими лицами, входящие в структуру руководящего состава компании-поставщика (покупателя), с которым у вашей компании имеются взаимоотношения?»;

ИД₈ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Находятся ли в структуре руководящего состава компании-поставщика (покупателя) физические лица, которые имеют родственные отношения (супруг(а), ро-

дители (в т.ч. усыновители), дети (в т.ч. усыновленные), братья и сестры) с физическими лицами, входящие в структуру руководящего состава вашей компании?»;

ИД₉ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Являются ли соглашения, заключенные (планируемые к заключению) между вашей компанией и компанией-поставщиком (покупателем), договорами коммерческой концессии?»;

ИД₁₀ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Доля вашей компании на рынке производства (реализации) товара, а также доля компании-поставщика (покупателя) меньше 20%?».

После оценки ИВПП и ИД при соответствии установленным выше критериям необходимо оценить № 2.2.3. «Индикатор вертикальных соглашений» (ИВС), который состоит из 2 маркеров-вопросов, которым присваивается 1 балл в случае положительного ответа, 0 баллов в случае отрицательного ответа, и рассчитывается по формуле:

$$\text{ИВС} = \sum \text{ИВС}_{1-2},$$

где: ИВС₁ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения), при которых ваша компания и компания-поставщик (покупатель) договорились установить цену перепродажи товара (за исключением случаев установления максимальной цены перепродажи)?»;

ИВС₂ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения), при которых ваша компания и компания-поставщик (покупатель) договорились не продавать товары конкурентов по отношению к вашей компании или по отношению к компании-поставщику (покупателю), за исключением договоренностей в рамках организации продажи товаров, являющихся объектами интеллектуальной собственности?».

Таким образом, если по итогам оценки сумма «Индикатора вертикальных соглашений» превышает 1 балл, то у компании имеется риск нарушения правил конкуренции на трансграничных рынках в части антиконкурентных вертикальных соглашений.

Индикаторы риска координации экономической деятельности

Для определения рисков координации экономической деятельности компании в рамках Модели предусмотренные следующие индикаторы.

№ 2.3.1. «Индикатор координации» (ИКЭД), который оценивает наличие (намерения) со стороны компании осуществлять координацию деятельности других субъектов. Исходя из алгоритма оценки индикатора (Да — 1 балл; Нет — 0 баллов), при положительном значении компании следует перейти на следующий уровень оценки, при нулевом значении дальнейшая оценка

не производится. Для этого компании следует ответить на вопрос: «Осуществляется ли вашей компанией и (или) должностными лицами, сотрудниками вашей компании координация экономической деятельности компаний (либо такая координация планируется), которые осуществляют деятельность на рынке, отличном от рынка, на котором ваша организация осуществляет деятельность?». Если по результатам оценки значение ИКЭД > 0, то компании следует осуществить дальнейшую оценку.

В рамках № 2.3.2. «Индикатор контроля» (ИК) следует оценить наличие прямых или косвенных связей между компаниями и субъектами, экономическая деятельность которых координируется. Для этого требуется ответить на 8 маркеров-вопросов, и в случае положительного значения ИК дальнейшая оценка по координации экономической деятельности не производится, поскольку в данном случае такие взаимоотношения являются допустимыми. При нулевом значении ИК следует перейти на следующий уровень.

Присвоение баллов маркерам, входящим в состав ИК, осуществляется по следующему алгоритму: Да — 1 балл; Нет — 0 баллов.

ИК рассчитывается по формуле:

$$ИК = \sum ИК_{1-8},$$

где: ИК₁ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имеется ли со стороны вашей компании (или должностных лиц вашей компании) возможность осуществлять функции исполнительного органа двух и более компаний, осуществляющих деятельность на рынке, отличном от рынка осуществления деятельности вашей компании?»;

ИК₂ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имеется ли со стороны компаний, осуществляющих деятельность на рынке, отличном от рынка осуществления деятельности вашей компании (или их должностных лиц), возможность осуществлять функции исполнительного органа вашей компании?»;

ИК₃ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имеется ли у вашей компании (или должностных лиц вашей компании) право определять условия ведения предпринимательской деятельности двух и более компаний, осуществляющих деятельность на рынке, отличном от рынка осуществления деятельности вашей компании?»;

ИК₄ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имеется ли у компаний, осуществляющих деятельность на рынке, отличном от рынка осуществления деятельности вашей компании (или их должностных лиц), право определять условия ведения предпринимательской деятельности вашей компании?»;

ИК₅ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Располагает ли ваша компания (или должностные лица вашей компании) более 50% общего количества

голосов, приходящихся на акции (доли), составляющие уставной капитал двух и более компаний, осуществляющих деятельность на рынке, отличном от рынка осуществления деятельности вашей компании?»;

ИК₆ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Располагают ли компании, осуществляющие деятельность на рынке, отличном от рынка осуществления деятельности вашей компании (или их должностные лица), более 50% общего количества голосов, приходящихся на акции (доли), составляющие уставной капитал вашей компании?»;

ИК₇ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Находятся ли в структуре руководящего состава вашей компаний физические лица, которые имеют родственные отношения (супруг(а), родители (в т. ч. усыновители), дети (в т. ч. усыновленные), братья и сестры) с физическими лицами, входящие в структуру руководящего состава двух и более компаний, осуществляющих деятельность на рынке, отличном от рынка осуществления деятельности вашей компании?»;

ИК₈ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «Находятся ли в структуре руководящего состава двух и более компаний, осуществляющих деятельность на рынке, отличном от рынка осуществления деятельности вашей компании физические лица, которые имеют родственные отношения (супруг(а), родители (в т. ч. усыновители), дети (в т. ч. усыновленные), братья и сестры) с физическими лицами, входящие в структуру руководящего состава вашей компании?».

Далее оценивается № 2.3.3. «Индикатор запрещенной координации» (ИЗК), в соответствии с которым компания выясняет, являются ли ее действия запрещенными. Присвоение баллов маркерам, входящим в состав ИЗК, осуществляется по следующему алгоритму: Да — 1 балл; Нет — 0 баллов.

ИЗК рассчитывается по формуле:

$$ИЗК = \sum ИЗК_{1-10},$$

где: ИЗК₁ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «В результате координации экономической деятельности со стороны вашей организации в отношении компаний, производящих (реализующих) товар, отличный от товара, производимого (реализуемого) вашей компанией, имеет ли место факт (намерение) установление единых (приблизженных) цен, скидок, надбавок на товар?»;

ИЗК₂ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «В результате координации экономической деятельности со стороны вашей организации в отношении компаний, производящих (реализующих) товар, отличный от товара, производимого (реализуемого) вашей компанией, имеет ли место факт (намерение) повышение, снижение, поддержание цен на торгах?»;

ИЗК₃ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «В результате координации экономической

деятельности со стороны вашей организации в отношении компаний, производящих (реализующих) товар, отличный от товара, производимого (реализуемого) вашей компанией, имеет ли место факт (намерение) раздела рынка ЕАЭС по территориальному признаку?»;

ИЗК₄ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «В результате координации экономической деятельности со стороны вашей организации в отношении компаний, производящих (реализующих) товар, отличный от товара, производимого (реализуемого) вашей компанией, имеет ли место факт (намерение) раздела рынка ЕАЭС по составу продавцов или покупателей?»;

ИЗК₅ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «В результате координации экономической деятельности со стороны вашей организации в отношении компаний, производящих (реализующих) товар отличный от товара, производимого (реализуемого) вашей компанией, имеет ли место факт (намерение) раздела рынка ЕАЭС по ассортименту?»;

ИЗК₆ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «В результате координации экономической деятельности со стороны вашей организации в отношении компаний, производящих (реализующих) товар, отличный от товара, производимого (реализуемого) вашей компанией, имеет ли место факт (намерение) раздела рынка ЕАЭС по объему продаж или покупки товара?»;

ИЗК₇ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «В результате координации экономической деятельности со стороны вашей организации в отношении компаний, производящих (реализующих) товар, отличный от товара, производимого (реализуемого) вашей компанией, имеет ли место факт (намерение) сокращение или прекращение производства товара?»;

ИЗК₈ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «В результате координации экономической деятельности со стороны вашей организации в отношении компаний, производящих (реализующих) товар, отличный от товара, производимого (реализуемого) вашей компанией, имеет ли место факт (намерение) отказа от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями?»;

ИЗК₉ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «В результате координации экономической деятельности со стороны вашей организации в отношении компаний, производящих (реализующих) товар, отличный от товара, производимого (реализуемого) вашей компанией, имеет ли место факт (намерение) установления цены перепродажи товара?»;

ИЗК₁₀ — количество баллов в результате ответа на вопрос: «В результате координации экономической деятельности со стороны вашей организации в отношении компаний, производящих (реализующих) товар, отличный от товара, производимого (реализуемого) вашей компанией, имеет ли место факт (намерение) запрета реализации товара конкурента?».

Таким образом, если по итогам оценки сумма «Индикатора запрещенной координации» превышает 1 балл, то у компании имеется риск нарушения правил конкуренции на трансграничных рынках в части запрещенной координации экономической деятельности.

Индикаторы риска злоупотребления доминирующим положением

Оценка рисков злоупотребления доминирующим положением является наиболее сложным этапом, поскольку право ЕАЭС определяет широкий перечень действий, которые запрещаются доминирующему субъекту. Кроме того, признание субъекта доминирующим, помимо доли на рынке свыше 35%, также должно учитывать условия функционирования соответствующего рынка.

В первую очередь, с учетом рекомендаций по определению долей, компании необходимо оценить № 2.4.1 «Индикатор доли рынка» (ИДР), который состоит из 3 маркеров-вопросов, которым присваивается 1 балл в случае положительного ответа, 0 баллов в случае отрицательного ответа, и рассчитывается по формуле:

$$\text{ИДР} = \text{ДТР} + \text{ДРСГ} + \text{ДРДГ},$$

где: ДТР — маркер «Доля компании на трансграничном рынке», оценивается в результате ответа на вопрос: «Доля вашей компании на трансграничном рынке (географические границы которого охватывают территории двух и более государств — членов ЕАЭС) равна или выше 35%?»;

ДРСГ — маркер «Доля компании на рынке «своего» государства», оценивается в результате ответа на вопрос: «Доля вашей компании на рынке государства, в котором зарегистрирована ваша компания, равна или выше 35%?»;

ДРДГ — маркер «Доля компании на рынке «другого» государства», оценивается в результате ответа на вопрос: «Доля вашей компании на рынке государства, отличного от регистрации вашей компании, и в которое осуществляется поставка производимого (реализуемого) вашей компанией товара, равна или выше 35%?».

В случае если ИДР > 2, то компании следует провести дальнейшую оценку рисков, в противном случае дальнейшая оценка не осуществляется.

Далее оценивается № 2.4.2. «Индикатор барьеров» (ИБ), характеризующий возможность доступа других субъектов на рынок, деятельность на котором осуществляет доминант.

ИБ рассчитывается как сумма баллов, полученная в результате оценки 7 маркеров-вопросов с учетом веса каждого вопроса в общей сумме индикаторов:

КВ — маркер «Необходимость осуществления значительных капитальных вложений при длительных сроках окупаемости»;

Таблица 1. Матрица рангов и коэффициент конкордации

Table 1. Rank matrix and concordation factor

Маркеры	Эксперты					Сумма рангов	d	d2
	Э1	Э2	Э3	Э4	Э5			
КВ	5,5	4	6	6	6	27,5	7,5	56,25
ДФР	5,5	6,5	6	6	6	30	10,0	100,00
ТО	5,5	4	4	6	2,5	22	2,0	4,00
ПЛ	5,5	1,5	2	1,5	6	16,5	-3,5	12,25
МГП	2	4	2	3,5	2,5	14	-6,0	36,00
НЗМ	2	1,5	6	3,5	2,5	15,5	-4,5	20,25
ВИК	2	6,5	2	1,5	2,5	14,5	-5,5	30,25
Сумма	28	28	28	28	28	140		
H_j	2	3	3	2	2	55,5		259,00
T_j	7	3	4	3	7			

$$W = 259 / (1 / 12 \times 5^2 \times (7^3 - 7) - 5 \times 24) = 0,47$$

Источник: составлено авторами.

ДФР — маркер «Ограниченная доступность финансовых ресурсов»;

ТО — маркер «Транспортные ограничения»;

ПЛ — маркер «Необходимость получения лицензий (разрешений) для осуществления деятельности на рынке»;

МГП — маркер «Наличие мер государственной поддержки (субсидии)»;

НЗМ — маркер «Наличие защитных мер в отношении товара, произведенного в иностранных юрисдикциях (антидемпинговая, компенсационная, защитная)»;

ВИК — маркер «Деятельность в рамках вертикально интегрированной компании».

Оценка маркеров осуществляется через присвоение им 1 балла в случае положительного ответа, 0 баллов в случае отрицательного ответа. При этом в отношении этих маркеров проведено ранжирование их важности (весомости).

В этих целях с помощью опроса получены экспертные оценки на вопрос: «Какова важность индикатора (в %) при оценке барьеров входа на рынок, исходя из следующих условий: значительно — 3; умеренно — 2; влияния не оказывает — 1». На основе данных опроса составлена сводная матрица рангов, а учитывая связанные ранги, осуществлено их переформатирование (табл. 1).

Полученное значение коэффициента конкордации ($W = 0,47 < 0,6$) свидетельствует о наличии слабой степени согласованности мнений экспертов. В то же время для оценки его значимости воспользуемся критерием согласования Пирсона. Вычисленный X^2 сравним с табличным значением для числа степеней свободы $K = n - 1 = 7 - 1 = 6$ и при заданном уровне значимости $\alpha = 0,05$. Поскольку X^2 расчетный (13,4) $\geq$ табличного (12,59159), то $W = 0,47$ — величина неслучайная, а потому полу-

ченные результаты имеют смысл и могут использоваться в дальнейших исследованиях.

Таким образом, с учетом проведенных расчетов и мнением экспертов, маркерам присвоены следующие удельные веса: КВ — 20%, ДФР — 21%, ТО — 16%, ПЛ — 12%, МГП — 10%, НЗМ — 11%, ВИК — 10%.

В случае если по результатам оценки ИБ > 0 , то компании следует провести дальнейшую оценку.

После оценки ИДР и ИБ при соответствии установленным выше критериям необходимо оценить № 2.4.3. «Индикатор злоупотребления доминирующим положением» (ИЗДП), который состоит из 9 маркеров-вопросов, каждый из которых оценивается по алгоритму: Да — 1 балл; Нет — 0 баллов, и рассчитывается по формуле:

$$\text{ИЗДП} = \sum (\text{МВЦ}; \text{МНЦ}; \text{СИД}; \text{ЭНУ}; \text{ТНУ}; \text{НУД}; \text{УД}; \text{УРЦ}; \text{ИИМ}),$$

где: МВЦ — маркер «Монопольно высокая цена»⁶; количество баллов в результате ответа на вопрос:

⁶ К признакам установления монополично высокой/низкой цены путем повышения/понижения ранее установленной цены товара помимо уже упомянутых двух критериев относятся следующие:

- неизменность расходов или их изменение несоизмеримо с изменением цены на товар;
- неизменность состава продавцов или покупателей либо такое изменение было незначительным;
- неизменность условий обращения товара (постоянство уровня налогов, таможенно-тарифных мер) или их изменение несоизмеримо с изменением цены на товар;
- неизменность спроса и предложения;
- неизменность влияния конъюнктуры мирового рынка и смежных рынков.

«Имелись ли случаи (намерения) установления вашей компанией для отдельных покупателей/потребителей монопольно высокой цены?»;

МНЦ — маркер «Монопольно низкая цена»: количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения) установления вашей компанией для отдельных покупателей/потребителей монопольно низкой цены?»;

СИД — маркер «Создание искусственного дефицита»: количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения) создания вашей компанией условий, при которых на рынке создавался искусственный дефицит производимого (реализуемого) товара?»;

ЭНУ — маркер «Экономически невыгодные условия»: количество баллов в результате ответа на вопрос «Имелись ли случаи (намерения) навязывания вашей компанией экономически невыгодных либо не обоснованных условий договора?»;

ТНУ — маркер «Технологически невыгодные условия»: количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения) навязывания вашей компанией технологически невыгодных либо не обоснованных условий договора?»;

НУД — маркер «Невыгодные условия»: количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения) навязывания вашей компанией невыгодных либо не обоснованных условий договора?»;

УД — маркер «Уклонение от заключения договора»: количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения) отказа либо уклонения со стороны вашей компании от заключения договора на поставку товара?»;

УРЦ — маркер «Установление разных цен»: количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения) установления со стороны вашей компании разных цен на товар для различных покупателей, при которых это было не обосновано экономически, технологически и иным способом?»;

ИИМ — маркер «Инвестирование в избыточные мощности»: количество баллов в результате ответа на вопрос: «Имелись ли случаи (намерения) со стороны вашей компании инвестировать в избыточные производственные мощности?».

Таким образом, если по итогам оценки сумма «Индикатор злоупотребления доминирующим положением» превышает 1 балл, то у компании имеется риск нарушения правил конкуренции на трансграничных рынках в части злоупотребления доминирующим положением.

В целях апробации положений разработанной Модели она была направлена в адрес хозяйствующего субъекта, зарегистрированного на территории Республики Казахстан и осуществляющего деятельность на рынке реализации энергетических товаров (результаты апробации представлены в табл. 2). В связи с тем что указанный хозяйствующий субъект не дал согласия на разглашение

Таблица 2. Результаты апробации Модели антимонопольного комплаенса (Компания «Х»)

Table 2. Results of testing the antitrust compliance model (Company «X»)

Наименование маркера	Количество баллов
Оценка индикатора трансграничности	
Географическая структура (ГС)	1
Доступность транспортных средств для перемещения товара (ДТС)	1
Ограничения на перемещение товара (ОПТ)	0
Производственные мощности (ПМ)	1
Индикатор трансграничности (ИТ) = $\sum(ГС; ДТС; ОПТ; ПМ)$	3
Индикатор наличия конкурентных отношений (ИНКО)	1
Территориальная привязка конкурента (ТПК)	1
$\sum(ИНКО; ТПК)$	2
Оценка индикатора НДК	
Недостоверная информация (НИ)	0
Введение в заблуждение (ВВ)	0
Некорректное сравнение (НС)	0
Незаконное использование объекта интеллектуальной собственности (НИИС)	0
Индикатор НДК (ИНДК) = $\sum(НИ; ВВ; НС; НИИС)$	0
Оценка Индикатора контроля (ИК)	
ИК ₁	0
ИК ₂	0
ИК ₃	1
ИК ₄	0
ИК ₅	0
ИК ₆	0
ИК ₇	0
ИК ₈	0
Индикатор контроля (ИК) = $\sum ИК_{1-8}$	1
Оценка Индикатора картельных соглашений (ИКС)	
Индикатор взаимоотношений с компаниями-поставщиками (покупателями)	1
Индикатор территориальной привязки компании-поставщика (покупателя)	1
	Оценка не требуется

Окончание таблицы 2

Наименование маркера	Количество баллов
Оценка Индикатора допустимости (ИД)	
ИД ₁	0
ИД ₂	0
ИД ₃	0
ИД ₄	0
ИД ₅	0
ИД ₆	0
ИД ₇	0
ИД ₈	0
ИД ₉	0
ИД ₁₀	0
Индикатор допустимости (ИД) = $\sum \text{ИД}_{1-10}$	0
Оценка Индикатора вертикальных соглашений (ИВС)	
ИВС ₁	0
ИВС ₂	0
Индикатор вертикальных соглашений (ИВС) = $\sum \text{ИВС}_{1-2}$	0
Индикатор координации (ИКЭД)	0
Оценка Индикатора контроля (ИК)	Оценка не требуется
Оценка Индикатора запрещенной координации (ИЗК)	Оценка не требуется
Оценка Индикатора доли рынка (ИДР)	
Доля компании на трансграничном рынке (ДТР)	0
Доля компании на рынке «своего» государства (ДРСГ)	1
Доля компании на рынке «другого» государства (ДРДГ)	0
Индикатор доли рынка (ИДР) = ДТР + ДРСГ + ДРДГ	1
Оценка Индикатора барьеров (ИБ)	Оценка не требуется
Оценка Индикатора злоупотребления доминирующим положением» (ИЗДП)	Оценка не требуется

его наименования в рамках настоящего исследования, назовем его компания «Х».

По результатам применения Модели было установлено следующее. Компания «Х» осуществляет деятельность на трансграничном рынке ЕАЭС, а значит, положения ст. 76 Договора о ЕАЭС имеют прямое влияние на ее поведение (ИТ = 3 балла).

