

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Уфимский государственный нефтяной технический университет»
Институт экономики и сервиса

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан

Торгово-промышленная палата РБ

Ассоциация антимонопольных экспертов

СОВРЕМЕННАЯ КОНКУРЕНЦИЯ: СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ И ТRENДЫ РАЗВИТИЯ

**Сборник статей
Международной научно-практической конференции,
15 ноября 2018 г.**

Часть I

**Уфа
Издательство УГНТУ
2018**

УДК 338.242.2(045)

ББК 65

С 56

Организационный комитет:

Председатель – Исмаков Р.А., проректор по научной и инновационной работе ФГБОУ ВО «УГНТУ», д-р техн. наук, проф.

Сопредседатель – Хомяков А.Н., руководитель Башкортостанского УФАС России

Заместитель председателя – Солодилова Н.З., директор Института экономики и сервиса ФГБОУ ВО «УГНТУ», д-р экон. наук, проф.

Члены оргкомитета:

Акбашева З.Х., советник руководителя ФАС России, канд. экон. наук, проф. базовой кафедры «Антимонопольное регулирование и развитие конкуренции» в составе кафедры «Проектный менеджмент и экономика предпринимательства» ФГБОУ ВО «УГНТУ»

Маликов Р.И., заведующий кафедрой «Проектный менеджмент и экономика предпринимательства» Института экономики и сервиса ФГБОУ ВО «УГНТУ», д-р экон. наук, проф.

Валиев Ш.З., заведующий кафедрой «Региональная экономика и управление» Института экономики и сервиса ФГБОУ ВО «УГНТУ», д-р экон. наук, проф.

Дудина Ю.А., заместитель руководителя Башкортостанского УФАС России

Шайхутдинова Г.Ф., канд. экон. наук, доцент кафедры «Проектный менеджмент и экономика предпринимательства» Института экономики и сервиса ФГБОУ ВО «УГНТУ»

В сборнике статей конференции представлены научные статьи и доклады по актуальным проблемам развития конкуренции и антимонопольного регулирования в различных сферах экономики России и Казахстана.

Организаторы конференции: Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан, базовая кафедра «Антимонопольное регулирование и развитие конкуренции» в составе кафедры «Проектный менеджмент и экономика предпринимательства» УГНТУ, Ассоциация антимонопольных экспертов, Торгово-промышленная палата Республики Башкортостан.

С 56 Современная конкуренция: состояние, проблемы и тренды развития Сборник статей Международной научно-практической конференции, 15 ноября 2018 г.: в 2 частях. – Уфа: Изд-во УГНТУ, 2018.

ISBN 978-5-7831-1711-4

Часть I: Современная конкуренция: состояние, проблемы и тренды развития Сборник статей Международной научно-практической конференции, 15 ноября 2018 г. – 111 с.

ISBN 978-5-7831-1725-1-

УДК 338.242.2(045)

ББК 65

ISBN 978-5-7831-1725-1 (Ч. I)

ISBN 978-5-7831-1711-4

© ФГБОУ ВО «Уфимский
государственный нефтяной
технический университет», 2018
© Коллектив авторов, 2018

З.Х. Акбашева

Уфимский государственный нефтяной технический университет, г. Уфа

ФАС России, г. Москва

А.А. Якупов

Уфимский государственный нефтяной технический университет, г.Уфа

КОНКУРЕНЦИЯ НЕ РАДИ КОНКУРЕНЦИИ, ВНЕДРЕНИЯ СТАНДАРТОВ РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНЦИИ ПО ИТОГАМ 2017 г.

По итогам внедрения Стандарта и его реализации наработан какой то опыт. Предпринимаемые государством меры по развитию конкурентной среды в отдельных отраслях или даже в секторах экономики имели какие то сдвиги, но они не привели системным улучшениям, ни в секторах, ни в субъектах не говоря уже о масштабах страны. За время внедрения Стандарта развития конкуренции во многих регионах на конкурентных рынках увеличилось количество бюджетных учреждений, государственных и муниципальных предприятий. Неоднородность проведения процедур торгов, выделений субсидий, отрицательно влияют на развитие конкуренции, на эффективность вовлечения в хозяйственный оборот государственного и муниципального имущества, имущественных прав, природных ресурсов и способствует развитию коррупции. Дела, территориальных управлений Федеральной антимонопольной службы связанные, принятием решений субъектами о наделении муниципальных или государственных унитарных предприятия (далее – ГУП, МУП), полномочиями выступать единым поставщиком(в обход конкурентной процедуры) услуг, финансирование, которых осуществляется за счет средств в том числе федерального бюджета , не уменьшились, а стали более сложными. Большинство мероприятия по развитию конкуренции к заключению соглашений, созданию различных комиссии, бесконечных совещаниях и принятию нормативной базы защищающий принципы здоровой конкуренции. Большинство показателей регионов по социальным рынкам остались на достигнутом уровне до 2015 года. Во многих регионах на 2016 г. на 2017 г. были запланированы более низкие показатели, чем были уже достигнуты, создалась видимость их выполнения. В отчетах во многих субъектов показатели и содержание не увязываются. В начальной стадии прописывается, как хорошо регион потрудился и достиг таких хороших результатов, выполнил всех поставленных задач и частный бизнес развивается безупречно. А во второй части доклада печальные отзывы потребителей, что многие услуги (медицинских, дошкольных образований, социальных услуг) продукты, товары ни только по качеству не устраивают, а просто не доступны и невозможно получить в течении многих лет. Отражается тенденции падению доходов, увеличению безработных, снижению поступлений бюджетов всех

уровней.

В регионах не ориентируются на системные мероприятия по развитию конкуренции, как раз он в свою очередь является показателем инвестиционной привлекательности. В действительности системное внедрение принципов Стандарта развития конкуренции в регионах не происходит.

Рынок туристических услуг

Все регионы пытаются развивать рынок туристических услуг, или это очень модно или же считают самым простым рынком. Сфера туризма является существенным фактором роста сопутствующих отраслей одним из драйверов устойчивого развития города и одним из приоритетных направлений перехода инновационному, социально ориентированному типу экономического развития. Проблема развития качественного предложения услуг обусловлена достаточно высокими экономическими барьерами, связана с размерами необходимых инвестиций на создание инфраструктуры (гостиницы, отели, питание, сервисные услуги, гиды, переводчики, различные транспортные услуги, в конце концов, культура обслуживания и многое другое). Другая значимая проблема является взаимодействие туроператоров экскурсионных компаний гидов экскурсоводов с музеями, рынок которых не развит или развит очень слабо.

Рынок строительства жилья

Строительства жилья во многих и почти во всех регионах является приоритетным. Состояние конкуренции в сфере строительства жилья зависит от состояния первичного и вторичного рынка жилой недвижимости и рынок строительства жилья влияет на весь строительный комплекс. По всей территории России вход на рынок малых новых компаний практически невозможен. На рынке строительство имеет тенденцию возникновению вертикально интегрированных компаний охватывающих смежные виды деятельности (производство стройматериалов, имеющие песчано-гравийных месторождений. Проектирование, строительство и реализация жилья) такой производитель всегда найдет источник возмещения своих затрат за счет смежных видов деятельности, и с переложением их на других участников рынка, такой рынок требует отдельного анализа. Административным барьером остается условия подключения строящихся объектов к инженерным сетям, такой барьер является существенным фактором ограничивающим конкуренцию в жилищном строительстве. Вместе с тем это проблема давно является предметом внимания и анализа со стороны предпринимательского и экспертного сообщества. Госорганов в контексте стоимости строительства и в частности повышения доступности нового жилья для населения, Выделение земли сегодня практически не прозрачно, 70% земли выделяется обходными путями, используя все «дыры» земельного законодательства, проводятся лжеконкурсы, меняется вид разрешенного использования. Участников занимающих доминирующего положения нет. Вместе с тем рынок не прозрачен и не конкурентен.

Предлагается: Увеличения количества земельных участков,

представляемых через торги инвесторам под строительства жилья.

Учет задач развития конкуренции и облегчения входа на рынок жилищного строительства новых компаний.

Проведения анализ состояния конкуренции ан рынках строительного комплекса и влияние вертикально интегрированных компаний на ее развитие с целью разработки мер по сохранению и развитию конкуренции.

Разработка предложений по координации совместных действий в вопросах вклада застройщиков в создании инфраструктуры для жителей домов вводимых на краю населенных пунктов, для выравнивании условий для инвестирования.

Развитие конкуренции невозможно без наличия прозрачной системы государственных закупок. Анализ дел территориальных управлений показывает насколько соблазна еще уход от конкурентных процедур при размещения государственного и муниципального заказа. Часто встречающийся пример, как выводят из положения общего закона о конкуренции какой то отдельный отрасль, или группы поставщиков, это как правило ГУПы, МУПы или «свои люди». Ограничивают выбор потребителей, поставщиков и доступную информацию. Коренным образом меняют информацию, требуемую для того, чтобы участники рынка могли эффективно участвовать на торгах совершали действия. Такое поведение заказчиков снижает заинтересованность поставщиков в энергичной конкуренции. Сами по себе наличие ГУПов и МУПов не является противоправным, противоправны поведение органов власти, которые создавая такие предприятия сразу планируют на конкретному предприятию на рынке выделять субсидии. Из совокупного анализа законов следует, что решение вопросов местного значения является муниципальной нуждой и должна происходить с применением публичных процедур посредством размещения заказа. Расходные обязательства местного значения должны быть предусмотрены в качестве самостоятельных расходных обязательств на очередной финансовый год, а не как субсидирование отдельных предприятий. Из анализа практики следует, что большинство случаев это имеет компенсационный характер выделенных субсидий. В делах описываются выделения субсидий в основном хозяйственным субъектам в форме казенных, унитарных предприятий в сфере ремонта, содержание дорог, мостов, улиц, благоустройство, озеленения территории, содержание скверов, парков, кладбищ. Практический почти во всех регионах полностью закрыты доступ на такие рынки. Такое поведение властей представление отдельным хозяйственным субъектам преимущества обеспечивающих более выгодные условия, освобождает их от требовании нормы конкуренции, но распространяя ее положения на входящих на рынок. Такое поведение властей обладает большим потенциалом для искажении конкурентных отношений внутри рынка, зачастую не только затруднению входа на рынок. Но становится недоступным вход остальным хозяйствующим субъектам на определенные товарные рынки, тормозится инновация и снижается конкуренция.

Из анализа дел территориальных управлений видна, что для ухода от

конкурентных процедур применяется различные схемы. По делу Ульяновского УФАС, выделялся в аренду хозяйственному субъекту земельный участок для строительства собственного объекта, а не именно детского сада для муниципальных нужд. Все разрешения и оформлялись как под детский сад. После окончания строительства, до введения объект в эксплуатацию, хозяйственному субъекту поступило предложения продать объект муниципальному образованию для организации детского дошкольного учреждения. Хозяйственный субъект тут же согласился продать без участия в конкурсе. Управление доказала нарушение в действиях Министерства образования и науки Ульяновской области, Администрации МО «Новомалынский район, Комитета по управлению имуществом МО «Новомалынский район» и хозяйствующего субъекта тем, что намерения приобретения здания детского сада, место расположения которого определено до его ввода в эксплуатацию, представление земельного участка под строительства, после начала строительства здания детского сада на данном земельном участке, с целью последующего выкупа строящего здания детского сада. Исполнитель, по заключенному контракту с Администрацией МО, на основе анализа ч. 31 ст. 93 Закона о контрактной системе, фактически был определен до введения здания детского сада в эксплуатацию, уже на стадии утверждения схемы земельного участка и сдачи его в аренду. О чем свидетельствует договор от 30.06.2015 г. подтверждающий намерения заказчика выкупить у исполнителя еще не построенное здание. Действие заказчика нарушают ч.5 ст.24 Закона о контрактной системе. В рамках дело было доказано, что в данном случае здание было построено с целью его последующего выкупа без конкурса. Ульяновская область такую схему ухода от конкурсных процедур применил трижды. Суды всех трех инстанции поддержали решения УФАС, Применения такого рода схемы делает бессмысленным требования и основные цели законодательства о контрактной системе, одной из которых является осуществления закупку путем проведения конкурентных процедур и развития конкуренции.

Рынок дошкольного образования

Основным барьером, препятствующим развитию частного сектора в дошкольном образовании, является недостаточность средств, как собственных ресурсов у предпринимателей, так и льгот по аренде и покупке помещений. Частные образовательные организации в праве покрывать свои затраты за счет средств бюджета субъекта РФ на выплату зарплаты педагогическим кадрам и оплату учебных расходов. Однако компенсации расходов на содержание имущества, аренда помещений, коммунальные платежи расходы для частных дошкольных образовательных учреждений законодательством о бюджете субъектов не предусматриваются.

Дошкольные образовательные учреждения зачастую не могут получить лицензию в связи с недостаточностью прогулочных площадок, что является одним из причин отсутствия роста количества негосударственных учреждений. Почти во всех регионах рынок услуг дошкольного образования

имеет низкий уровень концентрации, характеризуется отсутствием в нем доминирующих хозяйствующих субъектов, в то же время имеется ряд характеристики рынка, который указывает на недостаточный уровень развития конкуренции, в первую очередь дефицит предложения услуг дошкольного образования. Во всех регионах соц. опрос показывает неудовлетворенность выбора поставщиков, более 50% населения, неудовлетворенность качеством услуг на таком же уровне. На рынке в основном система государственных учреждений, доля частных учреждений, только в крупных городах доходит до 3%, а в других регионах в пределах 1%, и этот показатель не растет, имеет тенденцию к снижению. Государственные учреждения регулируется жестким образом, порядок приема в госучреждения воспитанников привязан к месту жительства, и очередь составляется только для госучреждений. Изучая отчетов регионов можно сделать вывод, что все мероприятия по развитию дошкольного образования сводится к консультациям к круглым столам, нет у регионов не активности, не заинтересованности по развитию негосударственного дошкольного образования. Кроме того этот вид услуг подлежит лицензированию, к ним то же применяется требования СанПиНа, где устанавливается требования к помещению, прилегающему земельному участку, прогулочной площадке. Государственное регулирование жесткое и создает административные барьеры для входа на этот рынок и не только с увеличением начальных инвестиции, но и затратностью самого процесса оформления документов для начало работы. В связи с этим себестоимость услуг частных образовательных учреждений, покрываемых за счет родительской платы существенно выше, чем государственных или муниципальных организациях. В результате конкуренция имеет место за ограниченный контингент потребителей услуг, обладающих возможностью и готовых нести затраты на получение дошкольных образовательных услуг. Развитие конкуренции на рынке дошкольных образовательных услуг является слабым и сдерживается административными барьерами, требующими снижения и недостаточностью поддержкой инициатив по созданию частных детских дошкольных учреждений.

Рынок медицинских услуг

31% регионов не выполнили свои установленные мизерные показатели по развитию рынка медицинских услуг. Многие регионы даже выполнившие своих показателей снизили достигнутые уровни в связи тем, что было запланировано целевой показатель ниже, чем фактически достигнут в 2016 году. Часть регионов не запланировали, ни каких показателей, по развитию конкуренции на рынке медицинских услуг. Многие установили рост целевых показателей 0,01%, значит, становление конкурентного рынка отбрасывается на многие и многие годы. Нет единой системы показателей по развитию рынка, не только не сопоставимые показатели, но и они не характеризуют ни степень развития конкуренции на рынке медицинских услуг, ни улучшение ее качества.

20% регионов снизили достигнутый уровень целевых показателей за

предыдущие годы.

10% регионов не отразили в отчетах показателей по медицинским услугам.

При очень низкой удовлетворенности населения медицинскими услугами, многие регионы пишут в отчетах, что рынок с развитой конкуренции и приводят показатели увеличения лицензированных негосударственных мед учреждений, хотя этот показатель не отражает не о состоянии конкуренции не о качестве услуг. Доля негосударственных учреждений в общем количестве предприятий, по разным регионам составляет от 34% до 93,6%, но частными учреждениями, в различных регионах, заняты приблизительно до 20% рынка платных услуг. Объем средств направленных на медицинскую помощь по ОМС по итогам 2017 года составляет от 0,01% до 5,1%. Это доля не только принципиально не увеличилось, но по многим субъектам даже снизилось.

Читая доклады невольно приходишь к выводу, что доклады отличаются от реальности, не обсуждались, не анализировались.

Доклады субъектов должны обсуждаться, подлежат обязательной экспертной оценке общественными объединениями предпринимателей и потребителей совместно с общественной палатой, с участием уполномоченного по защите прав предпринимателей и антимонопольного органа. Доклад не должен перечислять всей комиссии, соглашений, круглых столов и совещаний, не важен метод важен результат, он должен содержать только анализ результатов, недоработок, негативных явлений и предложений в сфере развития конкуренции.

Обязательно должно быть организовано внедрения комплексного развития конкуренции на муниципальном уровне, формировав системы поощрения и рейтинга муниципальных образований в части их деятельности по содействию и развитию конкуренции и обеспечения условий для благоприятного инвестиционного климата.

При подведении итогов интенсивности конкуренции по итогам 2015года использовался ВВП в разрезе субъектов полученный из отчетов Государственной налоговой инспекции. Там были реальные цифры никто показателей отчетности в налоговый орган не рисовал, так как показатели увязываются с налоговыми выплатами.

По моему убеждению, ключевые показатели по развитию конкуренции должны быть увязаны с экономическими результатами регионов, например: созданием рабочих мест, поступлением в бюджет, привлечением инвестиций, улучшением инфраструктуры, увеличением государственного частного партнерства, возвращением сельских жителей на работу в село из вахтового метода, одним словом конкуренция не для отчета, а во благо простых людей.

Библиографический список:

1. Доклады субъектов российской Федерации о внедрении Стандарта развития конкуренции за 2017 год.
2. Аналитические записки к годовому отчету территориальных управлений ФАС

России за 2017 год.

3. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (в ред. от 19.08.2018) «О защите конкуренции»// Российская газета. 2006. № 162.

4 Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям»// СЗ РФ. -2015. -№ 6. -Ст. 976. развитию конкуренции» утвержден «Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 52 ст. 8111.

5. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ услуг для обеспечения государственных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. - 2013. - № 14.- Ст.- 1652.

6. Постановление правительства РФ от 04.02.2015 года № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров. Работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщик (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям»// СЗ РФ. -2015. -№ 6. -Ст. 976.

7. Молчанов А.В. Государственная политика развития конкуренции: новый этап / Российское конкурентно право и экономика: научно-практический журнал. 2018. - №1(13). – С. 6-10.

УДК 338.47

В. А. Борисов
Чувашский УФАС России, г. Чебоксары
К.В. Сергеева
Чувашский УФАС России, г. Чебоксары

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ОРГАНИЗАЦИЕЙ ПАССАЖИРСКИХ ПЕРЕВОЗОК АВТОМОБИЛЬНЫМ И НАЗЕМНЫМ ЭЛЕКТРИЧЕСКИМ ТРАНСПОРТОМ

Пассажирские перевозки – один из важнейших секторов экономики Российской Федерации. Удельный вес объема платных транспортных услуг населению в общем объеме платных услуг населению России составляет более 20%. Таким образом, в структуре пассажирских перевозок автомобильный транспорт имеет значительный удельный вес.

Требования к проведению торгов и порядок проведения торгов установлены в различных экономических сферах деятельности, что позволяет обеспечивать благоприятную конкурентную среду для субъектов товарных рынков, и регламентировать действия органов власти, запрещая последним создавать преференции отдельным хозяйствующим субъектам.

Анализ правоприменительной и судебной практики, проведенный

Чувашским УФАС России, позволил сделать вывод, что большая часть антимонопольных дел возбуждается в отношении органов власти, которые при организации транспортного обслуживания допустили нарушения норм законодательства.

Проблемы, выявленные антимонопольным органом при рассмотрении вопроса относительно перевозочной деятельности по регулируемому тарифу на перевозки:

1. Определение начальной максимальной цены контракта при проведении аукциона в электронной форме на выполнение работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом в рамках 44-ФЗ (до приказа Минтранса РФ). Нарушения выразились в установлении цены не на основе экономически обоснованных затрат на перевозочную деятельность, а исходя из коммерческих предложений участников рынка.

Уполномоченным учреждением – МКУ «Центр организации закупок» объявлены электронные аукционы на выполнение работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом по 24 муниципальным маршрутам города Чебоксары по регулируемым тарифам. Заказчиком выступает Управление ЖКХ, энергетики, транспорта и связи администрации г. Чебоксары.

Электронные аукционы на определение перевозчиков по муниципальным маршрутам г. Чебоксары впервые объявлены по правилам Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Чувашским УФАС России рассмотрены жалобы на положения документации по 7 электронным аукционам. По результатам рассмотрения 4 жалоб (маршруты №№ 44, 46, 52, 54) в действиях уполномоченного учреждения и заказчика признано нарушение части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе в связи с установлением в проекте контракта обязанности по закупке услуг технического обслуживания и ремонта автотранспортных средств, узлов и агрегатов к ним; закупке финансовых услуг финансовых и кредитных учреждений (лизинг, кредит); по заключению соглашения о предоставлении субсидий из бюджета города Чебоксары на возмещение затрат, связанных с предоставлением бесплатного проезда гражданам, имеющим право на бесплатный проезд в соответствии с Положением о звании «Почетный гражданин города Чебоксары, утвержденным решением Чебоксарского городского Собрания депутатов от 17.06.2003 № 983.

Управлением выданы предписания об устранении выявленных нарушений путем внесения изменений в проект контракта при его подписании.

По 3 электронным аукционам (маршруты №№ 2, 43, 47) заказчиком внесены соответствующие изменения в документацию об электронном аукционе до рассмотрения жалоб по существу, в связи с чем они были признаны необоснованными.

2. Назначение временных перевозчиков без осуществления публичных процедур. Такими действиями одним перевозчикам создаются преимущественные условия деятельности, а другим препятствования входа на рынок пассажирских перевозок и в конечном итоге не допускается конкуренция на этом рынке.

а) Чувашское УФАС на основании заявления индивидуального предпринимателя выдало Минтрансу Чувашии предупреждение о прекращении действий, содержащих признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Признаки нарушения выразились в размещении информации на сайте о принятии заявления о прекращении перевозок ООО; о приеме предложений перевозчиков, осуществляющих временные перевозки, а также в выдаче свидетельства на осуществление временных пассажирских перевозок ИП без проведения публичных мероприятий по маршруту.

Согласно предупреждению антимонопольного органа министерству рекомендовано в указанный срок аннулировать свидетельство ИП об осуществлении перевозок и провести предусмотренные законом публичные мероприятия.

б) Администрация Кетовского района выполнила предупреждения Курганского УФАС и расторгла 27 договоров об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа по маршрутам пригородного сообщения, которые были заключены без проведения открытого конкурса. Договоры расторгли по соглашению сторон. Кроме того, районные власти подали иск в Арбитражный суд Курганской области, требуя признать недействительными еще 13 таких договоров.

40 договоров администрация района заключила с перевозчиками 30 декабря 2015 года. Открытый конкурс при этом не проводился, и УФАС уличила чиновников в нарушении федерального закона «О защите конкуренции» (часть 1 статьи 15), так как лишь при проведении публичных процедур обеспечивается равный доступ всех желающих реализовать свое право осуществлять регулярные перевозки. В итоге УФАС выдало администрации 40 предупреждений, требуя расторгнуть договоры.

в) Антимонопольный орган предупредил Департамент транспорта, дорожной деятельности и связи Томской области о необходимости соблюдать Федеральный закон «О защите конкуренции» и не допускать нарушения его требований.

УФАС установило, что Департамент заключил договоры на оказание услуг по временной перевозке пассажиров и багажа по маршруту № 120 «Томск – Семилужки» с ООО «Транспортное управление», и по маршруту № 514 «Томск – Камень» с ООО.

Согласно пункту 9 статьи 39 Федерального закона «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации» (Закон №220-ФЗ), регулярные перевозки, частично или полностью

оплачиваемые за счет средств бюджетов, осуществляются в порядке, действовавшем до дня официального опубликования настоящего Федерального закона, в течение срока, по окончании которого в соответствии с графиком, предусмотренным документом планирования регулярных перевозок, в отношении данных перевозок должен быть заключен государственный или муниципальный контракт. Дата официального опубликования Закона № 220-ФЗ – 14 июля 2015 года.

Следовательно, после 14 июля 2015 года заключение договоров на оказание услуг по перевозке пассажиров и багажа должны осуществляться путем проведения конкурсных процедур.

Федеральный закон «О защите конкуренции» запрещает органам власти принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Департамент, заключив указанные договоры, совершил действия, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Антимонопольный орган предупредил Департамент о необходимости прекращения действий, нарушающих законодательство РФ. Департамент для выполнения предупреждения должен был в течение трех месяцев со дня получения предупреждения провести конкурсные процедуры по заключению договоров на оказание услуг по перевозке пассажиров и багажа по маршрутам № 120 «Томск – Семилужки» и № 514 «Томск – Камень».

г) В Карельское УФАС России поступили заявления от ряда предпринимателей и общественных организаций с жалобами на действия Госкомитета РК по транспорту относительно передачи полномочий по заключению договоров на выполнение пригородных и межмуниципальных перевозок пассажиров ГУП РК.

По мнению Заявителей, последняя редакция Приказа № 79, изданного Госкомитетом РК по транспорту, предоставляет Госкомитету возможность без проведения конкурса либо других процедур передавать право обслуживания пассажиров по отдельным лотам, маршрутам (а в ситуации с приостановкой конкурса по всем лотам/маршрутам) одному конкретному перевозчику, а именно, ГУП РК, что является ограничением конкуренции, поскольку государственное предприятие на общих основаниях и при равных возможностях участвует в конкурсах на осуществление перевозок по межмуниципальным маршрутам наряду с иными перевозчиками.

Антимонопольным органом было возбуждено дело по признакам нарушения Госкомитетом и ГУП РК статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Нарушение выразилось в издании Госкомитетом приказа от 21.04.2015 № 64 «О внесении изменения в приказ Государственным комитетом Республики Карелия по транспорту от 30.07.2014 № 79» (которым установлена возможность (право) Госкомитета заключить без проведения конкурса договор на осуществление пассажирских перевозок с ГУП РК в случае приостановления процедуры конкурса) и приказа

от 23.04.2015 № 65 (предписывающего заключить без проведения конкурса договор на осуществление пассажирских перевозок с ГУП РК «до проведения конкурса»).

Следствием издания данных приказов явилось заключение Госкомитетом РК по транспорту с ГУП РК договора на право осуществления пассажирских перевозок по утвержденному расписанию движения автомобильного транспорта по маршрутам пригородного и межмуниципального сообщения на территории Республики Карелия от 23.04.2015 без проведения торгов.

В результате заключения Госкомитетом договора от 23.04.2015 с ГУП РК, данный хозяйствующий субъект необоснованно получил возможность осуществлять и организовывать все республиканские автобусные межмуниципальные и междугородные пассажирские перевозки без проведения конкурсных процедур. Другие хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность на рынке пассажирских перевозок, были поставлены в неравные условия при получении доступа на товарный рынок. В связи с утратой силы приказа № 65 от 23.04.2015 и прекращением действия договора на право осуществления пассажирских перевозок по утвержденному расписанию движения автомобильного транспорта по маршрутам пригородного и межмуниципального сообщения на территории Республики Карелия от 23.04.2015, предписание об устранении нарушений антимонопольного законодательства Госкомитету РК по транспорту и ГУП РК выдано не было.

3. Бездействие по контролю за исполнением договорных обязательств и не расторжению договора в связи с неоднократным нарушением существенных условий конкурса (договора). Многие перевозчики, получая право осуществлять перевозки на конкурсной основе не осуществляют пассажирские перевозки, а передают данное право иным перевозчикам на внеконкурсной основе, «сдают маршрут в аренду», принимая на себя функции организатора пассажирских перевозок.

а) В связи с наличием в действиях Министерства транспорта и дорожного хозяйства Чувашской Республики признаков нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в отсутствии надлежащего контроля за выполнением условий договора по осуществлению регулярных пассажирских перевозок по маршрутам № 325, № 266, № 104, № 270, № 332, осуществляемому ГУП, в части не осуществления пассажирских перевозок ГУП в соответствии с условиями договора, а привлечении на платной основе для осуществления пассажирских перевозок других хозяйствующих субъектов, что, в свою очередь, привело к ограничению конкуренции и ущемлению интересов перевозчиков при проведении конкурсов на право осуществления перевозок пассажиров автомобильным транспортом, Чувашское УФАС России выдало Министерству предупреждение о прекращении признаков нарушения путем контроля за надлежащим

исполнением пункта 2.2.3 договора по осуществлению регулярных перевозок перевозчиком ГУП по маршрутам № 325, № 266, № 104, № 270, № 332, а также, в случае нарушения существенных условий договора со стороны перевозчика, принятия необходимых мер включая действия по расторжению вышеназванного договора.