С учетом результатов оценки индикатора наличия конкурентов и их территориальной привязки (сумма баллов = 2) компания «Х» оценила наличие рисков недобросовестной конкуренции. В результате расчета Индикатор НДК = 0 баллов, что свидетельствует об отсутствии риска.

По результатам оценки Индикатора контроля установлен 1 балл, что говорит о наличии допустимости соглашений с конкурентами, если таковые имеются, соответственно, дальнейшая оценка Индикатора картельных соглашений компанией «Х» не проводилась, и риск заключения антиконкурентного горизонтального соглашения отсутствует.

В результате оценки взаимоотношений с поставщиками установлено 2 балла, что потребовало осуществить оценку допустимости таких соглашений. В результате Индикатор допустимости и Индикатор вертикальных соглашений = 0 баллов, что говорит об отсутствии рисков указанного нарушения.

Индикатор координации = 0 баллов, и оценка Индикатора контроля и запрещенной координации не требуется, что также свидетельствует об отсутствии риска.

Компания «Х» занимает долю рынка свыше 35% только на территории Республики Казахстан, соответственно, оценка индикаторов барьера и злоупотребления доминирующим положением не требуется.

Выводы

Предлагаемая Модель представляется применимой с точки зрения «трансграничного» конкурентного права.

Помимо использования при разработке хозяйствующими субъектами систем антимонопольного комплаенса данная Модель может быть принята во внимание при доработке национального стандарта Российской Федерации ГОСТ Р 70433-2022 «Система внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства (система антимонопольного комплаенса)⁷ международного стандарта антимонопольного комплаенса ЕАЭС [7, 8]. ■

⁷ См.: https://www.rst.gov.ru/portal/gost/home/standarts/catalognational?portal:componentId=3503536e-2ac1-4753-8ed1-09a92fee02de&portal:isSecure=false&portal:portletMode=view&navigation.alstate=JBPNs_r00ABXdlAAZhY3Rpb24AAAAABABBJb25jcmV0ZURvY3VtZW50AARmcm9tAAAAAQACNDAAABmRvY19pZAAAAAEABTQ2NjY1AAAdfX0VPRI9f (Дата обращения: 15.11.2022).

Литература [References]

1. Лекарь А. Г. Профилактика преступлений. М.: Юрид. лит. 1972. 104 с. [Lekar A. G. Crime prevention. M.: Yuri. lit. 1972. 104 p., (In Russ.)]
2. Максимов С. В., Валуйсков Н. В. Законодательная новелла о профилактике правонарушений: недостатки и перспективы их устранения // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 6. С. 150—165 [Maksimov S. V., Valuiskov N. V. Legislative novella on the prevention of delinquency: the defects and the prospects of their elimination // Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2016;(6):150-165, (In Russ.)]
3. Есаков Г. А. Комплаенс и предотвращение рисков уголовной и административной ответственности // Закон. 2021. № 5. С. 74—81 [Esakov G. A. Compliance and prevention of risks of criminal or administrative liability // Zakon. 2021;(5):74-81, (In Russ.)]
4. Писенко К. А., Славинский П. В. Риск-ориентированный подход в антимонопольном контроле в Российской Федерации как предмет научного исследования // Административное право и процесс. 2021. № 3. С. 23—28, DOI: 10.18572/2071-1166-2021-3-23-28 [Pisenko K. A., Slavinskiy P. V. The risk-oriented approach in antimonopoly control in the Russian Federation as a research subject // Administrative Law and Procedure. 2021;(3):23-28, (In Russ.), DOI: 10.18572/2071-1166-2021-3-23-28]
5. Соловьев В. В., Юшкин С. В., Максимов С. В. Анти-монопольный 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>]
6. Clare Naden. New standard for compliance management makes everyone a winner. URL: <https://www.iso.org/news/ref2656.html>. 2021. April, 14th (Accessed: 15.10.2022).
7. Susan Ning and Kate Peng, King & Wood Mallesons, Competition Compliance 2019. Law Business Research 2019. URL: https://www.actecon.com/media/files/GTDT_Competition_Compliance_2019.pdf (Accessed: 15.10.2022).
8. Шаккалиев А. Антимонопольные органы ЕАЭС смогут использовать единые подходы к оценке того, насколько эффективен комплаенс // Конкуренция и право. 2021. № 5. URL: <https://cljournal.ru/interview/234/> (Дата обращения: 15.10.2022) [Arman Shakkaliev The EAEU's antimonopoly authorities will be able to use uniform approaches to assessing the efficiency of compliance // Competition and law. 2021;(5): <https://cljournal.ru/interview/234/>, (In Russ.) (Accessed: 15.10.2022)]
9. Конкурентное право России: учебник / Отв. ред. С. А. Пузыревский. М.: Проспект, 2021. 640 с. ISBN 978-5-392-35200-5 [Competition law of Russia: textbook / Rest. ed. S. A. Puzyrevsky. M.: Prospect, 2021. 640 p., ISBN 978-5-392-35200-5 (In Russ.)]

Сведения об авторах

Мухамедиева Асем Бериковна: студентка 2-го курса магистратуры, ФГБОУ ВО Вятский государственный университет
asemm2009@mail.ru

Каранина Елена Валерьевна: доктор экономических наук, профессор, заведующий кафедрой финансов и экономической безопасности, ФГБОУ ВО Вятский государственный университет
karanina@vyatsu.ru

Статья поступила в редакцию: 20.10.2022
Одобрена после рецензирования: 11.11.2022
Принята к публикации: 18.11.2022
Дата публикации: 29.12.2022

The article was submitted: 20.10.2022
Approved after reviewing: 11.11.2022
Accepted for publication: 18.11.2022
Date of publication: 29.12.2022



Практика антимонопольного права

Общая информация

Удостоенная многочисленных наград, практика АБ ЕПАМ в области антимонопольного права является крупнейшей в СНГ. На счету юристов Бюро – согласование более сотни сделок по слиянию, поглощению, созданию совместных предприятий и реструктуризации компаний, в том числе связанных с инвестициями в стратегические отрасли, защита интересов крупнейших компаний в антимонопольных спорах. Успех практики также объясняется обширным опытом законотворческой деятельности, в том

числе в рамках экспертных советов при ФАС России и некоммерческих партнерств.

Новые актуальные направления 2022 г. – консультирование и поддержка клиентов по вопросам совершения сделок с иностранными компаниями и физическими лицами, исполнения обязательств перед иностранными кредиторами, выплаты прибыли и дивидендов.

В активе нашей команды:

- представление интересов Fortum в Правительственной комиссии по иностранным инвестициям и ФАС России в ходе знакового приобретения компании Uniper
- защита интересов Novartis в прецедентном деле, связанном с нарушением закона о защите конкуренции дистрибьютором, который ввел в оборот дженерик с нарушением патентных прав на формулу оригинального препарата
- защита интересов «Монди СЛПК», крупнейшего производителя офсетной бумаги, в деле о монополии высоких цен
- защита СК «Росгосстрах» в прецедентном антимонопольном деле об антиконкурентных соглашениях
- разработка первой комплаенс-системы для Государственной компании «Автодор»

Наши возможности:

-  регуляторные согласования сделок (операций) с Правительственной комиссией по стратегическим инвестициям
-  защита в рамках антимонопольных расследований и внезапных проверок
-  разработка антимонопольных комплаенс-систем и торговых политик

-  согласование сделок в рамках контроля экономической концентрации и контроля за инвестициями в стратегические отрасли
-  разрешение споров, связанных с государственными и корпоративными закупками и антиконкурентными соглашениями

Наши рейтинги:

The Legal 500

Chambers & Partners

Global Competition Review

Global Investigations Review

Global Arbitration Review

Право.ru-300



Анна Нумерова

партнер, практика
антимонопольного права
АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев
и партнеры»

anna_numerova@epat.ru



Ольга Денченкова

старший юрист, практика
антимонопольного права
АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев
и партнеры»

olga_denchenkova@epat.ru

УДК 34.07, 346.61, 346.54
Научная специальность: 5.1.2; 5.1.3
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-62-70>

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

Антимонопольный комплаенс как система управления рисками в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами

Елбаева Н. А. *

Финансовый университет при
Правительстве Российской
Федерации,
Ассоциация антимонопольных
экспертов,
125993, Россия, г. Москва,
Ленинградский проспект, д. 49

Козлова А. А.,

Южно-Уральский
государственный
университет (национальный
исследовательский
университет),
454080, Россия, г. Челябинск,
проспект Ленина, д. 76

Москвитин О. А.,

Коллегия адвокатов «Муранов,
Черняков и партнеры»,
Ассоциация антимонопольных
экспертов,
Институт конкурентной
политики и регулирования
рынков НИУ ВШЭ,
105005, Россия, г. Москва,
Денисовский пер., д. 23, стр. 6

Мишина Н. В.,

Финансовый университет при
Правительстве Российской
Федерации,
125993, Россия, г. Москва,
Ленинградский проспект, д. 49

Аннотация

Исследованы правовые основы антимонопольного законодательства в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами (далее — ТКО), разработки и внедрения антимонопольного комплаенса региональными операторами. Основная цель исследования заключается в научном анализе антимонопольных рисков и специфики применения законодательства в сфере обращения с ТКО. Решение данной проблемы, по мнению авторов, заключается в усовершенствовании законодательства в сфере обращения с ТКО, обеспечении корректного применения данного законодательства, разработке внутрикорпоративной системы управления (в том числе контроля), включая систему антимонопольного комплаенса как инструмента предупреждения нарушений антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство; комплаенс-программа.

Для цитирования: Елбаева Н. А., Козлова А. А., Москвитин О. А., Мишина Н. В. Антимонопольный комплаенс как система управления рисками в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 62—70, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-62-70>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Antimonopoly Compliance as a Risk Management System in the Sphere of Municipal Solid Waste Management

Natalya A. Elbaeva*,

Financial University under the Government of the Russian Federation,
Competition Experts Association,
Leningradsky Prospekt, 49,
Moscow, 125993, Russia

Anna A. Kozlova,

South Ural State University
(national research university),
Lenin Prospekt, 76, Chelyabinsk,
454080, Russia

Oleg A. Moskvitin,

"Muranov, Chernyakov &
Partners" Bar Association,
Competition Experts Association,
Institute for Competition Policy
and Market Regulation NRU HSE,
Denisovskiy lane, 23, bldg 6,
Moscow, 105005, Russia

Natalia V. Mishina,

Financial University under the
Government of the Russian
Federation,
Leningradsky Prospekt, 49,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

The study of the legal foundations of antimonopoly legislation in the field of solid municipal waste management (hereinafter referred to as MSW) and the development and implementation of antimonopoly compliance by regional operators has been carried out. The main purpose of the study is the scientific analysis of antimonopoly risks and the specifics of the application of legislation in the field of MSW.

The solution to this problem, according to the authors, is to improve legislation in the field of MSW, ensure the correct application of this legislation, develop an internal corporate management system (including control), including an antimonopoly compliance system, as a tool for preventing violations of antimonopoly legislation.

Keywords: antimonopoly legislation; compliance program.

For citation: Elbaeva N. A., Kozlova A. A., Moskvitin O. A., Mishina N. V. Antimonopoly compliance as a risk management system in the sphere of municipal solid waste management // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):62-70, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-62-70>

The authors declare no conflict of interest.

Введение

В Российской Федерации проблемы, связанные с обеспечением соблюдения установленных законодательных требований в области обращения с ТКО, не теряют своей актуальности в связи с постоянно возрастающим объемом отходов и недостаточностью принимаемых мер, направленных на их утилизацию и переработку.

Нормативное правовое закрепление ТКО в РФ

Проблема увеличения объемов образования твердых коммунальных отходов (ТКО) отмечается в стране уже много лет на всех уровнях власти. Менее чем за 10 лет производимый населением объем отходов вырос на 35%. При этом лишь 5—7% от общего количества ТКО было переработано для повторного использования [1].

За последние пять лет законодательство в сфере ТКО претерпело ряд реформ и преобразований. В 2017 г. стартовала так называемая мусорная реформа, главной целью которой было приведение правоприменения в соответствие с требованием законодательства в сфере организации управления ТКО. Отдельное внимание в реформе уделялось необходимости ликвидировать незаконные свалки и полигоны, перейти на раздельный сбор мусора, а также организовать своевременную и экологичную переработку. В 2021 г. основные изменения в законодательстве о ТКО были посвящены вопросам цифровизации отрасли. Был определен единый оператор учета отходов — Российский экологический оператор, в полномочия которого входит контроль сразу двух систем учета отходов, а именно единой государственной системы учета отходов от использования товаров (ЕГИС УОИТ) и государственной информационной системы учета твердых коммунальных отходов (ГИС УТКО).

Федеральный закон от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления»¹ (далее — Закон № 89) является основным нормативным актом правового регулирования в сфере обращения с ТКО наряду с другими законами и иными нормативными правовыми актами РФ субъектов РФ, а также муниципальными нормативными правовыми актами.

Закон № 89 определяет правовые основы обращения с отходами производства и потребления в целях предотвращения их вредного воздействия и потребления

на здоровье человека и окружающую среду, а также вовлечения таких отходов в хозяйственный оборот в качестве дополнительных источников сырья.

Согласно ст. 1 Закона № 89 региональный оператор по обращению с ТКО — это юридическое лицо, оказывающее на договорной основе соответствующие услуги собственникам отходов, при этом заключение договора — его обязанность.

Юридическому лицу присваивается статус регионального оператора в соответствии с п. 4 ст. 24.6 Закона № 89 на основании конкурсного отбора. Согласно правилам проведения² конкурсного отбора региональных операторов по обращению с ТКО уполномоченные органы исполнительной власти субъектов РФ определяют зону деятельности оператора.

В полномочия РФ в области обращения с отходами в соответствии со ст. 5 вышеуказанного закона входит несколько функций. Во-первых, это разработка и принятие федеральных законов и иных нормативных правовых актов РФ в области обращения с отходами. Во-вторых, проведение в РФ единой государственной политики в области обращения с отходами. В частности, к полномочиям РФ отнесено утверждение:

- правил коммерческого учета объема и (или) массы твердых коммунальных отходов (далее — Правила учета ТКО) (закреплены Постановлением Правительства Российской Федерации от 03.06.2016 № 505³);
- правил обращения с ТКО;
- типовых форм договора на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами (далее — Типовой договор) (закреплены Постановлением Правительства Российской Федерации от 12.11.2016 № 1156⁴).

В правоприменении действующих нормативных актов в сфере обращения с ТКО важна имеющаяся судебная практика, в частности позиция Верховного Суда РФ (далее — ВС РФ), который в рамках одного из недавних

¹ Федеральный закон «Об отходах производства и потребления» от 24.06.1998 № 89-ФЗ. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19109/

² Постановление Правительства РФ от 05.09.2016 № 881 (ред. от 02.12.2021) «О проведении уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации конкурсного отбора региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_204351/

³ Постановление Правительства РФ от 3 июня 2016 г. № 505 «Об утверждении Правил коммерческого учета объема и (или) массы твердых коммунальных отходов». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_199116/ec85f67280a8f51e0d3f0286505b2bf92d6e7cbd/

⁴ Постановление Правительства РФ от 12.11.2016 № 1156 (ред. от 18.03.2021) «Об обращении с твердыми коммунальными отходами и внесении изменения в Постановление Правительства Российской Федерации от 25 августа 2008 г. № 641». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_207118/

споров о вывозе мусора сделал выбор между двумя обладающими равной юридической силой нормативными правовыми актами (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 27.04.2021 по делу № 305-ЭС21-54, А41-9815/2020).

Суть дела. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации (далее — Экономколлегия ВС РФ) отменила решения трех судебных инстанций (дело № А41-9815/2020). Основной вывод, который был сделан судьями ВС РФ: правила обращения с твердыми коммунальными отходами являются специальной нормой по отношению к нормам типового договора. С учетом того, что правила не предусматривают использования фактического учета, Экономколлегия ВС РФ отказала заявителю в иске.

Вместе с тем на сегодняшний день ввиду несовершенства действующего законодательства имеются проблемы правоприменения законодательства в сфере обращения с ТКО. В этой связи обратимся к экспертному мнению по совершенствованию действующего законодательства, выработанному специалистами Челябинского УФАС России. С точки зрения коллег, основные правовые проблемы, возникающие при применении нормативно-правовых актов в сфере обращения с ТКО, следующие:

- укрупнение лота;
- расширение случаев закупки у единственного поставщика по 223-ФЗ путем включения в Положение о закупках;
- участие в закупках аффилированных с регоператором лиц;
- привлечение к исполнению договора в качестве субподрядчика аффилированных с регоператором лиц.

Рассмотрим каждую из возможных проблем.

1. Проблема с реализацией Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации на 2021—2025 гг. в сфере обращения с ТКО.

Правовую основу реализации национальных проектов составляют Федеральный закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации»⁵, Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204⁶, Постановление Правительства РФ от 31 октября 2018 г. № 1288⁷.

В связи с тем, что региональные операторы закупает услугу по транспортированию ТКО преимущественно у единственного поставщика, это может привести к трудностям с исполнением Национального плана («дорожной карты») развития конкуренции в РФ на 2021—2025 гг. В Национальном плане предусмотрено к 2025 г. увеличить до 30% объем закупки услуг транспортирования ТКО у независимых от региональных операторов перевозчиков негосударственными и немунципальными организациями и не аффилированных с региональным оператором. При этом крупные региональные операторы при формировании лота руководствуются Постановлением Правительства РФ от 03.11.2016 № 1133 «Об утверждении правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора» (далее — Правила № 1133)⁸, в котором не установлена обязанность регионального оператора проводить торги в отношении каждого муниципального образования. При этом укрупнение лотов формально не является нарушением антимонопольного законодательства, однако в результате получаются очень крупные лоты (например, г. Челябинск, 1,5 млн жителей — 4 лота), что на практике приводит к отсутствию конкуренции и участию в торгах аффилированных с региональным оператором перевозчиков. Небольшие же региональные операторы заключают договоры, как правило, с единственным поставщиком, пользуясь несовершенством действующего законодательства.

Таким образом, вышеперечисленные правовые вопросы о недопустимости участия в торгах на право заключения договора оказания услуг по транспортированию ТКО компаний, аффилированных с региональным оператором, и привлечение в качестве субподрядчика аффилированных с регоператором компаний, могут быть решены в перспективе путем внесения поправок в Закон № 89 или в Закон № 223-ФЗ либо внесения изменения в Правила № 1133, что повысило бы конкуренцию среди российских компаний на данном рынке.

2. Проблемы в правоприменении в связи с вступившими в силу со 2 января 2021 г. изменениями в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011

⁵ Федеральный закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации» от 28.06.2014 № 172-ФЗ. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_164841/

⁶ Указ Президента Российской Федерации от 07.05.2018 № 204. <http://www.kremlin.ru/acts/bank/43027>

⁷ Постановление Правительства РФ от 31.10.2018 № 1288 (ред. от 28.06.2022) «Об организации проектной деятельности в Правительстве Российской Федерации». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_310151/

⁸ Постановление Правительства РФ от 03.11.2016 № 1133 «Об утверждении правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_206851/

№ 223-ФЗ (далее — Закон № 223-ФЗ)⁹, в котором предусмотрены основные требования к закупке товаров, работ, услуг организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами, изменившими правила закупок на конкурентной основе.

Вступившие в силу изменения в Закон № 223-ФЗ, с одной стороны, требуют руководствоваться этим законом, а с другой — позволяют регоператорам заключать договоры, как правило, с единственным поставщиком без проведения каких-либо конкурентных процедур. В качестве обоснования правомерности заключения таких договоров регоператоры ссылаются на право устанавливать случаи закупки у единственного поставщика в Положении о закупках и, соответственно, устанавливая такое право. При этом в соответствии с п. 3 Правил № 1133 цены на услуги по транспортированию ТКО для регионального оператора формируются по результатам торгов (так как в их зоне деятельности образуется менее 30% ТКО (по массе отходов)). Крупные же регоператоры (у которых более 30%) руководствуются ФЗ № 44¹⁰.

При этом в Законе № 89 имеется ссылка на специальный нормативный правовой акт (далее — НПА), регулирующий эти отношения (имеются в виду Правила № 1133).

С учетом указанных изменений в Законе № 223-ФЗ и Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона № 223-ФЗ (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018)¹¹, в частности, в п. 9 сделан следующий вывод: условия, предусмотренные заказчиком в Положении о закупке, позволяют во всех случаях и при любых потребностях осуществлять закупку у единственного поставщика без проведения торгов. При этом не учитывается наличие конкурентного рынка, что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции. Судами отмечено, что сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным.

В связи с этим действия региональных операторов (не подпадающих под Правила № 1133) по утвержде-

нию Положения о закупках услуг в сфере обращения с ТКО у единственного поставщика и, как следствие, заключение договоров без проведения конкурентных процедур квалифицированы Челябинским УФАС России как нарушение п. 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

По мнению авторов статьи, возникшая правовая неопределенность предполагает уточнение нормативного регулирования, внесение изменения в п. 3, 4 Правил № 1133 с целью приведения их в соответствие с нормами Закона № 223-ФЗ. Таким образом, закупки услуг по транспортировке ТКО всеми регоператорами необходимо осуществлять на конкурентной основе. В качестве альтернативы предлагается внесение поправок в Закон № 223-ФЗ в отношении услуг по транспортированию ТКО для всех регоператоров и отнесение их к закупкам по правилам 44-ФЗ (по аналогии с услугами обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности заказчика), отменив соответствующие нормы в Правилах № 1133.

Таким образом, предлагаемые в перспективе изменения в действующее законодательство, в случае их принятия, будут способствовать реализации следующих мер:

- привлечению независимых от основного участника рынка хозяйствующих субъектов;
- повышению уровня конкуренции при отборе регоператорами транспортировщиков ТКО;
- принятию превентивных мер с целью недопущения антиконкурентного поведения организаторов торгов, изменению «правил игры»;
- решению вопроса об экономической обоснованности тарифа и снижении его размера.

Основные нарушения антимонопольного законодательства, совершаемые в настоящее время в сфере обращения с ТКО

Занимая доминирующее положение в сфере обращения с ТКО, региональный оператор, по сути, является локальным монополистом и злоупотребляет этим, в том числе когда выступает заказчиком и проводит закупку по транспортированию ТКО. Соответственно, к нему могут применяться меры антимонопольного реагирования в соответствии с ч. 1 ст. 5 и ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Какие основные (типичные) нарушения антимонопольного законодательства могут быть в деятельности регоператоров? Подробное описание возможных нарушений, прежде всего норм Закона о защите конкуренции, было представлено в подготовленном ФАС России письме (разъяснении) от 11.08.2021 № ВК/67016/21 по вопросам правоприменения антимонопольного

⁹ Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_116964/

¹⁰ Федеральный закон от 5.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/

¹¹ Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018). http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_298054/

законодательства в сфере обращения с ТКО (далее — Письмо ФАС России, Письмо)¹².

Доминирующее положение регионального оператора (ч. 1 ст. 5, п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

В Письме ФАС России указано, что региональный оператор является монополистом на рынке ТКО и своими действиями способен устранять с этого товарного рынка конкурентов, затрудняя им доступ на рынок. Соответственно, к нему могут применяться меры антимонопольного реагирования. Типичными нарушениями антимонопольного законодательства в сфере обращения с ТКО являются нарушения, связанные с порядком заключения договора (навязывание невыгодных условий договора, уклонение/отказ от заключения договора, нарушение сроков заключения договора) и исполнения договора (отказ от вывоза ТКО, отказ в изменении способа коммерческого учета ТКО, необоснованное изменение периодичности вывоза ТКО).

Изменение существенных условий типового договора с потребителем

Собственники отходов в соответствии с ч. 4, 5 ст. 24.7 Закона № 89 обязаны заключать с региональным оператором публичный по типовой форме, утвержденной постановлением Правительства РФ № 1156¹³, договор на оказание услуг по обращению с ТКО.

При этом в действиях регоператора могут быть антимонопольные нарушения, если он изменит существенные условия договора: тогда антимонопольный орган вправе квалифицировать такое поведение регионального оператора как злоупотребление (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2)¹⁴.

Полагаем важным для региональных операторов учесть в своей практической деятельности выводы, сделанные ФАС России в своем Письме, о том, что антимонопольный орган может пресекать нарушения запрета, установленного п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, как до, так и после заключения договора.

Урегулирование разногласий при нарушении порядка заключения договора в сфере обращения с ТКО

В Правилах № 1156 зафиксирован порядок заключения договора между регоператором по обращению с ТКО и потребителем, где п. 8.17 предусмотрены сроки извещения потребителей о необходимости подписать договор в течение одного месяца со дня заключения соглашения с субъектом РФ. В течение 15 дней потребитель должен принять предложенные условия договора или подготовить обоснованное возражение. В течение 10 рабочих дней с момента получения ответа от потребителя региональный оператор знакомится с возражениями и принимает меры по их решению. В случае отказа принятия возражений в действиях регоператора будут усматриваться признаки нарушения п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Навязанные невыгодные условия, согласно п. 14 Постановления Пленума ВС РФ № 2, могут быть признаны условиями, позволяющими доминирующему на рынке субъекту извлекать выгоду посредством ограничения свободы ведения экономической деятельности его контрагентов.

Таким образом, в соответствии с Письмом ФАС России, оценка наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях регоператора осуществляется с учетом всех обстоятельств, установленных антимонопольным органом в каждом конкретном случае.

Навязывание потребителю невыгодных условий коммерческого учета ТКО

Споры и разногласия по порядку коммерческого учета объема и массы ТКО — это, прежде всего, навязывание потребителям невыгодных условий коммерческого учета ТКО. Пунктом 15 Типового договора предусмотрено, что стороны обязаны выбрать способ коммерческого учета отходов в соответствии с утвержденными Постановлением Правительства РФ от 3 июня 2016 г. № 505 «Об утверждении Правил коммерческого учета объема и (или) массы твердых коммунальных отходов» (Правила № 505). Согласно п. 5 Правил № 505 и п. 148(30) Правил, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354 (Правил № 354)¹⁵, в отношении потребителей в жилых помещениях учет ТКО ведется исходя из нормативов накопления отходов. Расчеты «по факту» являются обязательными для регоператоров в случаях,

¹² Письмо ФАС России от 11.08.2021 № ВК/67016/21 «О применении п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_396461/

¹³ Постановление Правительства РФ от 12.11.2016 № 1156 (ред. от 18.03.2021) «Об обращении с твердыми коммунальными отходами и внесении изменения в Постановление Правительства Российской Федерации от 25 августа 2008 г. № 641». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_207118/

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_378656/

¹⁵ Постановление Правительства РФ от 3 июня 2016 г. № 505 «Об утверждении Правил коммерческого учета объема и (или) массы твердых коммунальных отходов». <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201606070007>

если введено раздельное накопление отсортированных ТКО исходя из количества и объема контейнеров. При этом навязывание регоператором иных невыгодных условий коммерческого учета ТКО содержит признаки нарушения антимонопольного законодательства (п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

Порядок сбора и вывоза ТКО

Учитывая, что у регоператора в действующем законодательстве отсутствует право прекращения предоставления услуги по обращению с ТКО при наличии действующего договора, он обязан оказывать соответствующую услугу потребителям за исключением случаев признания судом действующего договора недействительным. Действия регоператора, связанные с неправомерным отказом в вывозе ТКО, будут квалифицированы антимонопольными органами как нарушение антимонопольного законодательства, в частности п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. В подтверждение данной позиции может быть приведена имеющаяся практика — решение Челябинского УФАС России от 30.04.2020 по делу № 074/01/10-1537/2019, которое было поддержано в дальнейшем Апелляционной коллегией ФАС России при рассмотрении жалобы регионального оператора по обращению с ТКО. При этом важно отметить, что спор возник, по мнению антимонопольного органа, из-за несовершенства действующего законодательства в части понятия ТКО, закрепленного в Законе № 89. В связи с этим необходимо конкретизировать понятие ТКО в законе, указав, какие именно виды отходов к ним относятся. В этом случае не будет споров в определении понятия ТКО и, соответственно, проблем в правоприменении (не будет отказов в вывозе).

Суть дела. Занимая доминирующее положение на рынке услуг по обращению с ТКО, региональный оператор, по мнению территориального управления, необоснованно отказывал в вывозе ТКО, образовавшихся в период проведения санитарной очистки придомовых территорий, организациям, которые осуществляют деятельность по управлению многоквартирными домами (управляющие организации). Подобные действия привели к сокращению оказания услуг по вывозу ТКО. Апелляционная коллегия ФАС России оставила жалобу без удовлетворения, подтвердив правоту Челябинского УФАС России.

Роль антимонопольного комплаенса как института превентивных мер в сфере обращения с ТКО

Система антимонопольного комплаенса является одним из эффективных инструментов корпоративной системы профилактики антимонопольных нарушений. Комплаенс

применяется хозяйствующими субъектами, осуществляющими свою деятельность на различных товарных рынках, в том числе на рынке ТКО, где антимонопольные риски имеют место в вышеперечисленных сферах. В целях минимизации и управления антимонопольными рисками прежде всего необходимо разработать и принять основной локальный нормативный акт организации — антимонопольную политику. В акте требуется предусмотреть правила взаимодействия с контрагентами, систему внутреннего контроля за имеющимися рисками, практические инструменты по управлению рисками, повышение компетенций сотрудников в сфере антимонопольного законодательства и т. д.

Перечисленные меры, в случае их внедрения в компании, будут способствовать выстраиванию наиболее результативных бизнес-стратегий. Для бизнеса внедрение антимонопольного комплаенса является правом, а не обязанностью, это важно.

Нормативное закрепление антимонопольного комплаенса предусмотрено в следующих НПА и официальных документах:

- Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ¹⁶;
- Распоряжение Правительства РФ от 2 сентября 2021 г. № 2424-р «Об утверждении Национального плана («дорожной карты») развития конкуренции в Российской Федерации на 2021—2025 годы»¹⁷;
- Разъяснения Президиума ФАС России от 2 июля 2021 г. № 20¹⁸.

Значимого внимания заслуживают отдельные исследования вопросов реализации принятых подзаконных актов. В статье Т. А. Вершило «Реализация национальных проектов: Правовые проблемы и пути их решения» [2] рассматриваются правовые проблемы реализации национальных проектов. Предлагается изменить «архитектуру» (систему) управления национальными проектами и внести изменения в действующее бюджетное законодательство в целях совершенствования правового регулирования управления национальными проектами.

Важно отметить, что эффективный комплаенс снижает риски антимонопольных нарушений сотрудниками

¹⁶ «О защите конкуренции»: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ. Ст. 4. <http://www.pravo.gov.ru/102108256/>

¹⁷ Распоряжение Правительства РФ от 02.09.2021 № 2424-р (ред. от 13.07.2022) «Об утверждении Национального плана («дорожной карты») развития конкуренции в Российской Федерации на 2021—2025 годы». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_394879/7f0ef3e7f16151422926800f81545966661ac60/

¹⁸ Разъяснение ФАС России от 02.07.2021 № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 02.07.2021 № 4). http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_390550/

компаний, риски причинения убытков и потери деловой репутации. При правильном позиционировании комплаенс обеспечивает организации возможность контролировать собственное поведение, чтобы гарантировать, его соответствие применимому законодательству.

Сотрудники компании, уверенные в том, что предприятие действует в соответствии с правовыми и этическими нормами, работают с большей отдачей [3]. Компании, соблюдающие правовые и этические нормы, в перспективе более успешны, чем компании, не имеющие подобной корпоративной культуры [4].

Практика Челябинского УФАС России в области правовой и методической помощи в разработке и внедрении комплаенса

С учетом того, что на текущей стадии развития антимонопольного комплаенса актуальными вопросами являются дефицит публичных практик российских компаний и дефицит практического опыта построения, важным является опыт Челябинского УФАС России по оказанию правовой и методической помощи хозяйствующим субъектам в разработке и внедрении комплаенс-системы.

Челябинским УФАС России уделяется большое внимание оказанию правовой и методической помощи бизнес-сообществу по вопросам разработки и внедрения антимонопольного комплаенса. Так, например, в программу Недели конкуренции в Челябинской области в 2021 г. были включены такие темы, как «Антимонопольный комплаенс, или Зачем нужен свой собственный антимонопольный орган». Важно, что соорганизатором мероприятия выступила профессиональная площадка — Ассоциация антимонопольных экспертов.

Кроме того, в Челябинском УФАС России создана рабочая группа по внедрению антимонопольного комплаенса, куда входят хозяйствующие субъекты, в том числе регоператор по обращению с ТКО, с которыми проведен ряд обучающих мероприятий по разъяснению преимуществ внедрения антимонопольного комплаенса. При этом, по мнению авторов, имеющиеся вышеупомянутые методические разъяснения ФАС России являются одним из ключевых и востребованных в правоприменении документов для бизнеса [5, с. 33—46].

Итогом такой работы должно стать желание разработать собственную политику антимонопольного комплаенса отдельными хозяйствующими субъектами, имеющими риски нарушений антимонопольного законодательства.

Перспективы

По мнению авторов, в антимонопольной политике России сохраняется и в дальнейшем будет усиливаться роль антимонопольного комплаенса. Законодательное закрепление и расширяющаяся практика внедрения

антимонопольного комплаенса должны заинтересовать бизнес-сообщество в реализации собственных комплаенс-программ и решить главную задачу — минимизацию рисков антимонопольных нарушений [6]. Таким образом, с учетом наличия существенных и распространенных, как показано выше, антимонопольных рисков в деятельности регоператоров, внедрение организациями института антимонопольного комплаенса является необходимой мерой на данном этапе, так как действительность требует от компаний принятия превентивных мер по устранению (минимизации) антимонопольных рисков.

Заключение

Приведенный краткий анализ демонстрирует необходимость совершенствования законодательства в сфере обращения с ТКО в России. Принятие антимонопольной программы региональными операторами будет способствовать снижению антимонопольных рисков и административной нагрузки на бизнес-сообщество.

Авторы полагают, что в ближайшее время можно ожидать активизации применения субъектами рынка антимонопольного комплаенса, что придаст новый импульс развитию данной системы. ■

Литература [References]

1. Моторин Д. Е. Раздельный сбор отходов в контексте реформирования отрасли обращения с твердыми коммунальными отходами // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 1(134). С. 178—188, <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2022.134.1.178-188> [Motorin D. E. Separate waste collection as part of reforming the municipal solid waste management industry // Actual Problems of Russian Law. 2022;17(1(134)):178-188, (In Russ.), <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2022.134.1.178-188>]
2. Вершило Т. А. Реализация национальных проектов: Правовые проблемы и пути их решения // Финансовое право. 2020. № 8. С. 21—23, <https://doi.org/10.18572/1813-1220-2020-8-21-23> [Vershilo T. A. The implementation of national projects: legal issues and solutions // Financial Law. 2020;(8):21-23, (In Russ.), <https://doi.org/10.18572/1813-1220-2020-8-21-23>]
3. Алешникова В. И., Мищенко А. Н. Комплаенс в корпоративной культуре: кодексы этики и поведения консультантов // E-Management. 2021. Т. 4. № 2. С. 4—10, <https://doi.org/10.26425/2658-3445-2021-4-2-4-10> [Aleshnikova V. I., Mishchenko A. N. Compliance in corporate culture: codes of ethics and conduct of consultants // E-Management. 2021;4(2):4-10, (In Russ.), <https://doi.org/10.26425/2658-3445-2021-4-2-4-10>]

4. Adam, A. M., Rachman-moore, D. The Methods Used to Implement an Ethical Code of Conduct and Employee Attitudes. *J Bus Ethics* 54, 225–244 (2004).
<https://doi.org/10.1007/s10551-004-1774-4>
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. 224 с. [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. 224 p. (In Russ.)]
6. Елбаева Н. А. Антимонопольный комплаенс в государствах — членах Евразийского экономического союза (правовые аспекты практического применения) // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. C. 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>]

Сведения об авторах

Елбаева Наталья Абуевна: кандидат юридических наук, доцент Департамента международного и публичного права Финансового университета при Правительстве Российской Федерации г. Москвы, член Ассоциации антимонопольных экспертов
nelbaeva@gmail.com

Козлова Анна Алексеевна: руководитель Челябинского УФАС России, профессор кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права Южно-Уральского государственного университета (национальный исследовательский университет)

Москвитин Олег Андреевич: партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» г. Москвы, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ
O.Moskvitin@dcpravo.ru

Мишина Наталья Вячеславовна — доктор политических наук, профессор, руководитель Департамента международного и публичного права Юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации г. Москвы
navmishina@fa.ru

Статья поступила в редакцию: 10.10.2022
Одобрена после рецензирования: 12.10.2022
Принята к публикации: 06.12.2022
Дата публикации: 29.12.2022

The article was submitted: 10.10.2022
Approved after reviewing: 12.10.2022
Accepted for publication: 06.12.2022
Date of publication: 29.12.2022

Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» основана в 2003 году и в настоящее время входит в число ведущих юридических фирм России.

Услуги в области антимонопольного, закупочного и тарифного законодательства:

- Представление интересов клиентов в судах, антимонопольных и тарифных органах во всех регионах, центральном аппарате ФАС России;
- Оспаривание и защита тарифных решений в ФАС России и судах;
- Защита при оспаривании закупок и защита от включения в реестр недобросовестных поставщиков;
- Защита по делам о рекламе;
- Консультирование и заключения по антимонопольному, тарифному законодательству, законодательству о закупках и рекламе;
- Подготовка и подача антимонопольных уведомлений и ходатайств;
- Определение и взыскание убытков, причиненных нарушениями антимонопольного и тарифного законодательства.

Антимонопольная и тарифная практики Коллегии рекомендованы авторитетными рейтингами юридических фирм: Legal 500, «Право.ru-300», ИД «Коммерсантъ» (приложение «Юридический бизнес»), руководитель практик Олег Москвитин рекомендован рейтингами: Legal 500, Best Lawyers, ИД «Коммерсантъ» (приложение «Юридический бизнес»).

«Антимонопольное и тарифное законодательство будут играть все более важную роль в регулировании экономики России. Причем роль позитивную, не только защищающую, но и развивающую честную состязательность бизнеса, обеспечивающую развитие экономики и ее готовность к современным цифровым и прочим вызовам».

Олег Москвитин

*Партнер Коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнеры»,
руководитель антимонопольной
и тарифной практик*



УДК: 346.546.4

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-72-79>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2022

Антимонопольный контроль в электроэнергетике (проблемы правовой регламентации предмета)

Ананьев А.А.,

Московский государственный
юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Министерство энергетики
Российской Федерации,
107996, Россия, г. Москва,
ул. Щепкина, д. 42, стр. 1, 2

Аннотация

В статье рассмотрены основные правовые конструкции и доктринальные позиции, связанные с регламентацией предмета антимонопольного контроля в электроэнергетике. Особое внимание в статье уделяется проблемным вопросам правового закрепления некоторых аспектов антимонопольного контроля в рассматриваемой сфере, а также ряда ключевых понятий для конкурентного права в целом. Кроме того, в статье раскрывается текущее состояние системы правовой регламентации объектов антимонопольного контроля в электроэнергетике, указывается на важность реализации государственной политики по обеспечению защиты конкуренции посредством антимонопольного контроля для непрерывного и эффективного функционирования рынков электрической энергии и мощности.

Ключевые слова: конкуренция; антимонопольное законодательство; антимонопольный контроль; электроэнергетика; рынки электрической энергии и мощности.

Для цитирования: Ананьев А.А. Антимонопольный контроль в электроэнергетике (проблемы правовой регламентации предмета) // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 72—79, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-72-79>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Antimonopoly Control in the Electric Power Industry (Problems of Legal Regulation of the Subject)

Anton A. Ananyev,

Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Ministry of Energy of the Russian Federation,
Shepkina str., 42, bldg 1, 2,
Moscow, 107996, Russia

Abstract

The article reviews the main legal constructions and doctrinal approaches related to the regulation of the subject of antitrust control in the electric power industry. Special attention is paid to the issues of enshrined legal aspects of antitrust control in this domain, as well as to a number of key concepts for competition law in general. Moreover, the objects of antitrust control in the field of electricity' current state of legal regulation is revealed in the article, as well as the importance of implementing state policy aimed at ensuring the defense of competition by an uninterrupted and effective antitrust control over electric energy and capacity markets functioning.

Keywords: competition; antimonopoly legislation; antimonopoly control; electric power industry; electric energy and capacity markets.

For citation: Ananyev A.A. Antimonopoly control in the electric power industry (problems of legal regulation of the subject) // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):72-79, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-72-79>

The author declare no conflict of interest.

Антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на понимании конкуренции как соперничества 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 рынке¹.

В сущности такая легальная трактовка понятия конкуренции отражает намерение законодателя реализовать свободу экономической деятельности на товарных рынках в Российской Федерации и не препятствовать ей.

Закрепляя в ст. 8 Конституции Российской Федерации² принцип поддержки конкуренции, который гласит, что в Российской Федерации гарантируется в том числе поддержка конкуренции, законодатель закладывает в основы правового регулирования конкурентных отношений цели как защиты конкуренции, так и содействия ее развитию.