Кроме того, в связи с наличием в действиях ГУП признаков нарушения части 3 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в осуществлении ГУП функций организатора регулярных пассажирских перевозок путем предоставления перевозчикам права на оказание услуг по перевозке пассажиров автомобильным транспортом по обслуживаемому официально им маршруту, что, в свою очередь, привело к ограничению конкуренции и ущемлению интересов перевозчиков при проведении конкурсов на право осуществления перевозок пассажиров автомобильным транспортом, Чувашское УФАС России, выдало предупреждение о надлежащем исполнении пункта 2.2.3 договоров по осуществлению регулярных перевозок по маршрутам № 325, № 266, № 104, № 270, № 332;

б) Чувашское УФАС России рассмотрело заявление ИП С. на действия Министерства транспорта и дорожного хозяйства Чувашской Республики выраженные в предоставлении права ИП по перевозке пассажиров по маршруту № 513 «Чебоксары – Урмары» не в соответствии с утвержденным расписанием.

По результатам рассмотрения выдано предупреждение о необходимости надлежащего контроля за исполнением договорных обязательств на межмуниципальном маршруте № 513 «Чебоксары – Урмары», а также в случае нарушения существенных условий договора со стороны перевозчика принятия необходимых мер, включая действия по расторжению вышеназванного договора.

Предупреждение исполнено.

Проблемы, выявленные антимонопольным органом при рассмотрении вопроса относительно перевозочной деятельности по нерегулируемому тарифу на перевозки:

1. Назначение временных перевозчиков без осуществления публичных процедур (путем публикации с возможностью заключения договора с первым подавшим заявку).

УФАС по Челябинской области уличило управление транспорта администрации Челябинска в нарушении антимонопольного законодательства. Ведомство предоставило двум транспортным МУПам права на обслуживание муниципальных маршрутов без проведения торгов.

Как было установлено, первое предприятие незаконно осуществляло пассажирские перевозки по 36 муниципальным маршрутам по регулируемым тарифам, а второе – по 44 муниципальным маршрутам Челябинска по нерегулируемым тарифам и по 11 сезонным (садовым) маршрутам.

Управление транспорта выдавало временные свидетельства и карты

маршрутов без проведения торгов, заключало временные договоры на выполнение работ, которые были связаны с осуществлением перевозок, не принимало своевременные меры по организации транспортного обслуживания населения в соответствии с законодательством о контрактной системе (по регулируемым тарифам) и на конкурсной основе (по нерегулируемым тарифам).

Челябинское УФАС России усмотрело в действиях челябинского управления транспорта признаки нарушения антимонопольного законодательства. Ведомство создало для вышеуказанных предприятий преимущественные условия для осуществления предпринимательской деятельности. Управлению было выдано предупреждение с требованием провести торги.

2. Выдача свидетельств без проведения торгов.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике на основании заявления физического лица выдало администрации г. Чебоксары предупреждение о прекращении действий, содержащих признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Признаки нарушения выразились в выдаче свидетельства на осуществление пассажирских перевозок ООО по маршруту № 54 («ОАО Промтрактор - Машиностроительный техникум») без проведения торгов.

Согласно предупреждению антимонопольного органа администрации рекомендовано в указанный срок аннулировать свидетельство об осуществлении перевозок в отношении ООО по указанному маршруту».

3. Изменение маршрутов по согласованию с перевозчиком.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике на основании заявлений индивидуальных предпринимателей выдало Министерству транспорта и дорожного хозяйства Чувашской Республики предупреждение о прекращении до 30 августа текущего года действий, содержащих признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Признаки нарушения выразились в незаконном изменении расписания автобусов по междугороднему автобусному маршруту № 511э «Чебоксары – Канаш», «Канаш – Чебоксары».

Согласно предупреждению антимонопольного органа министерству рекомендовано в указанный срок восстановить первичное расписание движения транспортных средств ООО, указанное в Приказе Министерства транспорта и дорожного хозяйства Чувашской Республики «О проведении открытого конкурса» по междугороднему автобусному маршруту № 511э «Чебоксары – Канаш», «Канаш – Чебоксары» и протоколом, на основании которого перевозчик выбран победителем торгов.

4. Нарушения при проведении конкурса (установление завышенных требований к участникам, выдача свидетельства без проверки автотранспортных средств, заявленных на конкурсе).

Управление Федеральной антимонопольной службы по Чувашской

Республике на основании заявления ООО «П» выдало Министерству транспорта и дорожного хозяйства Чувашской Республики предупреждение о прекращении действий, содержащих признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Признаки нарушения выразились в выдаче свидетельства на осуществление пассажирских перевозок без подтверждения победителем конкурса конкурсных обязательств, в бездействии по принятию мер в связи с невыполнением принятых обязательств победителем конкурса по лоту № 4 междугородный автобусный маршрут № 521 «Чебоксары (АВ «Центральный» г. Чебоксары) – Вурнары (ДКП п. Вурнары)».

Согласно предупреждению антимонопольного органа министерству рекомендовано в указанный срок аннулировать свидетельство об осуществлении перевозок в отношении ООО «Г», не исполнившего обязательство по приобретению транспортных средств и не приступившего к осуществлению перевозок ими по названному маршруту».

5. Бездействие по контролю за исполнением выданных свидетельств и не аннулирование (отзыв) в связи с неоднократным нарушением существенных условий конкурса.

а) Управление Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике на основании заявления ООО «А» выдало Министерству транспорта и дорожного хозяйства Чувашской Республики предупреждение о прекращении до 18 июля текущего года действий, содержащих признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Признаки нарушения в действиях органа власти, Министерства транспорта и дорожного хозяйства Чувашской Республики выразились в том, что, несмотря на то, что еще в марте текущего года определился победитель ООО «У» на конкурсе по маршруту № 685 Шоркистры – Чебоксары (АВ «Пригородный») министерство до настоящего времени не предприняло никаких мер по организации перевозок пассажиров по маршруту.

Согласно предупреждению антимонопольного органа министерству рекомендовано в указанный срок принять меры по организации перевозок по маршруту Шоркистры - Чебоксары (АВ «Пригородный») для своевременного и качественного обслуживания пассажиров.

б) Управление Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике на основании заявления гражданина выдало Министерству транспорта и дорожного хозяйства Чувашской Республики предупреждение о прекращении действий, содержащих признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Признаки нарушения выразились в бездействии по принятию мер в связи с невыполнением ООО «Г» принятых обязательств по лоту № 25 междугородный автобусный маршрут № 714 «Чебоксары – Красные Четаи», в частности, победитель конкурса не осуществляет перевозки по данному маршруту.

Согласно предупреждению антимонопольного органа министерству

рекомендовано в указанный срок обязать ООО «Г» исполнить принятые обязательства в рамках выданного свидетельства об осуществлении перевозок по маршруту регулярных перевозок и проводить контрольные мероприятия по осуществлению перевозочной деятельности.

6. Изменение транспортных средств по согласованию (или без) с перевозчиком, на условиях, не предусмотренных конкурсом.

Чувашское УФАС России выдало предупреждение Минтрансу Чувашии в связи с тем, что министерство согласовало изменение транспортных перевозчику на условиях, не предусмотренной заявкой на участие в торгах.

Согласно предупреждению, министерству необходимо уведомить перевозчика о необходимости перевозочной деятельности транспортными средствами, заявленными на участие в конкурсе.

7. Бездействие за исполнением иных взятых на конкурс обязательств перевозчиком.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике на основании заявления ООО «А» выдало Министерству транспорта и дорожного хозяйства Чувашской Республики предупреждение о прекращении до 20 июня текущего года действий, содержащих признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Признаки нарушения выразились в выдаче свидетельства на осуществление пассажирских перевозок ООО «Г» в нарушение условий, заявленных ею заявкой на участие в открытом конкурсе по маршруту № 727 «Чебоксары (АВ «Центральный») - Ойкасы».

Согласно предупреждению антимонопольного органа министерству рекомендовано в указанный срок аннулировать свидетельство об осуществлении перевозок в отношении ООО «Г».

Территориальными органами ФАС России установлены многочисленные факты нарушения антимонопольного законодательства органами власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления при организации регулярных пассажирских перевозок автомобильным транспортом на городских, пригородных и межмуниципальных маршрутах.

Практика рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства в сфере организации пассажирских перевозок свидетельствует о необходимости совершенствования законодательства на федеральном уровне по вопросам организации транспортного обслуживания населения, в части установления единых требований к организации органами власти пассажирских перевозок. Чувашское УФАС России полагает правильным разработать некий типовой документ, определяющий порядок и условия проведения конкурса, который будет обязательным для применения органами местного самоуправления и органами государственной власти, ответственными за организацию перевозок пассажиров автомобильным транспортом на подведомственной территории указав:

- обязательность проведения уполномоченными органами власти

конкурсов как способа конкурентного отбора с целью выбора перевозчиков, осуществляющих обслуживание на конкретном маршруте;

- унифицированный порядок проведения конкурсов, включающий: публичное размещение информации о конкурсе (извещения и конкурсной документации); обязательные требования, которым должны отвечать хозяйствующие субъекты, претендующие на участие в конкурсе; требования к техническому оснащению претендентов на участие в конкурсе, состоянию автомобильного транспорта (оснащение автобусов глобальными спутниковыми системами навигации, наличие резервных автобусов и т.п.); исчерпывающий перечень документов, представляемых претендентами на участие в конкурсе; требования к формированию лотов, обеспечивающие возможность участия в конкурсе предприятий малого и среднего бизнеса и индивидуальных предпринимателей (один лот – один маршрут);

- унифицированные правила оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе по критериям, характеризующим качество предоставляемых услуг (в том числе наличие оборудования для перевозки инвалидов; технического оснащения, повышающего комфортабельность пассажирских перевозок; срок эксплуатации транспортного средства и др.);

- условия выбора победителя при равном количестве баллов;

- порядок и срок действия договоров, заключаемых по результатам конкурса.

Кроме того, подготовить методические рекомендации по порядку применения ФЗ-220, особенно отразив в нем: порядок формирования документа планирования (с учетом необходимости обоснования исключения (сокращения) маршрута (ов), основанного на обследовании пассажиропотока, строительства новых населенных пунктов (микрорайонов), порядка проведения конкурса по нерегулируемым маршрутам, порядка проведения торгов по регулируемым маршрутам.

УДК 347.1

Р.Ф. Габитов

Акционерное общество «Башкирская электросетевая компания», г. Уфа

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ СУДАМИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЦЕНООБРАЗОВАНИИ ПРИ ОСПАРИВАНИИ ТАРИФОВ НА УСЛУГИ ПО ПЕРЕДАЧЕ ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИИ

Представлены подходы судов к рассмотрению тарифных споров.

Согласно Федеральному закону «Об электроэнергетике» от 26.03.2009 № 35-ФЗ и основам ценообразования, регулирование цен в электроэнергетике направлено на обеспечение экономической обоснованности расходов регулируемых организаций, в том числе сетевых организаций – на передачу электрической энергии.

В некоторых случаях принятые регулятором тарифные решения не соответствуют указанному принципу, что приводит к нарушению баланса экономических интересов субъектов электроэнергетики, в частности – сетевых организаций.

В этом случае законодательство предусматривает механизм защиты интересов добросовестных субъектов электроэнергетики, реализуемый посредством оспаривания тарифов, в том числе в судебном порядке.

Основными причинами оспаривания сетевыми организациями тарифных решений в период 2017 – 2018 годы являлось несогласие сетевых организаций с размером необходимой валовой выручки (НВВ).

Анализ практики оспаривания тарифных решений с учетом принятых Верховным Судом Российской Федерации (далее – ВС РФ) судебных актов показывает, что ключевыми основаниями для их отмены в судебном порядке являются:

- установление экономически необоснованного тарифа;
- несоблюдение императивных требований норм законодательства в контексте принятия тарифных решений и нарушение процедуры установления тарифа.

Основаниями для оспаривания тарифных решений ввиду их экономической необоснованности, в рассматриваемый период, преимущественно являлись следующие:

Невключение в НВВ затрат на ремонт объектов электросетевого хозяйства учтенных при расчете условных единиц.

Подход суда:

При расчете НВВ организации, тарифный орган дополнительно учел 69,80 условных единиц оборудования, не включив в расчет стоимость затрат на его обслуживание, в то время, как затраты на обслуживание подтверждаются договорами. (Апелляционное определение ВС РФ от 09.08.2018 N 81-АПГ18-8).

Невключение в НВВ недополученных доходов в предыдущие периоды регулирования.

Подход суда:

Тарифным органом осуществлялось перераспределение НВВ в целях сглаживания изменения тарифов, начиная с 2011 г., однако образованные в связи с этим недополученные доходы за 2011 – 2012 г. не были учтены в течение 5 лет, начиная с годового периода регулирования, следующего за годовым периодом в котором они были выявлены, в том числе при определении НВВ на 2017 г., по этому, расчет необходимой валовой выручки Общества на 2017 г., определенной с учетом перераспределения в целях сглаживания роста тарифа, является экономически необоснованным и не соответствует Основам ценообразования. (Апелляционное определение ВС РФ от 09.08.2018 N 81-АПГ18-8).

Аналогичные выводы были сделаны в Апелляционном определении ВС РФ от 23 мая 2018 г. N 75-АПГ18-3.

Отсутствие учета в НВВ затрат на амортизацию и на покупку электрической энергии в целях компенсации потерь.

Подход суда:

Пункт 27 Основ ценообразования, об учете в составе НВВ расходов на амортизацию, если такие расходы являются источником финансирования мероприятий утвержденной в установленном порядке инвестиционной программы организации является специальной нормой и регулирует отношения по начислению амортизации в случае, когда организация произвела переоценку основных средств, но поскольку в данном случае переоценка основных средств не производилась, названная норма к спорным правоотношениям применению не подлежит. При этом судом не установлено, что размер амортизации, заявленный обществом, документально не подтвержден.

В НВВ регулируемой организации включаются затраты, связанные с расходами на покупку электроэнергии, в целях компенсации потерь. Правовое регулирование не предусматривает возможности установления уровня потерь электроэнергии и расходов на ее приобретение в размере, равном нулю. При отсутствии нормативов допускается использование в расчетах экспертных оценок, основанных на отчетных данных, представляемых регулируемой организацией (Апелляционное определение ВС РФ от 14.02.2018 N 75-АПГ17-10).

В рамках другого дела, Верховным Судом РФ, напротив, сделаны выводы о возможности установления ставки тарифа на оплату потерь в размере, равном нулю при отсутствии данных, позволяющих определить объем фактических потерь (Апелляционное определение ВС РФ от 18.04.2018 N 49-АПГ18-3).

Рассматривая вопрос об обоснованности не включения в НВВ расходов на амортизацию, Верховный Суд РФ исходит из того, что регулируемой организацией должны соблюдаться требования, предъявляемые к форме инвентарной карточки, и, в случае если инвентарные карточки не позволяют объективно оценить принадлежность имущества конкретной организации и/или его структурному подразделению, либо в них отсутствует информация по местонахождению основных средств, об изготовителе, дате выпуска, последнего ремонта, модернизации и реконструкции, документе о вводе в эксплуатацию, сроке эксплуатации, сумме начисленной амортизации, остаточной стоимости, изменении первоначальной стоимости, краткая характеристика объекта основных средств – указанное обстоятельство может явиться основанием для отказа тарифного органа во включении соответствующих затрат. (Определение ВС РФ от 07.02.2018 N 2-АПГ17-22).

Необоснованное исключение из НВВ Предприятия расходов на развитие производства, необходимых для выполнения инвестиционной программы.

Подход суда:

В 2016 году Департаментом согласована инвестиционная программа

Предприятия на 2017 - 2019 гг., одним из источников финансирования которой на 2017 г. является прибыль, направляемая на инвестиции, в частности инвестиционная составляющая в тарифе.

Вывод о правомерном исключении указанной суммы из НВВ со ссылкой на Правила предоставления субсидий неправомерен. Названные правила не регулируют установление НВВ сетевой организации, а определяют условия предоставления субсидий бюджетам субъектов Российской Федерации.

Установление Приказом ФАС России предельных уровней тарифов на услуги по передаче электрической энергии, не влияет на установление индивидуального тарифа сетевой организации, так как согласно пункту 81 Основ ценообразования тарифные органы в рамках указанных предельных уровней устанавливают единые (котловые) тарифы. (Апелляционное определение ВС РФ от 14.03.2018 N 117-АПГ18-1).

Необоснованное, по мнению регулируемой организации не включение в НВВ фактических затрат на оплату труда и налоговые отчисления за предыдущий период регулирования, которые не были учтены при установлении тарифа в предыдущем периоде регулирования.

Подход суда:

Отказывая в удовлетворении иска суд сделал выводы о том, что Обществом представлены положения о премировании, об оплате труда работников, а также выписки из штатного расписания, но указанные положения утверждены не на 2015 год, в котором понесены неучтенные расходы. Кроме того, сведения о фактической численности работников филиала Общества не подтверждены официальной статистической отчетностью, обоснования потребности в увеличении штатной численности, почти в два раза превышающей плановую, учтенную при установлении тарифа на 2015 год, в материалах дела не имеется. (Апелляционное определение ВС РФ от 28.02.2018 N 49-АПГ18-2)

Согласно подходу судов, к оценке обоснованности определения тарифным органом расходов на оплату труда – если расчет регулируемой организации не подтверждается представленными документами или таких документов недостаточно – тарифный орган самостоятельно определяет расходы на оплату труда исходя из представленных документов (Определение ВС РФ от 07.12.2017 N 35-АПГ17-14).

Не включение в НВВ расходов предприятия по оплате услуг по передаче электрической энергии по сетям ПАО «ФСК ЕЭС».

Подход суда:

Заявленные Обществом затраты не могли быть учтены тарифным органом в НВВ, поскольку в тарифное дело не представлены подтверждающие документы, в частности между ПАО «ФСК ЕЭС» и ОАО «РЖД» отсутствует договор на оказание услуг по передаче электроэнергии по ЕНЭС, обязательность заключения которого предусмотрена Правилами N 861. ОАО «РЖД» осуществляет покупку электрической энергии через сбытовую компанию ООО «РУСЭНЕРГОСБЫТ». При этом Общество не представило в

тарифный орган убедительные и достаточные документы, подтверждающие согласованные объемы электрической энергии и мощности, поступающие из сетей ПАО «ФСК ЕЭС» по точкам поставки, и исключающие возможность включения в тариф стоимости электрической энергии для собственных нужд ОАО «РЖД» и повторных расходов - оплаты услуг за электрическую энергию, полученную ООО «РУСЭНЕРГОСБЫТ» от потребителей ОАО «РЖД». (Апелляционное определение ВС РФ от 30.11 ноября 2017 г. N 50-АПГ17-20)

Не включение расходов на приобретение электрической энергии в целях компенсации потерь на уровне фактического объема потерь.

Подход суда:

Корректировка расходов на потери в связи с отклонением фактического уровня от утвержденного в долгосрочном параметре регулирования Методическими указаниями не предусмотрена, поэтому тарифный орган не принял расходы в заявленном размере.

Стимулирование сетевых организаций проводить мероприятия по сокращению потерь энергетических ресурсов согласно статье 14 Федерального закона от 23.11.2009 N 261-ФЗ является мероприятием по энергосбережению и повышению энергоэффективности, подлежащих включению в программы в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности, поэтому законодательство ограничивает компенсацию регулируемой организации ненормативных потерь электроэнергии за счет потребителей. Возможность включения в состав НВВ ранее не учтенных расходов на следующий период регулирования, предусмотренная пунктом 7 Основ ценообразования, не может применяться произвольно, поскольку организация экономических отношений по установлению тарифов направлена на соблюдение основополагающих принципов, к числу которых относится и соблюдение баланса экономических интересов, и учет требований к сокращению потерь энергетических ресурсов. (Определение Верховного Суда РФ от 8.02.2018 N 66-АПГ17-38).

Основными процедурными нарушениями за рассматриваемый период явились следующие:

Продление долгосрочного периода регулирования с нарушением предусмотренной процедуры.

Подход суда:

Согласно пунктам 12 и 13 Основ ценообразования продление долгосрочного периода допускается до 5 лет по согласованию с ФАС России, Минэкономразвития России Минэнерго России, однако на дату принятия оспариваемого решения ФАС России не согласовала продление долгосрочного периода регулирования деятельности административного истца. (Апелляционное определение ВС РФ от 09.08.2018 N 81-АПГ18-8).

Признание сетевой организации, не соответствующей Критериям ТСО без проверки деятельности и запроса каких-либо документов и неизвещение регулируемой организации о дате, времени и месте заседания регулирующего органа.

Подход суда:

Регулирующим органом проверка хозяйственной деятельности общества не проводилась, документы, подтверждающие обоснованность отнесения административного истца к территориальным сетевым организациям, на сентябрь 2017 г. не запрашивались – по этому нельзя считать обоснованным решение регулирующего органа об утрате обществом статуса территориальной сетевой организации.

Также, была нарушена процедура принятия оспариваемого Постановления, предусмотренная пунктом 25 Правил регулирования, в связи с отсутствием своевременного извещения общества о дате, времени и месте заседания регулирующего органа и в связи с отсутствием у общества возможности заблаговременно ознакомиться с материалами и проектом решения. (Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 14.02.2018 N 44-АПГ17-32). Аналогичные, по сути, выводы содержатся в Апелляционном определении Верховного Суда РФ от 22.08.2018 N 44-АПГ18-11.

Принятие нормативного акта об установлении тарифа в отношении организаций, не соответствующих Критериям ТСО.

Подход суда:

Тарифный орган установил тариф в отношении организаций, не соответствующих Критериям ТСО. При этом при принятии тарифного решения в 2016 году, тарифному органу надлежало провести анализ регулируемых организаций на предмет соответствия Критериям ТСО в редакции, которая вступила в силу с 01.01.2017. (Апелляционные определения ВС РФ от 01.08.2018 № 71-АПГ18-10, от 23.05.2018 N 75-АПГ18-3).

УДК 338.1

И.В. Васильев

*Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Башкортостан, г. Уфа*

ПРАКТИКА ВЫЯВЛЕНИЯ И ПРЕСЕЧЕНИЯ ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНКУРЕНЦИЮ СОГЛАШЕНИЙ В РАМКАХ РЕАЛИЗАЦИИ МЕРОПРИЯТИЙ НАЦИОНАЛЬНОГО ПЛАНА

Указом Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» утвержден «Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы».

Подпунктом «б» пункта 8 вышеназванного Указа Президента Генеральной прокуратуре РФ рекомендовано обеспечить координацию деятельности правоохранительных органов в целях предупреждения и пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений (картелей),

запрещенных в соответствии с антимонопольным законодательством.

Таким образом, предупреждение и пресечение ограничивающих конкуренцию соглашений (картелей) является одной из важнейшей составляющей Национального плана.

Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов установлен статьей 11 Закона о защите конкуренции.

При этом редакция части 1 статьи 11 указанного Закона более жесткая, чем другие нормы данной статьи, и не предполагает условия об обязательном наличии влияния на конкуренцию. Данная норма запрещает соглашения, т.е. какие-либо договоренности между хозяйствующими субъектами, в принципе, если они приводят к установлению или поддержанию цен; повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; разделу товарного рынка; сокращению или прекращению производства товаров; отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

На сегодняшний день Управлением возбуждено 13 дел по признакам нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции. Приняты решения о признании нарушений по 7 делам. Большинство из указанных дел – это сговор на торгах.

Как следует из Закона, конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Таким образом, отсутствие конкуренции позволяет хозяйствующему субъекту – единственному участнику или хозяйствующим субъектам, в случае наличия сговора, определять условия и манипулировать ценами на рынке.

Применительно к торгам, следует отметить, что в результате реализации картельных соглашений бюджет несет значительные потери. В отсутствие состязательности хозяйствующих субъектов государственные, муниципальные контракты заключаются практически по максимальным ценам.

В связи с необходимостью информационного взаимодействия в области контроля за соблюдением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, выявления антиконкурентных соглашений, направленных на установление и поддержание цен на торгах между УФАС по РБ и Министерством финансов РБ заключено соглашение о взаимодействии.

Ранее Управлением также были заключены Соглашения о взаимодействии со Следственным комитетом, МВД по РБ, ФСБ по РБ.

Материалы о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства поступают из ФАС России во взаимодействии с ОНФ «За честные закупки», «Стоп картель», из прокуратуры.

Если исходить из практики Управления, хотелось бы остановиться на следующих моментах.

В 2018 году Управлением установлен сговор на торгах при выборе

Росимуществом РБ организации по реализации арестованного и заложенного имущества. В частности, недобросовестные хозяйствующие субъекты использовали схему «таран», тем самым дезориентируя и устраняя с торгов добросовестных участников аукциона.

Однако со стороны Управления это было пресечено.

Кроме этого, участники находятся в РНП и само уже участие в аукционе говорит об их недобросовестности.

В 2018 году по материалам Военной прокуратуры Уфимского гарнизона Управлением было возбуждено дело по признакам нарушения части 4 статьи 11 Закона №135-ФЗ.

В ходе рассмотрения дела были установлены доказательства наличия ограничивающего конкуренцию соглашения. В частности, крупное бюджетное предприятие сознательно без проведения торгов заключало договоры с единственным поставщиком без надлежащих оснований. В ходе расследования установлены родственные связи между Заказчиком и поставщиком.

Ранее в 2017 году аналогичное дело Управлением было возбуждено по материалам ФСБ. Крупное республиканское государственное предприятие, в нарушение закона № 223-ФЗ, оформляло документы о покупке дорогостоящего оборудования без проведения торгов. Организация уже в арбитражном суде пыталась доказать, что закупка оборудования у единственного поставщика была крайней необходимостью, по требованию организации в суд приглашались работники данной организации. Однако убедительных доказательств этому не представило. Мало того, ФСБ по республике установило, что по факту оборудование на предприятие так и не поступило, несмотря на так называемую срочность его приобретения. В ходе дела также выяснилось, что организация, у которой якобы закупалось оборудование, уже ликвидирована. Также предприятие пыталось доказать, что деньги за оборудование предприятию были возвращены, подделав приходно-кассовый ордер. Однако оперативно-розыскные мероприятия ФСБ, опросы должностных лиц помогли опровергнуть данную информацию.

Законность и обоснованность решения УФАС по РБ было признана судами трех инстанций.

Следует отметить, что не все участники рынка воспринимают, например, соглашение на поддержание цен на торгах, как что-то опасное или ограничивающее конкуренцию. И основная позиция строится на том, что участник, подавший заявку на торги, не обязан подавать ценовые предложения. И суды встают на сторону такого участника, т.к. законодательно это не установлено. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно осуществляет свою ценовую политику. За сколько, у кого покупать товар, и по какой цене его продавать.

Но ситуации бывают разные и, безусловно, строить мнение о нарушении антимонопольного законодательства, только если участник не подает ценовые предложения не совсем верно. Здесь, как правило, появляются сопутствующие

признаки: наличие одного ай-пи адреса. Оказывается, участники в это время находились в одном здании или помещении, в соседней комнате, несмотря на разные юридические адреса. При этом, ни в каких официальных документах организаций не указан их фактический адрес. Кроме этого, в ряде случаев имеет место совпадение учетных записей при сохранении заявки, что свидетельствует о том, что заявку сохранялась на одном компьютере.

Зачастую можно увидеть, что участники торгов, являются только номинальными конкурентами, а по факту между ними при участии в торгах сложились партнерские взаимоотношения: они имеют между собой устойчивые торговые связи: договорные отношения на поставку продукции, договоры консультирования, заключение между собой договора субподряда после аукциона, на котором они оба участвовали с минимальным понижением начальной цены, или подали аналогичное ценовое предложение, либо вообще один из участников не подает ценовое предложение. Они могут взять беспроцентный займ друг у друга. Заплатить друг за друга задаток.

Также представляет интерес поведение хозяйствующих субъектов: почему когда они на торгах только вдвоем, то ценовые предложения заканчиваются снижением на 0,5-1,5%, но когда на торгах трое, четверо хозяйствующих субъекта, цена контракта снижается на 30-40% или даже выше. И контракт исполняется в полном объеме.

Некоторые участники рынка после возбуждения дела, в антимонопольном органе, так и в суде ведут себя, мягко говоря, некорректно. Смысл такого поведения – своими провокационными действиями затянуть рассмотрение дела. Для этого они обжалуют каждый процессуальный документ, вплоть до определения об отложении рассмотрения дела. При этом подобные организации маскируют свои действия так, как будто они честные бизнесмены, но им не дают работать государственные органы, специально вытесняя их с рынка.

В настоящее время многие хозяйствующие субъекты признаются в участии в антиконкурентных соглашениях, пользуясь примечанием к ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ, что позволяет избежать административного штрафа. То есть если ты первый признался в заключении картельного соглашения, указал роли, которые были распределены при реализации антиконкурентного соглашения, ты освобождаешься от административного штрафа, либо у тебя есть возможность получить штраф в минимальном размере.