Так, например, Национальным планом («дорожная карта») развития конкуренции в Российской Федерации на 2021—2025 гг., утвержденным распоряжением Правительства Российской Федерации от 02.09.2021 № 2424-р³, устанавливается, что решение задач по развитию конкуренции является одним из элементов обеспечения достижения национальных целей развития Российской Федерации.

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² Конституция Российской Федерации // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (Дата обращения: 20.09.2022).

³ Национальный план («дорожная карта») развития конкуренции в Российской Федерации на 2021—2025 годы // СЗ РФ. 2021. Ст. 6553.

С указанным нельзя не согласиться, ведь конкуренция позволяет развивать экономические отношения, стимулирует хозяйствующих субъектов — конкурентов стремиться к непрерывному развитию в производстве своих товаров, при оказании услуг и таким образом обеспечивает удовлетворение нужд общества, потребителей.

Как отмечает Ю.В. Тарануха, главная функция конкуренции, с одной стороны, отражает поиск частной выгоды, а с другой — направляет этот поиск в русло общественных потребностей [1].

По мнению В.В. Качалина, в основу комплекса государственных мер, составляющих антимонопольную политику, заложено общее концептуальное представление, согласно которому наивысшее благосостояние граждан достигается в случае, когда они имеют возможность свободно обмениваться производимыми ими товарами и услугами на конкурентном рынке [2].

Этим высказыванием подчеркивается направленность государственного регулирования экономических отношений на поддержание конкурентной среды и свободу предпринимательства.

При этом безграничная, не имеющая очерченных рамок и законодательных ограничений, а также надлежащего правового регулирования конкуренция несет в себе, помимо блага развития хозяйственных отношений и удовлетворения общественного спроса немалые риски, которые в первую очередь выражаются в попытках субъектов предпринимательской деятельности достичь монопольной власти на товарном рынке в ущерб интересам конкурентов и за счет ущемления интересов потребителей.

Как справедливо подчеркивает Ю.В. Тарануха, анализируя подход британского экономиста Джона Милля к пониманию экономического значения конкуренции, свобода действия конкуренции не всегда является благом и нуждается в «границах», то есть в ограничении свободы ее действия [1, с. 28].

С указанным трудно не согласиться, так как отсутствие надлежащего контроля за поведением хозяйствующих субъектов на товарных рынках и необходимых антимонопольных ограничений со стороны государства может являться фактором, существенно затрудняющим как развитие экономики, так и ее адаптацию и формирование устойчивого иммунитета к глобальным экономическим изменениям.

С.А. Пузыревский, очерчивая круг общественных отношений, входящих в предмет конкурентного права, обращает внимание на важность своевременного пресечения и предупреждения со стороны государства и его уполномоченных органов действий, приводящих к ограничению, недопущению или устранению конкуренции.

Так, предметом конкурентного права являются общественные отношения по защите и развитию конкуренции, включающие отношения по пресечению актов, действий и соглашений, приводящих к нарушению, ограничению,

недопущению или устранению конкуренции, отношения по предупреждению ограничения, недопущения или устранения конкуренции, а также процедурно-процессуальные отношения по предупреждению и пресечению нарушений антимонопольного законодательства Российской Федерации [3].

Свобода, признаваемая за лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность и иную не запрещенную законом экономическую деятельность, равно как и гарантируемая им защита, должна быть уравновешена обращенным к этим лицам (прежде всего к тем из них, кто занимает доминирующее положение в той или иной сфере) требованием ответственного отношения к правам и свободам тех, кого затрагивает хозяйственная деятельность⁴.

Однако обеспечить сдерживание негативной трансформации конкурентных рынков, превращение естественных монополий в угрозу благосостояния общества, на наш взгляд, не представляется возможным исключительно экономическими методами, рассматривая такую проблему лишь через призму хозяйственных отношений.

Правовое регулирование защиты «здоровой» конкуренции и обеспечения надлежащего государственного контроля за деятельностью субъектов предпринимательской деятельности является важным условием экономической стабильности общества и благосостояния граждан.

Р.О. Халфина, указывая в своей работе «Право и переход к рынку» на адекватное правовое обеспечение как на одно из основных условий становления функционирующего рынка [4], подчеркивает базисную роль права в становлении рыночных отношений.

Действительно, именно право, на наш взгляд, структурирует и создает основу для деятельности государства по защите и развитию конкуренции.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 18 июля 2008 г. № 10-П, государство вправе и обязано осуществлять в сфере экономических отношений контрольную функцию, которая по своей конституционно-правовой природе производна от его организующего и регулирующего воздействия на общественные отношения. Правовое регулирование государственного контроля (надзора) как государственно-властного института осуществляется федеральным законодателем в порядке реализации положений Конституции Российской Федерации.

Федеральный законодатель, обладая достаточной свободой усмотрения в определении конкретных видов государственного контроля (надзора), оснований, форм, способов, методов, процедур, сроков его проведения, состава мер государственного принуждения,

⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24.06.2009 № 11-П // <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision29319.pdf> (Дата обращения: 20.09.2022).

применяемых по итогам контрольных мероприятий, вместе с тем связан общими конституционными принципами организации системы органов государственной власти, а осуществляемое им регулирование должно соответствовать юридической природе и характеру общественных отношений, складывающихся в сфере государственного контроля (надзора)⁵.

Под государственным контролем (надзором), муниципальным контролем в Российской Федерации в Федеральном законе от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»⁶ понимается деятельность контрольных (надзорных) органов, направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений обязательных требований, осуществляемая в пределах полномочий указанных органов посредством профилактики нарушений обязательных требований, оценки соблюдения гражданами и организациями обязательных требований, выявления их нарушений, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению выявленных нарушений обязательных требований, устранению их последствий и (или) восстановлению правового положения, существовавшего до возникновения таких нарушений.

Однако в законодательстве Российской Федерации о защите и развитии конкуренции, в том числе в базовом нормативном правовом акте — Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁷ (далее — Закон о защите конкуренции), а также в иных законодательных актах, корреспондирующих с ним, к настоящему времени не сформировалось единого легального понятия «антимонопольный контроль».

При этом стоит отметить, что в научной юридической литературе и в доктринальных источниках вопросам антимонопольного контроля уделяется не столь много внимания.

По мнению П.В. Самолысова, под антимонопольным контролем следует понимать правовой режим, заключающийся в предотвращении нарушений единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, работ, услуг и финансовых средств, поддержке конкуренции, свободы экономической деятельности, а также в недопущении экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию [5].

Им же отмечается, что антимонопольный контроль есть комплексная контрольно-надзорная функция антимонопольных органов по защите конкуренции, совокупность соответствующих ей полномочий и внешняя контрольная деятельность таких органов [6].

Исходя из содержания Закона о защите конкуренции, на наш взгляд, можно сделать вывод о том, что в Российской Федерации осуществляется государственный антимонопольный контроль за:

- соблюдением запрета на монополистическую деятельность;
- соблюдением запрета на недобросовестную конкуренцию;
- соблюдением запрета на ограничивающие конкуренцию акты, действия (бездействие), соглашения, согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, учреждения, участвующие в предоставлении государственных и муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации;
- соблюдением антимонопольных требований к торгам, запросу котировок цен на товары, запросу предложений;
- предоставлением государственных и муниципальных преференций;
- экономической концентрацией;
- соблюдением запрета создания унитарных предприятий и осуществления их деятельности на конкурентных рынках.

При этом такая классификация, сформированная на основании норм основополагающего для конкурентного права закона, отражает общий, глобальный подход к осуществлению государственного антимонопольного контроля в Российской Федерации.

Однако каждая отрасль экономики и соответствующие товарные рынки имеют свои особенности, которые требуют адекватного реагирования со стороны государства, точечного воздействия со стороны регулятора, а также отражения отдельных аспектов регулирования и контроля в законодательстве.

Одним из ключевых секторов российской экономики и фундаментом ее непрерывного и качественного функционирования и развития является электроэнергетика.

С одной стороны, отрасль электроэнергетики является составной частью энергетического комплекса России, который вносит значительный вклад в динамику развития страны. С другой стороны, особая роль электроэнергетики обусловлена уникальностью ее продукции: электрическая энергия — универсальный энергоноситель, который используется во всех без исключения областях

⁵ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 03.04.2012 № 630-О // <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision98440.pdf> (Дата обращения: 20.09.2022).

⁶ Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020 (ч. 1). Ст. 5007.

⁷ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006 (ч. 1—2). Ст. 3434.

деятельности общества, определяет современный уровень комфорта и качества жизни населения [7].

Тенденция к формированию конкурентных рынков в электроэнергетической отрасли наметилась в конце 90-х гг. XX в. в результате негативных последствий прежней системы функционирования отрасли в постсоветский период, опиравшейся в первую очередь на модель тарифного ценообразования на рынках электрической энергии и мощности при регулирующей роли государства.

Так, Программой действий по повышению эффективности работы и дальнейшим преобразованиям в электроэнергетике Российской Федерации, принятой Советом директоров РАО «ЕЭС России» в августе 1998 г.⁸, в качестве второго этапа реформирования отрасли (2000—2003 гг.) предусматривались, помимо прочего, создание саморегулирующейся рыночной среды и развитие конкуренции в сфере производства и поставки электрической энергии.

Основными направлениями реформирования электроэнергетики Российской Федерации, одобренными постановлением Правительства Российской Федерации от 11.07.2001 № 526 «О реформировании электроэнергетики в Российской Федерации»⁹, провозглашалось, что успешное проведение реформы электроэнергетики зависит в том числе от решения одной из основных задач по созданию конкурентных рынков электроэнергии во всех регионах России, в которых организация таких рынков технически возможна.

Кроме того, отмечалось, что одним из основных итогов реформирования электроэнергетики должно стать преобразование существующего федерального (общероссийского) оптового рынка электрической энергии (мощности) в полноценный конкурентный оптовый рынок электроэнергии и формирование эффективных розничных рынков электроэнергии, обеспечивающих надежное энергоснабжение потребителей¹⁰.

В рамках реформы отрасли электроэнергетики в Российской Федерации был осуществлен переход от модели с полностью регулируемым ценообразованием и вертикально интегрированными субъектами электроэнергетики к модели с частично регулируемым ценообразованием и разделением субъектов электроэнергетики по видам деятельности на конкурентные виды деятельности (генерация и сбыт электрической энергии и мощности) и естественно-монопольные виды деятельности (переда-

ча электрической энергии и оперативно-диспетчерское управление) там, где это было возможно [7, с. 301].

Правовое регулирование общественных отношений в сфере электроэнергетики в Российской Федерации базируется в первую очередь на положениях Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»¹¹ (далее — Закон об электроэнергетике).

Указанным законом устанавливаются основы антимонопольного регулирования и контроля в рассматриваемой сфере.

Так, ст. 25 Закона об электроэнергетике предусматривается ряд целевых объектов антимонопольного контроля в электроэнергетической сфере, в первую очередь на оптовом рынке электрической энергии и мощности (далее — оптовый рынок) и розничных рынках электрической энергии (далее — розничные рынки).

Согласно действующей редакции п. 2 указанной статьи Закона об электроэнергетике, на оптовом и розничных рынках действует система регулярного контроля за их функционированием, цель которой — своевременное предупреждение, выявление, ограничение и (или) пресечение действий (бездействия), которые имеют или могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии, в том числе:

- соглашений (согласованных действий), имеющих целью изменение или поддержание цен на электрическую энергию (мощность);
- необоснованного отказа от заключения договора купли-продажи электрической энергии;
- необоснованного отказа от заключения договора оказания услуг естественно-монопольного характера при наличии технической возможности;
- создания дискриминационных или благоприятных условий для деятельности отдельных субъектов оптового и розничных рынков;
- создания препятствий доступу к услугам совета рынка и организаций коммерческой и технологической инфраструктуры;
- возможности манипулировать ценами на оптовом и розничных рынках;
- манипулирования ценами на оптовом и розничных рынках, в том числе с использованием своего доминирующего положения;
- злоупотребления доминирующим положением на оптовом и розничных рынках.

При этом в качестве объектов антимонопольного контроля законодательство Российской Федерации об электроэнергетике устанавливает как экономическую характеристику товара в виде цены и состояния оптового

⁸ Программа действий по повышению эффективности работы и дальнейшим преобразованиям в электроэнергетике Российской Федерации от 28 августа 1998 г. / Утверждена Советом директоров РАО «ЕЭС России» и Коллегией представителей государства в РАО «ЕЭС России».

⁹ Постановление Правительства Российской Федерации от 11.07.2001 № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. Ст. 3032.

¹⁰ Там же.

¹¹ Федеральный закон «Об электроэнергетике» от 26.03.2003 № 35-ФЗ // СЗ РФ. 2003. Ст. 1177.

рынка, так и действия субъектов экономических отношений в электроэнергетике, которые могут быть направлены на ограничение, недопущение либо устранение конкуренции.

Объектами антимонопольного контроля в электроэнергетике в легальном понимании Закона об электроэнергетике являются:

- цены;
- уровень экономической концентрации на оптовом рынке электрической энергии (мощности);
- перераспределение долей (акций) в уставных капиталах субъектов оптового рынка (в том числе путем создания, реорганизации и ликвидации организаций — субъектов оптового рынка) и имущества субъектов оптового рынка;
- согласованные действия субъектов оптового или розничных рынков электрической энергии (мощности);
- действия субъектов оптового или розничных рынков, занимающих доминирующее положение на указанных рынках;
- действия совета рынка и организаций коммерческой и технологической инфраструктур.

Нормативное закрепление такие объекты антимонопольного контроля нашли и в ключевом подзаконном акте по рассматриваемому нами вопросу — Правилах осуществления антимонопольного регулирования и контроля в электроэнергетике, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.12.2013 № 1164¹², п. 3 которых полностью корреспондирует соответствующим положениям Закона об электроэнергетике.

При этом стоит отметить, что Федеральной антимонопольной службой (далее — ФАС России) также осуществляется контроль соблюдения хозяйствующими субъектами запрета, установленного ст. 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике»¹³, о недопущении совмещения в границах одной ценовой зоны оптового рынка деятельности по передаче электрической энергии и (или) оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и (или) купле-продаже электрической энергии.

В свою очередь, ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции в качестве исключения из общего правила о нераспространении запретов, связанных с заключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, входящими в одну группу лиц, устанавливаются случаи заключения таких соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Указанное исключение, безусловно, связано с запретом на недопущение совмещения в границах одной ценовой зоны оптового рынка деятельности по передаче электрической энергии и (или) оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и (или) купле-продаже электрической энергии.

Кроме того, из содержания ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции следует, что деятельность антимонопольного органа, связанная с противодействием картельным сговорам, в том числе направлена на контроль соблюдения субъектами электроэнергетики запрета на заключение соглашений, следствием которых является манипулирование ценами на рынках электрической энергии и мощности.

Следовательно, положениями базового закона о защите конкуренции отдельно подчеркивается особый статус электроэнергетических рынков в общей архитектуре товарных рынков в Российской Федерации.

Исходя из анализа иерархии объектов антимонопольного контроля можно сделать вывод, что контроль за ценообразованием на рынках электрической энергии и мощности, а также недопущение случаев манипулирования ценами (в том числе в рамках осуществления антимонопольного контроля за действиями субъектов оптового или розничных рынков) являются одной из ключевых задач антимонопольного органа при обеспечении нормального состояния конкурентной среды в электроэнергетике.

В проекте доклада о состоянии конкуренции в электроэнергетике в 2021 г. и возможных мерах по ее дальнейшему улучшению¹⁴, в целях своевременного обнаружения антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства, выраженных в манипулировании ценами на оптовом рынке электрической энергии (далее — ОРЭМ), была создана система мониторинга цен, в которой задействованы субъекты оптового рынка, располагающие всей необходимой информацией.

Так, например, Порядком установления случаев манипулирования ценами на оптовом рынке электрической энергии и мощности, утвержденным приказом ФАС

¹² Постановление Правительства Российской Федерации от 17.12.2013 № 1164 «Об утверждении Правил осуществления антимонопольного регулирования и контроля в электроэнергетике» // СЗ РФ. 2013. Ст. 6874.

¹³ Федеральный закон «Об особенностях функционирования электроэнергетики и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике» от 26.03.2003 № 36-ФЗ // СЗ РФ. 2003. Ст. 1179.

¹⁴ Письмо ФАС России от 03.12.2021 № ВК/103163-ПР/21 // Ведомственная информационная система Минэнерго России.

России от 14.11.2007 № 378¹⁵, предусмотрено, что выявление случаев манипулирования ценами на электрическую энергию на ОРЭМ осуществляется антимонопольным органом, в том числе на основании данных мониторинга цен на электрическую энергию, осуществляемого администратором торговой системы оптового рынка — АО «АТС».

В свою очередь, другой ключевой игрок системы ОРЭМ — Ассоциация «НП Совет рынка», помимо прочего, ежемесячно представляет в ФАС России данные о средневзвешенных нерегулируемых ценах на электрическую энергию на ОРЭМ, определяемых по результатам отбора ценовых заявок на рынке на сутки вперед. На важности указанного способа получения информации для антимонопольного органа в целях осуществления антимонопольного контроля мы остановимся далее.

Кроме того, п. 40 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2010 № 1172¹⁶ (далее — Правила оптового рынка), предусмотрен порядок предоставления сведений субъектами ОРЭМ в рамках информационного взаимодействия последних с ФАС России в целях выявления случаев манипулирования ценами на ОРЭМ.

Таким образом, можно сделать вывод о сложившейся в целом на разных уровнях законодательного регулирования системе правового регулирования в части антимонопольного контроля над ценообразованием в конкурентном сегменте электроэнергетических рынков — ОРЭМ.

Тем не менее сложная и многогранная структура рынков электрической энергии и мощности в настоящее время по-прежнему имеет определенные пробелы правового регулирования отдельных аспектов общественных отношений, складывающихся на таких рынках.

Ключевой вехой при реализации полномочий антимонопольного органа в части осуществления антимонопольного контроля в электроэнергетике стало дело, рассмотренное в текущем году Арбитражным судом г. Москвы. Дело¹⁷ по заявлению субъекта электроэнергетики — ПАО «Т Плюс» к ФАС России о признании неза-

конным и отмене решения и предписания ФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Безусловно, анализ указанного дела и его значения для дальнейшего формирования судебной практики и практики ФАС России по рассматриваемому вопросу должен являться предметом отдельного рассмотрения с позиции науки конкурентного права. Однако, рассматривая вопрос о предмете антимонопольного контроля, нельзя не остановиться на отдельных аспектах данного судебного спора для наиболее полного раскрытия исследуемого вопроса.

Предметом спора являлось оспаривание решения и предписания ФАС России по делу от 23.12.2021 № 21/110481/21 (далее — антимонопольное дело), в рамках которого антимонопольный орган признал действия субъекта электроэнергетики (генерирующей компании) — ПАО «Т Плюс» нарушением п. 11 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившимся в манипулировании ценами на ОРЭМ, что повлекло за собой ограничение конкуренции на указанном рынке.

В рамках рассматриваемого антимонопольного дела оценивались ценовые заявки, подаваемые ПАО «Т Плюс» в сегменте ОРЭМ на сутки вперед в границах зоны свободного перетока «Вятка» в период с февраля по апрель 2019 г. По мнению ФАС России, указанные ценовые заявки являлись завышенными, экономически и технологически необоснованными, что повлекло существенное изменение цен на электрическую энергию.

Не вдаваясь в экономические детали дела и особенности функционирования системы рынков электрической энергии и мощности, а также не оценивая принятые судебные акты и акты антимонопольного органа, постараемся дать оценку спору с позиции пробелов правового регулирования в части предмета антимонопольного контроля за ценообразованием на ОРЭМ.

Одним из основных камней преткновения в споре является вопрос корректности сравнения антимонопольным органом ценовых заявок, поданных ПАО «Т Плюс» на рынке на сутки вперед (далее — РСВ), с регулируруемыми тарифами на электрическую энергию на 2019 г., утвержденными приказом ФАС России от 10.12.2018 № 1725/18, а также сопоставление цен в таких заявках с параметрами фактических затрат электростанций на производство электрической энергии без учета рентабельности.

По мнению антимонопольного органа, для выявления факта манипулирования ценами возможно сравнение ценовых заявок с регулируруемыми ценами на производство электрической энергии на ОРЭМ. При этом учет рентабельности при подаче ценовых заявок на РСВ законодательством Российской Федерации не предполагается.

Однако такой подход к расчету фактических затрат хозяйствующего субъекта, а также к установлению обоснованности поданных им ценовых заявок был принят должным образом во внимание судом в первую очередь

¹⁵ Приказ ФАС России от 14.11.2007 № 378 «Об утверждении Порядка установления случаев манипулирования ценами на электрическую энергию (мощность) на оптовом рынке электрической энергии (мощности)». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_73352/ (Дата обращения: 20.09.2022).