В целях предупреждения и пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений (картелей), запрещенных антимонопольным законодательством, в настоящее время в республике создана постоянно действующая межведомственная рабочая группа по вопросам выявления и пресечения деятельности картелей, в состав которой вошла заместитель руководителя Башкортостанского УФАС России.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (в ред. от 19.08.2018) «О защите

конкуренции»// Российская газета. 2006. № 162.

2. Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» утвержден «Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 52 ст. 8111.

УДК 340.1

Е. С. Галиакберова
*Коллегия адвокатов «АртЛекс»,
Ассоциация антимонопольных экспертов*

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Международным соглашением по охране промышленной собственности¹ пресечение недобросовестной конкуренции отнесено к объектам охраны промышленной собственности. Актом недобросовестной конкуренции Парижская конвенция считает всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах, в том числе акт способный:

- 1) вызвать смещение, в отношении юридического лица или деятельности юридического лица;
- 2) способный дискредитировать хозяйствующего субъекта – конкурента;
- 3) способный ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или качества товаров.

Российская Федерация является участником международных соглашений в области защиты интеллектуальной и промышленной собственности, в том числе участником указанной Конвенции. Таким образом, такое понимание недобросовестной конкуренции нашло отражение в Законе о защите конкуренции², который трактует недобросовестную конкуренцию как деятельность, направленную на получение преимуществ, которая может противоречить не только законодательству и обычаям делового оборота, но и требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Четвертым антимонопольным пакетом³ введена глава 2.1, посвященная вопросам недобросовестной конкуренции. Понятие недобросовестной конкуренции при этом не претерпело существенных изменений, однако на

¹ Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года // Закон № 7, 1999.

² Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.

³ Федеральный закон № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015, № 41 (ч. I), ст. 5629.

практике произошло изменение ориентиров защиты по вопросам признания действий по недобросовестными.

Так, в сфере обращения результатов интеллектуальной собственности стало частным явлением признание действий недобросовестными ввиду совершения действий, не соответствующих требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

О возможности признания актом недобросовестной конкуренции действий, противоречащих требованиям добропорядочности, разумности и справедливости впервые отмечено в Определении Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2008 г. № 450-О-О. Как справедливо отметил, Конституционный Суд РФ, многообразие форм и методов недобросовестной конкуренции расширяет область судебного усмотрения в сфере пресечения недобросовестной конкуренции.

Развивая мысль о возможностях судебного усмотрения, Суд по интеллектуальным правам в своем Постановлении от 31.10.2016 № СИП-620/2015 отмечает возможность признания по общему правилу недобросовестными действий по приобретению исключительного права на товарный знак без недобросовестных действий по использованию такого права.

При этом, отметим, что статьей 14.4 Закона о защите конкуренции запрещена недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг.

Таким образом, при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только положения главы 2.1 Закона о защите конкуренции, но и положения статьи 10.bis Парижской конвенции, в силу которых актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Библиографический список

1. Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года //Закон № 7, 1999.
2. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ //Собрание законодательства РФ. 2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.
3. Федеральный закон № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» //Собрание законодательства РФ. 2015, № 41 (часть I), ст. 5629.
4. Определение Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2008 г. № 450-О-О.
5. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 31.10.2016 № СИП-620/2015 отмечена.

Ю.А. Дудина, А.Ю. Моисеева
*Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Башкортостан г. Уфа*

**«ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ (ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
ОТ 13.03.2006 № 38-ФЗ «О РЕКЛАМЕ») (В ТОМ ЧИСЛЕ ПРОБЛЕМЫ
ДОКАЗЫВАНИЯ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВОСПРИЯТИЯ
ПОТРЕБИТЕЛЯМИ СУЩЕСТВЕННОЙ ИНФОРМАЦИИ,
УКАЗАННОЙ В РЕКЛАМЕ)»**

Наличие конкуренции – один из показателей нормального развития экономики и производства. Вместе с тем там, где есть конкуренция, всегда может иметь место и недобросовестная конкуренция, которая законодательством не допускается и которую участники гражданского оборота вправе пресекать. Значительное количество нарушений законодательства о защите конкуренции совершается путем распространения ненадлежащей рекламы. Реклама — одно из самых мощных оружий в конкурентной борьбе. Поэтому неудивительно, что в российском законодательстве перечень форм недобросовестной конкуренции из закона «О защите конкуренции» перекликается с перечнем соответствующих статей федерального закона «О рекламе».

Одна из тем специализации Башкортостанского УФАС России: «Проблемные вопросы применения законодательства Российской Федерации о рекламе (Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе») (в том числе проблемы доказывания и определения восприятия потребителями существенной информации, указанной в рекламе)». При рассмотрении вопросов отсутствия части существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы Башкортостанское УФАС применяло следующие методы доказывания:

1) Обсуждение наличия признаков введения потребителя в заблуждение из-за отсутствия части существенной информации на заседаниях Экспертного совета по применению законодательства о рекламе; 2) Привлечение членов Экспертного совета, а также специалистов различных областей знаний для участия в заседаниях Комиссий Башкортостанского УФАС России.

Анализ судебной практики показал, что решения, вынесенные антимонопольным органом с применением ранее разработанных Башкортостанским УФАС методов доказывания и определения восприятия потребителями существенной информации, указанной в рекламе не обжалуются в дальнейшем в суде, либо оставлены судом в силе.

Пример: Башкортостанским УФАС России, по обращению заявителя, было возбуждено дело №Р-34-17 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, а именно по вопросу отсутствия части существенной информации в рекламе: «Не хочешь платить за тепло?! Не плати. МУП УИС Теплоснабжение горячее водоснабжение», размещенной на рекламном щите, расположенном в г. Уфа. Согласно обращению заявителя: «... Эта реклама ввела меня в заблуждение, не ясен ее посыл и то, какие услуги предлагает рекламодатель».

Для всестороннего рассмотрения указанная реклама была вынесена на заседание Экспертного Совета по применению законодательства РФ о рекламе. Членами Совета отмечено, что в данном случае не ясен посыл рекламы, ее целевая аудитория и предлагаемая услуга. Признано, что нет однозначного восприятия рекламируемых услуг, то ли не платить, если не хочешь, то ли не плати при предоставлении некачественных услуг, то ли не плати и тогда просто замерзнешь. МУП УИС ГО г. Уфа, РБ было привлечено к административной ответственности по ч.1 ст. 14.3 КоАП РФ, назначен штраф в размере 100 000 руб.

Не согласившись с вынесенным постановлением, МУП «УИС ГО г. Уфа» обратилось с жалобой в АС РБ с заявлением, в котором просило признать постановление УФАС по РБ недействительным. Решением Арбитражного суда РБ от 07.11.2017г по делу № А07-23248/2017 заявленные требования МУП «УИС ГО г.Уфа» удовлетворены, постановление УФАС по РБ по делу №АР-34-17 от 12.07.2017г. признано незаконным и отменено. УФАС по РБ обратилось в 18 ААС с апелляционной жалобой на решение АС РБ по делу № А07-23248/2017. Судом установлено, что при рассмотрении административного дела Комиссия Башкортостанского УФАС России пришла к верному выводу, что посыл данной рекламы невозможно трактовать однозначно. 18 ААС принято решение об отмене решения Арбитражного суда РБ от 07.11.2017г по делу № А07-23248/2017. Наложённый на МУП УИС ГО г. Уфа штраф в размере 100 000 рублей оплачен в 2018г.

При рассмотрении данного дела Башкортостанским УФАС был использован метод доказывания отсутствия части существенной информации в рекламе – рассмотрение спорной рекламы на заседании Экспертного Совета по применению законодательства РФ о рекламе. Данный метод позволяет рассмотреть воздействие рекламы на обычного потребителя, оценить ее восприятие, а также выявить наличие или отсутствие факта введения потребителя рекламы в заблуждение. При вынесении решения судами первой и второй инстанции данный метод был рассмотрен и принят, что позволило установить факт неоднозначного восприятия рекламы.

Пример: В УФАС по РБ поступило обращение заявителя по вопросу распространения рекламы КПК «БОГГАТ» 01.04.2018 в группе «Подслушано. Языково» в социальной сети «Вконтакте», рекламодатель - КПК «БОГГАТ». Согласно обращению заявителя: «...акция закончилась 28.02.2018; бесплатно дают 10 000 руб. (на самом деле это аванс от процентного займа); запись на

самых выгодных условиях на самом деле не соответствует действительности, тем самым рекламодаделец вводит в заблуждение людей».

Решением от 15.05.2018 по делу №Р-36-18 Комиссия УФАС по РБ вынесла решение по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно признала ненадлежащей рекламу КПК «БОГГАТ»: «Друзья!!! У нас отличная новость!!! МЫ СНИЖАЕМ КОМИССИИ!!! Весна - это время глобального потепления!! Весной комиссии таят на глазах!!! Успейте оформить займ на покупку или строительство на самых выгодных условиях. BOGGAT Finance store. Получите деньги по программе Материнский капитал на покупку или строительство. Акция всего 20 000* Получите до 10 000 на оформление! Бесплатно. Полное сопровождение сделки-мы все сделаем сами! Оформите займ не выходя из дома! *5 программа (комиссия за услуги), акция действует с 01.01.2018. по 28.02.2018 Займы. Срок 180 дней, сумма до 453 026 р. проц. 24%. КПК «Боггат». Действительно для членов КПК, несущих субсидиарную ответственность», размещенную 01.04.2018г. в группе «Подслушано. Языково» в социальной сети «Вконтакте», рекламодаделец - КПК «БОГГАТ», так как она нарушает часть 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». КПК «БОГГАТ» обратился в Арбитражный суд Республики Башкортостан (дело № А07-14822/2018) с заявлением о признании недействительным решения от 15.05.2018 по делу №Р-36-18 УФАС по РБ. В обоснование доводов апелляционной жалобы кооператив указывает, что размещал в социальных сетях не рекламу, а информационные материалы, а также не имел умысла на введение неопределенного круга лиц в заблуждение информацией, которая находилась на баннере в социальных сетях. Решением суда первой инстанции в удовлетворении заявленных требований отказано. КПК «БОГГАТ» с принятым судебным актом не согласился, обратившись с апелляционной жалобой в Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд. В жалобе просил решение отменить, принять новый судебный акт. Суд апелляционной инстанции считает, что оценка данной рекламы должна осуществляться с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

В размариваемом случае в данной рекламе отсутствует часть существенной информации, способной ввести потребителя рекламы в заблуждение, а именно: - «...Успейте оформить займ на покупку или строительство на самых выгодных условиях». Использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования путем употребления слова «самые выгодные условия» без указания критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение, вводит потребителей и хозяйствующие субъекты в заблуждение.

Реклама размещена в социальной сети «Вконтакте» 01.04.2018, в то время как сроки акции в рекламе с 01.01.2018 по 28.02.2018, иные сроки акции в рекламе не указаны. - «Получите до 10 000 на оформление! Бесплатно». В данном случае отсутствуют какие-либо пояснения о том, при каком условии

можно получить до 10 000 бесплатно, также не указаны условия получения.

При рассмотрении дела антимонопольный орган пришел к верному выводу, что посыл данной рекламы невозможно трактовать однозначно, следовательно, потребитель рекламы может быть введен в заблуждение, что подтверждается фактом обращения заявителя в УФАС по РБ. На основании вышеизложенного, суд апелляционной инстанции не усмотрел оснований для отмены решения суда первой инстанции и удовлетворения апелляционной жалобы.

Пример: УФАС по РБ рассмотрена реклама: «ФУЛХАУС. Кадастровый учет. – Жилые дома; - Квартиры; - Гаражи. Технический паспорт. Земельные участки. – Раздел, вынос границ. Без очередей, минимум документов. г.Нефтекамск», размещенная на фасаде жилого дома г.Нефтекамск. При выяснении обстоятельств дела, установлено, что ООО «ФУЛХАУС» самостоятельно не может изготавливать технический план, в силу Постановления Правительства Российской Федерации № 1301 от 13.10.1997. ООО «Фулхаус» не относится к организации технической инвентаризации. Для установления факта нарушения законодательства о рекламе, к рассмотрению данного дела было привлечены специалисты ГУП БТИ РБ, которые подтвердили наличие признаков нарушения со стороны рекламодателя. Основываясь, в том числе на экспертное заключение ГУП БТИ РБ, указанная реклама была признана ненадлежащей, так как нарушает пункт 3 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». В дальнейшем, ООО «Фулхаус» обжаловало решение Башкортостанского УФАС России в Арбитражный суд РБ, а в последующем в 18 Арбитражный апелляционный суд, однако, судами обеих инстанций было установлено, что решение Башкортостанского УФАС России является обоснованным (дело А07-8662/2016). Рассматривая данное дело, Башкортостанским УФАС были привлечены эксперты ГУП БТИ РБ, в компетенцию которых входит рассмотрение данного отраслевого вопроса, что также помогло доказать факт распространения ненадлежащей рекламы при рассмотрении дела судами первой и второй инстанции.

Пример: УФАС по РБ было рассмотрено дело по вопросу размещения рекламы магазина «Декольте» с изображением полуобнаженной девушки, в наружной рекламе на фасаде жилого дома по адресу: РБ, г.Благовещенск. Установлено, что рекламодателем указанной рекламы являлась ИП «...». Данная реклама была вынесена на обсуждение Экспертного Совета по применению законодательства РФ о рекламе при Башкортостанском УФАС России на предмет наличия непристойных и оскорбительных образов. При обсуждении указанной рекламы с изображением полуобнаженной девушки, размещенной в наружной рекламе на фасаде жилого дома по адресу: г.Благовещенск, членами Экспертного совета было признано, что в данной рекламе используются непристойные и оскорбительные образы. Для полного и всестороннего рассмотрения данного вопроса, к рассмотрению дела был привлечен специалист - доцент кафедры коммерции и предпринимательства

Института управления и безопасности предпринимательства БашГУ, к.с.н., член Экспертного Совета по применению законодательства о рекламе. Основываясь на полученных материалах, в рамках рассмотрения дела, в том числе на заключении эксперта, Комиссией Башкортостанского УФАС России было вынесено решение о признании рекламы ненадлежащей. Решение Башкортостанского УФАС России обжаловано не было.

Законодателем не установлено понятие «непристойные и оскорбительные образы в рекламе», что затрудняет рассмотрение рекламы без получения дополнительного заключения экспертов. К рассмотрению данного вопроса была привлечена кандидат социологических наук, член Экспертного Совета по применению законодательства о рекламе. Вынесенное Башкортостанским УФАС решение по указанному делу обжаловано не было. Применение сразу двух методов при рассмотрении указанной рекламы помогло однозначно оценить наличие непристойных и оскорбительных образов в рекламе.

«Вводящая в заблуждение реклама», безусловно, является оценочным понятием и при определении введения потребителя в заблуждение невозможно основываться на субъективном мнении. В каждом из приведенных случаев у антимонопольных органов и судов возникала необходимость в оценке сложившейся ситуации лицами, имеющими специальные знания в той или иной области, чаще всего привлекались либо члены Экспертного совета, либо возникала необходимость вынесения вопроса на заседание Экспертного совета в целом. Главным инструментом введения в заблуждение, как правило, является распространение неточной информации вследствие сокрытия части существенной информации. Вводящая в заблуждение реклама сообщает не «объективно неправильные (неверные) сведения», а субъективно неправильные, т.е. те, которые способны ввести в заблуждение.

- ФЗ «О рекламе» не раскрывает понятие «существенной информации», но анализ судебной практики приводит к следующим выводам:

- ФЗ «О рекламе» не требует указания всей существенной информации, но обязывает формировать у ее потребителя правильное (достоверное) представление о соответствующем товаре (работе, услуге);

- существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

Таким образом, под «существенной информацией» следует понимать ту информацию, которую формирует и потребителя правильное представление об объекте рекламы. При этом потребитель при выборе товара посредством восприятия рекламы делает свой выбор, исходя из самой понятной и самой в его понимании необходимой информации.

В настоящее время Башкортостанское УФАС России ищет новые пути доказывания отсутствия части существенной информации и, как следствие, введение потребителя рекламы в заблуждение.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;
2. Судебная практика Арбитражного суда РБ, 18 Арбитражного апелляционного суда.

УДК 338.1

И.Н. Ищук

адвокатское бюро «Корельский, Ищук, Астафьев и партнеры», г. Москва

ЗАКУПОЧНЫЙ СОЮЗ: КАРТЕЛЬ ИЛИ СПОСОБ ЭФФЕКТИВНОЙ КООПЕРАЦИИ ПОКУПАТЕЛЕЙ?

Последние несколько лет хозяйствующими субъектами, так или иначе вовлеченными в торговую деятельность, прежде всего, торговыми сетями, активно обсуждаются возможности по объединению своей закупочной деятельности в рамках так называемых «закупочных союзов».

Закупочные союзы как явление давно получили широкое распространение в Западной Европе и в США. В целом за рубежом этой практике уже более 100 лет. Среди наиболее известных объединений можно назвать такие, как SPAR, Edeka, Inter Marche, Independent Grocery Alliance и пр. При этом, в закупочные союзы объединяются как food, так и non-food сети. Основная первичная задача таких союзов – формирование общей закупочной политики и ведение переговоров с поставщиками. Однако степень интеграции может быть существенно выше, в том числе, в рамках закупочных союзов может осуществляться производство товаров под собственными торговыми марками (СТМ), создаваться единая логистическая цепочка, включая общие распределительные центры, и прочее. Для поставщиков возникновение и функционирование таких объединений также создает определенные преимущества. Прежде всего, это существенная экономия ресурсов за счет появления одного крупного контрагента вместо десятков небольших.

В России время от времени предпринимаются попытки создания закупочных союзов, но, в целом, с точки зрения антимонопольного регулирования, их деятельность находится в «серой» зоне, а громких расследований по этому вопросу, на наш взгляд, пока не возникает только в силу того, что закупочные союзы не занимают существенной доли на своих рынках.

Как свидетельствуют результаты обсуждения этой проблемы с участниками рынка, прежде всего, активному развитию закупочных союзов в России препятствуют очевидные антимонопольные риски. Сама антимонопольная служба в рамках дискуссии по этому вопросу в качестве основного и наиболее явного риска указывает на то, что потенциально деятельность закупочного союза может быть квалифицирована в качестве

соглашения хозяйствующих субъектов-конкурентов, влекущего за собой установление и поддержание цен.

Тем не менее, в целом антимонопольная служба разделяет мнение о том, что объединение в закупочные союзы возможно, более того, своим результатом может иметь как развитие конкуренции на рынке ритейла в целом, так и снижение розничных цен для потребителей. Однако в качестве обязательного условия возможности такой деятельности служба видит обсуждение и разработку юридической схемы взаимодействия участников закупочных союзов, которая соответствовала бы нормам антимонопольного закона.

В Европейском союзе совместная закупочная деятельность регулируется как на национальном, так и на общеевропейском уровне.

На общеевропейском уровне существуют два основополагающих документа:

- Договор о функционировании Европейского Союза (Treaty on the Functioning of the European Union, далее также – «**TFEU**») и его статья 101⁴,

-Руководство по применению статьи 101 TFEU к горизонтальным соглашениям о совместной деятельности (Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty of the Functioning of the European Union to horizontal cooperative agreements⁵, далее также – «**Guidelines**»).

Статья 101 TFEU устанавливает общий запрет на соглашения/согласованные действия между хозяйствующими субъектами-конкурентами (пункт 1) и общие исключения из этого запрета (пункт 3).

Guidelines устанавливают общие принципы оценки соглашений/действий конкурентов на предмет их соответствия исключениям, содержащимся в статье 101 TFEU.

Содержание пункта 1 статьи 101 TFEU в части запрета антиконкурентных соглашений отличается от содержания части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Но, в целом, характер запрещенных действий схожий.

Положения пункта 3 статьи 101 TFEU по своему смыслу соответствуют положениям статьи 13 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, на первый взгляд, принципы регулирования, предусмотренные TFEU и Законом о защите конкуренции, схожи – есть запрет и есть исключения из этого запрета, которые применяются при наличии оговоренных в законе условий. Запреты и критерии исключения, в целом, также схожи.

Однако есть одно существенное отличие. Европейское регулирование предусматривает допустимость соглашений хозяйствующих субъектов-конкурентов, которое, например, выражается в фиксировании (установлении, поддержании) цен, если имеют место условия, перечисленные в пункте 3 статьи 101 TFEU. Вместе с тем по российскому законодательству исключения,

⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:12008E101>

⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52011XC0114%2804%29>

содержащиеся в статье 13 Закона о защите конкуренции, не распространяются на соглашения, перечисленные в части 1 статьи 11 указанного Закона.

Guidelines представляют собой документ, содержащий как общие принципы оценки допустимости соглашений, так и частные, применимые к конкретным видам соглашений. Раздел 5 Guidelines посвящен регулированию собственно закупочных соглашений – Purchasingagreements – дословно «закупочным соглашениям» или «соглашениям о совместной закупке товаров».

Обобщено можно выделить следующие наиболее важные тезисы из указанного раздела:

- Конкретная допустимая форма соглашения о закупках не определена. Хозяйствующие субъекты вправе на свое усмотрение выбрать способ кооперации.

- Анализ допустимости соглашения основывается на исследовании на рынке закупки товара (upstream) и его продажи (downstream).

- Презюмируется, что негативное влияние на конкуренцию отсутствует или стремится к нулю, если

1) участники действуют в разных географических границах
2) доля закупок через союз для каждого участника не является преобладающей

3) преимущества, полученные участниками союза, ретранслируются на конечных потребителей

4) доля закупочного союза на рынках не превышает 15%

5) отсутствует координация действий на рынке downstream

6) между участниками закупочного союза не допустим обмен информацией о ценах на товары и объемах продаж.

В целом применяется подход, в соответствии с которым ограничения, которые принимают на себя участники закупочного союза, вступая в него, не должны быть избыточными, но должны быть достаточными и необходимыми для достижения целей союза.

Резюмируя вопрос о соотношении европейских подходов к регулированию закупочных союзов и существующих законодательных реалий в Российской Федерации, хотелось бы отметить следующее.

Основной и первоочередной задачей закупочных союзов является получение субъектами дополнительной переговорной силы во взаимоотношениях со своими поставщиками, будь то закупочные союзы торговых сетей, или закупочные союзы поставщиков/производителей. Исторически именно для этого они и начали создаваться. Более глубокая степень интеграции в виде создания совместных логистических центров, выпуска СТМ и пр. появляется следом. С учетом этого возможность совместного ведения переговоров о цене на поставляемый товар и, соответственно, возможность согласования такой единой цены для нескольких покупателей, является предметом для правового анализа в первую очередь.

С учетом положений части 1 статьи 11 и статьи 13 Закона о защите

конкуренции, принимая во внимание существующее правоприменение, затруднительно предложить реализуемый на практике механизм соглашения, главной целью которого является, по сути, получение «лучшей» цены у поставщика для нескольких торговых сетей одновременно. Пункт 3 части 1 Разъяснений по порядку и методике анализа соглашений о совместной деятельности дублирует запрет, содержащийся в ч. 1 статьи 11 Закона, и в текущем режиме не дает возможности любому соглашению о совместных закупках пройти согласование в антимонопольном органе (если считать такое согласование возможным и необходимым). Как бы не толковались термины «установление» и «поддержание» цены в теории, в текущей редакции Закона о защите конкуренции, любое соглашение между субъектами-конкурентами о совместных закупках, может быть квалифицировано как антиконкурентное со всеми вытекающими последствиями для его участников. Через общие исключения и Постановление Правительства эта проблема решению не подлежит, так как положения части 2 статьи 13 Закона не распространяются на часть 1 статьи 11 Закона.

С учетом указанного выше мы видим следующие способы урегулирования деятельности закупочных союзов в России, которые могут реализовываться как по отдельности, так и параллельно.

Первый – следовать по пути Европейского регулирования. В существующих реалиях это может означать, например, внесение изменений в статью 13 Закона о защите конкуренции в части распространения действия общих исключений на соглашения, поименованные в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. По сути это означало бы отмену запрета *per se* на картели и предполагало бы необходимость оценки экономических эффектов каждого соглашения между конкурентами. Избежать столь радикальных изменений можно, рассмотрев возможность применения общих исключений к закупочному союзу, как к отдельному специфичному виду соглашений. Однако это потребует более глубоких изменений в Закон, направленных на введение самостоятельной дефиниции закупочного союза.

Второй – определить критерии допустимости закупочных союзов в разъяснениях Президиума ФАС России. Можно рассмотреть внесение изменений в Разъяснения ФАС по порядку и методике анализа соглашений о совместной деятельности. С учетом характера и содержания деятельности закупочных союзов, которые зачастую по формальным признакам соответствуют критериям соглашения о совместной деятельности, соответствующие дополнения в этой методике будут выглядеть логично.

Третий – предлагать и обсуждать конструкции, не содержащие «очевидных» формальных признаков соглашения. Например, использование независимого оператора, с которым никто из участников закупочного союза не связан корпоративно, а обмен информацией и инструкциями происходит строго между этим оператором и каждым из участников по-отдельности, а не между участниками. По сути, это одна из итераций деятельности дистрибьютора, который, однако, оперирует скорее «в интересах»

покупателей, нежели продавцов товаров. Такой вариант, достаточно далек по своей сути от идеи закупочного союза, т.к. как такого союза не создается. Однако в зарубежной практике такие форматы работы также реализуются. Или же, наоборот, максимальное корпоративное объединение участников закупочного союза. Например, в Италии (в других странах это также распространенная практика) очень большое распространение получили закупочные союзы в форме кооперативов. Возможно, в рамках такого формата степень корпоративного объединения достигнет такого уровня, что будут применимы исключения, содержащиеся в частях 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В последнее время все больше голосов звучит в пользу внесения соответствующих поправок в Закон о защите конкуренции с тем, чтобы предельно ясно установить границы допустимого поведения участников закупочных союзов и минимизировать как регуляторные риски для них, так и риски, связанные с возможностью причинения такими союзами вреда конкуренции.

Отвечая на вопрос, поставленный в заголовке статьи, хотим отметить, что закупочный союз может и должен стать эффективным способом кооперации покупателей самых разных категорий товаров. Но возможным это станет только, после того, как будет определен правовой статус закупочного союза и критерии его допустимости.

УДК 338.1

А. А. Козлова

*Челябинский УФАС России, г. Челябинск
Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)*

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ И ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНЦИИ НА РЫНКЕ ДОРОЖНЫХ РАБОТ НА ПРИМЕРЕ ЧЕЛЯБИНСКОЙ ОБЛАСТИ

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции»⁶ одной из приоритетных отраслей является дорожное строительство, где поставлена задача декартелизации сферы дорожного строительства, в том числе при осуществлении государственных закупок на рынке строительства, реконструкции, капремонта, ремонта и

⁶ Указ Президента Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции вместе с Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018—2020 годы»): Указ Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618 // СЗ РФ.- 2017. - № 52 (ч. I).- Ст. 8111.

содержания дорог (далее по тексту рынок дорожных работ).

Проблема картелизации сферы дорожных работ обсуждается достаточно давно и находится под пристальным вниманием антимонопольных органов. Под картелизацией мы понимаем нарушения антимонопольного законодательства не только со стороны участников закупок, но и со стороны заказчиков, заказчиков и участников закупок.

Рассматривая эту проблему в Челябинской области, необходимо отметить, что с 2014 года практически все крупные закупки в сфере дорожных работ обжаловались в Челябинское УФАС России, в том числе и по причине наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства. Антимонопольным органом в большинстве случаев жалобы, рассмотренные в порядке Закона о контрактной системе, признавались обоснованными, а заказчикам и членам комиссии выдавались различные предписания, вплоть до аннулирования закупки. Решения и предписания практически все обжаловались в арбитражный суд, большинство решений антимонопольного органа признаны обоснованными. Такое положение дел не способствовало выстраиванию деловых отношений с заказчиком (Министерство дорожного строительства Челябинской области).

Можно выделить следующие типичные нарушения законодательства о контрактной системе, допускаемые заказчиком и членами комиссии⁷:

- неправомерное отклонение заявок, например, по причине антиконкурентного сговора участников; наличия налоговой задолженности документально не подтвержденной, наличия в Реестре контрактов неисполненных контрактов, отклонение заявок без указания причин в протоколе (дела А76-8690/2017, А76-21369/2017, А76-9677/2017);

- отмена закупок после окончания подачи заявок в отсутствие обстоятельств непреодолимой силы, например, в связи с аномально большим количеством снежного покрова в кюветах, резервах, полосе отвода, придорожной полосе дорог, затем объединение нескольких отмененных закупок в один лот и заключение контракта с одним участником (дело А76-7758/2017);

- заключение контрактов без торгов;

- неисполнение предписаний антимонопольного органа и заключение контрактов с хозяйствующим субъектом по результатам аукциона в письменной форме, а не в электронной форме;

- заключение контракта с победителем в отсутствие надлежаще оформленной банковской гарантии;

- приемка работ без надлежащего исполнения условия о привлечении субподрядчиков из числа субъектов малого предпринимательства, поскольку их невозможно отнести к категориям «субподрядчики», «соисполнители», поскольку они не выполняли строительные работы и не оказывали услуги, а поставляли, например, бумагу или входили в одну группу лиц с подрядчиком.