¹⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 27.12.2010 № 1172 «Об утверждении Правил оптового рынка электрической энергии и мощности и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам организации функционирования оптового рынка электрической энергии и мощности» // СЗ РФ. 2011. Ст. 1916.

¹⁷ Решение Арбитражного суда города Москвы от 04.05.2022 по делу № А40-47573/2022. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9d5dd00d-927a-4c7b-9869-abf4610199c8/7ab156a0-f7e4-413a-8cd3-66147c3060bf/A40-47573-2022_20220504_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 20.09.2022).

ввиду отсутствия надлежащего правового оформления указанного вопроса.

Так, требования экономической обоснованности ценовых заявок на продажу электрической энергии, нормативное закрепление которых ФАС России в соответствии с п. 8 Правил оптового рынка надлежит определить и обеспечить, до настоящего времени не утверждены, в связи с чем, как указывает суд, «для поставщиков электрической энергии и мощности антимонопольным органом не определены четкие критерии обоснованности ценовых заявок и предоставлена определенная свобода при формировании ценовой стратегии».

Стоит отметить, что ФАС России проводится системная работа по урегулированию такого пробела в рамках правового поля и установления его правового закрепления, разработан проект соответствующей методики, который, однако, подвергается критике со стороны ряда субъектов.

При этом отсутствие конкретного регулирования и нормативного закрепления такого вопроса отчасти парализует эффективность антимонопольного контроля на ОРЭМ и ставит антимонопольный орган в уязвимое положение при осуществлении последним полномочий по защите конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Указанный, казалось бы, формальный аспект в рамках конкретного спора, в свою очередь, наглядно демонстрирует неразрывную связь правовой регламентации антимонопольных правил и запретов с экономической эффективностью функционирования рынков электрической энергии и мощности и надлежащего обеспечения здоровой конкуренции на таких рынках.

Вывод

Антимонопольное законодательство Российской Федерации в части регулирования общественных отношений, связанных с осуществлением антимонопольного контроля в сфере электроэнергетики и регламентацией его предмета, в целом сформировалось.

Вместе с тем отсутствие части необходимых подзаконных актов для регламентации отдельных аспектов таких правоотношений не позволяет говорить о завершении процесса формирования соответствующей нормативно-правовой базы. ■

Литература [References]

1. Тарануха Ю.В. Конкуренция: система и процесс. М.: Дело и сервис. 2012. 672 с. [Taranukha Yu.V. Competition: system and process. M.: Business and service. 2012. 672 p., (In Russ.)]
2. Качалин В.В. Система антимонопольной защиты общества в США. М.: Наука, 1997. 271 с. [Kachalin V.V. The system of antitrust protection of society in the United States. M.: Nauka, 1997. 271 p., (In Russ.)]
3. Пузыревский С.А. Некоторые аспекты определения отраслевой самостоятельности конкурентного права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 9(37). С. 15—28, <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2017.37.9.015-028> [Puzyrevsky S.A. Some aspects of the self-dependence of competition law as branch of law // Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL). 2017;(9(37)):15-28, (In Russ), <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2017.37.9.015-028>]
4. Халфина Р.О. Право и переход к рынку // Российский экономический журнал. 1992. № 7. С. 53. [Khalfina R.O. Law and transition to the market // Russian Economic Journal. 1992;(7):53, (In Russ.)]
5. Самолысов П.В. Государственный антимонопольный контроль перед вызовами цифровой экономики // Systems and Management. 2020. Т. 2. № 1. С. 144—160. [Samolysov P.V. State antitrust control in the face of the challenges of the digital economy // Systems and Management. 2020;2(1):144-160, (In Russ.)]
6. Самолысов П.В. О научных основаниях классификации государственного антимонопольного контроля // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 1(13). С. 42—49. [Samolysov P.V. On scientific grounds of classification of public antitrust control // Russian Competition Law and Economy. 2018;(1(13)):42-49, (In Russ.)]
7. Акушская М.И., Амелистов Е.В., Баринов В.М. и др. Экономика и управление в современной электроэнергетике России / Под ред. Е.В. Амелистова, А.Ю. Шаровой. М.: НП «КОНЦ ЕЭС». 2019. 726 с. [Akushskaya M.I., Ametistov E.V., Barinov V.M., et al. Economics and management in the modern electric power industry of Russia / Edited by E.V. Ametistov, A.Yu. Sharova. M.: NP "KONTs UES", 2019. 726 p., (In Russ.)]

Сведения об авторе

Ананьев Антон Алексеевич: аспирант кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), начальник отдела профилактики правонарушений в ТЭК Департамента экономической безопасности в ТЭК Министерства энергетики Российской Федерации ananyew31@yandex.ru

УДК 34; 327; 339

Научная специальность: 5.1.2.; 5.1.3

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-80-85>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2022

Конкурентные меры государственной поддержки предприятий, реализующих инвестиционные проекты по развитию водородной энергетики в России

Долматов И. А. *

Институт экономики
и регулирования
инфраструктурных отраслей
НИУ ВШЭ,
101000, Россия, г. Москва,
ул. Мясницкая, д. 13, стр. 4

Аношин А. А.,

Российская академия
народного хозяйства
и государственной службы
при Президенте Российской
Федерации,
119571, Россия, г. Москва,
просп. Вернадского, д. 82/1,
Министерство экономического
развития Российской
Федерации,
123112, Россия, г. Москва,
Пресненская набережная,
д. 10/2

Аношина С. К.,

Национальный
исследовательский университет
«Высшая школа экономики»,
101000, Россия, г. Москва,
Мясницкая ул., д. 20

Москвитин О. А.,

Коллегия адвокатов «Муранов,
Черняков и партнеры»,
Ассоциация антимонопольных
экспертов,
Институт конкурентной
политики и регулирования
рынков НИУ ВШЭ,
105005, Россия, г. Москва,
Денисовский пер., д. 23, стр. 6

Аннотация

Исследованы проблемы трансформации энергетического сектора и переход к развитию водородных технологий в мире в связи с подписанием Парижского соглашения 2015 г. об изменении климата. Дана характеристика основных мер государственной поддержки в России, направленных на поддержание конкурентоспособности российских предприятий в сфере инвестиционных проектов по реализации водородных программ. Рассмотрены примеры проектов в сфере водородных технологий при участии субъектов Российской Федерации, нефтеперерабатывающих компаний, производителей подвижных составов и государственных корпораций. Дана оценка законодательному регулированию в области «водородных» проектов, а также перспективам развития водородной энергетики в России.

Ключевые слова: водородная энергетика; вопросы декарбонизации; энергетическая политика; конкурентная политика; законодательство о защите и поощрении капиталовложений; меры государственной поддержки.

Для цитирования: Долматов И. А., Аношин А. А., Аношина С. К., Москвитин О. А. Конкурентные меры государственной поддержки предприятий, реализующих инвестиционные проекты по развитию водородной энергетики в России // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 80–85, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-80-85>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Competitive Measures of State Support of Enterprises Implementing Investment Projects Aimed at the Development of Hydrogen Energy in the Russia

Ilya A. Dolmatov*,

Institute of Economics and Regulation of Infrastructure Industries of the National Research University "Higher School of Economics", Myasnitskaya str., 13, Moscow, 101000, Russia

Anton A. Anoshin,

Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, Vernadskogo ave., 82/1, Moscow, 119571, Russia, Ministry of Economic Development of the Russian Federation, Presnenskaya Embankment, 10/2, Moscow, 123112, Russia

Sofiya K. Anoshina,

National Research University "Higher School of Economics", Myasnitskaya str., 20, Moscow, 101000, Russia

Oleg A. Moskvitin,

"Muranov, Chernyakov & Partners" Bar Association, Competition Experts Association, Institute for Competition Policy and Market Regulation NRU HSE, Denisovskiy lane, 23, bldg 6, Moscow, 105005, Russia

Abstract

The problems of transformation of the energy sector and the transition to the development of hydrogen technologies in the world in connection with the signing of the Paris Agreement on climate change in 2015 are studied. The main state support measures in Russia aimed at maintaining the competitiveness of Russian enterprises in the field of investment projects for the implementation of hydrogen programs are characterized. Examples of projects in the field of hydrogen technologies with the participation of constituent entities of the Russian Federation, oil refineries, rolling stock manufacturers and state corporations are considered. An assessment is made of the legislative regulation in the field of "hydrogen" projects, as well as the prospects for the development of hydrogen energy in Russia.

Keywords: hydrogen energy; decarbonization issues; energy policy; competitive policy; appi; state support measures.

For citation: Dolmatov I.A., Anoshin A.A., Anoshina S.K., Moskvitin O.A. Competitive measures of state support of enterprises implementing investment projects aimed at the development of hydrogen energy in the Russia // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):80-85, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-80-85>

The authors declare no conflict of interest.

Сегодня основной вектор изменений энергетического сектора уже отчетливо виден благодаря корректировкам государственной политики в области энергетики, создания новых и совершенствования уже существующих технологий. Мир неравномерно переходит к использованию возобновляемых источников энергии. Среди драйверов этой трансформации следует назвать так называемую климатическую повестку и цели декарбонизации, стремление к повышению энергобезопасности и диверсификации источников энергии, технологический прогресс и разработку решений, направленных на повышение эффективности энергетического сектора и изменение его функционирования [1].

При этом нельзя не отметить растущую роль водорода не только как источника энергии, но и как средства хранения энергии. Однако на сегодня развитие рынка водорода

сдерживается прежде всего недостатком производственных мощностей, необходимостью снижения затрат на производство, отсутствием стандартов и нормативного регулирования торговли, недостатком финансирования [2]. Для решения указанных проблем необходима корректировка как национальных, так и международных планов сотрудничества государств, поскольку путь к глобальному рынку водорода зависит не только от технических и экономических, но и от геополитических факторов. Более того, вопросы регулирования формирующегося рынка водородной энергетики особенно важны в условиях отсутствия правил, регулирующих допустимые пределы поддержки, страны имеют возможность оказывать своим предприятиям поддержку такого уровня, который негативно скажется на возможностях других стран занять свое место на рынках. В настоящей статье рассмотрены состояние нормативного правового регулирования проектов, связанных с развитием водородной энергетики в Российской Федерации, а также существующие на данный момент меры стимулирования водородных проектов посредством повышения инвестиционного климата и предоставления льгот и гарантий на уровне государства.

Глобальные тенденции и энергетическая безопасность России

Глобальная тенденция декарбонизации за последние несколько лет оказала существенное влияние на стратегию российской энергетической политики [3]. Несмотря на то, что о возможности использования водорода в качестве средства для аккумулирования, транспортировки, производства и потребления энергии известно уже достаточно давно, особую актуальность данное направление получило с подписанием Парижского соглашения в 2015 г. и последовавшим принятием развитыми странами и крупнейшими нефтегазовыми и энергетическими компаниями водородных стратегий, программ декарбонизации, поднятием вопроса о введении углеродного налога и других мер, направленных на снижение выбросов CO₂.

Например, взявшая твердый курс на декарбонизацию Европа планирует к 2050 г. перейти к водородной экономике. Согласно утвержденной в 2020 г. в Германии «Национальной водородной стратегии» (Nationale Wasserstoffstrategie) эта страна переориентирует экономику на новую энергетику, основой которой станет водород [4].

Российская Федерация, являясь крупнейшим экспортером энергоресурсов, не может игнорировать данную тенденцию. В новой *Доктрине энергетической безопасности Российской Федерации (утверждена Указом Президента Российской Федерации от 13 мая 2019 г. № 216)* в качестве внешнеэкономических и внешнеполитических вызовов отмечаются рост доли возобновляемых

источников энергии в мировом энергетическом балансе, изменение международного нормативного правового регулирования и наращивание международных усилий по реализации климатической политики и ускоренному переходу к зеленой экономике¹. Существуют собственные программы по энергоэффективности и развитию возобновляемых источников энергии, ведется разработка программ развития водородной энергетики в стране и пересматриваются планы развития национальной энергетической стратегии в целом. Российская Федерация нацелена занять лидирующую позицию в экспорте водорода ввиду своего географического расположения (близость к рынкам европейского и Азиатско-Тихоокеанского регионов), а также благодаря научной базе и специальным инвестиционным режимам и территориям, которые могут быть адаптированы для производства водорода.

Нормативное правовое регулирование проектов по развитию водородной энергетики в России

Первым шагом в сторону развития водородной энергетики в России стало принятие в июне 2020 г. новой *Энергетической стратегии Российской Федерации до 2035 г.*, в которой отмечена цель занять позицию лидера по производству водорода, а также указаны целевые показатели экспорта (0,2 млн т и 2 млн т к 2024 и 2030 гг. соответственно)². Позднее, в октябре 2020 г., Правительство Российской Федерации приняло *План мероприятий по развитию водородной энергетики в Российской Федерации до 2024 г.* (далее — План). По сути, данный документ стал ответом на водородные стратегии иностранных государств, которые регулярно выпускают тематические программно-стратегические документы и обновляют энергетическое законодательство [5], и предусматривает комплекс работ по формированию высокопроизводительной экспортно ориентированной отрасли [6]. А 5 августа 2021 г. распоряжением Правительства Российской Федерации № 2162-р была утверждена *Концепция развития водородной энергетики в Российской Федерации (далее — Концепция)*³. Из преамбулы Концепции следует, что целью Российской

¹ Новая Доктрина энергетической безопасности России (утверждена Указом Президента Российской Федерации от 13 мая 2019 г. № 216). [Электронный ресурс]. URL: <https://minenergo.gov.ru/node/14766> (Дата обращения: 01.10.2022).

² Министерство энергетики Российской Федерации. Энергетическая стратегия России на период до 2035 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://minenergo.gov.ru/node/1026> (Дата обращения: 12.10.2022).

³ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 05.08.2021 г. № 2162-р «Об утверждении концепции развития водородной энергетики в Российской Федерации». [Электронный ресурс]. URL: <http://static.government.ru/media/files/5JFns1CDAKqYKzZ0mnRADAw2NqcVsexl.pdf> (Дата обращения: 09.10.2022).

Федерации является формирование высокоэффективной экспортно ориентированной отрасли водородной энергетики, функционирующей за счет использования наукоемких технологий. Концепция предусматривает реформирование нормативной правовой базы, реализацию мер государственной поддержки, поддержание НИОКТР и позиций компаний на внутреннем и международном рынках. К участию в реализации Концепции привлечены федеральные органы исполнительной власти (далее — ФОИВ) и отраслевые компании. Для контроля исполнения задач будут созданы межведомственная рабочая группа по развитию водородной энергетики и проектный офис на базе Российского энергетического агентства⁴.

Необходимость развития водородной энергетики также упоминается в **Стратегии развития черной металлургии Российской Федерации на 2014—2020 гг. и на перспективу до 2030 г.** (утверждена приказом Минпромторга России от 5 мая 2014 г. № 839). В частности, в качестве важнейших инновационных научно-исследовательских разработок, рекомендуемых к реализации до 2030 г., отмечена разработка эффективных накопителей водорода на основе комплексных гидридов легких элементов с плотностью хранения более чем у жидкого водорода для водородной энергетики, альтернативных источников энергии⁵. В *Программе развития угольной промышленности Российской Федерации на период до 2035 г. (утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 13 июня 2020 г. № 1582-р)* одним из вызовов и системных проблем является развитие других инновационных и альтернативных нефти, газу и углю источников энергии, прежде всего водородной энергетики⁶. В декабре 2020 г. под руководством министра экономического развития Российской Федерации Максима Решетникова начал свою работу *Экспертный совет по устойчивому развитию*, целью которого является поддержание регулярного взаимодействия Министерства с представителями бизнеса по работе над вкла-

дом в достижение Целей устойчивого развития ООН и адаптации отечественных компаний к международным трендам и регуляторике в области зеленой повестки. В частности, в рамках первого заседания, которое состоялось 5 февраля 2021 г., были подняты вопросы принципов ответственного инвестирования (ESG), развития инструментов устойчивого финансирования и зеленого банкинга в Российской Федерации [7].

Меры государственной поддержки инвестиционных проектов по развитию водородной энергетики в России

С точки зрения поддержки водородных проектов Российская Федерация стимулирует инвесторов для крупных капиталовложений в экономику государства через стабилизацию налоговых и таможенных условий и возможности компенсации затрат инвесторов на инфраструктуру.

Так, в конце декабря 2020 г. Минэкономразвития России утвердило перечень объектов инфраструктуры, затраты на которые подлежат возмещению при строительстве объекта капитального строительства за счет уплаченных ранее налогов организации, реализующей инвестиционный проект в рамках законодательства о защите и поощрении капиталовложений (СЗПК)⁷. Организации, реализующие инвестиционные проекты в рамках СЗПК, начиная с 1 января 2023 г. смогут возместить затраты на строительство обеспечивающей и сопутствующей инфраструктуры для обеспечения деятельности инвестиционных проектов. В список в том числе вошли объекты инфраструктуры, которые могут способствовать развитию водородной энергетики в Российской Федерации (п. 1.4.15 и 2.2.6)⁸.

Вместе с тем на сегодня в рамках государственной поддержки предприятий, реализующих проекты в водородной энергетике, в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 12 декабря 2019 г. № 1649 организации могут компенсировать свои затраты на НИОКТР⁹. То есть в рамках реализации инвестиционного проекта организации могут получать государственную поддержку на стадии разработки и исследования технологий для дальнейшего производства продукции. Таким образом, сегодня инвесторы могут

⁴ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 05.08.2021 № 2162-р «Об утверждении концепции развития водородной энергетики в Российской Федерации». [Электронный ресурс]. URL: <http://static.government.ru/media/files/5JFns1CDAKqYKzZ0mnRADAw2NqcVsexl.pdf> (Дата обращения: 09.10.2022).

⁵ Приказ Минпромторга России от 05.05.2014 № 839 «Об утверждении Стратегии развития черной металлургии России на 2014—2020 гг. и на перспективу до 2030 г. и Стратегии развития цветной металлургии России на 2014—2020 гг. и на перспективу до 2030 г.». [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_165502/ (Дата обращения: 01.10.2022).

⁶ Распоряжение Правительства РФ от 13.06.2020 № 1582-р «Об утверждении Программы развития угольной промышленности России на период до 2035 г.». [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_355241/ (Дата обращения: 01.10.2022).

⁷ Федеральный закон от 01.04.2020 № 69-ФЗ (ред. от 30.12.2020) «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_349045/ (Дата обращения: 10.10.2022).

⁸ Приказ Минэкономразвития России от 14 декабря 2020 г. № 825 // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_373340/ (Дата обращения: 07.10.2022).

⁹ Постановление Правительства РФ от 12.12.2019 № 1649 (ред. от 15.12.2020) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_340268/ (Дата обращения: 07.10.2022).

рассчитывать лишь на общие механизмы государственной поддержки, однако для стимулирования развития водородной энергетики в будущем могут быть предложены специальные налоговые и экспортные послабления.

В части реализующихся и уже реализованных инвестиционных проектов на территории Российской Федерации можно выделить создание площадки по производству водорода, а также строительство инфраструктуры, в том числе производство подвижных составов на водородном топливе для Сахалина. Проектом занимаются ОАО «РЖД», Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», АО «Трансмашхолдинг» и Правительство Сахалинской области [8]. Также «Росатом Оверсиз» и «Air Liquide» подписали меморандум о взаимопонимании, в рамках которого предусмотрено создание совместного предприятия по изучению низкоуглеродного водорода и дальнейшему развитию проектов водородных технологий [8]. Помимо этого, на территории Республики Татарстан АО «ТАНЕКО» (группа компаний «Татнефть») реализуется проект по созданию установки гидроочистки средних дистилляторов и установки производства водорода с общим объемом инвестиций 39,1 млрд руб. [9].

Проблемы и предложения

На сегодня не определены критерии оценки качества потенциально экспортируемого из России водорода, в связи с чем отечественные компании могут понести дополнительные расходы на первоначальных этапах. Также встает вопрос о возможности поставок водорода по существующим газопроводам, что может повлечь нарушение долгосрочных контрактных обязательств по качеству газа. Более того, в условиях введенных против Российской Федерации санкций сегодня особенно важно активизировать отечественные исследования и разработки в области водорода, чтобы избежать рисков распространения санкционного режима и на сферу водородной энергетики. Кроме того, в Российской Федерации отсутствует специальное законодательство, посвященное водородной промышленности. На данный момент наблюдаются проекты дорожных карт и программ развития водородной энергетики в России, но в целом эта сфера регулируется различными законодательными актами, что становится препятствием для инвестирования в крупномасштабное использование водорода.

Существующие законы, на наш взгляд, необходимо пересмотреть и систематизировать для стимулирования более эффективного развития отрасли. При этом у России имеется потенциал для развития водородной энергетики. В первую очередь важно отметить географическое положение и близость к крупным рынкам сбыта. Не менее значимым фактором является наличие большого количества ресурсов, необходимых для производства водорода, а также развитой газотранспортной инфраструктуры. Помимо этого, Российская Федерация

обладает большим научно-исследовательским ресурсом, единственным ограничением которого может оказаться недостаток финансирования. Таким образом, при проведении скоординированной политики со стороны государства и заинтересованных компаний наша страна посредством развития производства водорода может стимулировать развитие сопутствующей инфраструктуры, создание рабочих мест (что, по нашему мнению, особенно актуально в контексте реализации национального проекта «Производительность труда и поддержка занятости»), а также привлечение иностранных инвестиций в отрасль. Для стимулирования спроса внутри страны необходимо, чтобы власть предложила ясную картину будущего и сформулировала правила «игры», а компании могли бы определить меру своего заинтересованного участия. ■

Литература [References]

1. Van de Graaf, Thijs & Overland, Indra & Scholten, Daniel & Westphal, Kirsten. (2020). The new oil? The geopolitics and international governance of hydrogen. *Energy Research & Social Science*. 70. 101667. 10.1016/j.erss.2020.101667
2. Barnes A., Yafimava K. EU Hydrogen Vision: regulatory opportunities and challenges // The Oxford Institute For Energy Studies. September 2020. Retrieved from <https://www.oxfordenergy.org/publications/eu-hydrogen-vision-regulatory-opportunities-and-challenges/> (Дата обращения: 12.10.2022).
3. Аксютин О. Е., Ишков А. Г., Тетеревлев Р. В., Романов К. В. Метан, водород, углерод: новые рынки, новые возможности // Транспорт на альтернативном топливе. 2020. № 6(78). С. 48—59. [Aksyutin O. E., Ishkov A. G., Romanov K. V., Teterevlev R. V. Methane, hydrogen, carbon: new markets, new opportunities // *Alternative Fuel Transport*. 2020;(6(78)):48-59, (In Russ.)]
4. Холодов П. П., Юнгблюдт С. В. Проблемы и перспективы построения экономики инноваций в ресурсоориентированном регионе // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2020. № 11-2. С. 353—361, <https://doi.org/10.17513/vaael.1433> [Kholodov P. P., Yungblyudt S. V. Problems and prospects of building an economy of innovation in resource-oriented region // *Bulletin of the Altai Academy of Economics and Law*. 2020;(11-2):353-361, (In Russ.), <https://doi.org/10.17513/vaael.1433>]
5. Чугунов Д. К., Касьянов Р. А. Новейшие тенденции европейского регулирования водородной энергетики в контексте обеспечения российских интересов // Правоприменение. 2022. Т. 6. № 1. С. 150—161, [https://doi.org/10.52468/2542-1514.2022.6\(1\).150-161](https://doi.org/10.52468/2542-1514.2022.6(1).150-161) [Chugunov D. K., Kasyanov R. A. The latest trends of the european regulation of hydrogen energy in the context

- of ensuring russian interests // Law Enforcement Review. 2020;6(1):150-161, (In Russ.), [https://doi.org/10.52468/2542-1514.2022.6\(1\).150-161](https://doi.org/10.52468/2542-1514.2022.6(1).150-161)]
6. Семенович К. С. О Концепции развития правового регулирования водородной энергетики России // Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 2. С. 47—56, <https://doi.org/10.12737/jrl.2022.016> [Semenovich K. S. On the concept of development of legal regulation concerning the hydrogen power industry in Russia // Journal of Russian Law. 2022;26(2):47-56, (in Russ.), <https://doi.org/10.12737/jrl.2022.016>]
 7. Максим Решетников: тренд на устойчивое развитие открывает новые возможности для российского бизнеса. URL: https://economy.gov.ru/material/news/maksim_reshetnikov_trend_na_ustoychivoe_razvitiye_otkryvaet_novye_vozmozhnosti_dlya_rossiyskogo_biznesa.html (Дата обращения: 07.10.2022). [Maxim Reshetnikov: the trend for sustainable development opens up new opportunities for Russian business. URL: https://economy.gov.ru/material/news/maksim_reshetnikov_trend_na_ustoychivoe_razvitiye_otkryvaet_novye_vozmozhnosti_dlya_rossiyskogo_biznesa.html, (In Russ.) (Accessed: 07.10.2022)]
 8. «Росатом» поможет Сахалину создать водородный кластер // Sakhalin.info. 23.04.2021. URL: <https://sakhalin.info/news/205892> (Дата обращения: 10.10.2022). [Rosatom will help Sakhalin create a hydrogen cluster // Sakhalin.info. 23.04.2021. URL: <https://sakhalin.info/news/205892>, (In Russ.) (Accessed: 10.10.2022)]
 9. ПАО «Татнефть» Объекты общезаводского хозяйства установки гидроочистки средних дистиллятов «Комплекса нефтеперерабатывающих и нефтехимических заводов» АО «ТАНЕКО» URL: https://www.tatneft.ru/sustainable_development/environment/information/proekti-tehnicheskoy_dokumentatsii?ysclid=lbdfs2deki66148430, (Дата обращения: 10.10.2022)

[PJSC TATNEFT UIO Facilities of the Medium Distillate Hydrotreatment Unit of the Complex of Oil Refineries and Petrochemical Plants of TANEKO JSC URL: https://www.tatneft.ru/sustainable_development/environment/information/proekti-tehnicheskoy_dokumentatsii?ysclid=lbdfs2deki66148430, (In Russ.), (Accessed: 10.10.2022)]

Сведения об авторах

Долматов Илья Алексеевич: кандидат экономических наук, директор Института экономики и регулирования инфраструктурных отраслей НИУ ВШЭ idolmatov@hse.ru

Аношин Антон Александрович: аспирант, специальность «юриспруденция», Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, начальник отдела инвестиционных сервисов и заключения СЗПК, Департамент производительности труда, защиты и поощрения капиталовложений, Министерство экономического развития Российской Федерации anoshinaa@economy.gov.ru

Аношина София Константиновна: магистр, специальность «экономика», Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» sanoshina@hse.ru

Москвитин Олег Андреевич: и.о. директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» г. Москвы, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов omoskvitin@hse.ru

Статья поступила в редакцию: 13.10.2022
Одобрена после рецензирования: 18.10.2022
Принята к публикации: 08.12.2022
Дата публикации: 29.12.2022

The article was submitted: 13.10.2022
Approved after reviewing: 18.10.2022
Accepted for publication: 08.12.2022
Date of publication: 29.12.2022

УДК 34.07

Научная специальность: 5.1.2; 5.1.3

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-86-93>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2022

Актуальные позиции коллегиальных органов ФАС России по вопросам применения антимонопольного законодательства при рассмотрении дел о нарушениях со стороны органов власти (на примере дел II и III кварталов 2022 г.)

Матяшевская М. И. *

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

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 настоящей статье рассматриваются актуальные подходы коллегиальных органов Федеральной антимонопольной службы, применяемые в рамках пересмотра решений территориальных органов по делам о нарушении органами власти антимонопольного законодательства.

Позиции апелляционных коллегий ФАС России играют значительную роль как для территориальных органов антимонопольной службы, так и для хозяйствующих субъектов и различных органов власти при толковании законодательства о конкуренции и оценке пределов допустимого, правомерного поведения в рамках своей деятельности.

В связи с этим рассматриваемые коллегиальными органами ФАС России дела имеют важное значение для развития антимонопольной правоприменительной практики и поддержания ее единообразия.

В целях более полного и практического раскрытия актуальных позиций ФАС России по различным вопросам антимонопольного правоприменения в статье будут представлены некоторые примеры дел, рассмотренных коллегиальными органами ведомства в конце второго и третьем кварталах 2022 г.

Ключевые слова: нарушения органов власти; антиконкурентные соглашения; антимонопольное регулирование; закупки; картели.

Для цитирования: Матяшевская М. И., Москвитин О.А. Актуальные позиции коллегиальных органов ФАС России по вопросам применения антимонопольного законодательства при рассмотрении дел о нарушениях со стороны органов власти (на примере дел II и III кварталов 2022 г.) // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 86–83, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-86-93>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Current Positions of the Collegial Bodies of the FAS Russia on the Application of Antimonopoly Legislation in Cases of Anticompetitive Agreements (on the Example of the Cases of the II and III Quarters of 2022)

Maryana I.

Matyashevskaya*,

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

Oleg A. Moskvitin,

"Muranov, Chernyakov &
Partners" Bar Association,
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 (FAS Russia) applied by the agency when considering cases of violation of antimonopoly legislation in cases of anticompetitive agreements.

The attitudes of the FAS Russia often play a significant role both for the FAS Russia territorial agencies 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.

To disclose the current positions of the FAS Russia more fully and practically on various issues of antimonopoly enforcement, the article will consider some examples of cases considered by the agency in the II and III quarter of 2022.

Keywords: violations of authorities; anticompetitive agreements; antimonopoly regulation; procurement; cartels.

For citation: Matyashevskaya M. I., Moskvitin O. A. Current positions of the collegial bodies of the FAS Russia on the application of antimonopoly legislation in cases of anticompetitive agreements (on the example of the cases of the II and III quarters of 2022) // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):86-93, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-86-93>

The authors declare no conflict of interest.

Вопросы противодействия антимонопольным нарушениям, совершаемым органами власти, достаточно часто возникают в практике коллегияльных органов ФАС России.

Перечень актуальных вопросов, разрешаемых коллегияльными органами ФАС России при рассмотрении дел по признакам таких нарушений, является весьма обширным и, безусловно, постоянно расширяется, как будет показано далее в настоящей статье.

Учитывая формат и объем статьи, в этой публикации авторы остановятся на двух актуальных правовых позициях коллегияльных органов ФАС России по вопросам противодействия указанным антимонопольным нарушениям, сформированных в конце второго и третьем кварталах 2022 г.

Предоставление земельного участка без публичных процедур как антимонопольное правонарушение органа власти

Предоставление земельного участка одному из хозяйствующих субъектов без осуществления публичных процедур является передачей имущества в приоритетном порядке и создает дискриминационные условия деятельности для других лиц (участников рынка), которые имеют равную возможность реализовать право на получение таких земельных участков и могли бы приобрести их в аренду на общих условиях при проведении аукциона.

К такому выводу пришла Апелляционная коллегия ФАС России в решении от 25 августа 2022 г. в ходе рассмотрения жалобы Земельного комитета Администрации г. Екатеринбурга (далее — Заявитель, Администрация) на решение Свердловского УФАС России (далее — УФАС) от 21 апреля 2022 г. по делу № 066/01/15-180/2021¹.

УФАС рассматривало правомерность продления договоров аренды земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена.

По результатам аукциона между Администрацией и Обществом были заключены договоры аренды земельных участков. По истечении пяти лет с даты заключения договоров аренды Администрация уведомила Общество, что, если арендатор (Общество) продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок, на основании чего договоры аренды являются действующими/возобновленными на тех же условиях на неопределенный срок.

В связи с вышеизложенным УФАС выдало Администрации предупреждение о необходимости прекращения нарушения антимонопольного законодательства и принятия всех зависящих от Администрации мер (включая взаимодействие с региональным Министерством по управлению государственным имуществом; далее — Министерство) по прекращению возобновления договоров и возврату имущества в установленный срок.

Администрация обжаловала предупреждение в арбитражном суде, который признал жалобу Заявителя необоснованной, вышестоящие инстанции позицию суда поддержали.

Таким образом, в связи с неисполнением предупреждения УФАС было возбуждено дело в отношении Администрации, по результатам рассмотрения которого принято решение о нарушении ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)², вы-

раженном в бездействии относительно инициирования возражений против возобновления договоров на неопределенный срок и последующем невыполнении предупреждения.

Стоит обратить внимание на позицию Апелляционной коллегии ФАС России по этому делу. Коллегиальный орган отметил, что факт неисполнения предупреждения сам по себе не является нарушением антимонопольного законодательства, поскольку в предупреждении указываются признаки нарушения антимонопольного законодательства, при этом отсутствие или наличие факта нарушения антимонопольного законодательства устанавливается комиссией в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

С указанной позицией сложно не согласиться. В силу требований Закона о защите конкуренции само по себе неисполнение предупреждения при отсутствии признаков нарушения Закона о защите конкуренции не является нарушением антимонопольного законодательства. Указанное согласуется в том числе с множественной правоприменительной практикой и релевантной доктриной³ [3]. С учетом изложенного представляется верным подход коллегиального органа, который по результатам пересмотра решения УФАС изменил его резолютивную часть, исключив указание на то, что нарушение выразилось в неисполнении ранее выданного предупреждения.

Рассматривая жалобу Администрации, Апелляционная коллегия также отметила, что в случае квалификации действий органа власти (органа местного самоуправления) по ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции следует установить, какие действия, не предусмотренные или противоречащие законодательству, были совершены органом власти (органом местного самоуправления), а также установить причинно-следственную связь между такими действиями и наступлением (возможностью наступления) негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что спорными земельными участками управомочено было распоряжаться только региональное Министерство, а муниципальная Администрация осуществляла полномочия по контролю за исполнением договоров, обладала сведениями о продолжении действия таких договоров и использовании Обществом земельных участков.

В этой связи авторы обращают внимание, что в соответствии с п. 1 ст. 39⁶ Земельного кодекса РФ⁴ возможность заключения в таком случае на новый срок (прлонгации) договора аренды земельного участка могла быть реализована хозяйствующими субъектами (арендаторами) только по результатам конкурентных процедур —

¹ База решений ФАС России [электронный ресурс] // URL: <https://br.fas.gov.ru>

² См.: СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3434.

³ См., например: решение Липецкого УФАС России от 23 августа 2018 г. № 12; постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 сентября 2020 г. № 11АП-11860/2020 по делу № А65-5142/2020 // КонсультантПлюс. 2022.

⁴ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

торгов (аукциона). Указанное также согласуется с позицией ВС РФ, который в Определении от 12 сентября 2017 г. № 306-КГ17-4881 указал, что не может быть продлен на неопределенный срок договор аренды недвижимого имущества, являющегося государственной или муниципальной собственностью, если законодатель ограничил возможность заключения (продления) договоров аренды указанного имущества на новый срок без проведения публичных процедур⁵.

Поддерживая выводы УФАС, Апелляционная коллегия указала, что предоставление земельного участка одному из хозяйствующих субъектов без осуществления публичных процедур является передачей имущества в приоритетном порядке и создает дискриминационные условия деятельности для других лиц (участников рынка), которые имеют равную возможность реализовать право на получение таких земельных участков и могли бы приобрести их в аренду на общих условиях при проведении аукциона.

Стоит отметить, что к подобным выводам приходят и авторы специальной литературы [8].

Таким образом, несмотря на то, что только Министерство было уполномочено распоряжаться спорными земельными участками, Администрация сообщила Обществу о продлении действия договоров на неопределенный срок в отсутствие правовых оснований и одновременно с этим необоснованно в рамках имеющихся полномочий не приняла в установленном законодательством порядке мер, зависящих от Администрации, направленных на возврат земельных участков после окончания срока действия договоров, в том числе путем взаимодействия с Министерством.

При таких обстоятельствах авторы приходят к выводу о том, что бездействие Администрации правомерно квалифицировано как нарушение ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции. Подобный подход поддерживается в том числе множественной правоприменительной практикой⁶ и описан в научно-практической литературе [5].

⁵ КонсультантПлюс. 2022.

⁶ Письмо ФАС России от 11 января 2016 г. № ИА/90/16 «О применении законодательства Российской Федерации, регулирующего земельные отношения» // Экономика и жизнь. № 4. 2016; Письмо ФАС России от 9 февраля 2018 г. № АД/8564/18 «О разъяснении применения антимонопольного законодательства по вопросу передачи прав владения и (или) пользования в отношении объектов системы газоснабжения, газораспределительной системы, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без проведения торгов путем предоставления государственной или муниципальной преференции»; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от № 3, утв. Президиумом ВС РФ. 2017 // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. 2018; решение Пермского УФАС России от 8 ноября 2019 г. по делу № 059/01/15-879/2019 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 25.10.2022); решение Челябинского УФАС России от 27 декабря 2019 г. по делу № 074/01/15-755/2019, 074/01/15-755/2018 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 25.10.2022).

Следует отметить, что создание дискриминационных условий является одним из распространенных, к сожалению, нарушений ст. 15 Закона о защите конкуренции (см. постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 05.06.2017 № Ф03-1560 по делу № А37-1598/2016; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.06.2016 по делу № А52-2601/2015)⁷, на что обращается внимание и в специальной литературе [1].

Об антиконкурентных соглашениях с участием органов власти

При квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения. Применительно к ст. 16 Закона о защите конкуренции необходимы наличие и доказанность волеизъявления органа власти (организации, осуществляющей функции органа власти) и хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов).

Соглашаясь с приведенным выше тезисом и дополняя его, авторы также считают важным отметить, что квалифицирующими признаками применительно к ст. 16 Закона о защите конкуренции выступают реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и причинная связь между определенными соглашениями и (или) согласованными действиями и такими последствиями [7]⁸.

Также к обозначенному выводу Апелляционная коллегия ФАС России пришла в ходе рассмотрения жалобы хозяйствующих субъектов (далее также — Заявители) на решение Омского УФАС России (далее — УФАС) по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 055/01/16-718/2021⁹. Решением Апелляционной коллегии Общество, Министерство здравоохранения области, Казенное учреждение области были признаны нарушившими положения ст. 16 Закона о защите конкуренции.

В этом случае проводилась закупка на поставку медицинского оборудования, по результатам которой был заключен договор с Обществом. УФАС было установлено отсутствие обоснования цены контракта в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе, а также отсутствие у Казенного учреждения области и Министерства здравоохранения области документов,

⁷ КонсультантПлюс. 2022.

⁸ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 16 сентября 2020 г. № Ф10-3553/2020 по делу № А35-624/2019 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 25.10.2022); постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 9 июня 2022 г. № 07АП-3484/2022 по делу № А67-5231/2021 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 25.10.2022) и др.

⁹ База Решений ФАС России [электронный ресурс] // URL: <https://br.fas.gov.ru>

подтверждающих получение коммерческих предложений и направление Министерством здравоохранения области запросов коммерческих предложений другим хозяйствующим субъектам на рынке.

Также было установлено, что коммерческие предложения иных поставщиков были направлены в адрес Казенного учреждения в личной переписке представителем Общества. Кроме того, УФАС установило факт значительного завышения цены медицинского оборудования, поставленного по спорному государственному контракту, по сравнению с рыночной ценой указанного оборудования.

Необходимо отметить, что факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения может быть установлен на основании как прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. Аналогичная позиция изложена в Разъяснении № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденном протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3¹⁰.

Кроме того, исходя из Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом ВС РФ от 16 марта 2016 г., факт заключения хозяйствующими субъектами ограничивающего конкуренцию соглашения может быть доказан с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов¹¹.

Указанная позиция также находит отражение в релевантной правоприменительной практике и доктрине [6]: постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26 августа 2021 г. № Ф01-4267/2021 по делу № А38-5240/2020; постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 3 марта 2021 г. № Ф03-6152/2020 по делу № А73-4941/2020 (оставлено без изменения определением ВС РФ от 28 мая 2021 г. № 303-ЭС21-6415)¹².

Так, в постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26 августа 2021 г. № Ф01-4267/2021 по делу № А38-5240/2020 суд указал, что факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности, фактического поведения хозяйствующих субъектов. При этом доста-

точность доказательств в каждом случае определяется на основе оценки всей совокупности фактов, в том числе исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества.

Аналогичная позиция поддерживается в учебной и научной специальной литературе [2, 4, 9].

Возвращаясь к рассмотрению дела Апелляционной коллегией, стоит обратить внимание, что была установлена следующая совокупность косвенных доказательств наличия антиконкурентного соглашения между Заявителями:

- отсутствие обоснования цены контракта с Обществом в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе;
- значительное завышение цены контракта по сравнению с рыночной стоимостью поставляемого медицинского оборудования на момент заключения контракта;
- коммерческие предложения иных поставщиков поступили в адрес одного из Заявителей посредством мессенджера "WhatsApp". При этом в системе электронного документа этого Заявителя отсутствовали сведения о направлении им коммерческих запросов хозяйствующим субъектам и о поступлении к нему коммерческих предложений;
- коммерческие предложения иных поставщиков были заведомо составлены с указанием завышенной стоимости медицинского оборудования с целью заключения Министерством здравоохранения области контракта именно с Обществом;
- обоснование цены государственного контракта Министерством здравоохранения области не приводилось. В свою очередь, как следует из решения УФАС, Министерство здравоохранения области сообщило о принятии мер по профилактике и предупреждению подобных нарушений, что указывает на согласие Министерства здравоохранения области с выявленными нарушениями Закона о контрактной системе при заключении государственного контракта с Обществом.