⁷ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ услуг для обеспечения государственных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. - 2013. - № 14. - Ст.- 1652.

Подобные действия комиссии и заказчика приводят к следующим негативным последствиям для участников закупок:

- у участников закупки блокируются на электронной площадке денежные средства в размере обеспечения заявки (десятки миллионов рублей);
- участники закупки, заявки которых трижды в одном квартале признаются не соответствующими требованиям документации об аукционе, перечисляются на счета заказчика, а от него в бюджет Челябинской области;
- участники закупки лишаются возможности получить опыт выполнения работ для последующего участия в закупках дорожных работ, поскольку большая часть закупок заказчиками производится с применением Постановления Правительства РФ № 99⁸.

Кроме того, антимонопольным органом при рассмотрении жалоб были квалифицированы нарушения ст.17 Закона № 135 – ФЗ от 26 июля 2006 года «О защите конкуренции»⁹ (далее по тексту – Закон о защите конкуренции) выразившиеся:

- в укрупнении лотов закупок (включение в один лот работ в отношении разных автомобильных дорог и искусственных дорожных сооружений);
- «Заточке» под конкретного подрядчика (исполнителя).

В результате указанных действий заказчиков закупок около 90 % закупок в сфере дорожных в Челябинской области признаются несостоявшимися, поскольку остается один участник, в результате происходит сокращение количества участников закупок и монополизация рынка одним хозяйствующим субъектом, что подтверждается анализом рынка, проводимым Челябинским УФАС России.

Например, на рынке дорожных работ регионального и межмуниципального значения Челябинской области доля одного подрядчика (ОАО «Южуралмост») составляет 100%, при этом большинство работ осуществляется подрядчиком не самостоятельно, а на основе субподряда.

Аналогичная ситуация складывается и по г.Челябинску – доля одного подрядчика (ОАО «Южуралмост») на рынке дорожных работ составляет более 85%.

Таким образом, через несколько лет на рынке дорожных работ Челябинской области останется только один хозяйствующий субъект, способный представить опыт выполнения работ, что исключит наличие какой-либо конкуренции и обеспечит беспрепятственный доступ одному хозяйствующему субъекту к бюджетным средствам.

Остановимся на практике квалификации антимонопольным органом

⁸ Постановление правительства РФ от 04.02.2015 года № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологического или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщик(подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям»// СЗ РФ. -2015. -№ 6. -Ст. 976.

⁹ О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. -2006.- № 31 (1 ч). - Ст. 3434.

нарушений ч.2 ст.17 Закона о защите конкуренции при формировании лотов.

Один из подходов при формировании лотов, сформированный Челябинским УФАС России и поддержанный судами (дело А76-11197/2017), это выделение автомобильных дорог в отдельные лоты в зависимости от их территориальной расположенности и идентификационного номера дороги, присвоенного органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления в соответствии с действующим законодательством.

Более того, указанные действия заказчика и аукционной комиссии привели к тому, что антимонопольный орган стал рассматривать действия заказчика и участника на предмет наличия признаков нарушения статьи 16 Закона о конкуренции – антиконкурентные соглашения между заказчиком и участником торгов. При этом Челябинским УФАС России анализировались закупки и рассмотренные жалобы на протяжении длительного времени – трех лет.

Однако, антимонопольным органом не сразу вменялись заказчику и участнику такие серьезные нарушения антимонопольного законодательства как нарушение статей 16, 17 Закона о защите конкуренции, а предпринимались иные меры, направленные на развитие конкуренции в рассматриваемой сфере.

В 2014 году в Челябинской области при разработке Плана мероприятий по развитию конкуренции в Челябинской области «Дорожная карта» Челябинским УФАС России направлялись предложения по развитию конкуренции в этой сфере, но, к сожалению, все они не были включены в итоговый документ.

Например, направлялось предложение следующего содержания: «Государственным и муниципальным заказчикам разработать перечень мероприятий по сокращению доли закупок работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, ремонту, содержанию автомобильных дорог и искусственных дорожных сооружений, признанных несостоявшимися, исключению создания определенным хозяйствующим субъектам преимущественных условий при участии в закупках путем укрупнения лотов, необоснованного отстранения участников закупок, увеличения доли закупок, проводимых для субъектов малого предпринимательства».

В 2016-2017 годах трижды Челябинское УФАС России обращалось к органам исполнительной власти Челябинской области с подробнейшим анализом положения на рынке дорожных работ и необходимости принятия мер в целях прекращения нарушения законодательства о контрактной системе и о защите конкуренции.

Кроме того, после обсуждений с предпринимателями Челябинским УФАС России было предложено заказчику запустить «пилотный проект» по дроблению лотов по дорожным работам, с целью показать, что субъекты малого и среднего бизнеса способны реализовать проекты по ремонту дорог, обеспечив срок службы дорог более 5 лет. Однако предложение не было поддержано.

За нарушение законодательства о контрактной системе статьями 7.29-7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹⁰ предусмотрена административная ответственность должностных лиц. Так, Челябинским УФАС России за 2017-2018 годы в отношении должностных лиц заказчика и членов конкурсной комиссии вынесено более 60 постановлений о наложении штрафа на сумму более 3,5 млн руб., практически все оставлены в силе; уплачено штрафов на сумму около 2 млн руб.

С учетом того, что рассматриваемые действия заказчика и участника закупок могут содержать признаки иных преступлений, Челябинским УФАС России направлялась информация о выявленных нарушениях законодательства о контрактной системе, антимонопольного законодательства в правоохранительные органы, однако получены отказы в возбуждении дел.

По нашему мнению, одним из эффективным механизмов воздействия может рассматриваться подача исков в суд о признании закупок недействительными, в частности Челябинским УФАС России подан 1 иск, подготавливается еще 10 исков по тем контрактам, срок исполнения которых не истек.

Одним из важнейших вопросов при рассмотрении действий заказчика и подрядчика на наличие признаков нарушения статей 16, 17 Закона о защите конкуренции остается сбор и оценка доказательств. Для сбора доказательств Челябинским УФАС России:

Проводился анализ закупок в ретроспективе за 3 года: выгрузка сведений о контрактах из Реестра контрактов в Единой информационной системе в сфере закупок;

Направлялись запросы операторам электронных площадок с целью анализа поведения участников закупок (наличие признаков антиконкурентных соглашений), выявление тенденции участия в закупках группы лиц;

Направлялись запросы в Росфинмониторинг;

Проводился анализ процедуры заключения контрактов (формы контракта, представление участником закупки обеспечения исполнения контракта и его соответствие требованиям законодательства о контрактной системе);

Проводился анализ исполнения подрядчиком обязательств (соблюдение сроков выполнения работ, исполнения обязательств по привлечению СМП и СОНКО в качестве субподрядчиков (при наличии такого условия в контракте) и т.д.

В итоге Челябинским УФАС России возбуждены:

- дело в отношении заказчика по признакам нарушения п.1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции;

- дело в отношении заказчика и участника закупки по признакам нарушения ст.16 Закона о защите конкуренции.

Дела впоследствии были объединены в одно производство и

¹⁰ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2-002. - № 1 (ч. 1). - Ст. 1.

приостановлены в связи с обжалованием в арбитражном суде ряда решений антимонопольного органа, вынесенных по итогам рассмотрения жалоб, в порядке Закона о контрактной системе, до вступления в силу решений антимонопольного органа по отдельным закупкам, имеющим значение для рассмотрения дела в части подтверждения нарушения законодательства о контрактной системе со стороны заказчика и членов комиссии.

Кроме того, такая нездоровая ситуация на рынке дорожных работ в Челябинской области попала в поле зрения ЦА ФАС России. В результате чего, возбуждено дело в отношении Губернатора Челябинской области, заказчика (Министерство дорожного строительства) и участника закупки (ОАО «Южуралмост») по признакам нарушения ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции - заключение соглашения между организатором торгов и (или) заказчиками с участником торгов, которое привело или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников.

В перспективе представляется правильным объединение дел ЦА ФАС России и Челябинского УФАС России в одно производство, поскольку предметом рассмотрения ЦА ФАС России являются и действия, рассматриваемые Челябинским УФАС России.

Однако, с учетом того, что в части 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции закреплены специальные запреты при организации и проведении торгов на антиконкурентные соглашения заказчиков и организаторов торгов с участниками торгов, представляется верным расширить круг лиц, на которых распространяется указанные запреты, включив органы власти в субъектный состав по указанной статье, которые не являются ни заказчиками, ни организаторами торгов, но зачастую такие нарушения происходят с их участием.

Данные изменения исключат споры специалистов и ошибки антимонопольных органов при квалификации рассматриваемых действий, возможной двойной квалификации действий (по статьям 16 и 17 Закона о защите конкуренции), отдав приоритет так называемой специальной норме (нарушения при организации и проведении торгов).

УДК 338.1

А.Г. Колунтаев

ТОО «Совместное предприятие Kaspi Bitum», Казахстан, г. Актау

АВТОМАТИЗАЦИИ ЗАКУПОЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ – КЛЮЧ К ДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

После распада СССР, экономика которого представляла собой вторую в мире по ряду макроэкономических показателей систему общественных

отношений в сфере производства, обмена и распределения продукции различных отраслей народного хозяйства, характеризующейся административно-командной системой управления, и перехода к абсолютно иной реальности рыночной экономики, возникла острая необходимость в регулировании закупочной деятельности в юридических лицах с государственным участием. Встав на путь построения рыночной системы, которая основывается на принципах свободного предпринимательства, многообразия форм собственности на средства производства, рыночного ценообразования, договорных отношений между хозяйствующими субъектами, ограниченного вмешательства государства в хозяйственную деятельность субъектов, государства постсоветского пространства столкнулись с проблемой реформирования структуры обеспечения нужд производства и правового регулирования закупочной деятельности организаций в целом.

В развивающихся по рыночному пути экономиках ряда постсоветских стран изменился сам характер обеспечения организаций: от жестко централизованного, фондируемого снабжения – к свободной оптовой торговле. Это изменение потребовало новых форм и методов работы с поставщиками товаров, работ и услуг снабженческих подразделений предприятий, решения принципиально новых стратегических и тактических задач, относящихся сейчас к области логистики¹¹.

За последние 25 лет в Республике Казахстан (РК) и Российской Федерации (РФ) был разработан ряд нормативно-правовых актов, регулирующих закупочную деятельность в государственном и квазигосударственном секторе. Несмотря на разнообразие нормативно-правовых актов РФ и РК, подзаконных актов в области закупок, принципы, заложенные в них, во многом, выражают интересы государства и нацелены на поддержку развития частного предпринимательства, которые можно свести к следующим основным аспектам:

- гласность и прозрачность процесса закупок;
- оптимальное и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- приобретение качественных товаров, работ, услуг;
- предоставление всем потенциальным поставщикам равных возможностей для участия в процессе закупок, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- добросовестной конкуренции среди потенциальных поставщиков;
- контроля и ответственности за принимаемые решения.

Несмотря на развитие законодательства в сфере закупок

¹¹ В.И. Сергеев. Корпоративная логистика. 300 ответов на вопросы профессионалов / Под общ. и научн. редакцией проф. а. — М.: ИНФРА-М. – 976 с.. 2005.

государственного и квазигосударственного сектора, а также бурный рост предпринимательской активности существует целый ряд факторов, ограничивающий реализацию вышеперечисленных принципов. Одной из важных проблем законодательства в сфере закупок в условиях рыночной экономики остается так называемая недобросовестная конкуренция. В целом, дефиниции, характеризующие данное явление в законодательствах двух стран не имеют принципиальных различий и описываются следующим образом.

«Недобросовестная конкуренция – любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации»¹².

«Недобросовестной конкуренцией являются любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ»¹³.

Недобросовестная конкуренция подрывает развитие частного бизнеса, снижает доверие к системе закупок и законодательству в сфере закупок в целом, сводя на нет инициативы по реализации государственных программ.

Частым явлением в конкурентных закупках является договоренности заказчиков с поставщиками в части установления излишних требований, нереальных сроков поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг. А также зачастую при исполнении договоров по итогам конкурентной закупки, заказчики идут навстречу поставщикам, смягчая условия проведенных закупок. В результате, некоторые потенциальные поставщики получают необоснованное преимущество по отношению к своим конкурентам.

Из практики Управления Федерального антимонопольной службы (УФАС) по Саратовской области РФ можно остановиться на примере касательно нарушения антимонопольного законодательства ОАО «МРСК Волги» и «Росгосстрах». В антимонопольном органе было рассмотрено обращение с просьбой провести проверку действий ОАО «МРСК Волги» при проведении открытого конкурса на право заключения договоров оказания финансовых услуг ОСАГО и КАСКО. В ходе рассмотрения дела доводы, изложенные заявителем, нашли свое полное подтверждение в части нарушения Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», осуществления согласованных действий по заключению договоров на ОСАГО до подведения итогов открытого конкурса, что привело (могло привести) к созданию препятствий доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Данный конкурс проводился ОАО «МРСК Волги» на право заключения договоров оказания финансовых услуг (лот № 1 -

¹² Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О защите конкуренции»

¹³ Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.07.2018 г.), глава 16, статья 177.

ОСАГО). ООО «Росгосстрах» выдало первые полисы ОСАГО еще до заключения договора. Общество могло выдать указанные полисы ОАО «МРСК Волги» без оплаты страховой премии по договору, только заранее согласовав с ним свои действия. ООО «Росгосстрах» получило необоснованное преимущество перед другими участниками открытого конкурса, поскольку фактически до подведения итогов уже заключило с ОАО «МРСК Волги» договор, совокупный размер страховой премии по которому составлял почти 14 млн. рублей, и приступило к его исполнению.

Саратовское УФАС России признало в действиях ООО «Росгосстрах» нарушение ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции». На основании решения о нарушении антимонопольного законодательства в соответствии с ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ Саратовское УФАС России возбудило в отношении ООО «Росгосстрах» дело об административном правонарушении и вынесло постановление о наложении штрафа. В итоге 16 сентября 2014 года ООО «Росгосстрах» оплатило штраф за нарушение антимонопольного законодательства в размере 4 950 000 рублей.¹⁴

Сговор между потенциальными поставщиками также имеет место при участии в конкурентных закупках в момент торгов на понижение. Так называемые «конкуренты» по закупкам нередко отказываются от торгов на понижение взамен на денежное вознаграждение от основного участника конкурентной закупки, либо на негласное обещание уступить в других закупках. Как правило, подобный сговор между потенциальными поставщиками тяжело доказать.

Рассматривая другой пример из информации официального сайта Пресс-службы Управления Федерального антимонопольной службы (УФАС) по Саратовской области РФ, можно рассмотреть нарушение антимонопольного законодательства со стороны участников электронного аукциона, который проводила администрация Краснокутского муниципального района на ремонт асфальтобетонного покрытия на привокзальной площади в г. Красный Кут (брифинг на тему «Сговор на торгах на рынке ремонта дорог в г. Красный Кут», 04.10.2016 г.). Нарушение выразилось в заключении и участии трех компаний в антиконкурентном соглашении для обеспечения победы одной из них. 27 сентября 2016 года Саратовское УФАС России признало ООО «Ковчег», ООО «Лидер – А.В.В.» и ООО «Торгово-строительная компания «Априори» нарушившими п.2 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции. Руководитель Саратовского УФАС Борисова Л.Н. подчеркнула, что для участников сговора предусмотрена серьезная административная ответственность: для должностных лиц – штраф в размере от 20 до 50 тыс. рублей или дисквалификация на срок до 3 лет. Для юридических лиц максимальный размер штрафа может составлять половину начальной

¹⁴ Пресс-служба Управления Федерального антимонопольной службы по Саратовской области РФ. <https://saratov.fas.gov.ru/news>

(максимальной) цены аукциона.¹⁵

Чтобы охарактеризовать участника картеля – торгово-строительную компанию «Априори», руководитель Саратовского УФАС Борисова Л.Н. представила журналистам следующую статистику. Данная компания в период с мая по ноябрь 2015 года подала в Саратовское УФАС России 48 жалоб на заказчиков, затем отозвала 26 жалоб (из них 10 жалоб были на дорожные аукционы). Только 4 из рассмотренных жалоб были обоснованными. Борисова Л.Н. обратила внимание участников брифинга на то, что информация о таких заявителях передается в правоохранительные органы.

В условиях сговора между участниками закупок либо заказчиками и потенциальными поставщиками сводятся на ноль цели закупок, которые предполагают конкуренцию, основанную на началах состязательности, добросовестности, законности, соблюдении прав потребителей, применяемые одинаковым образом, в равной мере и на равных условиях ко всем субъектам рынка независимо от организационно-правовой формы и места регистрации таких субъектов рынка¹⁶.

Данные проблемы нуждаются в комплексном разрешении. Локомотивом реализации информационной открытости и минимизации влияния человеческого фактора на процесс закупок является автоматизация бизнес-процессов закупочной деятельности. Автоматизация закупочной деятельности обеспечивает прозрачность проводимых закупок, исключает факты подмены тендерных заявок участников закупок, способствует добросовестной конкуренции, и тем самым повышает доверие к сфере закупок. Минимизируется роль влияния человеческого фактора при подаче заявок.

Внедряя современные решения и информационные системы, увеличивая взаимосвязь функций, повышая контроль и компетенции ключевых сотрудников, а также минимизировав риски мошеннических схем, компания может добиться значительного увеличения эффективности¹⁷.

Цель конкурентной закупки – экономия средств за счёт создания конкуренции между потенциальными поставщиками и повышение прозрачности, что положительно влияет на минимизацию затрат. Автоматизация проведения этого процесса помогает значительно увеличить скорость принятия решений закупщиком и максимально снизить стоимость управления закупками. Автоматизация позволяет также собрать всю необходимую статистику по закупкам, тем самым системы автоматизации закупок являются удобными и полезными для контролирующих органов, службам внутреннего аудита, руководства и т.д.

В настоящее время, в РФ и РК при проведении закупок в государственном и квазигосударственном секторе активно используются и

¹⁵ Пресс-служба Управления Федерального антимонопольной службы по Саратовской области РФ. <https://saratov.fas.gov.ru/news/14775>

¹⁶ Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.07.2018 г.), глава 14, статья 162.

¹⁷ Басанский М.В. Информационные системы управления закупками. – Статья. Экономикс. № 2. 2013.

непрерывно совершенствуются информационные системы электронных закупок (<http://www.zakupki.gov.ru>, <https://www.goszakup.gov.kz/>, <https://zakup.sk.kz> и т.п.). Информационные системы электронных закупок на данных площадках находятся в активном использовании и постоянно совершенствуются.

В целях обеспечения прозрачности и доступности информации о закупках, эффективности конкуренции, недопущение дискриминации, справедливости, информационная система электронных закупок должна представлять единый портал, в котором должен совершаться полный цикл от планирования, проведения закупок, заключения и исполнения договоров, заканчивая поставкой товаров на склад, что позволит автоматизировать весь закупочный цикл. Кроме того, при автоматизации должны минимизироваться ошибки за счет логических проверок и работы центра уведомлений, актуальная информация должна быть доступна в разрезе всех закупочных этапов в режиме реального времени.

Организация закупок на конкурсной основе достаточно хорошо регламентировано действующим законодательством, и автоматизация закупочных процессов органично вписывается и дополняет его, реализуя базовые принципы.

Таким образом, автоматизация закупочной деятельности, развитие и совершенствование информационных систем электронных закупок обеспечивает ее прозрачность. Ужесточение ответственности за нарушение законодательства в сфере закупок по сути должно «идти в ногу» с обеспечением прозрачности процедур закупок. Кроме того, правильно разработанный алгоритм процедуры закупок позволит избежать не только умышленные манипуляции при выборе поставщика, но и непреднамеренные ошибки организатора закупок. Совершенствование функционалов электронных площадок, открытость и доступность информационной системы способствует более эффективному соблюдению законодательства в сфере защиты конкуренции¹⁸. Переход к электронным договорам, электронным актам и счетам-фактурам также является важным аспектом прозрачности закупок. Никто не сможет в готовом электронном договоре что-либо подправить «задним числом», тем самым система предотвратит возможность внесения в сформированный системой договор изменений, не предусмотренных конкурсной документацией и нормативно-правовыми актами (правилами закупок), оградит от влияния человеческого фактора. Самая крупная коммерческая организации Казахстана – Акционерное общество «Фонд национального благосостояния «Самрук-Қазына» также активно модернизирует информационные системы электронных закупок, на своем портале www.zakup.sk.kz планирует внедрить подсистемы «Управление договорами и поставками», «База цен и прайс-лист поставщика», «Управление

¹⁸ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О защите конкуренции» в РФ и Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.07.2018 г.) в РК.

поставщиками», «Управление контролем» (жалобы поставщиков), «Управление методологией» (разъяснения законов и нормативов), «Анализ и календарь событий».

Немаловажным является фактор обеспечения конфиденциальности при торгах на понижение, функционал портала не должен позволять видеть заявки и документы других участников закупки до подведения итогов во избежание сговора между потенциальными поставщиками.

Также, в рамках решения проблем недобросовестной конкуренции представляется целесообразным повысить статус структурного подразделения, отвечающего за процедуру закупок (отдел закупок), а также ответственности руководителей, курирующих вопросы закупок в организации и работников, участвующих в процессе закупок, исполнения договора, приемки. Закупки должны рассматриваться как комплекс процедур по обеспечению нужд заказчика, соответственно необходимо повышать ответственность работников всех структурных подразделений на любом этапе цикла закупочной деятельности. Оптимальным может стать решение прямого подчинения отдела закупок исполнительному органу организации либо ее руководителю.

Кроме того, следует усилить ответственность потенциальных поставщиков за ложные сведения, уклонение от заключения договора, отказ от поставки, сговор с конкурентами, предусмотреть включение в перечень ненадежных поставщиков за тяжелые нарушения в совокупности с их аффилированными юридическими и физическими лицами.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что в настоящее время законодательство обеих стран позволяет пресекать недобросовестное поведение заказчиков и потенциальных поставщиков, информационные системы электронных закупок и развитие новых технологий позволяют обеспечить транспарентность и доступность информации, минимизирует мошеннические схемы и т.д. Дальнейшее развитие информационных технологий, внедрение новых модулей, снижающих влияние человеческого фактора, повышение грамотности и осведомленности потенциальных поставщиков, развитие деловой этики в государственных учреждениях и компаниях являются основными факторами защиты конкурентных отношений.

Библиографический список:

1. Басанский М.В. Информационные системы управления закупками // Экономикс. № 2. 2013;
2. В.И. Сергеев. Корпоративная логистика. 300 ответов на вопросы профессионалов / Под общ. и научн. редакцией проф. а. — М.: ИНФРА-М. – 976 с.. 2005;
3. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О защите конкуренции»;
4. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.07.2018 г.);
5. Официальный сайт Управления Федерального антимонопольной службы по Саратовской области РФ. <https://saratov.fas.gov.ru/news>
6. Официальный сайт Акционерного общества «Фонд национального благосостояния «Самрук-Қазына» <https://sk.kz/>;

УДК 346.548

А.С. Корниенко,
Управление по борьбе с картелями ФАС России, г. Москва
О.А. Москвитин,
*Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»,
Ассоциация антимонопольных экспертов, г. Москва*

К ВОПРОСУ О МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЙ ОСНОВЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМПЛАЕНСА

Правонарушения в сфере АМЗ наносят ущерб как потребителям, приобретающим конкретный товар, так и экономике государства в целом, создавая угрозу для ее эффективного функционирования. Данные нарушения по отношению к потребителям приводят к тому, что последние вынуждены приобретать необходимый им товар, например, по более высокой цене нежели могли бы при отсутствии недобросовестной конкуренции. По отношению к государству же такие правонарушения могут в целом замедлять рост ВВП, поскольку монополизация на рынке ведет к тому, что конкретные организации-монополисты в силу своего положения и отсутствия конкуренции в принципе не стремятся улучшать качество своего товара или услуг либо повышать эффективность производства. Ввиду предупреждения таких правонарушений либо для минимизации ущерба от них применяется антимонопольный комплаенс, являющийся проактивным способом реагирования на непосредственно правонарушения в области АМЗ. Однако если само это понятие уже знакомо участникам рынка, то вопрос о его методологической основе остается открытым: иными словами, компания может отдавать себе отчет в необходимости применения в своей деятельности антимонопольного комплаенса, но не осуществлять этого из-за отсутствия понимания того, как внедрить и конкретно применять его в рамках своей деятельности.

По своей сути антимонопольный комплаенс является внутрикорпоративной программой компании, цель функционирования которой – предотвращение любых нарушений законодательства о защите конкуренции. Однако специалистами¹⁹ небезосновательно отмечается необходимость классификации антимонопольного комплаенса, которая имеет не столько теоретический, сколько практический интерес. Действительно, в большинстве случаев вряд ли существует необходимость в «оберегании» хозяйствующего

¹⁹ См., например: Щерба Т.Э. Антимонопольный комплаенс в России. Понятие. Виды // СПС КонсультантПлюс. 2018.

субъекта от всех возможных видов нарушения антимонопольного законодательства. Так, если конкретная организация, допустим, принципиально не участвует в закупках, то отпадает потенциальная возможность привлечения такого субъекта к ответственности за нарушение специального законодательства о публичных закупках. Значит, фактически и отпадает необходимость внедрения антимонопольного комплаенса применительно к этой сфере деятельности. Соответственно основным направлениям деятельности, касающимися в той или иной степени антимонопольного законодательства, выделяют отдельные виды антимонопольного комплаенса: недобросовестная конкуренция, реклама, злоупотребление доминирующим положением и т.д.

Антимонопольный комплаенс направлен на достижение соответствия фактического поведения хозяйствующего субъекта требованиям законодательства о защите конкуренции. Представители бизнеса отмечают, что антимонопольный комплаенс – это, прежде всего, инструмент управления рисками, предупреждения нарушений и защиты репутации²⁰.

Сферы применения антимонопольного комплаенса можно определить через институты, предусмотренные в Законе о защите конкуренции. Антимонопольный комплаенс должен охватывать все зоны возможных антимонопольных рисков: незаконные горизонтальные соглашения (в т.ч. на торгах), незаконные вертикальные и иные антиконкурентные соглашения, согласованные действия, противоправная координация экономической деятельности, злоупотребление доминирующим положением, сделки экономической концентрации. Таким образом, диапазон действия антимонопольного комплаенса весьма широк.

Тем не менее, вне зависимости от зоны возможного антимонопольного риска конечной целью функционирования системы антимонопольного комплаенса является снижение общего числа нарушений законодательства о защите конкуренции.

Необходимость введения института антимонопольного комплаенса на законодательном уровне продиктована высокими рисками таких правонарушений для экономики государства. Важно понимать, что нарушение норм антимонопольного законодательства может приводить к существенным негативным последствиям для всей экономики государства: при получении сверхприбыли у монополий нет более стимула к повышению эффективности своего производства, снижению себестоимости и улучшению качества. Как результат – сдерживается повышение эффективности экономики в целом. А инфляция, которая спровоцирована ростом цен на промышленную продукцию, снижает привлекательность экономики для инвестиций. По словам президента Сбербанка и бывшего главы минэкономразвития РФ Германа Грефа, если бы «все монопольные составляющие экономики превратить в конкурентные», то рост ВВП был бы не менее 10% в год против нынешних 7,3%, то есть разница

²⁰ Рогачевский А. Антимонопольный комплаенс: практика внедрения // Конкуренция и право. 2016. № 6.

здесь была бы как минимум 2,7%. Кроме того, С.А. Пузыревский, заместитель руководителя ФАС России, в 2017 г. отмечал, что «около 90% привлекаемых к ответственности юридических лиц, как правило, не понимают, какое именно нарушение законодательства о защите конкуренции они допустили»²¹. Возможно, в том числе указанными фактами статистики объясняется прямое закрепление в Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013 - 2024 гг., утв. Президиумом ФАС России 03 июля 2013 г., цели разработки и внедрения на законодательном уровне норм, стимулирующих развитие антимонопольного комплаенса.