В результате Апелляционная коллегия отметила, что совокупность и взаимосвязь вышеуказанных обстоятельств свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения между Заявителями, предметом которого являлось заключение государственного контракта.

В дополнение к выводам Апелляционной коллегии следует также обратить внимание на то, что согласно Обзору судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденному Президиумом ВС РФ 16 мая 2018 г.¹³, для целей экономической

¹⁰ Официальный сайт ФАС России [электронный ресурс] // URL: <https://fas.gov.ru>

¹¹ Бюллетень ВС РФ. № 9. 2016.

¹² КонсультантПлюс. 2022.

¹³ СЗ РФ. 2011. № 30. Ст. 4571.

эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги, обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

К аналогичным выводам приходят и авторы ряда публикаций [10—12].

При этом, как следует из решения УФАС, на рассматриваемом рынке осуществляют свою деятельность (и могут выступать субподрядчиками) и иные хозяйствующие субъекты помимо Общества, в том числе осуществляющие хозяйственную деятельность за пределами Омской области. Данное, по мнению авторов, свидетельствует о наличии конкуренции на рассматриваемом рынке, следовательно, определение исполнителя по государственному контракту на поставку медицинского оборудования подразумевает проведение торгов, и напротив, их непроведение способно привести к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Исходя из вышеизложенного, а также из наличия возможности у Министерства здравоохранения области провести конкурентную закупочную процедуру и отсутствия оснований для проведения закупки у единственного поставщика, проведение такой закупки приводит (может привести) к ограничению конкуренции на рассматриваемом товарном рынке.

Таким образом, Апелляционная коллегия обоснованно подтвердила позицию УФАС о наличии антиконкурентного соглашения между Заявителями, в связи с чем отказала в удовлетворении требований заявителей.

При этом авторы обращают внимание, что подобная ситуация (когда орган власти проводит закупку у единственного поставщика, заведомо зная, что рынок конкурентный, и у органа власти была возможность провести конкурентную закупку) является не единичной и, к сожалению, нередко встречается на практике. В качестве примера можно привести относительно недавно рассмотренное Апелляционной коллегией дело № 075/01/16-267/2021, в котором также рассматривался вопрос законности заключения государственного контракта между органом власти и обществом как единственным поставщиком¹⁴.

Так, коллегиальным органом была рассмотрена жалоба Общества и Правительства края (далее совместно — Заявители) на решение Забайкальского УФАС России, которым они были признаны нарушившими п. 4 ст. 16 За-

кона о защите конкуренции путем совершения действий, направленных на заключение контракта на поставку быстровозводимых модульных зданий пожарных депо с Обществом как с единственным поставщиком. Заявители в жалобе указывали на отсутствие в решении Забайкальского УФАС достаточных доказательств нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем в ходе рассмотрения дела была установлена следующая совокупность доказательств:

- подтвержденный судами трех инстанций факт наличия в действиях Правительства нарушения п. 9 ч. 1 ст. 93 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (далее — Закон о контрактной системе) в связи с отсутствием оснований для осуществления закупки у единственного поставщика;
- поручение заместителя председателя Правительства отозвать лимиты бюджетных обязательств у уполномоченного органа;
- отзыв финансового обеспечения по уже заключенному по итогам проведенной ранее конкурентной процедуре государственному контракту в размере 124 000 000 руб.;
- подтвержденное судами отсутствие у Правительства оснований полагать, что другие хозяйствующие субъекты на соответствующем рынке не смогут надлежащим образом исполнить государственный контракт;
- подтвержденный факт наличия у иных хозяйствующих субъектов на данном рынке соответствующего опыта для исполнения государственного контракта и *отсутствие* такого опыта у Общества;
- отсутствие запроса коммерческих предложений со стороны Правительства у других хозяйствующих субъектов на рынке;
- заключение государственного контракта с Обществом как с единственным поставщиком с ценой, существенно превышающей рыночную цену.

Апелляционная коллегия отметила, что совокупность и взаимосвязь всех вышеуказанных обстоятельств свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения между Правительством и Обществом, предметом которого являлось заключение государственного контракта.

В указанном деле Заявители в защиту своей позиции также ссылались на то, что решение УФАС противоречит позиции, изложенной в письме ФАС России от 1 октября 2021 г. № ПИ/8337/21. Коллегиальный орган признал данный довод необоснованным.

Соглашаясь с позицией Апелляционной коллегии в данном случае, авторы отмечают, что указанным письмом ФАС России даны разъяснения общего характера по вопросу применения положений Закона о контрактной системе. В частности, в указанном письме отражено, что заказчик самостоятельно формирует потребность

¹⁴ База Решений ФАС России [электронный ресурс] // URL: <https://br.fas.gov.ru>

осуществить на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) любых товаров, работ, услуг, требуемых заказчику в связи с возникновением таких обстоятельств, при условии наличия причинно-следственной связи между объектом закупки и его использованием для удовлетворения потребностей, возникших вследствие возникновения обстоятельств непреодолимой силы, и (или) его использованием для предотвращения чрезвычайной ситуации.

При этом в указанном письме также отражено, что в силу ч. 2 ст. 8 Закона о контрактной системе запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции.

Таким образом, данное решение УФАС не только не противоречило, но и соответствовало изложенной в письме ФАС России от 1 октября 2021 г. № ПИ/8337/21 позиции. Кроме того, в ходе рассмотрения дела было установлено, что у Правительства отсутствовали основания для осуществления закупки у единственного поставщика в связи с отсутствием причин полагать, что иные хозяйствующие субъекты на рынке не смогут надлежащим образом исполнить государственный контракт.

Авторы отмечают, что и в данном деле Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения обязательными являются наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения, которая в рассматриваемом случае была установлена.

Закключение

Проанализированные выше правовые позиции ФАС России по делам об антимонопольных нарушениях органов власти, безусловно, не охватывают все вопросы, которые возникают в подобных случаях. В то же время представляется, что указанные позиции имеют актуальный характер и, несомненно, будут развиваться антимонопольными органами в ходе дальнейшей правоприменительной деятельности. В свою очередь анализ иных правовых позиций коллегиальных органов ФАС России будет продолжен авторами в последующих статьях. ■

Литература [References]

1. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» / Н. А. Агешкина [и др.]. Саратов: Ай Пи Эр Медиа, 2019. 355 с. ISBN 978-5-4486-0631-1 [Commentary to the Federal Law of July 26, 2006 № 135-FL “On the protection of competition” / N. A. Ageshkina

- [et al.] Saratov: Ai Pi Er Media, 2019. 355 p. ISBN 978-5-4486-0631-1, (In Russ.)]
2. Александрова А. В. Единственный поставщик (исполнитель, подрядчик) по закону № 223-ФЗ: что важно знать? // Вестник Института госзакупок. 2022. № 10 [Alexandrova A. V. The single supplier (executor, contractor) according to the law No. 223-FL: what is important to know? // Bulletin of the Public Procurement Institute. 2022. No. 10, (In Russ.)]
3. Конкурентное право: Учебник / К. Н. Алешин, Д. В. Артюшенко, М. А. Егорова [и др.]. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2018. 628 с. ISBN 978-5-7205-1366-5 [Competition law: Textbook / K. N. Aleshin, D. V. Artyushenko, M. A. Egorova [et al.]. M.: Legal House “Justyinform”. 2018. 628 p. ISBN 978-5-7205-1366-5, (In Russ.)]
4. Борисов А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (постатейный) // Деловой двор. 2020 [Borisov A. N. Commentary to the Federal Law of July 18, 2011 No. 223-FL “On the Procurement of Goods, Works, Services Selected for Legal Entities” (article by article) // Delovoy Dvor. 2020, (In Russ.)]
5. Городов О. А., Петров А. В., Шмигельская Н. А. Недобросовестная конкуренция: учебно-практическое пособие // Под ред. О. А. Городова. М.: Юстицинформ, 2020. 324 с. [Gorodov O. A., Petrov A. V., Smigelskaya N. A. Unfair Competition: educational and practical manual // Edited by O. A. Gorodov, M. Justyinform. 2020. 324 p., (In Russ.)]
6. Цифровое право / А. Дюфло, Л. В. Андреева, В. В. Блажеев [и др.]. М.: Проспект, 2020. 640 с. ISBN 978-5-392-22729-7 [Digital law / A. Duflo, L. V. Andreeva, V. V. Blazheev [and others]. M.: Prospect Publishing House, 2020. 640 p. ISBN 978-5-392-22729-7, (In Russ.)]
7. Кабанова И. Е. Гражданско-правовая ответственность публичных субъектов: вопросы теории и практики / И. Е. Кабанова. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2018. 398 с. ISBN 978-5-7205-1450-1 [Kabanova I. E. Civil liability of public subjects: issues of theory and practice / I. E. Kabanova. M.: Legal House “Yustycinform” 2018. 398 p. ISBN 978-5-7205-1450-1, (In Russ.)]
8. Кашеваров А. Б., Акимова И. В., Симакова К. Б. Ведомственная апелляция ФАС России: процедура и практика // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 2 (26). С. 18—25, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-2-26-18-25> [Kashevarov A. B., Akimova I. V., Simakova K. B. The internal appeal of the FAS Russia: procedure and practice // Russian Competition Law and Economy. 2021;(2(26):18—25, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-2-26-18-25>]

9. 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. 1024 с. [Scientific and practical commentary on the Federal Law “On Protection of Competition” (article by article) // K. N. Aleshin, I. Y. Artemyev, E. A. Bolshakov etc. // Ed. by I. Y. Artemyev. 2nd edition, revised and supplemented. M.: Statute, 2016. 1024 p., (In Russ.)]
10. Пешкова (Белогорцева) Х. В., Баранов И. В., Губенко А. В., Макаров О. В., Ротко С. В., Страунинг Э. Л., Тимошенко Д. А., Котухов С. А. Комментарий к Федеральному закону от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» / ГАРАНТ. 2020 [Peshkova (Belogortseva) H. V., Baranov I. V., Gubenko A. V., Makarov O. V., Rotko S. V., Strauning E. L., Timoshenko D. A., Kotukhov S. A. Commentary to the Federal Law of March 13, 2006 No. 38-FL “On Advertising” / GARANT. 2020, (In Russ.)]
11. Федякина О. В. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ (издание второе, дополненное и переработанное) // Право доступа. 2020 [Fedyakina O. V.

Article-by-article commentary to the Federal Law “On the Procurement of Goods, Works, Services by Certain Types of Legal Entities” dated July 18, 2011 No. 223-FL (second edition, supplemented and revised) // Right of Access. 2020, (In Russ.)]

12. Шестакова Е. В. Антимонопольный комплаенс // Право доступа. 2021 [Shestakova E. V. Antimonopoly compliance // Access rights. 2021, (In Russ.)]

Сведения об авторах

Матяшевская Марьяна Игоревна: начальник Правового управления ФАС России
matyashevskaya@fas.gov.ru

Москвитин Олег Андреевич: и.о. директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, партнер, 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: 09.11.2022
Одобрена после рецензирования: 02.12.2022
Принята к публикации: 02.12.2022
Дата публикации: 29.12.2022

The article was submitted: 09.11.2022
Approved after reviewing: 02.12.2022
Accepted for publication: 02.12.2022
Date of publication: 29.12.2022

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-94-97>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2022

Аналитический обзор судебных дел с участием антимонопольного органа

Вовкивская Л.В.*Финансовый университет при
Правительстве РФ,
125167, Россия, г. Москва,
Ленинградский проспект,
д. 49/2,
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: контроль за экономической концентрацией, административная ответственность, создание преимущественных условий участия в конкурсе, навязывание невыгодных условий договора.

Цель: формирование единообразных подходов в правоприменительной практике по делам о нарушении антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство; предварительное согласие антимонопольного органа на совершение сделки; ограничение конкуренции на торгах; злоупотребление доминирующим положением.

Для цитирования: Вовкивская Л.В., Савостина Е.В. Аналитический обзор судебных дел с участием антимонопольного органа // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 94–97, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-94-97>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Analytical Review of Court Cases Involving the Antitrust Authority

Larisa V. Vovkivskaya*Financial University under the
Government of the Russian
Federation,
Leningradsky Prospekt, 49/2,
Moscow, 125167, 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: control over economic concentration, administrative responsibility, creation of preferential conditions for participation in the competition, imposition of unfavorable conditions of the contract.

Purpose: formation of uniform approaches in law enforcement practice in cases of violation of antitrust laws.

Keywords: antitrust law; prior consent of the antimonopoly authority to the transaction; restricting competition in bidding; abuse of dominant position.

For citation: Vovkivskaya L.V., Savostina E.V. Analytical review of court cases involving the antitrust authority // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):94-97, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-94-97>

The authors declare no conflict of interest.

1. Предметом судебной проверки по делу стали акты ФАС России о привлечении общества к административной ответственности по ч. 3 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)¹ за непредставление в антимонопольный орган ходатайства, предусмотренного антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Обязанность направить ходатайство предусмотрена ст. 28 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)², определяющей сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, осуществляемые с предварительного согласия антимонопольного органа.

Рассматриваемая сделка превышала пороговые значения, установленные п. 7 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции, и была заключена по результатам банкротных торгов, проведенных в рамках конкурсного производства.

Вместе с тем ходатайство о даче предварительного согласия антимонопольного органа на совершение сделки в ФАС России представлено не было, в связи с чем общество было привлечено к административной ответственности.

Рассматривая дело, суды первой и апелляционной инстанций установили, что из действующего законодательного регулирования не следует, что применительно к торгам, проводимым в рамках банкротства, установлен антимонопольный контроль в части применения к ним ст. 28 Закона о защите конкуренции. В этой связи, по мнению судов, у общества отсутствовала обязанность, предусмотренная п. 7 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции на получение предварительного согласия от ФАС России на заключение сделки по результатам банкротных торгов, проведенных в рамках конкурсного производства. Также суды указали на приоритет Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве)³ над Законом о защите конкуренции со ссылкой на правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, изложенную в п. 2.2 Постановления от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» (далее — Постановление КС РФ № 13-П)⁴, согласно

которому независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений.

Суд кассационной инстанции не согласился с нижестоящими судами и отменяя судебные акты указал, что они приняты при неправильном применении норм материального права. Положения Закона о защите конкуренции не освобождают от необходимости предварительного согласования сделки, заключенной по итогам банкротных торгов, при превышении пороговых значений, установленных п. 7 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции. Правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, изложенная в Постановлении КС РФ № 13-П, не содержит вывод о приоритете Закона о банкротстве над Законом о защите конкуренции.

С учетом этого, а также с учетом превышения рассматриваемой сделкой пороговых значений, установленных п. 7 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции, постановление ФАС России о привлечении общества к административной ответственности было признано законным⁵.

2. В рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства органом рассматривался вопрос о нарушении Министерством экономического развития и промышленности Иркутской области (далее — Министерство) ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении конкурса на получение субсидии, право на участие в котором имели пострадавшие в результате наводнения в июне 2019 г. субъекты малого и среднего предпринимательства (далее — СМСП) Иркутской области.

Составленный Министерством рейтинг включал 262 СМСП, в отношении которых было принято решение о допуске к участию в конкурсе (всего было подано 444 заявки). С учетом лимитов бюджетных обязательств, доведенных до Министерства на 2020 г., решение о предоставлении субсидии принято в отношении 85 заявок. В отношении субъектов с суммой баллов 35 и ниже Министерством принято решение об отказе в предоставлении субсидий.

В рамках рассмотрения дела антимонопольным органом было установлено, что по ряду заявок участников представленное технико-экономическое обоснование не соответствовало форме приложения № 2 к Положению о предоставлении субсидий, утвержденному Постановлением Правительства Иркутской области от 02.10.2019 № 811-пп (далее — Положение о предоставлении субсидий)⁶, поскольку не содержало всю информацию, предусмотренную приложением; на основании анализа информации, представленной Пенсионным фондом РФ по Иркутской области, было установлено, что большинство заявок, допущенных к участию в конкурсе, содержали

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 07.04.2020) // СЗ РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

² Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

³ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // <http://ksrf.ru> (Дата обращения: 01.12.2022).

⁵ Судебные акты по делу № А40-5857/2022 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 01.12.2022).

⁶ Постановление Правительства Иркутской области от 02.10.2019 № 811-пп // <http://publication.pravo.gov.ru> (Дата обращения: 01.12.2022).

недостоверные сведения относительно целевого показателя — количества сохраняемых рабочих мест в течение 12 месяцев со дня получения субсидии. На основании этого орган пришел к выводу о неправомерном допуске Министерством ряда заявок по непроверенным документам и сведениям и отклонении в связи с этим заявок иных субъектов на получение субсидии, которые содержали (могли содержать) все необходимые сведения, соответствующие формам, установленным Положением о предоставлении субсидий, и квалифицировал его действия как нарушение ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Министерство не согласилось с территориальным управлением и оспорило решение в Апелляционную коллегию ФАС России. Решением ФАС России жалоба Министерства на решение Иркутского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства оставлена без удовлетворения.

Не согласившись с указанными актами, Министерство оспорило их в суде. При этом в обоснование своих доводов Министерство указывало на отсутствие у него оснований для проверки представленных хозяйствующими субъектами сведений и документов на их достоверность.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды обратили внимание на то, что Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»⁷, закрепляя основные принципы поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства органами государственной власти и органами местного самоуправления, особо предусматривает, что такая поддержка должна осуществляться с соблюдением требований, установленных Законом о защите конкуренции (п. 4 ч. 1 ст. 14).

Анализ норм Положения о предоставлении субсидий позволяет прийти к выводу, что для принятия в соответствии п. 17 Положения решения о допуске СМСП к участию в конкурсе у Министерства имела обязанность проверить в том числе достоверность представленной СМСП информации. Однако заявки участников не проверялись на наличие всех необходимых сведений, предусмотренных Положением, в связи с чем Министерством в нарушение пп. 3 п. 18 Положения были допущены заявки участников, технико-экономическое обоснование которых не соответствовало приложению № 2 к Положению о предоставлении субсидий. Министерством не представлено доказательств исполнения такой обязанности.

Рассматриваемые действия Министерства создали для отдельных участников преимущественные условия участия в конкурсе, ограничив при этом иных соответствующих условиям конкурса участников (учитывая лимиты бюджетных обязательств, доведенные на указанные цели).

Исходя из изложенного, суды пришли к выводам о доказанности антимонопольным органом в действиях Министерства нарушения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции и законности оспариваемых решений Иркутского УФАС России и ФАС России⁸.

3. Решением антимонопольного органа в действиях общества установлено нарушение п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением на рынке услуг по предоставлению в пользование железнодорожных подъездных путей необщего пользования в границах собственных железнодорожных путей необщего пользования, примыкающих к путям необщего пользования ООО «ГПН-Логистика», путем неосуществления действий по урегулированию отношений с ООО «ГПН-Логистика» в части использования железнодорожных путей необщего пользования, принадлежащих обществу, без оказания услуг по маневровой работе, выполняемых локомотивами общества, что приводит к ущемлению интересов ООО «ГПН-Логистика». На основании решения антимонопольным органом выдано предписание.

Считая свои права нарушенными, общество обратилось в суд о признании незаконными указанных решения и предписания.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, заявленные требования были удовлетворены. При этом судами установлено, что в связи с техническими, технологическими и иными особенностями функционирования данного рынка, а также в связи с тем, что общество является единственным хозяйствующим субъектом, у которого ООО «ГПН-Логистика» имеет возможность получить услугу по использованию пути необщего пользования, общество занимает доминирующее положение на рынке услуг по предоставлению в пользование железнодорожных подъездных путей необщего пользования в границах собственных железнодорожных путей необщего пользования, примыкающих к путям необщего пользования ООО «ГПН-Логистика». Между указанными лицами сложились договорные отношения по подаче и уборке вагонов, в рамках которых используются пути необщего пользования и локомотивы общества. Поскольку предметом договора, на заключение которого направлены действия ООО «ГПН-Логистика», является транзитный пропуск вагонов по железнодорожным путям необщего пользования общества, то данный договор не относится к договорам, заключение которых обязательно для заявителя в силу норм права.

Отказ владельца железнодорожного пути необщего пользования от предоставления права на проезд железнодорожного пути необщего пользования локомотивам

⁷ Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 30.07.2007. № 31. Ст. 4006.

⁸ Судебные акты по делу № А19-26052/2021 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 01.12.2022).