В настоящее время разработан Законопроект²², посвященный вопросам регулирования антимонопольного комплаенса. Данный законопроект содержит следующее определение: **система внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства (антимонопольный комплаенс)** – совокупность правовых и организационных мер, предусмотренных внутренним актом (актами) хозяйствующего субъекта либо другого лица из числа лиц, входящих в одну группу лиц с таким хозяйствующим субъектом, если такие внутренние акты распространяются на хозяйствующего субъекта, которые в совокупности должны содержать:

- 1) Требования к порядку проведения оценки рисков нарушения АМЗ, связанных с осуществлением хозяйствующим субъектом своей деятельности;
- 2) Меры, направленные на снижение хозяйствующим субъектом рисков нарушения АМЗ, связанных с осуществлением своей деятельности;
- 3) Меры, направленные на осуществление хозяйствующим субъектом контроля за функционированием антимонопольного комплаенса;
- 4) Порядок ознакомления работников хозяйствующего субъекта с данным актом (актами) и (или) данными документами (внутренними политиками, кодексами);
- 5) Информацию о должностном лице, ответственном за функционирование антимонопольного комплаенса.

Безусловно, каждая компания должна адаптировать систему антимонопольного комплаенса применительно к своему виду бизнеса. В данной связи, положения разработанного законопроекта предусматривают возможность хозяйствующего субъекта самостоятельно определять содержание комплаенс-программы, разрабатывать собственные правила/стандарты и процедуры.

Известно, что ряд компаний уже внедрили программу антимонопольного комплаенса. Среди них можно выделить: ПАО «МТС», ПАО «Сибур Холдинг», ПАО «Уралкалий», ООО «Пивоваренная компания «Балтика», ПАО «М.Видео менеджмент». Представители последней, в частности, в качестве

²¹ См. об этом: ФАС России: антимонопольный комплаенс – это механизм легальной минимизации рисков // ГАРАНТ.РУ. URL: <http://www.garant.ru/news/1132698/> (дата обращения: 03.10.2018).

²² Законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

положительных эффектов от применения антимонопольного комплаенса указывают формирование у сотрудников понимания норм и требований антимонопольного законодательства РФ и возможных последствий его нарушения, учет сотрудниками в работе правил поведения в целях исключения нарушений законодательства и минимизации рисков возникновения нарушений и привлечения к ответственности как для сотрудников, так и для компании в целом. При этом вице-президент по правовым вопросам ООО «Пивоваренная компания «Балтика» Антон Рогачевский, в свою очередь, отмечает, что стимулами для внедрения антимонопольного комплаенса являются снижение штрафа или освобождение от проверок, и представитель ПАО «МТС» также утверждает, что главной целью комплаенса является отсутствие необходимости тратить заработанные средства на штрафы. Кроме того, представитель ПАО «Сибур Холдинг» в качестве повода к внедрению комплаенса называет растущее количество жалоб в ФАС и предупреждений службы. Тем не менее все вышеперечисленные компании уже внедрили систему комплаенса в свои организации, и хотя их цели схожи, но не идентичны, они все же весьма успешно функционируют с внедренной системой комплаенса. А.В. Молчанов, начальник правового управления ФАС России, положительно оценивая введение некоторыми крупными хозяйствующими субъектами системы антимонопольного комплаенса до его законодательного внедрения, отмечал важность учета опыта таких организаций при работе над законодательной инициативой²³.

Однако, на наш взгляд, важно понимать, что в целом в основе любой комплаенс-программы, в том числе антимонопольной, заложены единые принципы. В частности, речь идет о некоей методологической основе.

Вопрос внедрения и функционирования комплаенс программ относится, в том числе, к категории вопросов управления. Так как, в конечном счете, действия, нарушающие законодательство, осуществляются менеджерами и сотрудниками компаний при осуществлении текущей деятельности. Таким образом, возникает необходимость принятия сотрудниками только юридически грамотных решений, которая, в свою очередь, означает, что антимонопольный комплаенс требует серьезной внутренней настройки компании. К примеру, в уже упомянутом ранее ПАО «МТС» при внедрении антимонопольного комплаенса была повышена осведомленность сотрудников о рисках путем формирования антимонопольной комплаенс культуры, обучения, коммуникаций – в целом, организация отмечает, что понимание запретов упрощает предотвращение нарушений.

Потенциально мыслимы и негативные последствия введения антимонопольного комплаенса. Так, обязательный комплаенс, безусловно, потребует затрат бизнеса на его внедрение и проведение: в больших компаниях, вероятно, будут создаваться даже целые отделы, отвечающие за антимонопольный комплаенс. Кроме того, в ФАС России выражают опасения

²³ ФАС России: антимонопольный комплаенс – это механизм легальной минимизации рисков // ГАРАНТ.РУ. Информационно-правовой портал. URL: <http://www.garant.ru/news/1132698/> (дата обращения: 03.10.2018).

возможности формального подхода хозяйствующих субъектов к проведению комплаенса. Так, по мысли ФАС России, законодательное регулирование комплаенса будет способствовать, в том числе, возможности смягчения ответственности компаний, лишь «при наличии формальных бумаг», свидетельствующих о проведении обсуждаемого института в конкретной организации²⁴.

В настоящее время вектор размышлений на тему антимонопольного комплаенса сдвинулся от вопроса о необходимости его внедрения к вопросу о том, каким антимонопольный комплаенс должен быть по своему содержанию. Ранее нами уже была отмечена необходимость наличия некой единой методологической основы для внедрения той или иной комплаенс-программы. В связи с этим предлагается рассмотреть модель непрерывного улучшения процессов – PDCA, которая была разработана в теории управления качеством. Данная модель состоит из четырех элементов: планирование, действие, проверка и воздействие (от англ. Plan, Do, Check, Act). В 1939 г. Уолтер Эндрю Шухарт впервые описал концепцию PDCA в своей книге «Статистические методы с точки зрения управления качеством». Изначально свои взгляды на статистический метод контроля качества производственных процессов и обеспечение на этой основе качества изготавливаемой продукции изложил в собственном отчете об использовании контрольных карт и в первой книге «Экономическое управление качеством промышленной продукции» еще в 1931 году. Но уже на основании вышедшей в 1939 году второй книги «Статистический метод с точки зрения контроля качества» в соответствии с предыдущими своими работами автор выделял в управлении качеством следующие три стадии:

- 1) разработка спецификации того, что требуется (технические условия);
- 2) производство продукции, удовлетворяющей спецификации;
- 3) проверка (контроль) произведенной продукции для оценки ее соответствия спецификации.

У. Шухарт подчеркивал, насколько именно данная последовательность стадий необходима в мире, где все процессы подвержены вариациям. Эти три стадии трактуются как цикл из четырех конкретных шагов:

- 1) разработка продукта;
- 2) его изготовление, проверка на производственной линии и в лабораториях;
- 3) поставка его на рынок;
- 4) проверка продукта в работе, сбор данных о том, что о нем думает потребитель, пользователь и почему «не потребители» не нашли его.

Затем шаг 4 ведет к новому шагу 1: перепроектировка продукта, и цикл начинается вновь. Такая горизонтальная структура организации и управления производственным процессом получила название **системы Шухарта**.

Впоследствии концепция Шухарта о непрерывном (процессном)

²⁴ См. об этом подробнее: ФАС назвала риск при введении антимонопольных проверок внутри компаний // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/economics/19/06/2018/5b28d4199a794757178c8b35> (дата обращения: 03.10.2018).

улучшении качества получила свое развитие в работах американского ученого и автора многочисленных работ в области управления качеством У.Э. Деминга. Деминг пропагандировал использование цикла PDCA в качестве основного способа достижения непрерывного улучшения процессов.

В силу того, что концепции PDCA уделяли внимание оба ученых, данный цикл известен под разными названиями: Deming Cycle, Shewhart cycle, Deming Wheel или Plan-Do-Study-Act. Сам Деминг называл PDCA циклом Шухарта, потому что основные идеи, лежащие в основе PDCA, появились еще в работах этого ученого.

В целом, методология PDCA представляет собой простейший алгоритм действий руководителя по управлению процессом и достижению его целей: «Plan» – планирование, «Do» – реализация, «Check» – проверка, «Act (Action)» – действие.

PDCA – важная часть процессного подхода, относительно внедрения которого есть требования в стандарте ISO 9001 «Системы менеджмента качества. Требования». Подробное объяснение смысла управленческого цикла PDCA есть в документе «Руководство по концепции и использованию процессного подхода для систем менеджмента», который идет в комплекте дополнительной документации при покупке текста стандарта ISO 9001 в Международной организации по стандартизации (ISO – International Organization for Standardization, – ред.).

«Из объяснений Деминга становится ясно, что цикл сводится к простой и логичной последовательности действий: необходимо запланировать деятельность и создать требования к ней, чтобы потом можно было по четким критериям судить о том, насколько успешно была выполнена работа. Нужно опробовать запланированное на относительно узком участке работы, где нет риска огромных потерь в случае неудачи, затем проанализировать результат и внести изменения либо в спецификации, либо в работу. Можно работать дальше. Потом цикл стоит повторять снова и снова, чтобы обеспечить организации гибкость, позволяющую постоянно приспосабливаться к условиям меняющейся обстановки»²⁵.

Ученик и коллега У. Э. Деминга Генри Нив в своей книге «Пространство доктора Деминга: принципы построения устойчивого бизнеса» ставит вопрос о том, чем полезен управленческий цикл, если, по большому счету, он сводится к выводам здравого смысла, очевидным для всех. Автор полагает, что основной проблемой является то, что в реальной практике чаще всего планированию уделяется очень скромное внимание, так как все максимально сосредоточены на этапе «Do» из цикла. При этом не проводится анализ результатов второго этапа цикла, а четвертый этап – «Act» – осуществляется в ускоренном темпе с целью устранить возникшие негативные последствия (в режиме «тушения пожаров»). То есть на практике в компаниях в основном лишь реагируют на возникшие проблемы, при этом не пытаются их

²⁵ PDCA простыми словами // <https://1cert.ru/stati/pdca-prostymi-slovami> (дата обращения: 03.10.2018).

предотвратить.

Очевидно, что проецирование данных проблем позволяет нам увидеть аналогичную картину с применением комплаенс-программ.

Широкая практика применения антимонопольного законодательства показывает, что, как правило, компании не задумываются о возможных правовых рисках и путях их минимизации или исключения ДО совершения правонарушения. Иными словами, применительно к системе PDCA: пренебрегают пунктом «Plan». Однако совершив правонарушение и столкнувшись с санкцией, предпринимают активные действия по минимизации негативных последствий. В результате отсутствия внимания к правовым рискам и возможности их минимизировать (с помощью того же антимонопольного комплаенса) компании на «тушение пожаров» могут зачастую потратить больше средств нежели на предотвращение такой ситуации.

На наш взгляд, именно принципы, заложенные в системе PDCA, должны быть методологической основой функционирования системы антимонопольного комплаенса. Данная система должна показать особую важность этапов «Plan» и «Check», доказать необходимость их применения. Таким образом, мы сможем увидеть следующие этапы.

Планирование: установление целей и процессов, необходимых для достижения целей, планирование работ по достижению целей процесса и удовлетворения потребителя, планирование выделения и распределения необходимых ресурсов.

Так, если целью антимонопольного комплаенса является соблюдение норм антимонопольного законодательства, то соответствующими процессами будут являться: проведение тренингов/обучения сотрудников, мониторинг законодательства, мониторинг внутренней деятельности; осуществление контроля заключаемых сделок; создание «горячей линии» по вопросам соответствия текущей деятельности требованиям антимонопольного законодательства, найм комплаенс-офицера, принятие внутренних локальных актов (кодексы поведения, политики и т.п.) и доведение их содержания до контрагентов компании и т.д.

«Необходимо назначить квалифицированный персонал и наделить его полномочиями для осуществления оценки риска и управления ею. Это могут быть сотрудники как внутреннего аудита, так и специально созданной в организации комплаенс-службы»²⁶.

Выполнение: выполнение запланированных работ.

Безусловно, само по себе наличие различных правил, процедур является важным элементом программы. Однако ключевым фактором соблюдения антимонопольного законодательства будет являться умение работников применить данные правила или соблюсти процедуры. Для этого необходимы определенные навыки. Нарботка навыков может осуществляться путем

²⁶ Рогачевский А. Антимонопольный комплаенс: практика внедрения // Конкуренция и право. 2016. № 6.

регулярного информирования, проведения тренингов и тестирования. Важно понимать, что этапом «выполнения» фактически будет являться текущая деятельность компании.

Проверка: сбор информации и контроль результата на основе ключевых показателей эффективности (KPI), получившегося в ходе выполнения процесса, выявление и анализ отклонений, установление причин отклонений.

Так, например, в ООО «Пивоваренная компания «Балтика» реализация комплаенс-процедур является одним из главных показателей деятельности (KPI) соответствующей дирекции.

При этом важно выбрать корректный показатель эффективности, он действительно должен быть тем ключевым моментом, от которого зависит эффективность деятельности, поскольку если KPI выбраны неверно, то и анализ деятельности будет некорректным, что повлечет за собой лишь дополнительные траты и отсутствие проанализированной базы для дальнейшей деятельности.

«Обязанность по контролю за программой предупреждения антимонопольных нарушений следует возлагать на совет директоров или иной аналогичный ему орган управления организации, при этом руководство компании должно регулярно представлять совету директоров (иному аналогичному органу) отчеты о состоянии дел»²⁷.

Необходима постоянная и **тщательная** отчетность, проведение внутренних расследований. На этом этапе необходимо обеспечить максимальную степень прозрачности, нарушения должны пресекаться.

Воздействие (управление, корректировка): принятие мер по устранению причин отклонений от запланированного результата, изменения в планировании и распределении ресурсов. Однако следует помнить, что причины могут быть абсолютно разными, и подходы к их решению также в каждом случае могут быть исключительно индивидуальными. Так, если к нарушению антимонопольного законодательства привели умышленные действия сотрудника – необходимо применить к нему дисциплинарное взыскание; если незнание – провести обучение и т.д.

Для того, чтобы понять фактическую применимость PDCA к институту антимонопольного комплаенса, мы предлагаем обратиться к ICC Antitrust Compliance Toolkit – методическим рекомендациям по внедрению процедур антимонопольного комплаенса, разработанным Международной торговой палатой (ICC)²⁸.

Данный документ предусматривает различные блоки программы антимонопольного комплаенса, которые концептуально укладываются в этапы цикла PDCA.

Так, к этапу **PLAN** можно отнести следующие блоки:

1) организация комплаенса и ресурсов для его проведения;

²⁷ Там же.

²⁸ ICC Antitrust Compliance Toolkit // <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2013/04/ICC-Antitrust-Compliance-Toolkit-ENGLISH.pdf> (датаобращения: 03.10.2018).

2) выявление и оценка рисков;
3) набор «руководств» (инструментария/know-how) для проведения антимонопольного комплаенса;

4) сертификация антимонопольного комплаенса;

5) стимулы к соблюдению антимонопольного комплаенса;

Этап **ДО**будет представлять собой непосредственно деятельность компании, как мы уже отметили ранее;

К этапу **СЧЕСК** можно отнести следующие блоки:

1) выявление проблем функционирования антимонопольного комплаенса;

2) проведение внутренних расследований; дисциплинарные процедуры;

3) антимонопольный *duediligence*;

4) мониторинг и дальнейшее совершенствование программы антимонопольного комплаенса.

Этап **АСТ** будет представлять собой осуществление деятельности компании с учетом выявленных на этапе **СЧЕСК** недостатков. Из этого следует утверждение о важности применения всех четырех этапов, каждый из которых содержит в себе потенциал для развития организации применительно к антимонопольному комплаенсу. Этап планирования является той базой, на которой строится вся система антимонопольного комплаенса, второй этап помогает понять принципы функционирования организации, следующий этап позволяет выявить проблемы в текущем функционировании, а последний этап показывает, каким образом компания осуществляет свою деятельность уже с учетом выявленных недостатков и их устранением.

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать вывод о том, что, исходя из утверждения о существовании единых принципов в основе антимонопольной комплаенс-программы, существует доказавшая эффективность своего функционирования модель, способная стать методологической основой для антимонопольного комплаенса. Речь идет, в частности, о модели непрерывного улучшения процессов – PDCA, которая рассматривалась изначально в качестве основного способа достижения непрерывного улучшения процессов. На основе данной модели уже можно составить 4 этапа осуществления деятельности по организации комплаенс-программы, к которым будут относиться планирование деятельности, выполнение плана, проверка и воздействие (устранение причин отклонений от плана). Кроме того, данный цикл соответствует методическим рекомендациям по внедрению процедур антимонопольного комплаенса, разработанным Международной торговой палатой (ИТС), что также доказывает эффективность применения принципов, которые заложены в системе PDCA, в качестве методологической основы функционирования системы антимонопольного комплаенса. Таким образом, в поисках методологической основы антимонопольного комплаенса следует обратиться к той модели, которая уже не раз доказывала свою эффективность на практике, и на ее основе уже осуществлять внедрение антимонопольного комплаенса.

Библиографический список:

1. Законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Рогачевский А. Антимонопольный комплаенс: практика внедрения // Конкуренция и право. 2016. № 6. С. 26–29.
3. ФАС назвала риск при введении антимонопольных проверок внутри компаний // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/economics/19/06/2018/5b28d4199a794757178c8b35> (дата обращения: 03.10.2018).
4. ФАС России: антимонопольный комплаенс – это механизм легальной минимизации рисков // ГАРАНТ.РУ. Информационно-правовой портал. URL: <http://www.garant.ru/news/1132698/> (дата обращения: 03.10.2018).
5. Щерба Т.Э. Антимонопольный комплаенс в России. Понятие. Виды // СПС КонсультантПлюс. 2018.
6. PDCA простыми словами // <https://1cert.ru/stati/pdca-prostymi-slovami> (дата обращения: 03.10.2018).
7. ICC Antitrust Compliance Toolkit // <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2013/04/ICC-Antitrust-Compliance-Toolkit-ENGLISH.pdf> (дата обращения: 03.10.2018).

УДК 342.1

М.А. Максимова

Коллегия адвокатов «АртЛекс»,

Ассоциация антимонопольных экспертов, г. Уфа

**О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПО ЗАКЛЮЧЕНИЮ МИРОВОГО
СОГЛАШЕНИЯ В АНТИМОНОПОЛЬНЫХ И
КОНТРАКТНЫХ СПОРАХ (ТЕЗИСЫ)**

Правовая возможность заключения мировых соглашений в экономических спорах, возникающие из административных и иных публичных правоотношений основана на следующих положениях.

- ст. 190 АрбитраПК РФ,
- п. 28 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»
- п. 26 постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе».

Экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть урегулированы сторонами по правилам, установленным в главе 15 Кодекса, путем заключения соглашения или с использованием других примирительных процедур, если иное не установлено федеральным законом. Такие соглашения могут заключаться органом, осуществляющим публичные полномочия, по делам об оспаривании его ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия). Антимонопольный орган вправе заключать соглашения по делам об

оспаривании его решений и предписаний, в том числе соглашения об обстоятельствах рассматриваемого дела.

Возможные способы мирного урегулирования споров:

- признание обстоятельств дела;
- соглашение сторон по обстоятельствам дела;
- соглашение сторон, содержащее квалификацию сделки, совершенной лицом, участвующим в деле, или статуса и характера деятельности этого лица;
- частичный или полный отказ от требований;
- частичное или полное признание требований вследствие достижения сторонами соглашения в оценке обстоятельств в целом или в их отдельных частях.

Специфика предмета мирового соглашения в сфере публичных отношений:

➤ предмет соглашения ограничивается только вопросами факта, а не вопросами права. Например, предметом такого соглашения не может выступать изменение правил определения границ товарного рынка и т.д.

➤ предмет соглашения с публичным субъектом не выходит за рамки нормы, устанавливающей правовую обязанность, и поэтому не может определяться так же свободно, как это происходит с учетом ст. 421 ГК РФ, при заключении классических мировых соглашений.

➤ предметом соглашения служат подлежащие доказыванию факты. Соглашение устраняет бремя доказывания и заменяет собой презумпцию доказанности в целях преодоления неопределенности по поводу установления конкретных фактов, что позволяет применить необходимые правовые последствия. Тем самым мировое соглашение выполняет процессуально-доказательственную функцию.

Мировое соглашение в антимонопольных спорах (с участием антимонопольного органа). Категории споров:

- 1) оспаривание вынесенных по существу решений и предписаний антимонопольного органа о признании по любым видам правонарушений;
- 2) оспаривание иных решений, действий (бездействий) антимонопольного органа, за исключением пункта 1;
- 3) споры по искам антимонопольного органа;
- 4) споры по вопросам согласования сделок с антимонопольным органом;
- 5) дела об оспаривании постановлений о привлечении к административной ответственности за антимонопольные правонарушения;

Содержание мировых соглашений, связанных с нарушением антимонопольного законодательства и заключаемых между хозяйствующими субъектами, образуют самые различные условия.

Согласно п. 28 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» предметом такого соглашения, заключенного на основании статьи 70 АПК РФ, может быть, в том числе, обоснование размера доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке,

ограничения конкуренции, методики расчетов в целях определения суммы дохода, а также иные обстоятельства, подлежащие доказыванию при принятии решения арбитражным судом. Тем не менее, проанализировав существующую судебную практику утверждения мировых соглашений, можно выделить ряд условий, которые суды находят соответствующими требованиям АПК РФ.

Содержание мировых соглашений в антимонопольных спорах (на основе анализ практики):

- ❖ об отказе от совершения действий, нарушающих требования антимонопольного законодательства;

- ❖ о совершении конкретных действий в пользу одного из участников спора;

- ❖ о признании антимонопольным органом факта добровольного прекращения нарушения антимонопольного законодательства и устранения его последствий

- ❖ о принятии на себя хозяйствующим субъектом конкретных обязательств, например, по устранению нарушения и/или по предотвращению новых нарушений антимонопольного законодательства;

- ❖ о принятии на себя антимонопольным органом конкретных обязательств, например, по направлению в течение определенного периода времени данных о хозяйствующем субъекте для исключения такого субъекта из Реестра недобросовестных поставщиков

- ❖ о возможности компании проводить проверки своих действующих и потенциальных контрагентов на предмет соблюдения антикоррупционного законодательства без нарушения антимонопольного законодательства

- ❖ о снижении штрафных санкций до минимального размера, предусмотренного санкцией соответствующей статьи КоАП РФ

- ❖ о признании компанией своей вины в совершенных антимонопольных правонарушениях, при этом:

- принимается и частичное признание вины (согласие с отдельными пунктами резолютивной части решения антимонопольного органа).

- в соглашении могут быть предусмотрены оговорки о пределах такого признания, например, об ограничении его только теми товарными рынками, которые были исследованы в рамках производства по делу об антимонопольном правонарушении;

- соглашение может содержать условие о нераспространении признания вины на частные отношения об убытках, вытекающих из антимонопольного правонарушения

- ❖ о возможности не исполнять отдельные пункты резолютивной части решения антимонопольного органа;

- ❖ об утрате силы решения комиссии антимонопольного органа;

- ❖ о порядке и сроках перечисления в федеральный бюджет дохода, полученного в результате совершения антимонопольного правонарушения

- ❖ об отказе сторон от любых взаимных претензий, связанных с результатами контрольных мероприятий, проведенных ранее

антимонопольными органами по данному делу

Мировое соглашение по контрактным спорам (*с участием государственного и муниципального заказчика). Категории споров:

1) споры о допуске или не допуске на закупки, а также об оспаривании положения документации о закупке;

2) споры на стадии заключения контракта;

3) споры в рамках исполнения контракта, в том числе о взыскании денежных средств;

4) споры по вопросам изменения или прекращения контракта, в том числе его одностороннего расторжения в судебном или внесудебном порядке, включения в реестр недобросовестных поставщиков;

Антимонопольный орган может являться участником согласительных процедур - по ряду споров первой, второй и четвертой категории дел.

Содержание мировых соглашений в контрактных спорах (на основе анализа практики):

❖ согласие заказчика с обоснованными и доказанными доводами о необходимости внесения изменений в документацию о закупке и продления срока подачи заявок;

❖ о согласовании расторжения государственного контракта с даты подписания мирового соглашения;

❖ об установлении сроков (графика) уплаты неустойки;

❖ о признании основного долга и отказе от взыскания штрафов и пеней;

❖ об обязанности оплатить выполненные работы или услуги;

❖ об обязанности стороны выполнить конкретные действия (н-р, предоставить документы для оплаты фактически оказанных услуг);

❖ об отказе от требований о признании незаконным решения об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта;

❖ об обязанности не обращаться в суд с требованиями о взыскании убытков, неустойки, а также о взыскании денежных средств по иным основаниям, если эти требования напрямую или косвенно связаны с исполнением и расторжением контракта;

❖ об обязанности отозвать из контрольно-надзорных органов ранее поданные жалобы по вопросам исполнения контракта;

❖ об обязанности отменить решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в том числе удалить информацию об одностороннем отказе из ЕИС.

❖ об отказе от иска к ответчику и других требований, связанных с исполнением контракта на выполнение проектных работ;

❖ об отзыве ранее поданного в Управление антимонопольной службы заявления о включении в реестр недобросовестных поставщиков;

❖ о признании заказчиком обоснованными претензии исполнителя о нарушении конкретных условий контракта; (н-р в части надлежащего предоставления земельного участка, необходимого для производства работ)

В указанных случаях, для правильного разрешения указанной категории

споров большое значение имеет надлежащее определение судами соотношения норм Закона о контрактной системе, Гражданского кодекса Российской Федерации и Закона о защите конкуренции, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также принятых в соответствии с ними и утвержденных с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о контрактной системе.

Выход из ситуации, связанной с неоднозначностью восприятия судами возможности заключения мирового соглашения без нарушений норм контрактного законодательства, может быть найден при формировании позиции Верховного суда Российской Федерации.

В Постановлении Пленума ВАС РФ 2014 года был установлен базовый постулат о возможности урегулировать экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, посредством согласительных процедур. в котором бы на основе базового постулата о возможности согласительных процедур. На основе этого самым позитивным решением на данном этапе будет издание отдельного обзора судебной практики по вопросу примирения сторон в контрактных, а также антимонопольных спорах с обсуждением вопросов об объеме полномочий и статусе сторон примирительных процедур, возможных и наоборот запретных условий мировых соглашений в рамках каждой из категорий контрактных споров.

Библиографический список

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ;
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»;
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»;
4. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;
5. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;
6. Тотьев К.Ю. «Мировое соглашение в свете требований антимонопольного законодательства - Конкурентное право, 2014, № 3;

УДК 338.1

Р.И. Маликов

Уфимский государственный нефтяной технический университет, г. Уфа

К.Е. Гришин

Башкирский государственный университета, г. Уфа

ВЛИЯНИЕ КОНКУРЕНТНОЙ СРЕДЫ НА РАЗВИТИЕ МАЛОГО И СРЕДНЕГО БИЗНЕСА

Развитие частного предпринимательства в настоящее время является одной из важнейших стратегических задач развития российской экономики. Современные проблемы, стоящие перед нашим государством актуализируют потребность скорейшей модернизации российской экономики на основе инновационной модели развития. Представляется, что в складывающихся условиях только инновационная модель развития экономики нашего государства сможет наиболее эффективно удовлетворять все возрастающие потребности общества. Совершенно очевидно, что эффективное решение этой задачи, без подключения к нему достаточно большого количества субъектов частного предпринимательства может пойти в тупик и не привести к достижению требуемых результатов. Представляется, что без формирования условий, способствующих дальнейшему росту частной деловой инициативы и повышению качества предпринимательства, государству будет не под силу решать стоящие перед ней задачи инновационного развития экономики, что, несомненно, скажется на параметрах позиционирования России в глобальном экономическом пространстве. Особое внимание в этой связи должно уделяться развитию малого и среднего бизнеса, который при определенных условиях может стать ключевым драйвером развития отдельных отраслей российской экономики.

Значимую актуальность эта задача приобретает в связи с необходимостью выполнения Указа Президента РФ № 204 от 07.05.2018. «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года», в котором в качестве одного из национальных проектов определено развитие малого и среднего предпринимательства и поддержки индивидуальной предпринимательской инициативы. Согласно данному указу к 2024 году численность занятых в сфере малого и среднего предпринимательства, включая индивидуальных предпринимателей, должна достигнуть 25 млн. человек [26]. В своем Послании Федеральному собранию 1 марта 2018 года Президент РФ В.В. Путин, говоря об источниках экономического роста в России заявил, что «для того чтобы экономика заработала в полную силу, нам нужно кардинально улучшить деловой климат, обеспечить высочайший уровень предпринимательских свобод и конкуренции» [27]. Благоприятный деловой климат, способствующий свободе предпринимательства, верховенство закона и независимая судебная система, гарантирующие защиту прав собственности, хорошо отструктурированная и не забюрократизированная инвестиционно-финансовая система, обеспечивающая доступное финансирование для бизнеса это те столпы, которые способны придать устойчивость и динамичное поступательное развитие российскому предпринимательству. Особое внимание в этом контексте должно быть уделено формированию эффективной конкурентной среды, в контуре которой для всех предпринимателей будут сформированы одинаковые правила игры для конкурентной борьбы. Это очень важно с точки зрения того, что здоровая конкуренция является важнейшим фактором способствующим развитию производительного

предпринимательства [2].

В настоящее время вопросы конкуренции в экономической литературе достаточно хорошо изучены как в теоретическом, так и в прикладном плане и отдельно останавливаться на анализе данного фактора рыночных экономических отношений, с нашей точки зрения, не представляется необходимым. Обобщая представленные в научной литературе подходы можно сказать, что конкуренция является имманентным свойством современной экономической системы и понимается (в практическом и бытовом смысле) как соперничество между продавцами на рынке [3]. Как известно, по мнению Й. Шумпетера, задача предпринимателя – осуществлять реализацию нововведений, бороться с рутинной, не делать то, что делают другие, стать «созидающим разрушителем». Тогда он может выиграть в конкурентной борьбе, вытеснив с рынка тех предпринимателей, которые пользуются устаревшими технологиями или выпускают не пользующуюся спросом продукцию [24]. М. Портер отмечал, что стимулом для этого может служить конкуренция на внутреннем рынке. При этом он добавляет, что ее отсутствие отрицательно скажется на эффективности производства и на способности серьезного конкурирования с другими фирмами [16]. Ф. Хайек рассматривает конкуренцию как процедуру открытия. По его мнению, только «процедура» конкуренции «открывает», какие ресурсы и в каком количестве необходимо использовать, что, сколько, где и кому продавать [21]. Следовательно, конкуренция является не самоцелью, а средством для достижения целей устойчивого развития экономических субъектов [7], что соответственно обуславливает необходимость реализации именно той модели конкуренции, которая бы в максимальной степени способствовала как развитию общества и экономики в целом, так и росту экономической эффективности конкретных субъектов предпринимательства.

В этом контексте важнейшее значение для развития предпринимательства имеет конкурентная среда, которая представляет собой институциональные условия координации деятельности субъектов рыночных отношений [20]. Особенно это актуально для субъектов малого и среднего предпринимательства, которые очень чувствительны к параметрам средового контекста.

С точки зрения исследования конкурентной среды предпринимательства определенный интерес представляет подход Д. МакКаллума, который предложил две модели конкуренции. Согласно первой - «модели титула»- конкуренция понимается как способ выявления сравнительных достоинств конкурирующих экономических субъектов. В контуре второй модели - «модели обладания» - конкуренция рассматривается через призму результата, то есть получения желаемого [8]. В рамках нашего подхода к исследованию конкурентной среды интерес представляет именно первая модель, где конкуренцию можно рассматривать как некий тест субъектов бизнеса на обладание превосходством в том или ином аспекте предпринимательской деятельности. Вполне логично утверждать, что в этом смысле конкуренция

должна осуществляться по определенным правилам, позволяющим идентифицировать и сопоставить конкретные свойства субъектов предпринимательства, а сами бизнес-структуры должны проявить в своих конкурентных действиях именно то качество (конкурентоспособность) которое позволит им вполне реально рассчитывать на «титул», предусматривающий право на оспариваемый ресурс [7]. Фактически данная модель подразумевает наличие эффективной институциональной оболочки конкурентной среды, которая сможет принуждать экономических агентов к устойчивому наращиванию и развитию своих преимуществ относительно других рыночных конкурентов. Не случайно еще Д. Коммонс отмечал, что «конкуренция не есть имеющая место в природе “борьба за существование”, но представляет собой искусственный механизм, который поддерживается моральными, экономическими и физическими санкциями коллективного действия» [22]. Соответственно модель конкуренции, стимулирующая инновационное развитие предпринимательства и рост его конкурентоспособности может быть реализована только в условиях благоприятной институциональной среды [12]. В этой связи в государстве должны быть качественные и работающие институты, позволяющие предпринимателям в рамках закона добиваться своих целей. Вместе с тем, слабая защищенность прав собственности и манипулируемое государство [12], слабые стимулы для конкуренции в монополизированных базовых отраслях, склонность к посредничеству в производных отраслях и недостаточные санкции за рентоискательство [15], неразвитое гражданское общество [1] - все это стимулирует рентоискательство и посредническую, а не производственную сферу. Кроме того сложившееся положение дел обуславливает слабую заинтересованность групп интересов в инновациях и приводит к закреплению во многих регионах модели «анклавной двойственной экономики». Такая модель развития экономики продуцирует ситуацию, когда спрос на инновации внутри экономики остается чрезвычайно малым и не может быть простимулирован государственной политикой по формированию предложения инноваций в инновационной инфраструктуре [17]. Эффективная система государственного управления и регулирования предпринимательства на уровне страны предполагает подотчетность и прозрачность в политике, верховенство закона, защита прав собственности и именно эти институты играют важную роль для экономического роста и развития бизнеса. В целях обеспечения предсказуемости деловых взаимодействий между различными экономическими агентами существует абсолютная необходимость обеспечения и поддержания эффективной системы государственного регулирования, где права собственности четко установлены, и когда политика, осуществляемая государством, воспринимается как благоприятствующая развитию рыночных отношений и стимулирующая развитие бизнеса [23].

Таким образом, в параметрах деловой среды важнейшими условиями для роста предпринимательской активности являются не только принятие «хороших» законов, но и решение системных проблем развития российского

предпринимательства, например таких, как обеспечение экономических свобод, гарантия добросовестной конкуренции, снижение уровня коррупции. А вот по данным показателям успехи у России не столь очевидны. Так, например, по Индексу глобальной конкурентоспособности Россия за последние три года демонстрирует положительную динамику и в исследовании 2016 – 2017 гг. заняла 43 позицию [28]. Вместе с тем отдельные показатели, характеризующие параметры российской конкурентной среды свидетельствуют о наличии довольно серьезных проблем (табл. 1).

Таблица 1

Отдельные показатели конкурентоспособности ряда стран в 2016–2017 гг.

Показатель	США (3 место)	Германия (5 место)	Китай (28 место)	Россия (43 место)	Казахстан (53 место)
Защита прав собственности, 1- очень слабая, 7 очень сильная	5,6	5,8	4,5	3,5	4,4
Защита прав интелект. собственности, 1- очень слабая, 7 очень сильная	5,9	5,8	4,3	3,3	4,1
Использование бюджетных ресурсов в личных целях, 1 – очень часто, 7 – никогда	4,9	5,0	4,1	3,1	3,6
Доверие к политикам, 1 – очень низкое, 7 очень высокое	3,9	4,8	4,2	3,3	4,1
Взятки и неформальные платежи, 1 – очень часто, 7 никогда	5,3	5,5	4,3	3,6	4,2
Независимость судебной власти, 1 – очень зависима, 7 – полностью независима	5,3	5,6	4,2	3,4	3,9
Фаворитизм при принятии чиновниками решений, 1 – всегда, 7 никогда	3,8	4,6	4,1	3,0	3,4
Расточительство госрасходов, 1 – очень расточительны, 7 – очень эффективны	3,1	4,2	4,1	2,8	3,7
Бремя госрегулирования, 1- очень тяжелое, 7 - легкое	4,0	4,3	4,1	3,0	3,8
Эффективность правовой системы в разрешении споров, 1 – очень неэффект. 7 – очень эффективная	5,0	5,1	4,1	3,4	4,1
Прозрачность процесса принятия решений в государстве, 1 – непрозрачный, 7 – очень прозрачный	5,4	5,4	4,6	4,0	4,8
Надежность услуг полиции, 1 - ненадежны, 7 – полная надежность	6,0	5,3	4,7	3,5	4,1
Защита прав миноритарных акционеров, 1 незащищены, 7 полная защита	5,2	4,8	4,3	3,5	4,1
Уровень защиты инвестора, 0 -10 (лучшая)	6,5	6,0	4,3	5,7	6,7
Качество системы образования, 1 - плохое, 7 очень хорошее	5,1	5,3	4,3	3,7	3,7
Интенсивность конкуренции на внутреннем рынке, 1 – сильно	6,0	5,9	5,4	5,0	4,6

ограничена, 7 – свободная					
Эффективность антимонопольной политики, 1 – не стимулирует конкуренцию, 7 – эффективно ее стимулирует	5,3	5,0	4,3	3,5	3,5
Влияние налогов на стимулы инвестировать, 1 – значительно ограничивает, 7 – не влияет	4,2	3,9	4,1	3,1	3,8
Общая налоговая ставка, % от прибыли 2015	43,9	48,8	67,8	47,0	29,2
Распространение нетарифных торговых барьеров, 1 очень распространены, 7 – свободная торговля	4,8	4,6	4,3	3,9	4,4
Бремя таможенных процедур, 1 – очень высокое, 7 – эффективное регулирование	5,1	4,9	4,4	3,8	4,3
Влияние налогов на мотивацию работать 7 – максимально благоприятная	4,5	3,7	4,0	3,4	4,5

Источник: The Global Competitiveness Report 2016-2017. сентябрь 2016, http://www3.weforum.org/docs/GCR20162017/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2016-2017_FINAL.pdf

Еще одним важным индикатором качества институционального обеспечения предпринимательской деятельности является рейтинг уровня экономических свобод (**Index of Economic Freedom** – индекс экономической свободы). Данное исследование проводимом институтом Heritage Foundation в партнерстве с газетой Wall Street Journal. Эксперты Heritage Foundation определяют экономическую свободу как «отсутствие правительственного вмешательства или воспрепятствования производству, распределению и потреблению товаров и услуг, за исключением необходимой гражданам защиты и поддержки свободы как таковой» [29]²⁹. В этом рейтинге за последний год Россия довольно значительно продвинулась вперед, но в целом уровень экономических свобод, согласно данному международному исследованию, остается еще неудовлетворительным (табл. 2).

Таблица 2

Динамика изменения положения Российской Федерации в международном рейтинге Index of Economic Freedom (индекс экономической свободы)

Год	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Место РФ в рейтинге Index of Economic Freedom	144	139	140	143	153	114

Источник: <http://global-finances.ru/indeks-ekonomicheskoy-svobodyi-2017/>

²⁹ Индекс экономической свободы базируется на 10 индексах, измеряемых по шкале от 0 до 100, при этом показатель 100 соответствует максимальной свободе, а 0, соответственно, минимальной. В рамках данного рейтинга оцениваются следующие параметры: Свобода бизнеса; Свобода торговли; Налоговая свобода; Свобода от правительства; Денежная свобода; Свобода инвестиций; Финансовая свобода; Защита прав собственности; Свобода от коррупции; Свобода трудовых отношений.

По мнению составителей Heritage Foundation, долгосрочному динамичному развитию экономики РФ препятствуют: пренебрежение верховенством закона; доминирование неэффективного госсектора; риски вмешательства государства в частный сектор; недостаточная защита прав собственности; сохраняющееся инфляционное давление [29].

В мировом Индексе восприятия коррупции (The Corruption Perceptions Index), рассчитываемом международной неправительственной организацией Transparency International, Россия также находится на стабильно неудовлетворительных позициях, и пока не демонстрирует тренда к улучшению данного показателя (табл. 3) [30]³⁰.

Таблица 3

Динамика изменения положения Российской Федерации
в международном рейтинге The Corruption Perceptions Index
(Индекс восприятия коррупции)

Год	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Место РФ в рейтинге	133	127	136	119 -122	131-135	135-141
Количество стран участвующих в рейтинге	176	177	174	168	176	180

Источник: <http://cpi.transparency.org/>

Данные приведенных рейтингов, несмотря на значительное влияние субъективных факторов, все же свидетельствуют о том, что в России ситуация с формированием эффективной институциональной среды для осуществления бизнес деятельности является неоднозначной и, как показывает практика, она продолжает характеризоваться значительным развитием девиантных форм взаимодействия государства и предпринимательского сообщества (административное давление на бизнес, коррупция, административные барьеры и т.д.), что ведет к серьезной деформации параметров конкурентной среды. Как показывает реальная отечественная практика современное состояние российской деловой среды характеризуется низким качеством институционального обеспечения деловых практик в процессах взаимодействия экономических агентов, что проявляется в достаточно высоком уровне оппортунистического поведения как представителей властных структур, так и субъектов предпринимательства. Практический опыт показывает, что до настоящего времени в российской деловой среде не решены проблемы недобросовестной конкуренции, сплошь и рядом

³⁰ С 2012 года Transparency International изменила методику подсчета (так, если раньше страны оценивались по 10-балльной шкале, то теперь – по 100-балльной). Следовательно, корректно сравнивать рейтинги 2013 и 2012 годов, но некорректно сравнивать эти два рейтинга с более ранними.

встречаются случаи предоставления необоснованных преимуществ и преференций отдельным представителям бизнес-сообщества. Все это в значительной мере снижает стимулы субъектов предпринимательства к добросовестной конкуренции, в контуре которой экономическая эффективность бизнеса будет обеспечиваться не «договорными» схемами и неформальными преференциями, а внедрением и использованием инновационных технологий. Кроме того серьезной проблемой современного российского общества остается отсутствие серьезной мотивации к построению эффективной институциональной среды, где законные интересы, права и свободы субъекта предпринимательства гарантированно защищены и предприниматель обладает такими же правами, обязанностями и условиями судебной и иной защиты, что и представитель власти. Кроме того, негативной особенностью, влияющей на конкуренцию является возможность так называемого целевого и нецелевого использования существующих институтов экономическими агентами. Л. Полищук считает, что институты при определенных условиях могут непредвиденным образом воздействовать на стимулы и поведение экономических агентов, которые находят возможности извлечения личной выгоды из нецелевого использования институтов [13]. Также он приводит следующую типологию нецелевого использования институтов: эксплуатация информационной асимметрии, манипулирование институтами, использование институтов в качестве прикрытия, «подчинение институтов» [13].

По нашему мнению, в основе данной типологии лежат, прежде всего, различные способы интерпретации формальных институтов, допускающей их нецелевое использование с целью извлечения личных выгод. Нужно сказать, что, несмотря на меры, направленные на формирование эффективной институциональной среды, на местах интерпретация формальных институтов с позиций нецелевого использования остается весьма распространенной практикой. Так, например интерпретация положений Федерального закон Российской Федерации от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» на местах зачастую осуществляется таким образом, что при формальном ненарушении закона финансы, выделяемые на поддержку малого и среднего предпринимательства, очень часто перераспределяются не в пользу эффективных и имеющих потенциал роста бизнесов, а на поддержку не всегда экономически эффективного хозяйствующего субъекта, в котором есть личная заинтересованность ресурсораспорядителя (в терминах предложенных Л.Полищуком данная интерпретация институтов для нецелевого использования может быть названа – эксплуатация информационной асимметрии). Вместе с тем, с другой стороны, можно говорить о характере интерпретации институтов и с точки зрения целевого использования. Например, нарушение индивидуальным предпринимателем законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения (Статья 6.3 КоАП РФ) может наказываться либо штрафом (от пятисот до

одной тысячи рублей) либо административным приостановлением деятельности на срок до девяноста суток. Совершенно понятно, что разница в применении первого или второго вида административного наказания для предпринимателя может быть довольно существенной. Вполне естественно, что при наличии такого диапазона действий интерпретация данного нормативного положения и, соответственно характер его применения, в значительной мере будет определяться структурой стимулов лица, принимающего решение о наложении взыскания. Следовательно, можно говорить об интерпретации институтов и с точки зрения целевого использования, и с точки зрения нецелевого использования, при этом формат интерпретации будет зависеть от структуры платежей³¹ экономических агентов, участвующих во взаимодействии.

Кроме того, мы утверждаем, что в каждом регионе конкурентная среда характеризуется своей спецификой. Это обусловлено тем, что в каждом регионе РФ существует своя уникальная институциональная конфигурация региональной деловой среды, под которой мы подразумеваем набор опосредующих деловые отношения взаимосвязанных и взаимодействующих базовых и дополнительных региональных формальных и неформальных институтов, упорядоченных и структурированных в определенной иерархической комбинации, в совокупности определяющих правила, а также ограничения экономического поведения хозяйствующих субъектов в рамках той или иной региональной (пространственной) системы предпринимательства. Особенностью предлагаемого нами подхода является то, что скомбинированная в определенной конфигурации совокупность политических, социальных, юридических правил, и неформальных норм, опосредующих деловые отношения в регионе, рассматривается с учетом характера их интерпретации и применения экономическими агентами в деловой практике при складывающемся характере взаимодействия базовых и дополнительных региональных институтов и стейкхолдеров [9]. По нашему мнению, именно параметры институциональной конфигурации региональной деловой среды определяют модель конкуренции, на которую ориентируются экономические агенты в том или ином регионе.

Исходя из вышеизложенного, можно заключить, что важнейшим фактором, приводящим к реальной дифференциации параметров конкурентной среды в региональном срезе, является то, что на уровне регионов зачастую формальные «правила игры» сформированные, в том числе, с учетом интересов региональных стейкхолдеров, трактуются, интерпретируются и применяются различными участниками экономического взаимодействия (стремящимися улучшить свою структуру платежей) по-разному, в зависимости от преследуемых целей. Именно данная особенность обуславливает существенные различия в параметрах конкурентной среды

³¹ Структура платежей (поступления и выплаты) экономических агентов, в конечном счете, и определяет соотношение выгод и издержек, получаемых в результате экономической деятельности, в том числе с учетом использования неформальных схем.

разных регионов страны и приводит к формированию специфических, дифференцированных относительно участников взаимодействия, «правил игры» в пространственном контексте.

По сути, речь идет не только о «корректировке» способов применения базовых формальных институтов в результате их взаимодействия с дополнительными региональными формальными и неформальными институтами региональной деловой среды с учетом интересов, ресурсов влияния и стратегий разнообразных стейкхолдеров в отношении институтов, но и о персонифицированной интерпретации в свою пользу уже скорректированных и действующих локально институтов экономическими агентами, обладающими определенным ресурсным потенциалом [9].

Возможность, а также характер дифференциации правил игры, в зависимости от диапазона допустимых значений, устанавливаемых определенным институтом без нарушения конструктивной целостности этого института (без формального нарушения закона или иного нормативно-правового акта) является важнейшей характеристикой проявления его действия в рамках той или иной институциональной конфигурации [9] и в значительной мере влияет на модель конкуренции реализуемой в том или ином регионе. Таким образом, в результате этого у недобросовестных чиновников появляется возможность неформального регулирования параметров конкурентной среды, улучшая конкурентные позиции одних субъектов бизнеса и ухудшая (иногда целенаправленно) положение других предпринимателей. Постоянная трансформация институциональных конфигураций деловой среды, наблюдаемая в значительной части российских регионов, а также возможности нецелевого использования институтов ведет к деформации конкурентного пространства и росту значения неформальных договоренностей и «серых» схем взаимодействия (неформальных институтов) между экономическими агентами.

В этой связи мы утверждаем, что именно недостаточный уровень качества институтов, несбалансированность и конструктивная неустойчивость институциональной среды не позволяет сформировать и длительное время поддерживать здоровую конкурентную среду, что в свою очередь ведет к серьезным проблемам в развитии отечественного предпринимательства, в том числе и снижению конкурентоспособности российского бизнеса.

Отсутствие серьезных прорывов в сфере развития предпринимательства (за небольшим исключением), свидетельствует о том, что сложившиеся в значительной части регионов институциональные условия, по всей видимости, исчерпали свой потенциал стимулирования бизнеса. По нашему мнению, в настоящее время существует настоятельная потребность в институциональной модернизации деловой среды бизнеса не только на федеральном, но и, может быть, даже и в первую очередь, на региональном уровне. В этой связи со всей остротой встает вопрос о необходимости серьезных институциональных трансформаций параметров региональной деловой среды. Таким образом, можно констатировать, что блокирование негативного влияния неформальных

институтов на модель конкуренции, которой преимущественно придерживаются субъекты предпринимательства в том или ином регионе возможно путем институциональной реконфигурации деловой среды, которая предполагает рекомбинацию способов и характера взаимодействия формальных (неформальных) базовых и дополнительных (региональных) институтов в пространственном контексте. В целом формализация отношений властных и предпринимательских структур в контуре институциональной конфигурации региональной деловой среды является очень важным условием для формирования благоприятного делового климата, развития свободной конкуренции, характеризующейся экономической свободой и способствующей развитию организационно-экономического новаторства при осуществлении бизнес-деятельности.

В целом, задача институциональной реконфигурации региональной деловой среды с возможностью формирования условий для развития здоровой конкуренции, стимулирующей рост конкурентоспособности российских бизнес-структур представляется нам весьма сложной и неоднозначной и может иметь серьезный шанс на успех, если будет согласована с ресурсными, технологическими и институциональными ограничениями и базироваться на встроенных механизмах[4], стимулирующих запланированные изменения институтов и предотвращающих возникновение дисфункций и институциональных ловушек.

Библиографический список

1. Аузан А. Тамбовцев В. Экономическое значение гражданского общества // Вопросы экономики, 2005. – № 5. – С. 28-49.
2. Баумоль У. Микротеория инновационного предпринимательства // М.: Изд-во Института Гайдара. 2013.- 432 с.
3. Волков А., Светульников С. Методологические проблемы измерения конкуренции// Современная конкуренция.2013.-№ 6 (42) . С. 54-64
4. Гибадуллин Р., Маликов Р., Гришин К., Мухаметова Д. Институциональная конфигурация региональной деловой среды как фактор конкурентоспособности предпринимательских структур // Российское предпринимательство. – 2017. – Т. 18. – № 17. – doi: 10.18334/rp.18.17.38282
5. Дегтярев А., Маликов Р., Гришин К. Институциональная конфигурация региональной деловой среды: параметры проектирования // Вопросы экономики. – 2014. - № 11. - С. 83-94.
6. Дегтярев А. , Маликов Р., Гришин К. Сопряженность интересов бизнеса и власти как условие развития предпринимательского сообщества // Общество и экономика: Научно-практический журнал. М. 2014.- № 2-3. - С. 156-173.
7. Мазин А., Коваленко А. Справедливость и конкурентоспособность: в поисках концептуальной взаимосвязи // Современная конкуренция. - Современная конкуренция. 2015. – Т. 9.- № 1 (49).- С.66-86.
8. МакКаллумДж. Конкуренция и моральная философия [Электронный ресурс]. URL: <http://www.hse.ru/data/2010/12/16/1208289854/MacCallum-ed2-1.doc>
9. Маликов Р., Гришин К. Генерация зон положительных институциональных аттракторов в процессе институциональной реконфигурации региональной деловой среды // Общество и экономика: Научно-практический журнал. – 2017. - № 3-4. – С. 98-112.
10. Маликов Р. Гришин К. Уровень административных барьеров как индикатор

качества взаимодействия властных и предпринимательских структур // Вестник УГАЭС: Наука, образование, экономика: Научно-практический журнал. – 2013. - № 4 (6). – С. 55-65.

11. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М.: Фонд экономической книги «Начала». 1997.-180 с.

12. Норт Д., Уоллис Д. и Вайнгаст Б. Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества. – М.: Изд. Института Гайдара. 2011. — 480 с.

13. Полищук Л. Нецелевое использование институтов: причины и следствия // Вопросы экономики. 2008.-№ 8. - С. 28-44.

14. Полтерович В. Стратегии институциональных реформ Перспективные траектории// Экономика и математические методы. 2006.-т.42.- № 1.- С. 3-18

15. Полтерович В. Элементы теории реформ. М.: Экономика. 2007 — 447 с.

16. Портер М. Конкуренция. - М.: Вильямс, 2005.-608 с.

17. Руцкий В., Пыжев И. Институциональные проблемы и перспективы развития инновационного предпринимательства в ресурсной экономике // Journal of institutional studies (Журнал институциональных исследований). Том 7, № 4. 2015. С. 128-137

18. Солодилова Н., Маликов Р., Гришин К. Прогнозирование инвестиционного потенциала предпринимательства в регионе // Общество и экономика: Научно-практический журнал. М. – 2016. - № 3. – С. 79-95.

19. Солодилова Н., Маликов Р., Гришин К. Институциональная конфигурация региональной деловой среды // Экономическая политика, - 2017.- Т.12. - № 3.- С. 134-149.

20. Усик Н. Формирование конкурентной среды и конкурентная политика.- Теоретическая экономика .-2012.-№2.- С. 33-42

21. Хайек Ф. Конкуренция как процедура открытия // Международная экономика и международные отношения. 1989.-№ 12, С. 6-14

22. Commons J. Institutional Economics New York: Macmillan. 1934.-713 p.

23. Djankov, S., La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F. and Shleifer, A., The regulation of entry. Quarterly Journal of Economics, 2002. - 117 (1), pp. 1-37.

24. Schumpeter J. The Theory of Economic Development. Harvard University Press, Cambridge, MA. 1934.- 225 p

25. Williamson O. The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead //Journal of Economic Literature .2000.-Vol.38 (3). pp. 595-613.

26. Указ Президента РФ № 204 от 07.05.2018 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» <http://www.kremlin.ru/acts/bank/43027/page/1>

27. Послание Президента РФ Федеральному собранию на 2018 г. <http://www.kremlin.ru/acts/bank/42902>

28. The Global Competitiveness Report 2016-2017. Сент. 2016, http://www3.weforum.org/docs/GCR2016-2017/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2016-2017_FINAL.pdf

29. <http://global-finances.ru/indeks-ekonomicheskoy-svobodyi-2017/>

30. <http://cpi.transparency.org/>

31. <http://www.rbc.ru/economics/06/10/2016/57f512d29a794760d9351b35>

32. <http://www.pwc.com/gx/en/services/tax/paying-taxes-2017/comparative-modeller.html>

О.А. Москвитин

Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»,
Ассоциация антимонопольных экспертов, г. Москва

КОНСТИТУЦИОННО - ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ТАРИФНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВКЛЮЧЕНИИ И ИСКЛЮЧЕНИИ РАСХОДОВ ПРЕДШЕСТВУЮЩИХ ПЕРИОДОВ ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ РЕГУЛИРУЕМЫХ ЦЕН (ТАРИФОВ) ЭЛЕКТРОСЕТЕВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Согласно пункту 2 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утв. Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2011 г. № 1178 (далее – Основы ценообразования), необходимая валовая выручка (далее – НВВ) являет собой экономически обоснованный объем финансовых средств, необходимых электросетевой организации для осуществления регулируемой деятельности в течение расчетного периода регулирования.

Необходимая валовая выручка организации устанавливается на долгосрочный период регулирования и подлежит ежегодной корректировке, в том числе при выявлении ранее не включенных в НВВ обоснованных расходов и недополученных доходов сетевых организаций.

Так, согласно абзацу десятому п. 7 Основ ценообразования *«В случае если на основании данных статистической и бухгалтерской отчетности за год и иных материалов выявлены экономически обоснованные расходы организаций, осуществляющих регулируемую деятельность, не учтенные при установлении регулируемых цен (тарифов) на тот период регулирования, в котором они понесены, или доход, недополученный при осуществлении регулируемой деятельности в этот период регулирования по независящим от организации, осуществляющей регулируемую деятельность, причинам, указанные расходы (доход) учитываются регулирующими органами при установлении регулируемых цен (тарифов) на следующий период регулирования».*

Согласно сложившейся практике толкования этой нормы судами и регулирующими органами **экономически обоснованные расходы организации**, не учтенные на тот период регулирования, в котором они понесены, **могут быть учтены только на следующий период регулирования** (но не позже).

Данный ограничительный («узкий») подход нашел свое отражение, например, в Определении ВС РФ от 5 августа 2015 г. № 1-АПГ15-15, Определении ВС РФ от 30 ноября 2017 г. № 84-АПГ17-9, Постановлении Четвертого арбитражного апелляционного суда от 30 декабря 2015 г. по делу № А10-1426/2015 (оставленном без изменения Постановлением Арбитражного

суда Восточно-Сибирского округа от 26 апреля 2016 г. и Определением ВС РФ от 24 августа 2016 г. № 302-КГ16-9713).

Таким образом, в российских судах сложилась следующая практика применения п. 7 Основ ценообразования: экономически обоснованные расходы, не учтенные в тарифе на тот период регулирования, в котором данные расходы были понесены, могут быть учтены в тарифах на следующий период регулирования, но никак не могут быть учтены в тарифах на иные (последующие) периоды регулирования.

Практика по вопросу исключения экономически необоснованных расходов – противоположный подход

В тоже время абсолютно иное толкование и практику применения п. 7 Основ ценообразования получил касательно порядка исключения экономически необоснованных расходов, в том числе по инвестиционным программам.

Согласно общему правилу, закрепленному в п. 7 Основ ценообразования, при установлении НВВ не принимаются в расчет экономически необоснованные расходы, понесенные / запланированные в предыдущем периоде регулирования.

В Основах ценообразования отсутствует конкретизация того, что понимается под предыдущим и следующим периодом регулирования для целей учета / исключения экономических обоснованных и необоснованных расходов при расчете НВВ. В связи с этим в правоприменительной практике касательно порядка исключения экономически необоснованных расходов за предыдущие периоды регулирования сложился подход, отличный от подхода касательно порядка учета экономически обоснованных расходов за предыдущие периоды регулирования.