общества или ОАО «РЖД» при наличии заключенного договора транспортного обслуживания в рассматриваемом случае не свидетельствует о злоупотреблении со стороны общества. В данном случае действия заявителя направлены на сохранение договорных отношений и ведение хозяйственной деятельности в установленном законодательством порядке.

Кроме того, суды указали, что между заявителем и ООО «ГПН-Логистика» уже заключен договор, который регулирует отношения сторон по обеспечению беспрепятственного движения подвижного состава, прибывающего в адрес ООО «ГПН-Логистика». Нормы Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»⁹ и Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования¹⁰ не содержат положений, обязывающих заявителя для обеспечения доступа контрагентов к путям общего пользования заключать помимо действующих договоров иные договоры. Если стороны не достигли соглашения о заключении договора на оказание услуг по пропуску железнодорожного подвижного состава по железнодорожным путям необщего пользования, этот договор не может заключаться в обязательном порядке; договоры на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования или договоры на подачу и уборку вагонов, регулирующие отношения между контрагентом и перевозчиком при обслуживании железнодорожного пути, могут быть заключены только при согласии владельца железнодорожного пути необщего пользования.

Между тем при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции суд обратил внимание, что в настоящем случае спор возник в связи с тем, что железнодорожный путь общества является транзитным участком пути между путями необщего пользования ОАО «РЖД» и ООО «ГПН-Логистика» и является единственным, по которому возможен проезд железнодорожного транспорта (локомотивы и вагоны) от железнодорожных путей общего пользования на пути необщего пользования ООО «ГПН-Логистика». Следовательно, заключение договора, связанного с эксплуатацией железнодорожных путей необщего пользования, является обязательным.

Между сторонами возникли разногласия при заключении договора на использование путей необщего пользования при осуществлении операций по подаче и уборке вагонов с привлечением сторонней локомотивной тяги ОАО «РЖД».

ООО «ГПН-Логистика» при обращении в антимонопольный орган указывало на навязывание со стороны общества безальтернативного способа организации перевозок исключительно путем взаимоотношения по договору на подачу и уборку вагонов силами локомотива общества, в то время как локомотивная тяга может осуществляться силами ОАО «РЖД». Следовательно, указанные действия доминирующего субъекта подлежат оценке.

При рассмотрении спора антимонопольный орган и третьи лица указывали на необходимость обеспечения конкуренции на исследуемом рынке, а ограничение возможности выбора контрагента на оказание услуг по локомотивной тяге может привести к ограничению конкуренции на рынке предоставления услуг локомотивной тяги. Наличие же действующих договорных отношений не препятствует заключению иных договоров, изменению условий действующих договоров. Кроме того, судами не установлена техническая возможность осуществления деятельности с использованием локомотивной тяги ОАО «РЖД».

На основании изложенного суд кассационной инстанции отменил судебные акты нижестоящих судов и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции¹¹. ■

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
vovkivskaya@fas.gov.ru

Савостина Елена Викторовна: заместитель начальника Правового управления ФАС России
savostina@fas.gov.ru

Статья поступила в редакцию: 01.12.2022
Принята к публикации: 07.12.2022
Дата публикации: 29.12.2022

The article was submitted: 01.12.2022
Accepted for publication: 07.12.2022
Date of publication: 29.12.2022

⁹ Федеральный закон от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // СЗ РФ. 13.01.2003. № 2. Ст. 170.

¹⁰ Приказ МПС РФ от 18.06.2003 № 26 «Об утверждении правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования» // <https://company.rzd.ru/ru/9353/page/105104?id=13&ysclid=lbd31dhsa116563366> (Дата обращения: 01.12.2022).

¹¹ Судебные акты по делу № А40-166575/2021 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 01.12.2022).

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-98-100>

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

О научно-практическом комментарии к новому Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами антимонопольного законодательства (авт.: Башлаков-Николаев И.В., Максимов С.В. Изд-во «Проспект», 2022)¹

Лисицын-Светланов А.Г.,
академик РАН, д.ю.н.,
профессор,
сопредседатель Научного
совета РАН по вопросам защиты
и развития конкуренции,
главный научный сотрудник
Института государства
и права РАН

Для цитирования: Лисицын-Светланов А.Г. О научно-практическом комментарии к новому Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами антимонопольного законодательства // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 4 (32). С. 98—100, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-98-100>

¹ См.: 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. ISBN:978-5-392-36662-0.

On Scientific and Practical Commentary on the New Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the Application of Antimonopoly Legislation by Courts (Authors: Bashlakov-Nikolaev I.V., Maksimov S.V. Publishing House “Prospekt,” 2022)

Andrey G. Lisitsyn-Svetlanov,

Academician of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Legal Sciences, Professor, Co-chairman of the Scientific Council of the Russian Academy of Sciences on the protection and development of competition, chief researcher at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

For citation: Lisitsyn-Svetlanov A.G. On scientific and practical commentary on the new Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the application of antimonopoly legislation by courts // Russian Competition Law and Economy. 2022;(4(32)):98-100, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-4-32-98-100>

Недавно выпущенный в свет издательством «Проспект» научно-практический комментарий к.ю.н. И.В. Башлакова-Николаева и д.ю.н., проф. С.В. Максимова представляет собой опыт первого в России полного доктринального толкования Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» от 4 марта 2021 г. № 2 (далее — Постановление).

Несмотря на то, что труд авторов назван научно-практическим комментарием, в нем отражены попытки найти решение таких проблем антимонопольного регулирования, которые требуют вмешательства законодателя и проведения фундаментальных исследований для выработки принципиально новых подходов к формированию и реализации государственной политики в сфере конкуренции.

Авторы формулируют и рассматривают практически все основные правовые позиции высшей судебной инстанции Российской Федерации по антимонопольным спорам, нашедшие отражение в Постановлении.

В основу использованного авторами приема комментирования Постановления был положен указанный выше подход. Число параграфов научно-практического комментария (116) существенно превышает количество пунктов Постановления (66), поскольку список выделенных авторами правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам антимонопольного правоприменения, нашедших отражение в Постановлении, почти в два раза длиннее списка пунктов Постановления. Такой подход к размещению материала в комментарии, который, на наш взгляд, может создавать некоторые неудобства для пользователя, представляется вполне допустимым с учетом того, что все пункты Постановления комментируются последовательно и каждый абзац комментария содержит ссылку на соответствующий пункт Постановления. Наименования разделов научно-практического комментария соответствуют наименованиям разделов комментируемого Постановления.

Примененный авторами принцип формулирования и вычленения соответствующих правовых позиций Верховного Суда РФ состоит в обеспечении соответствия каждой правовой позиции конкретной норме конкурентного права, закрепленной в отдельной части статьи или статье Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»² (далее — Закон о защите конкуренции).

В ряде случаев авторы, на наш взгляд, вполне справедливо обращают внимание на то, что при формулировании части правовых позиций Верховный Суд РФ дает *расширительное толкование* положениям Закона о защите конкуренции. Это замечание затрагивает одну из фундаментальных проблем современного права и правоприменительной деятельности, обусловленную стремительным изменением современной жизни в сфере науки, техники, экономики, информатики и в социальной сфере. В новых условиях традиционное статутное регулирование может объективно отставать от меняющейся действительности, особенно в сфере предпринимательства.

Правовое регулирование рыночных отношений, включая антимонопольное регулирование, неизбежно требует не формально-правового подхода, а всесторонней оценки судом состояния и тенденций предпринимательской деятельности в условиях меняющихся рыночных отношений. Эта реальность должна стимулировать законодателя к определенной «универсализации» положений федерального закона. Этим, возможно, объясняется замечание авторов, касающееся разъяснения высшей судебной инстанции по применению судами антимонопольного законодательства в части, относящейся к смежным рынкам, толкованию понятий хозяйствующего субъекта или группы лиц. Авторы полагают (не без серьезной аргументации), что в данном случае суд выходит за пределы толкования собственно судебной практики применения соответствующих положений закона и формулирует, по сути, новые правовые нормы.

В некоторых случаях, по мнению авторов, Верховный Суд РФ, напротив, дает толкование, ограничивающее содержание отдельных норм конкурентного права, закрепленных в Законе о защите конкуренции. Подчеркивая ценность содержащихся в Постановлении разъяснений для формирования единообразной практики антимонопольного правоприменения в Российской Федерации, авторы, тем не менее, справедливо исходят из того, что в указанных случаях спорные вопросы толкования должны быть разрешены самим законодателем.

Поскольку рассматриваемый научно-практический комментарий на сегодня является первым полным доктринальным толкованием нового Постановления

Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», его полезность для правоприменителей, исследователей, преподавателей и студентов, изучающих конкурентное право и экономическую теорию конкуренции, трудно переоценить.

Как отмечают авторы, Верховный Суд РФ уже в первом пункте Постановления не случайно обращает внимание на то, что уяснение подлинного смысла норм конкурентного права невозможно без обращения правоприменителя к антимонопольным положениям Конституции Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации, иных федеральных законов, регулирующих отношения, которые связаны с защитой конкуренции. При этом само антимонопольное регулирование должно служить достижению целей защиты конкуренции, а не других целей.

Именно исходя из этой правовой позиции Верховный Суд РФ разъясняет, в частности, сущность картелей как соглашений, ограничивающих конкуренцию (реально или потенциально), и по сути отходит от такого понимания запрета на картель, как запрет *per se*, которое допускает возможность формального подхода к оценке общественной вредности любого соглашения между конкурентами в силу самого факта такого соглашения. Этот подход, на наш взгляд, может оказать благотворное влияние не только на соответствующую позицию антимонопольного регулятора, но и содействовать декартелизации российской экономики правовыми средствами³.

Предложенное авторами научно-практического комментария доктринальное толкование позволяет не только лучше уяснить действительный смысл базовой и правовой позиции Верховного Суда РФ по вопросам применения антимонопольного законодательства, но и дает ключ к пониманию этиологии новых правовых позиций высшей судебной инстанции.

По нашему мнению, подготовленный И.В. Башлаковым-Николаевым и С.В. Максимовым научно-практический комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» от 4 марта 2021 г. № 2, безусловно, будет полезен не только правоприменителю и законодателю, но и всем, кто интересуется вопросами теории и практики антимонопольного регулирования, преподает и изучает конкурентное право России. ■

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

³ Подробнее см.: Лисицын-Светланов А.Г., Башлаков-Николаев И.В., Заварухин В.П., Максимов С.В. Картели российской экономики: основные причины, последствия и пути их устранения // Вестник Российской академии наук. 2020. Т. 90. № 10. С. 903—913, DOI: 10.31857/S0869587320100072



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

competitionsupport.com

**АКАДЕМИЯ — ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ПРОЕКТ
АССОЦИАЦИИ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ЭКСПЕРТОВ**



Более **100 выпускников** курсов и **800 участников** вебинаров —
только за недавний период

**Разработка и проведение уникальных
практико-ориентированных курсов**
по самым актуальным вопросам антимонопольного регулирования

Среди тем: **антимонопольный комплаенс, ценообразование,
злоупотребление доминирующим положением, закупки,
антимонопольный Пленум ВС РФ**

Курсы 16 академических часов и насыщенные вебинары

Преподаватели:

члены ААЭ: ведущие юристы, экономисты,
представители бизнеса, научного сообщества
и **лекторы со стороны регулятора:** ФАС России, судов и других ведомств

Онлайн формат — участие из любой точки мира

Разбор практических и реальных кейсов

Нетворкинг с целеустремленными слушателями и экспертными лекторами

По завершению курса **выдается сертификат ААЭ**



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) 558 - 00 - 27



emc-fas.ru

Лицензия от 17 марта 2021 г. № 10599



РЕКЛАМА

Инструкция для авторов

Авторы несут ответственность за достоверность приведенных сведений.

Журнал принимает материалы от аспирантов, соискателей, докторантов, специалистов и экспертов в данной области.

Все представленные в редакцию журнала рукописи авторов не возвращаются.

I. Рекомендации автору до подачи статьи

Представление статьи в журнал «Российское конкурентное право и экономика» подразумевает, что:

- статья не была опубликована ранее в другом журнале;
- статья не находится на рассмотрении в другом журнале;
- статья не содержит данных, не подлежащих открытой публикации;
- все соавторы согласны с публикацией текущей версии статьи.

Перед отправкой статьи на рассмотрение убедитесь, что в файле (файлах) содержится вся необходимая информация на русском и английском языках, указаны источники информации, размещенной на рисунках и таблицах, все цитаты оформлены корректно.

На титульном листе статьи размещаются (на русском и английском языках):

1. УДК статьи

2. Имя автора (авторов)

Авторы — это люди, которых научная группа определила как основных участников изложенной работы и которые согласились взять на себя ответственность за свои работы. Кроме ответственности за свою часть работы, автор должен быть в состоянии указать, кто из его соавторов ответственен за другие части работы.

Журнал «Российское конкурентное право и экономика» принимает следующие критерии авторства:

- Существенный вклад в замысел и дизайн исследования, сбор данных или анализ и интерпретацию данных.
- Подготовка статьи или ее критический пересмотр в части значимого интеллектуального содержания.
- Окончательное одобрение варианта статьи для опубликования.

В список авторов не включаются люди, не являющиеся авторами статьи. Имена людей, которые не являются авторами, но оказали иную поддержку, указывают в разделе «Благодарности».

На русском языке при указании авторов статьи фамилию следует указывать до инициалов имени и отчества (Иванов П. С., Петров С. И., Сидоров И. П.).

На английском языке при указании авторов статьи используется формат «Имя, инициал отчества, фамилия» (Ivan P. Ivanov). Фамилии на английском языке необходимо указывать в соответствии с заграничным паспортом или так, как она была указана в ранее опубликованных статьях. Если автор не имеет заграничного паспорта и/или публикаций, для транслитерации фамилии и имени необходимо использовать стандарт BSI.

3. Информация об авторе (авторах)

В этом разделе перечисляются:

- фамилия, имя и отчество (полностью),
- степень, звание и занимаемая должность, полное и краткое наименование организации,

- контактная информация: почтовый адрес (рабочий), телефон, e-mail, моб. телефон ответственного автора для связи с редакцией.

4. Аффiliation автора (авторов)

Аффiliation включает в себя следующие данные: полное официальное название организации, полный почтовый адрес (включая индекс, город и страну). Авторам необходимо указывать все места работы, имеющие отношение к проведению исследования.

Если в подготовке статьи принимали участие авторы из разных учреждений, необходимо указать принадлежность каждого автора к конкретному учреждению.

Необходимо указать официальное англоязычное название учреждения для блока информации на английском языке, полный почтовый адрес (включая индекс, город и страну).

5. Название статьи

Название статьи на русском языке должно соответствовать содержанию статьи.

Англоязычное название должно быть грамотно с точки зрения английского языка, при этом по смыслу полностью соответствовать русскоязычному названию.

6. Аннотация

Рекомендуемый объем структурированной аннотации: 200–250 слов. Аннотация содержит следующие разделы:

Цель,
Методы,
Результаты,
Заключение.

В аннотации не следует включать впервые введенные термины, аббревиатуры (за исключением общеизвестных), ссылки на литературу.

7. Ключевые слова

5–7 слов по теме статьи. Желательно, чтобы ключевые слова дополняли аннотацию и название статьи.

8. Благодарности

В этом разделе указываются все источники финансирования исследования, а также благодарности людям, которые участвовали в работе над статьей, но не являются ее авторами. Участие в работе над статьей подразумевает: рекомендации по совершенствованию исследования, предоставление пространства для исследования, ведомственный контроль, получение финансовой поддержки, прочих материалов для исследования.

9. Конфликт интересов

Конфликт интересов — это условия, при которых у людей возникают вступающие в конфликт или конкурирующие интересы, способные повлиять на принятие редакторского решения. Конфликты интересов могут быть потенциальными или осознанными, а также реально существующими. На объективность могут повлиять личные, политические, финансовые, научные или религиозные факторы.

Автор обязан уведомить редактора о реальном или потенциальном конфликте интересов, включив информацию о конфликте интересов в соответствующий раздел статьи.

Если конфликта интересов нет, автор должен также сообщить об этом. Пример формулировки: «Автор(ы) заявляет(ют) об отсутствии конфликта интересов».

10. Текст статьи

В журнале принят формат IMRAD (Introduction, Methods, Results, Discussion; Введение, Методы, Результаты, Обсуждение)

Основной текст статьи должен содержать:

- введение,
- структурированные, пронумерованные разделы статьи,
- заключение,
- литература.

Введение должно содержать четкое обозначение целей и задач работы. Также 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 должны иметь нумерацию (1, 2, 3 и т. д.), эта же нумерация должна быть отражена в содержании (разделы введение, заключение, литература, сведения об авторах не нумеруются). Допускается в каждом разделе создавать подзаголовки разделов.

Заключение должно включать основные результаты и выводы, обсуждение спорных моментов, значимость теоретических положений, их ограничения; место и роль в разрезе предыдущих исследований, возможностей практических приложений.

11. Рисунки

Рисунки должны быть хорошего качества, пригодные для печати.

Все рисунки должны иметь подрисуночные подписи.

Подрисуночная подпись должна быть переведена на английский язык.

Рисунки нумеруются арабскими цифрами по порядку следования в тексте. Если рисунок в тексте один, то он не нумеруется.

Отсылки на рисунки оформляются следующим образом: «На рис. 3 указано, что ...» или «Указано, что ... (см. рис. 3)».

Подрисуночная подпись включает порядковый номер рисунка и его название. Например: «*Рис. 2.* Описание жизненно важных процессов». Подрисуночная подпись выравнивается по левому краю.

Точка после подрисуночной подписи не ставится.

Перевод подрисуночной подписи следует располагать после подрисуночной подписи на русском языке.

12. Таблицы

Таблицы должны быть хорошего качества, пригодные для печати. Предпочтительны таблицы, пригодные для редактирования, а не отсканированные или в виде рисунков.

Все таблицы должны иметь заголовки.

Название таблицы должно быть переведено на английский язык.

Таблицы нумеруются арабскими цифрами по порядку следования в тексте. Если таблица в тексте одна, то она не нумеруется.

Отсылки на таблицы оформляются следующим образом: «В табл. 3 указано, что ...» или «Указано, что ... (см. табл. 3)».

13. Скриншоты и фотографии

Фотографии, скриншоты и другие нерисованные иллюстрации необходимо загружать отдельно в специальном разделе формы для подачи статьи в виде файлов формата *.jpeg, *.bmp, *.gif (*.doc и *.docx — в случае, если на изображение нанесены дополнительные пометки). Разрешение изображения должно быть >300 dpi. Файлам изображений необходимо присвоить название, соответствующее номеру рисунка в тексте. В описании файла следует отдельно привести подрисуночную подпись, которая должна соответствовать названию фотографии, помещаемой в текст.

14. Сноски

Сноски нумеруются арабскими цифрами, размещаются постранично. В сносках могут быть размещены: ссылки на анонимные источники в сети Интернет, ссылки на учебники, учебные пособия, ГОСТы, статистические отчеты, статьи в общественно-политических газетах и журналах, авторефераты, диссертации (если нет возможности процитировать статьи, опубликованные по результатам диссертационного исследования), комментарии автора.

15. Список литературы

В журнале используется Ванкуверский формат цитирования, который подразумевает отсылку на источник в квадратных скобках и последующее упоминание источников в списке литературы в порядке упоминания. Страница указывается внутри скобок, через запятую и пробел после номера источника: [6, с. 8]

В список литературы включаются только рецензируемые источники (статьи из научных журналов и монографии), упоминающиеся в тексте статьи. Нежелательно включать в список литературы авторефераты, диссертации, учебники, учебные пособия, ГОСТы, информацию с сайтов, статистические отчеты, статьи в общественно-политических газетах, на сайтах и в блогах. Если необходимо сослаться на такую информацию, следует поместить информацию об источнике в сноску.

При описании источника следует указывать его DOI, если удастся его найти (для зарубежных источников удастся это сделать в 95% случаев).

Ссылки на принятые к публикации, но еще не опубликованные статьи должны быть помечены словами «в печати»; авторы должны получить письменное разрешение для ссылки на такие документы и подтверждение того, что они приняты к печати. Информация из неопубликованных источников должна быть отмечена словами «неопубликованные данные/документы», авторы также должны получить письменное подтверждение на использование таких материалов.

В ссылках на статьи из журналов должны быть обязательно указаны год выхода публикации, том и номер журнала, номера страниц.

В описании каждого источника должны быть представлены все авторы.

Ссылки должны быть верифицированы, выходные данные проверены на официальном сайте журналов и/или издательств.

Необходим перевод списка литературы на английский язык. После описания русскоязычного источника в конце ссылки ставится указание на язык работы: (Russia).

Для транслитерации имен и фамилий авторов, названий журналов следует использовать стандарт BSI.

Подробная инструкция на сайте <https://rkpie.elpub.ru>