Так, если экономически обоснованные расходы организации согласно сложившейся практике применения судами абзаца десятого п. 7 Основ ценообразования могут быть учтены и приводить к увеличению НВВ только в непосредственно следующем периоде регулирования, то согласно сложившейся судебной практике необоснованные расходы могут быть исключены и приводить к уменьшению НВВ в любом последующем периоде в силу отсутствия указания на иное в применимых нормативных актах.

В то же время в абзаце втором п. 7 Основ ценообразования закреплено правило, согласно которому при установлении тарифов исключаются экономически необоснованные расходы, к которым относятся расходы организаций, **понесенные в предыдущем периоде регулирования**, не связанные с осуществлением регулируемой деятельности этих организаций и покрытые за счет поступлений от регулируемой деятельности.

Однако суды толкуют это положение лишь как исключение из общего правила о том, что экономически необоснованные расходы могут быть учтены в любом периоде регулирования. В судебной практике ВС РФ этот подход находит следующее обоснование (Определение ВС от 17 августа 2017 г. № 50-АПГ17-9):

«Не могут быть приняты во внимание доводы апелляционной жалобы ПАО “МРСК Сибири” о том, что исключение расходов, понесенных обществом в 2012-2015 гг., как не относящихся к предыдущему периоду регулирования, противоречит положениям пункта 7 Основ ценообразования.

<...>

Как следует из названного пункта Основ ценообразования, при установлении регулируемых цен (тарифов) регулирующие органы принимают меры, направленные на исключение из расчетов экономически необоснованных расходов организаций, осуществляющих регулируемую деятельность. Довод апелляционной жалобы общества о том, что согласно второму абзацу пункта 7 Основ ценообразования возможность исключения расходов ограничивается только предшествующим периодом регулирования, не опровергает выводы суда, так как данное основание для принятия подобных мер является одним из частных случаев исключения из НВВ экономически необоснованных расходов».

Аналогичный вывод был сделан в Определении ВС РФ от 21 июля 2016 г. № 55-АПГ16-4.

Таким образом, согласно сложившейся правоприменительной практике п. 7 Основ ценообразования, экономически необоснованные расходы могут быть исключены из расчета НВВ на любой последующий период регулирования.

В связи с этим можно прийти к выводу, что в российской судебной практике сложился противоречивый и ничем необоснованный подход касательно порядка учета экономически обоснованных расходов, которые могут быть учтены только в непосредственно следующем периоде регулирования, и исключения экономически необоснованных расходов, которые могут быть учтены в любом периоде регулирования.

Так, согласно буквальному толкованию правоприменительными органами абзаца десятого п. 7 Основ ценообразования, экономически обоснованные расходы, не учтенные в том периоде, когда они были понесены, могут быть учтены при установлении тарифов на электроэнергетику только в непосредственно следующем периоде регулирования (но не позже).

Одновременно, согласно полученному в судебной практике толкованию п. 7 Основ ценообразования, экономически необоснованные расходы могут быть исключены из расчетов при установлении тарифов на электроэнергетику в любом периоде регулирования, следующим за периодом регулирования, когда они были понесены (в силу отсутствия в соответствующих нормативных актах указания на обратное). При этом, содержание абзаца второго п. 7 Основ ценообразования истолковывается судами лишь как частное исключение из общего правила о возможности исключения экономически необоснованных расходов в любом последующем периоде регулирования.

Следовательно, на наш взгляд, подобный подход к применению ст. 7 Основ ценообразования противоречит Конституции РФ и, в частности, таким основополагающим принципам конституционного права, как:

- баланс частных и публичных интересов(ч. 3 ст. 17, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ);
- равенство (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ);
- четкость, ясность и недвусмысленность правовой нормы (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 19 Конституции РФ);
- неприкосновенность частной собственности и свобода экономической деятельности (ч. 1 ст. 34, ч. ч. 1, 2 ст. 35 Конституции РФ).

Таким образом, в российской судебной практике сложился **неконституционный** подход касательно порядка учета экономически обоснованных расходов и исключения экономически необоснованных расходов при установлении тарифов на последующие периоды регулирования.

Нарушаемые положения Конституции РФ

1. *Нарушение принципа баланса частных и публичных интересов (ч. 3 ст. 17, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ)*

Указанный выше двоякий подход к порядку учета экономически обоснованных и исключения необоснованных расходов при установлении НВВ на последующие периоды приводит, на наш взгляд, к нарушению такого основополагающего принципа конституционного права как баланс частных и публичных интересов и, соответственно, принципа справедливости.

Согласно ч. 3 ст. 17 Конституции РФ *«Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».*

При этом в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ закреплено, что *«Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».*

В Постановлении КС РФ от 22 марта 2007 г. № 4-П было отмечено, что из универсальных принципов справедливости и юридического равенства вытекает требование сбалансированности прав и обязанностей всех субъектов правоотношений (см., также, например, Постановления КС РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П, от 18 июля 2008 г. № 10-П, Определение КС РФ от 7 декабря 2010 г. № 1620-О-О).

Так, частные интересы сетевых организаций состоят в возможности свободной реализации хозяйствующими субъектами права собственности и права на осуществление предпринимательской деятельности, извлечении прибыли, также гарантированных Конституцией РФ (ст.ст. 34, 35 Конституции РФ). Однако такие интересы не могут быть реализованы в полной мере за счет несправедливого регулирования порядка учета и исключения тех или иных расходов из расчета НВВ при установлении тарифов на последующие периоды регулирования.

Частные интересы электросетевых компаний по учету экономически обоснованных расходов за предшествующие периоды при установлении тарифов на будущие периоды оказываются ущемлены в сравнении с

публичными интересами по исключению экономически необоснованных расходов за предшествующие периоды.

Так, регулируемые организации оказываются жестко ограничены по времени в защите своих интересов по довключению в НВВ ранее не учтенных экономически обоснованных расходов, в то время как регулирующий орган не ограничен никакими сроками давности при исключении из НВВ «излишних» (экономически необоснованных) расходов прошлых периодов.

При этом баланс частных и публичных интересов выступает *основой конституционного правопорядка в обществе и государстве*. Обеспечение баланса является необходимым для государственно организованного общества, поэтому оно становится задачей всей государственной власти, в том числе судебной власти в лице ее органов.

На значимость соблюдения баланса частных и публичных интересов при установлении правового регулирования указано в Постановлении КС РФ от 21 марта 2014 г. № 7-П:

«Осуществляя правовое регулирование отношений... федеральный законодатель обязан обеспечивать баланс между конституционно защищаемыми ценностями, публичными и частными интересами, соблюдая вытекающие из Конституции Российской Федерации принципы справедливости, равенства и соразмерности, а вводимые им нормы должны отвечать критериям определенности, ясности, недвусмысленности и согласованности с системой действующего правового регулирования; при этом ограничения прав и свобод во всяком случае не должны посягать на само существо права и приводить к утрате его основного содержания (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 1999 года № 11-П, от 27 мая 2003 года № 9-П, от 27 мая 2008 года № 8-П, от 30 июня 2011 года № 14-П, от 21 марта 2013 года № 6-П и от 18 июля 2013 года № 19-П).

Такой подход, вытекающий из статей 17 (часть 3) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласуется, как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации (постановления от 30 октября 2003 года № 15-П, от 14 июля 2005 года № 9-П, от 16 июня 2009 года № 9-П, от 27 июня 2012 года № 15-П, от 21 мая 2013 года № 10-П и от 18 июля 2013 года № 19-П; Определение от 3 июля 2008 года № 612-О-П), с общепризнанными принципами и нормами международного права, в частности со статьей 29 Всеобщей декларации прав человека, провозглашающей, что каждый человек при осуществлении своих прав и свобод должен подвергаться только тем ограничениям, которые установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

Аналогичным образом на необходимость соблюдения баланса публичных и частных интересов отмечена в значительном числе актов КС РФ

(Постановления от 14 июля 2003 г. № 12-П, от 23 декабря 2009 г. № 20-П, от 18 июля 2013 г. № 19-П, от 31 мая 2016 г. № 14-П; Определения от 16 марта 2006 г. № 70-О, от 19 мая 2009 г. № 815-О-П, от 17 июня 2013 г. № 981-О и др.).

Таким образом, применение указанных «двойных стандартов» на основании положений абзацев второго и десятого п. 7 Основ ценообразования в совокупности с ч. 1 ст. 23 ФЗ об электроэнергетике вступает в противоречие с Конституцией РФ, нарушая принцип баланса частных и публичных интересов. Такой подход также может повлечь нарушение конституционных прав электросетевой организации.

2. *Нарушение принципа равенства (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ)*

Согласно ч. 1 ст. 19 Конституции РФ все равны перед законом и судом.

Нарушение баланса частных и публичных интересов при применении абз. 2 и абз. 10 п. 7 Основ ценообразования в совокупности с ч. 1 ст. 23 ФЗ об электроэнергетике приводит к нарушению такого проявления общеправового принципа справедливости как принцип равенства (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), проявляющегося в единстве права, которое применяется одинаково ко всем субъектам соответствующих правоотношений. Так, права и обязанности частных и публичных субъектов должны быть эквивалентными.

Принцип равенства предполагает: а) закрепление равного объема прав и свобод; б) закрепление равных правовых возможностей реализации соответствующих прав и свобод; в) равенство в способах защиты, а также восстановления нарушенных прав и свобод; г) равенство для всех граждан юридических обязанностей; д) законодательное закрепление равных, одинаковых для всех оснований юридической ответственности, ее неотвратимости.

Следовательно, соблюдение принципа равенства означает, помимо прочего, запрет вводить такие различия в правах лиц, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях) — при равных условиях субъекты права должны находиться в равном положении.

Так, в Постановлении КС РФ от 5 апреля 2007 г. № 5-П указано, что:

«любая дифференциация, приводящая к различиям в правах граждан в той или иной сфере правового регулирования, должна отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, в том числе вытекающим из закрепленного ею принципа равенства (статья 19), в соответствии с которыми такие различия допустимы, если они объективно оправданы, обоснованы и преследуют конституционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им. В свою очередь, соблюдение конституционного принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает, помимо прочего, запрет вводить такие ограничения в правах лиц, принадлежащих к одной категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с

лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях)»(см. также, например, Определения КС РФ от 15 мая 2007 г. № 378-О-П, от 4 декабря 2007 г. № 945-О-П).

Несмотря на то, что указанная выше позиция КС РФ была издана применительно к правам граждан, она, несомненно, может быть применена по аналогии к правам частных и публичных лиц в рамках правоотношений, в которых они выступают в качестве равных субъектов права.

Очевидно, что порядок установления тарифов должен быть единым как для регулирующих органов, так и для регулируемых организаций. То есть непосредственный алгоритм расчета НВВ должен быть универсальным вне зависимости от того, заявлено об учете / исключении из расчетов тех или иных расходов регулирующим органом или регулируемой организацией.

Различные же подходы правоприменительных органов по порядку учета экономически обоснованных и необоснованных расходов для регулируемых организаций и для регулирующих органов приводит к нарушению равенства их прав, что недопустимо в силу ч. 1 ст. 19 Конституции РФ.

Таким образом, сложившаяся практика применения положений абзацев второго и десятого п. 7 Основ ценообразования в совокупности с ч. 1 ст. 23 ФЗ об электроэнергетике создает неравенство прав регулирующих органов и регулируемых организаций при установлении тарифов на электроэнергию, нарушая соответствующие конституционные права электросетевых организаций, гарантированные ч. 1 ст. 19 Конституции РФ.

3. Нарушение принципа правовой определенности (ст. ст. ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 19 Конституции РФ)

КС РФ неоднократно указывал на то, что нормативные нормы должны быть ясными, точными и определенными. Данные требования вытекают из смысла Конституции РФ, закрепляющей принципы равенства, справедливости и верховенства права (ст. ст. ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 19 Конституции РФ).

Отмечая обязательность принципа правовой определенности, в Постановлении от 22 ноября 2017 г. № 31-П КС РФ подчеркивал следующее:

«[И]з принципов правового государства, верховенства закона и юридического равенства, закрепленных в статьях 1 (часть 1), 4 (часть 2), 15 (части 1 и 2) и 19 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации, вытекает общеправовой критерий определенности, ясности и недвусмысленности правовой нормы, без чего немыслимо ее единообразное понимание и, соответственно, применение...».

Положения абз. 2 п. 7 Основ ценообразования предусматривают отнесение к экономически необоснованным расходам **«расходы организаций, осуществляющих регулируемую деятельность, в предыдущем периоде регулирования ...».**

Однако судебная практика толкует данное положение как один из частных случаев, указывая на то, что возможность исключения расходов не ограничивается предшествующим периодом регулирования, а наоборот, предполагает учет экономически необоснованных расходов в любом периоде

регулирующего (например, Определение ВС от 17 августа 2017 г. № 50-АПГ17-9, Определение ВС РФ от 21 июля 2016 г. № 55-АПГ16-4).

В данном случае подобное расширительное толкование нормы судом не соответствует его буквальному толкованию, что приводит к утрате нормой такой характеристики, как предсказуемость правового результата при ее применении.

Европейский Суд по правам человека неоднократно указывал на то, что законодательные нормы должны быть сформулированы с достаточной определенностью, которая позволяет **предвидеть лицу последствия своего поведения**³².

В национальной конституционной практике также отражена данная позиция. В Постановлении от 22 июня 2017 г. № 16-П КС РФ подчеркнул, что *«... механизм их действия [законоположений] должен быть предсказуем и понятен субъектам правоотношений, поскольку конституционная законность, равенство всех перед законом и судом и равноправие могут быть обеспечены лишь при условии единообразного понимания и применения правовой нормы всеми правоприменителями»*.

В свою очередь отсутствие какого-либо официального толкования положения относительно *«предыдущего периода регулирования»* или возможности произвести его системное толкование влечет чрезмерное усмотрение и произвольное правоприменение данной нормы.

Такие последствия неопределенности нормы отмечал КС РФ в Определении от 27 сентября 2016 г. № 1748-О, указывая на то, что *«неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу ...»*.

Между тем, в качестве одной из характеристик неопределенности правовой нормы выступает противоречивость правового регулирования, которая заключается в несогласованности общего законодательного регулирования и судебной практики, что влечет ослабление гарантий государственной защиты прав и свобод человека и гражданина³³.

Так, КС РФ отмечал, что *«неоднозначность, нечеткость и противоречивость правового регулирования препятствуют адекватному уяснению его содержания, допускают возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения, ведут к произволу и тем самым ослабляют гарантии защиты конституционных прав и свобод»*³⁴.

При применении рассматриваемых положений п. 7 Основ

³² Данная позиция была выражена в Постановлениях ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс (Sunday Times) против Соединенного Королевства (№ 1) (п. 49), от 31 июля 2000 г. по делу «Йечиус (Jecius) против Литвы» (п. 56), от 28 марта 2000 г. по делу «Барановский (Baranowski) против Польши» (п.50 — 52), от 28 октября 2003 г. по делу «Ракевич против Российской Федерации» (п. 31), от 24 мая 2007 г. по делу «Игнатов против Российской Федерации» (п. 74), от 24 мая 2007 г. по делу «Владимир Соловьев против Российской Федерации» (п. 86).

³³ Постановления КС РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П, от 27 мая 2003 г. № 9-П, от 27 мая 2008 г. № 8-П.

³⁴ Постановление КС РФ от 25 июня 2015 г. № 17-П.

ценообразования фактически сложились следующие противоречия:

➤ относительно абз. 2 п. 7 Основ ценообразования применяется **расширительное толкование** — под последующим периодом понимается практически любой период, а не только предыдущий;

➤ относительно абз. 10 п. 7 Основ ценообразования применяется **ограничительное толкование** — под следующим периодом понимается только непосредственно ближайший к тому, в котором были не учтены обоснованные расходы.

Между тем, КС РФ неоднократно указывал на то, что нарушение требований определенности правовой нормы **является достаточным основанием для признания ее неконституционной**. Так в Постановлении КС РФ от 20 декабря 2011 г. № 29-П отмечено следующее: *«...неопределенность содержания правовой нормы не может обеспечить ее единообразное понимание, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, может привести к нарушению принципов равенства и верховенства закона; поэтому самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущего ее произвольное толкование правоприменителем, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации»³⁵.*

Таким образом, положения абз. 2 п. 7 Основ ценообразования в толковании, данном правоприменительной практикой, в совокупности с положениями абз. 10 п. 7 Основ ценообразования не соответствуют требованиям правовой определенности, а именно являются неясными, не отвечающими принципу предсказуемости и предвидимости, образующими противоречивое правовое регулирование отношений, связанных с исключением экономически необоснованных расходов и учетом обоснованных расходов.

В связи с этим абзацы второй и десятый п. 7 Основ ценообразования по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, в совокупности со ст. 23 ФЗ об электроэнергетике должны быть признаны не соответствующими Конституции РФ, как нарушающие принцип правовой определенности (ст. ст. ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 19).

4. Нарушение принципов неприкосновенности частной собственности и свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 34, ч. ч. 1, 2 ст. 35 Конституции РФ)

В соответствии с ч. ч. 1, 2 ст. 35 Конституции РФ право частной собственности охраняется законом, каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им.

В свою очередь возможность *«реализации собственником составляющих его [право собственности] правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом в своих интересах»³⁶*, является неотъемлемым условием для

³⁵ Аналогичная правовая позиция выражена в Постановлениях КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П, от 5 июля 2001 г. № 11-П, от 6 апреля 2004 г. № 7-П и др.

³⁶ См. Постановление КС РФ от 7 марта 2017 г. № 5-П.

обеспечения свободы экономической деятельности и права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ). Право частной собственности является *непосредственной основой для реализации права на свободное осуществление предпринимательской деятельности*³⁷.

В Постановлении от 20 декабря 2010 г. № 22-П КС РФ отметил, что *«[п]раво собственности, предназначение которого как гарантируемого и охраняемого Конституцией Российской Федерации субъективного права состоит в том, чтобы обеспечить его обладателям определенную степень свободы в экономической сфере... (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 мая 2005 года № 6-П)»*.

Следовательно, невозможность реализации права частной собственности вследствие его чрезмерного ограничения или нарушения государством делает затруднительным реализацию права на свободное использование своих способностей и имущества для осуществления предпринимательской деятельности, тем самым ограничивая свободу экономической деятельности.

Вместе с тем, ограничение права собственности возможно только при соблюдении ряда конституционных требований, в первую очередь вытекающих из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Так, в Постановлении от 7 ноября 2017 г. № 26-П КС РФ было отмечено следующее:

«...исходя из фундаментальных принципов верховенства права и юридического равенства вмешательство государства в отношении собственности, в том числе связанные с осуществлением не запрещенной законом экономической деятельности, не должно быть произвольным и нарушать равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав, что предполагает разумную соразмерность между используемыми средствами и преследуемой целью, с тем чтобы обеспечивался баланс конституционно защищаемых ценностей и лицо не подвергалось чрезмерному обременению; во всяком случае правовое регулирование в этой сфере не должно посягать на само существо права или свободы и приводить к утрате их реального содержания».

В случае же нарушения данных принципов ограничение права собственности может быть признано чрезмерным.

По мнению автора, рассматриваемые положения Основ ценообразования, в том числе по смыслу, придаваемому правоприменительной практикой, не соответствуют Конституции РФ, а именно ее ч. 1 ст. 34, ч. ч. 1, 2 ст. 35, так как при их применении происходит необоснованное чрезмерное ограничение его права собственности и тем самым ограничивается свобода его экономической деятельности.

Учитывая, что НВВ — это экономически обоснованный объем финансовых средств, необходимых организации для осуществления

³⁷ См., например, Постановления КС РФ от 21 февраля 2014 г. № 3-П, от 23 декабря 1999 г. № 18-П и др.

регулируемой деятельности в течение расчетного периода, его необоснованное уменьшение ведет к экономическим потерям, что препятствует реализации электросетевыми организациями права частной собственности, тем самым ограничивая свободу его экономической деятельности.

Уменьшение НВВ происходит на основании применения судами абз. 2, 10 п. 7 Основ ценообразования в совокупности с ч. 1 ст. 23 ФЗ об электроэнергетике посредством, с одной стороны, отказа в учете экономически обоснованных расходов в иных периодах регулирования, с другой — исключения из НВВ на будущий период расходов сетевых организаций, учтенных в давно минувших периодах.

При этом данное регулирование применение положений абз. 2, 10 п. 7 Основ ценообразования при установлении тарифов не направлено на защиту какого-либо из публичных интересов, закрепленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ (правоприменительные органы(суды) какого-либо соответствующего обоснования не приводят, допуская, по сути, произвольное ограничение прав регулируемой организации, несмотря на требования ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). В связи с этим, очевидным является отсутствие законной цели осуществления такого ограничения, его необходимости и соразмерности.

Таким образом, при отсутствии законных объективных оснований отказа в учете экономически обоснованных расходов на последующие периоды и одновременном исключении экономически необоснованных расходов за периоды, не только предшествующие текущему, **можно сделать вывод о чрезмерном ограничении права собственности и свободы экономической деятельности регулируемой организации, что в свою очередь противоречит ч. 1 ст. 34, ч. 1, 2 ст. 35 Конституции РФ и влечет нарушение конституционных прав электросетевых организаций.**

Грядущее тарифное регулирование

К сожалению, как представляется, дисбаланс частных и публичных интересов в рассматриваемой сфере потенциально сохраняется и в Проекте Федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)», подготовленного ФАС России, который, однако, по состоянию на момент написания данной статьи не был внесен в Государственную Думу, и, надеемся, будет изменен в том числе и в этой части – в пользу соблюдения баланса интересов регулируемого бизнеса и государства. Этот баланс необходим обществу как гарантия стабильного развития отечественной энергетики, надежного энергоснабжения.

Возможность рассмотрения и разрешения сложившейся ситуации

Конституционным Судом РФ

По мнению автора, текущее неконституционное регулирование и правоприменение могут быть исправлены Конституционным Судом РФ в случае обращения к нему лиц, участвующих в данных спорах, либо рассматривающих такие споры судов. Аналогично позиция КС РФ могла бы позитивно повлиять на грядущее тарифное регулирование.

1. Проверка конституционности положений Основ ценообразования

может быть осуществлена только в рамках конституционного судопроизводства

Проверка конституционности закона (в том числе закона в совокупности с Постановлением Правительства РФ) по запросам судов отнесена к исключительной компетенции КС РФ в соответствии с ч. 3.1 ст. 3 ФКЗ о КС РФ.

Также вытекает из положений ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, ст. 96 и ст. 97 ФКЗ о КС РФ возможность проверки Постановления Правительства РФ в рамках конституционного судопроизводства.

В рамках своей практики КС РФ были выработаны критерии, соблюдение которых необходимо для осуществления конституционного нормоконтроля в отношении Постановлений Правительства РФ (коим являются Основы ценообразования).

Так, КС РФ прямо указал, что судебная проверка нормативного акта Правительства РФ, принятого *«во исполнение полномочий, возложенных на него непосредственно федеральным законом, по вопросу, не получившему содержательной регламентации в этом законе, и именно на основании такого уполномочия Правительство Российской Федерации непосредственно осуществляет правовое регулирование соответствующих общественных отношений»*, может быть **осуществлена только в порядке конституционного судопроизводства** (Постановление КС РФ от 27 января 2004 г. № 1-П).

Указанные выше положения Основ ценообразования, утвержденных Правительством РФ, в толковании, данном им правоприменительной практикой, соответствуют таким критериям для целей осуществления конституционного нормоконтроля в силу следующего.

Во-первых, Основы ценообразования *имеют прямую нормативную связь с ФЗ об электроэнергетике.*

Согласно ст. 23 ФЗ об электроэнергетике к компетенции Правительства РФ относится утверждение основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике. Такие Основы ценообразования были утверждены Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2011 г. № 1178.

В силу того, что Основы ценообразования были приняты во исполнение ч. 1 ст. 23 ФЗ об электроэнергетике, их применение обусловлено прямым предписанием закона, можно сделать вывод о наличии прямой нормативной связи между указанными нормативными актами.

Во-вторых, регулирование соответствующих правоотношений Правительством РФ посредством принятия и исполнения Основ ценообразования обусловлено возложением на него данной функции федеральным законом *по вопросу, который не нашел в нем содержательной регламентации.*

Исходя из позиции, сформулированной в Постановлении КС РФ от 5

марта 2013 г. № 5-П³⁸, регулирование правоотношений в Постановлении Правительства РФ по вопросу, не нашедшему содержательной регламентации в законе, также свидетельствует о возможности его проверки в КС РФ.

В-третьих, положения Основ ценообразования и ФЗ об электроэнергетике *подлежат применению в неразрывном единстве* при рассмотрении тарифного спора, что вытекает из неразрывной нормативной связи данных актов³⁹.

В-четвертых, регулирование, установленное оспариваемыми положениями Основ ценообразования по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, *непосредственно нарушает конституционные права электросетевых организаций* (см. выше), что также указывает на возможность его проверки в рамках процедуры конституционного судопроизводства в соответствии с позицией КС РФ⁴⁰.

Таким образом, положения Основ ценообразования в совокупности с ФЗ об электроэнергетике могут являться предметом запроса суда в КС РФ о проверке их конституционности.

2. Электросетевые организации вправе оспаривать положения абз. 2, 10 п. 7 Основ ценообразования в совокупности с ч. 1 ст. 23 ФЗ об электроэнергетике по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой

Согласно ч. 2 ст. 74 ФКЗ о КС РФ *«Конституционный Суд Российской Федерации принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, <...>».*

Данное положение неоднократно применялось КС РФ⁴¹. Так, в Определении от 24 декабря 2013 г. №1987-О КС РФ отметил, что *«часть вторая статьи 74 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” требует, чтобы при принятии решения Конституционный Суд Российской Федерации оценивал рассматриваемый акт, исходя не только из его буквального смысла, но и из смысла, который ему придается сложившейся правоприменительной практикой».*

О сложившемся характере правоприменительной практики может

³⁸ Постановление КС РФ от 5 марта 2013 г. № 5-П: *«<...> постановление Правительства Российской Федерации может быть проверено Конституционным Судом Российской Федерации по жалобе объединения граждан в том случае, если оно принято во исполнение полномочия, возложенного на Правительство Российской Федерации федеральным законом, по вопросу, не получившему содержательной регламентации в этом законе, и если именно на основании такого полномочия Правительство Российской Федерации непосредственно осуществило правовое регулирование соответствующих общественных отношений <...>».*

³⁹ В Определении от 29 января 2009 г. № 13-О-О КС РФ указал, что он вправе осуществить проверку актов ниже уровня федерального закона, *«когда в жалобе оспаривается конституционность постановления Правительства Российской Федерации, имеющего прямую нормативную связь с федеральным законом, при условии, что эти акты применены или подлежат применению в конкретном деле в неразрывном единстве».*

⁴⁰ Данный вывод содержится в Определении КС РФ от 20 октября 2011 г. № 1349-О-О; Постановлении КС РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П.

⁴¹ См., например, Постановление КС РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П.

свидетельствовать наличие устойчивой позиции ряда судов, которая свидетельствует о единообразном применении положений закона тем или иным образом⁴².

Кроме того, толкование нормы, которое оценивается КС РФ на предмет соответствия Конституции РФ, может содержаться в единичном акте суда высшей инстанции по конкретному делу⁴³.

В частности, сложившийся характер практики подтверждает аналогичное применение различными судебными инстанциями спорных положений Основ ценообразования⁴⁴.

Следовательно, электросетевые организации вправе оспаривать неконституционность положений абз. 2 и абз. 10 п. 7 Основ ценообразования в совокупности с ч. 1 ст. 23 ФЗ об электроэнергетике по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой.

3. Рассматривающие тарифные споры суды наделяются необходимыми полномочиями для направления запроса в КС РФ

Из положений ч. 4 ст. 125 Конституции РФ следует, что КС РФ проверяет конституционность нормативного акта не только по жалобам граждан, но и по запросам судов.

В соответствии со ст. 101 ФКЗ о КС РФ при рассмотрении дела суд, придя к выводу о несоответствии Конституции РФ закона, подлежащего применению в конкретном деле, обращается в КС РФ с запросом о проверке конституционности данного закона.

Согласно п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» запрос о проверке конституционности закона может быть сделан судом любой инстанции и в любой стадии рассмотрения дела.

Помимо этого, в Постановлении КС РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П особым образом было отмечено, что запрос суда о проверке положений закона на соответствие Конституции РФ является **не правом суда, а его обязанностью**, что обусловлено необходимостью лишения данного акта юридической силы в целях исключения его дальнейшего применения.

Следовательно, обнаружение неопределенности в вопросе о соответствии Конституции РФ рассматриваемых положений Основ

⁴² См., например, Постановление КС РФ от 30 ноября 2012 г. № 29-П.

⁴³ Данный вывод вытекает из положений ч. 5 ст. 79 ФКЗ о КС РФ, в тексте которой не используется квалифицирующий характер правоприменительной практики как сложившейся, и Постановления КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П, в котором КС РФ признал прецедентный характер решений Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, принимаемых по конкретному делу.

⁴⁴ Например, Определение ВС РФ от 5 августа 2015 г. № 1-АПГ15-15, Определение ВС РФ от 30 ноября 2017 г. № 84-АПГ17-9, Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 30 декабря 2015 г. по делу № А10-1426/2015 (оставленное без изменения Постановлением Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26 апреля 2016 г. и Определением ВС РФ от 24 августа 2016 г. № 302-КГ16-9713) касательно применения абз. 10 п. 7 Основ ценообразования.

Например, Определение ВС от 17 августа 2017 г. № 50-АПГ17-9, Определение ВС РФ от 21 июля 2016 г. № 55-АПГ16-4 касательно применения абз. 2 п. 7 Основ ценообразования.

ценообразования, влечет возникновение обязанности у суда, рассматривающего конкретный тарифный спор, направить соответствующий запрос в КС РФ.

При этом принятие судом судебного акта на основании положений НПА при наличии неопределенности в вопросе его соответствия Конституции РФ или отказ от его применения влечет возможное нарушение им ряда фундаментальных прав и принципов, а именно

➤ *в случае принятия судебного акта по существу спора:* принципа процессуальной экономии, который признается и КС РФ⁴⁵, так как в случае рассмотрения дела на основании положений закона, признанного впоследствии неконституционным, принятые по нему судебные акты подлежат пересмотру в соответствии с ч. 2 ст. 100 ФКЗ о КС РФ;

➤ *в случае отказа от применения норм:* верховенства Конституции РФ и положений Конституции РФ, закрепляющих единообразие действия законов на всей территории РФ (ст. ст. 4, 15, 76)⁴⁶;

➤ *в случае необоснованного уклонения судом от исполнения обязанности по направлению запроса в КС РФ:* права на судебную защиту прав и свобод человека, включая равенство перед законом и судом⁴⁷.

Библиографический список

1. Конституция РФ: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // СЗ РФ. – 2009. – № 4. – С. 445. 2.
2. Об электроэнергетике: Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ // СЗ РФ. – 2003. – № 13. – С. 1177.
3. О ценообразовании в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике: Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2011 г. № 1178 // СЗ РФ. – 2012. – № 4. – С. 504.

УДК 34.03

О.А. Москвитин, Д.С. Цембелев

Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», г. Москва

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, НЕОБХОДИМЫЕ ДЛЯ ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

⁴⁵ Постановление КС от 19 июля 2011 г. № 17-П: «По смыслу правовых позиций, изложенных Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлениях от 5 февраля 2007 года № 2-П и от 19 марта 2010 года № 7-П, законодатель должен устанавливать такие институциональные и процедурные условия осуществления процессуальных прав, которые отвечали бы требованиям процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты и тем самым обеспечивали бы справедливость судебного решения, без чего недостижим баланс публично-правовых и частноправовых интересов; игнорирование же законодателем принципа процессуальной экономии влечет неоправданное и лишнее использование временных, финансовых и кадровых ресурсов государства для рассмотрения дела».

⁴⁶ Постановление КС РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П.

⁴⁷ П. 5 Постановления КС РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П.

Использование института взыскания убытков с лица, использовавшего в своей деятельности недобросовестную с точки зрения конкуренции политику, наиболее полно отвечает условию максимального восстановления прав пострадавшего участника хозяйственного оборота и, как представляется, является логичным следствием незаконного получения преимуществ (выгоды), стимулирует к недопущению такого поведения в будущем.

В целом, возможность взыскания убытков применимо в качестве меры ответственности не зависимо от установленной формы недобросовестной конкуренции, запрещенной Законом о защите конкуренции, в действиях конкурента, будь то дискредитация, введение в заблуждение, некорректное сравнение, создание смещения и т.д.

Однако по большей части судебные споры, связанные с вопросами удовлетворения требований о взыскании упущенной выгоды и (или) реального ущерба, заканчиваются отрицательно для заявителей.

Как представляется, такие трудности связаны с тем, что помимо доказывания общих обязательных условий возмещения убытков, установленных гражданским законодательством, необходимо учитывать специфику совершаемых действий с точки зрения отраслевого-антимонопольного законодательства, что требует дополнительной проверки со стороны судебных органов.

Чаще всего, отказывая в удовлетворении исков и применяя положения статьи 15 ГК РФ, суды исходят из недоказанности истцом совокупности установленных правоприменительной практикой обстоятельств: факта нарушения закона (акта недобросовестной конкуренции), наличия и размера убытков, причинно-следственной связи между недобросовестной конкуренцией и причиненными убытками.

Далее будут рассмотрены некоторые из доказательств, способствующих взысканию убытков за недобросовестную конкуренцию.

1. Решение антимонопольного органа как доказательство противоправности действий конкурента.

Возможность взыскания убытков за недобросовестную конкуренцию не ставится в прямую зависимость от наличия решения антимонопольного органа, установившего факт осуществления недобросовестных действий, поскольку вопрос о признании тех или иных действий актом недобросовестной конкуренции может быть рассмотрен как путем обращения за защитой своих прав в административном порядке в антимонопольный орган, так и путем обращения непосредственно в суд (*пункт 3.1 Справки по вопросам недобросовестного поведения, в том числе конкуренции, по приобретению и использованию средств индивидуализации юридических лиц, товаров, услуг, работ, услуг и предприятий, утв. Постановлением Президиума СИП от 21.03.2014 № СП-21/2; пункт 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30*).

Безусловно, решение антимонопольного органа в силу процессуальных

положений законодательства не имеет для суда обязательного (преюдициального) к применению статуса, но в случае прохождения такого решения судебной проверки (в рамках оспаривания ненормативного правового акта) будет существенным преимуществом и освободит от необходимости доказывания факта нарушения антимонопольного законодательства и (или) ущемления прав истца.

Например, Суд по интеллектуальным правам в постановлении от 8 августа 2014 г. по делу № А56-23056/13 отметил, что *«противоправность действий ответчика по регистрации и использованию товарных знаков установлена в решении антимонопольного органа, прошедшего судебную проверку и признанного соответствующим действующему законодательству»*.

В другом деле Суд по интеллектуальным правам отразил:

«В то же время вывод судов о том, что действия истца являются проявлением недобросовестной конкуренции, является преждевременным.

В пункте 10 Обзора по вопросам судебной практики, ..., утвержденного постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016, разъяснено, что совокупность условий, необходимых для квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве акта недобросовестной конкуренции, определяется положениями пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции».

В настоящем деле Решений антимонопольного органа по данным обстоятельствам не принималось».

Таким образом, как показывает практика рассмотрения таких споров, инициирование судебного процесса без представления решения компетентного органа может свести и без того малые шансы на успех к минимуму.

Антимонопольный орган в отличие от суда имеет все ресурсы (временной, человеческий ресурсы и т.д.) для проведения полноценного анализа существенных обстоятельств совершенного правонарушения, запроса недостающих документов у заявителя и т.д., что позволяет минимизировать риск получения формального отказа в установлении факта нарушения, а процесс доказывания наличия факта недобросовестной конкуренции в судебном порядке осложняется процессуальными требованиями судопроизводства о «беспристрастности суда» и «состязательности сторон».

2. Экспертное заключение оценщика как доказательство наличия убытков, их размера.

В первую очередь, при оценке убытков принимаются во внимание показатели деятельности пострадавшего лица - его выручка и прибыль, применительно к бизнесу в целом или к пострадавшей его части, отдельного продукта или деятельности конкретного территориального подразделения.

Выдвигая требование о возмещении убытков, потребитель или компания-конкурент (которым были причинены убытки в результате действий по введению в заблуждение) должны доказать сам факт наличия убытков, их

размер, а также то, что убытки были причинены именно действиями нарушителя.

Такие убытки от недобросовестной конкуренции могут проявляться как в форме реального ущерба, так и в виде неполученных доходов (упущенной выгоды). Важно учитывать, что при доказывании размера упущенной выгоды судебная практика исходит из того, что при исчислении размера неполученных доходов первостепенное значение имеет определение достоверности (реальности) тех доходов, которые потерпевшее лицо предполагало получить при обычных условиях гражданского оборота.

Представляется, что будет сложно подтвердить факт наличия убытков и их конкретный размер без полноценного экспертного заключения. Такое заключение может включать:

1) статистический и эконометрический анализ, позволяющий прогнозировать предполагаемые показатели применительно к будущему и делать обоснованную оценку того, какими были бы эти показатели в прошлом при изменении тех или иных факторов;

2) сопоставление показателей пострадавшего хозяйствующего субъекта с показателями других конкурентов;

3) анализ первичных документов и бухгалтерской отчетности, что необходимо для определения того, как изменились бы издержки при том или ином изменении продаж или выручки;

4) анализ причинно-следственной связи между недобросовестными действиями с результатами описанных выше исследований динамики рынка.

В результате, на основании такого экспертного заключения у суда должно возникнуть меньше вопросов относительно обоснованности заявленных требований, их размера, поскольку будут обоснованы экспертным путем.

Например, при принятии решения об удовлетворении заявления о взыскании убытков (от 16.04.2015 по делу № А56-23056/2013) суд отразил обоснованность результатов расчетов, поскольку они соответствовали заключению о потенциальном объеме продаж препаратов, составленного организацией, специализирующейся на аналитических и маркетинговых исследованиях в сфере фармации.

Библиографический список

1. ГК РФ. Часть 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ.— 1994.— № 32. — ст. 3301.
2. ФЗ «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ// СЗ РФ.— 2006.— № 31 (1 ч.).— Ст. 3434.
3. АПК РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ.— 2002. № 30. — ст. 3012.
4. Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере// БВСРФ РФ. — 2016. — № 9.

ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕМ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ

Еще в конце 2012 г. статья 37 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) пополнилась частью третьей, провозглашающей возможность лица, права и интересы которого нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства обратиться в суд с частноправовыми исками, в том числе с исками о возмещении убытков. Безусловно, такое установление прямо относится и к возможности взысканию убытков лицом, пострадавшим от злоупотребления доминирующим положением как одним из возможных составов антимонопольного нарушения.

Заявление частноправовых исков, в частности о взыскании убытков, в рамках антимонопольного законодательства рассматривается нами как мощное средство противодействию различным нарушениям в сфере антитраста, в частности злоупотреблению хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением. Так, публично-правовая ответственность доминирующего субъекта, как правило, не восстанавливает в полной мере нарушенные права потерпевшего. Кроме того, понимание потенциальным нарушителем возможности его привлечения помимо публично-правовой к гражданско-правовой ответственности, которая зачастую представляется намного более серьезной в имущественном эквиваленте, чем административная.

Серьезный толчок к развитию концепции взыскания убытков от нарушения антимонопольного законодательства в России произошел в 2017 г., когда Президиум ФАС России выпустил значимое Разъяснение № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства», утв. протоколом Президиума ФАС России от 11 октября 2017 г. № 20 (далее – Разъяснение ФАС № 11). Отметим, что несколькими месяцами ранее опубликования указанного Разъяснения ФАС России отмечала необходимость разграничения злоупотребления доминирующим положением, запрет которого предусмотрен статьей 10 Закона о защите конкуренции, и злоупотребления правом, общий запрет на который наложен статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), в контексте взыскания убытков от этих видов нарушений (Разъяснение Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 8 «О применении положений

⁴⁸ Член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов.

статьи 10 Закона о защите конкуренции»).

В указанном Разъяснении № 8 ФАС России сделала, безусловно, правильный вывод, что антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов: это компетенция лишь суда. Иными словами, выявив факт нарушения хозяйствующим субъектом злоупотребления доминирующим положением, антимонопольный орган должен принять меры по прекращению такого нарушения и по привлечению нарушителей к административной ответственности, так как это входит в его компетенцию. Гражданско-правовые споры, даже и возникшие вследствие злоупотребления доминирующим положением, могут быть решены только судом.

Такие, казалось бы, несложные выводы очередной раз подталкивают к обсуждению концепций *stand-alone* и *follow-on* исков, то есть исков при отсутствии решения антимонопольного органа, подтвердившего факт злоупотребления доминирующим положением (иного антимонопольного нарушения), и при наличии такового соответственно. Уже упоминавшееся в настоящей статье Разъяснение Президиума ФАС № 11 прямо предусматривает возможность предъявления в России *stand-alone* исков. Как отмечали в своем исследовании М.А. Борзова и К.Г. Подгузова, в США преобладают *stand-alone* иски, когда в странах Европейского Союза – *follow-on*⁴⁹. Как представляется, взыскание убытков в России, несмотря на выводы Разъяснения ФАС № 11, все-таки затруднительно без соответствующего решения антимонопольного органа. В особенности, когда речь идет о нарушении субъектом статьи 10 Закона о защите конкуренции. И вот почему.

Устоявшаяся в гражданско-правовой доктрине и судебной практике модель состава доказывания убытков предполагает, в первую очередь, необходимость доказывания факта совершения правонарушения. В антимонопольном контексте это означает необходимость доказывания нарушения хозяйствующим субъектом того или иного положения законодательства, относящегося к антимонопольному регулированию. При этом доказывание факта злоупотребления доминирующим положением представляется как бы двуединым: истцу надо доказать и факт того, что лицо занимает доминирующее положение на том или ином товарном рынке, и факт совершения того или иного действия (или бездействия), которое может быть квалифицировано как злоупотребление в контексте части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. И если потенциальному истцу самостоятельно доказать наличие в реальности деяния, подпадающего под критерии злоупотребления доминирующим положением, теоретически можно путем использования различного рода доказательств, которые возможно получить без обращения в антимонопольный орган, то установление факта доминирующего положения субъекта – компетенция антимонопольного органа. Мыслимое здесь исключение – совершение обсуждаемых деяний субъектом естественной

⁴⁹ Борзова М.А., Подгузова К.Г. Частные иски в антимонопольном праве // Закон. 2013. № 7.

монополии. В таком случае «срабатывает» положение части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции, предусматривающее, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. Кроме того, потенциально возможна ситуация, когда за защитой своих прав в суд обращается лицо, которое хотя и не обращалось предварительно в антимонопольный орган, который должен бы был установить факт доминирующего положения, но представляет суду доказательства такого обращения этим же лицом по другому делу или другим лицом по тому же самом делу. Однако и в такой гипотетической ситуации, хоть и косвенно, наличествует решение антимонопольного органа.

На практике немаловажным и, возможно, самым сложным для доказывания становится такой элемент, как причинная связь между нарушением хозяйствующим субъектом положений статьи 10 Закона о защите конкуренции и возникшими у потерпевшего убытками. Так, причинно-следственная связь может быть только прямая, что означает невозможность «вклинивания» в оную каких бы то ни было обстоятельств. Это положение находит беспрекословную поддержку в судебной практике (См., например, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 декабря 2017 г. № 13АП-27222/2017 по делу № А56-25921/2017, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 марта 2018 г. № 09АП-69435/2017 по делу № А40-126886/17 и др.).

Зачастую именно затруднение в доказывании причинно-следственной связи становится основанием для отказа истцу в иске даже при доказанности злоупотребления субъектом своим доминирующим положением, а также убытков истца.

Так, например, в деле № А79-14195/2011, рассмотрение которого имело место в 2012-2013 гг., то есть до принятия Разъяснения ФАС № 11, что, однако, не влияет на верные по существу выводы судов, рассматривался вопрос взыскания убытков, причиненных противоправными действиями ответчика по отключению электроэнергии.

Решением территориального антимонопольного органа был установлен факт необоснованного отключения ответчиком электроснабжения в помещения индивидуального предпринимателя и его вина в нарушении пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции посредством действий, выражающихся в технологически необоснованном прекращении энергоснабжения и не восстановлении его длительное время. В связи с отключением помещений истца от электрической энергии, для продолжения нормального осуществления истцом предпринимательской деятельности, а также недопущению остановки торговой деятельности арендаторами его нежилых помещений, истец был использовать альтернативный источник выработки электрической энергии посредством заключения договора с иным хозяйствующим субъектом. Собственно, ущерб истцом был посчитан как сумма оплаченных услуг по заключенному договору.

Действительно, именно противоправные действия ответчика привели к убыткам истца в указанной части. Однако помимо взыскания вышеуказанных убытков, истцом было заявлено требование о взыскании стоимости дизельного топлива для работы дизель-генератора. Однако суды со взысканием таких убытков не согласились. По мнению судов, из представленных истцом документов не следует, что указанное в чеках дизельное топливо было использовано для работы именно для арендуемого истцом по «заменяющему» договору дизель-генератора.

Таким образом, суды удовлетворили требования истца о взыскании ущерба в размере суммы, уплаченной по договору, однако отказали во взыскании сумм, потраченных истцом на топливо для поддержания работы дизель-генератора, полученного по договору, сославшись на недоказанность истцом, в том числе, причинно-следственной связи между действиями ответчика и заявляемыми к взысканию убытками в этой части.

С другой стороны – доказательство всех элементов состава ведет к успешному взысканию всех заявленных убытков.

Так, при рассмотрении дела №А06-9970/2014 было установлено, что коллегиальным антимонопольным органом ответчик был признан нарушившим пункты 5 и 9 части 1 статьи 10 путем злоупотребления доминирующим положением на рынке услуг по подаче и уборке вагонов в границах принадлежащего ему железнодорожного пути необщего пользования в виде экономически и технологически необоснованного отказа от заключения с истцом договора, регулирующего отношения по подаче и уборке вагонов на железнодорожном пути необщего пользования.

Из материалов дела следовало, что указанное нарушение привело к лишению истца возможности по непосредственной доставке грузов по примыкающим путям необщего пользования, вследствие чего истец не мог осуществлять производственную деятельность, связанную с перевалкой груза по имеющимся контрактам.

В данном случае факт злоупотребления доминирующим положением ответчиком был доказан антимонопольным органом, размер убытков – экспертным заключением, причинно-следственная связь – имплицитно также из экспертного заключения, исследовательская часть которого устанавливала, что неполученный истцом доход был определен именно исходя из анализа деятельности истца в связи с расторжением ответчиком спорного договора. Тем самым, нарушенные права истца были восстановлены.

Таким образом, в настоящее время взыскание реального ущерба, а также упущенной выгоды, понесенных потерпевшим лицом вследствие неправомερных деяний (в форме действия или бездействия), которые могут быть квалифицированы как злоупотребление доминирующим положением в терминах статьи 10 Закона о защите конкуренции – реальность. Необходимо лишь доказать все элементы состава убытков, что, однако, на практике становится непростой задачей. В любом случае, потенциальная возможность взыскания убытков с субъекта, ущемляющего интересы других участников

рынка, становится мощным оружием в борьбе с нарушителями антимонопольного законодательства и, одновременно, способствует восстановлению прав потерпевшего, который далеко не всегда может быть удовлетворен лишь административной ответственностью нарушителя или выданному последнему предписания.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.
3. Разъяснение Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утв. протоколом Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 11)
4. Разъяснение Президиума ФАС России от 11 октября 2017 г. № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства», утв. протоколом Президиума ФАС России от 11 октября 2017 г. № 20.
5. Борзова М.А., Подгузова К.Г. Частные иски в антимонопольном праве // Закон. 2013. № 7. С. 61–68.

УДК 334.7

Р.Д. Мусабилов

*Центр государственно-частного партнерства Республики Башкортостан,
г. Уфа*

ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО И СИСТЕМА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК

В настоящее время в Республике Башкортостан сформирована нормативно-правовая и практическая базы применения механизмов государственно-частного партнерства. Успешно реализованы проекты в различных сферах, таких как ЖКХ, социальные услуги, здравоохранение и дорожная инфраструктура.

В начале этого года было заключено концессионное соглашение в отношении муниципального имущества, представляющего собой объекты системы коммунальной инфраструктуры водоснабжения села Мишкино Мишкинского района Республики Башкортостан, в рамках частной инициативы инвестора. Реализация данного проекта, с привлечением доли частных инвестиций, позволит муниципальному образованию реализовать давно запланированные и так необходимые для населения мероприятия по улучшению качества воды в селе Мишкино, на полномасштабную реализацию которых не хватало заложенных в РАИПе денежных средств.

В середине прошлого года в Мишкинском районе было заключено первое в России концессионное соглашение о создании негосударственного пансионата стационарного социального обслуживания для пожилых и

инвалидов в деревне Ирсаево. В рамках концессионного соглашения были использованы только частные инвестиции. Бюджетные средства были затрачены ранее, на реконструкцию здания, но их не хватило на внутреннюю отделку и приобретение оборудования, проект был заморожен более чем на 3 года, что привело к тому, что бюджетные средства на момент расходования оказались не эффективны и не позволили осуществлять запланированную деятельность по социальному обслуживанию граждан. Реализация проекта на условиях концессионного соглашения позволила сочетать деятельность на бюджетной и коммерческой основах.

На данный момент в Республике Башкортостан реализуются крупные инвестиционные проекты в сфере регионального дорожного строительства. Необходимым является так же выделение бюджетных средств и привлечение частных инвестиций в сферу строительства новых межмуниципальных дорог, так как зачастую выделенные муниципалитетам средства из дорожного фонда расходуются на ремонт уже существующих дорог.

Проекты в сфере здравоохранения позволяют осуществлять строительство или реконструкцию аварийных и неэффективных объектов здравоохранения за счет частных инвестиций, позволяя повысить качество и количество оказываемых медицинских услуг населению. В Республике Башкортостан успешными проектами в данной сфере являются такие как, реконструкция городского родильного дома в г. Салават, строительство радиологического корпуса Республиканского онкологического диспансера в г. Уфа. Как правило, возврат вложенных инвестиций в таких проектах осуществляется за счет средств фонда обязательного медицинского страхования.

Реализация проектов на условиях государственно-частного партнерства позволяет, либо реализовать проекты, на которые не хватало бюджетных средств, в силу чего их реализация по госзаказу являлась невозможной, либо обеспечить экономию бюджетных средств за счет софинансирования расходов частной стороной.

Применение принципов государственно-частного партнерства позволяет обеспечить здоровую конкуренцию между частными, прежде всего небольшими, инвесторами, а публичной стороне выбрать наилучшего партнера для долгосрочного и взаимовыгодного сотрудничества.

УДК 621.31

А.В. Овчинников, Е.М. Юрьев

Акционерное общество «Башкирская электросетевая компания» г. Уфа

**О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ЭЛЕКТРОСЕТЕВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ СТРАТЕГИИ-2030**

Утвержденная в 2013 году Стратегия развития электросетевого комплекса РФ обозначила целевые ориентиры электросетевой отрасли до 2030 года. В то же время, динамика развития и изменение среды, обуславливают необходимость постоянного совершенствования законодательства в части учета структурных изменений и адаптации к проводимой Правительством РФ экономической политике.

Стоит отметить, что не все нормативные изменения привели к результативному итогу, в том числе, в связи с отсутствием учета мнений непосредственно сетевых компаний при принятии тех или иных решений.

Назревает необходимость структурного переосмысления проблем и задач, которые были накоплены за последние годы. Из наиболее значительных можно выделить вопросы не работающих в условиях «ситуационного» управления регулированием регуляторных соглашений, разрастающегося перекрестного субсидирования, прекращения консолидации ТСО, давление на тариф льгот по техприсоединению, резервирования мощности. Решение этих вопросов является одними из составляющих будущего видения отрасли, ее привлекательности для инвесторов и надежного энергоснабжения.

Увеличение финансирования техприсоединения льготной категории в рамках реализации инвестиционной программы производится за счет секвестрования инвестиций на иные проекты в рамках имеющихся тарифных лимитов по инвестиционной деятельности. Капитальные затраты на технологическое присоединение льготной категории приводят к необходимости замещения мероприятий, направленных на поддержание надежного и качественного электроснабжения потребителей, в том числе на обновление основных производственных фондов. При этом, какая-либо ответственность регулятора за инвестиционное планирование отсутствует. В условиях расширения льготных категорий, теряется адресность предоставления услуги. Вместо граждан и субъектов малого и среднего бизнеса, большая часть льгот предоставляется девелоперам и крупной промышленности. Также при широком диапазоне отсутствует ответственность потребителя за производственное планирование, что приводит к существенным искажениям величин заявленной мощности.

Наблюдается характерная диспропорция показателей, обусловленная тем, что при планировании капитальных затрат по льготному технологическому присоединению и сетевые компании, и регулятор вынуждены опираться на реальные заявки реальных заявителей, а по факту ежегодно плановые цифры существенно оказываются превышенными. С учетом затрат на реконструкцию сети под новых потребителей, затраты на присоединение достигают до двух третей инвестпрограммы. И это затраты, которые через тариф несут уже присоединенные потребители.

Постановлением Правительства РФ от 28.02.2015г. № 184 были утверждены критерии отнесения владельцев объектов электросетевого хозяйства к территориальным сетевым организациям, положившие начало

процессу консолидации территориальных сетевых организаций. Однако, целевые ориентиры консолидации, обозначенные в стратегии развития электросетевого комплекса РФ (утвержденной распоряжением Правительства РФ от 03.04.2013г. № 511-р) в настоящее время достигнуты не полностью. Так, снижение количества территориальных сетевых организаций сократилось на 35-40% против ориентира – 50% к 2017 году. Не были разработаны процедуры передачи территориальных сетевых организаций, не отвечающих установленным критериям, а также ставших убыточными вследствие отказа в компенсации неэффективных затрат при тарифном регулировании, в управление квалифицированным сетевым организациям. Часты ситуации, когда, ввиду незначительного влияния на единые (котловые) тарифы, наблюдается недостаточная проработка тарифных решений по небольшим организациям.

Электросетевая деятельность является естественно-монопольной. В условиях государственного контроля, функционирование на территории отдельно взятого субъекта двух и более территориальных сетевых организации нецелесообразно. «Один регион – одна сетевая организация» - вот что должно стать ориентиром для принятия решений. В настоящее время процесс консолидации остановился. В «котлы» регионов вновь потек поток новоявленных сетевых компаний.

Без существенных изменений действующая нормативная правовая база не позволит в дальнейшем продолжить процесс консолидации, а как следствие и эффективность отрасли будет низкой.

По-прежнему острой остается проблема перекрестного субсидирования. При этом непосредственно у органов тарифного регулирования нет действенных инструментов управления величиной перекрестка, помимо «срезания» затрат сетевых организаций. Повышение тарифов для населения является остросоциальным вопросом и в отсутствие федеральных указаний неохотно поднимается на региональном уровне. При этом, федеральные инициативы предлагают крайне щадящие меры сокращения перекрестки. Так, обсуждаемая недавно социальная норма на примере Республики Башкортостан с лихвой перекроет текущее потребление электроэнергии. Окончательная ликвидация перекрестного субсидирования возможна лишь при доведении тарифов на услуги по передаче электрической энергии, оказываемые населению, до уровня экономически обоснованных. Иные меры позволят лишь сократить или ограничить темпы роста перекрестного субсидирования.

Произведенная оценка по Приволжскому федеральному округу показала, что перекрестное субсидирование составляет четверть цены электроэнергии для крупных потребителей. Оно не носит адресный характер, как средство защиты малоимущих слоев населения, давая всем без разбору гражданам «скидку» порядка двухсот рублей в месяц.

Как правило, сетевые компания сталкиваются с изменением нормативной базы по факту. Общественные обсуждения законопроектов не всегда показывают эффективность и не в полной мере позволяют

законодателю «услышать» мнение отрасли. ФАС России уже некоторое время анонсируются, значительные изменения в подходе к формированию тарифов сетевых организаций, а именно внедрение эталонов затрат сетей. В этой связи важно, чтобы мнение сетевых компаний, относительно обозначенных вопросов и иных проблем, таких как формирование доходности деятельности (дивидендов) при тарифном регулировании, было учтено.

В целом, необходим механизм, при котором законодательные инициативы, исходящие, в том числе, и от сетевых компаний, могли конструктивно обсуждаться с привлечением экспертного сообщества и потребителей в лице профессиональных отраслевых советов.

Корректное видение будущего, учитывающее мнение профессиональных участников рынка и экспертного сообщества, позволит составить грамотную программу развития и выстроить концептуальное решение вышеупомянутых и многих других вопросов.

УДК 340.1

Г.Р. Фахрутдинова

Ассоциация антимонопольных экспертов, г. Уфа

К ВОПРОСУ ОБ ИМУЩЕСТВЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО КОНТРАКТУ

Оспаривание размера пеней, рассчитанного как мера ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту, в последнее время является весьма актуальным.

Позиция несогласной стороны основывается на несоответствии размера пеней, действующему законодательству, а именно Постановлению Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063» (далее – Постановление № 1042).

Обо всем по порядку. В соответствии с частью 4 статьи 34 Закона о контрактной системе в тело контракта включается обязательное условие об

ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Норма части 7 статьи 34 Закона о контрактной системе содержит общее правило, из которого следует, что размер пеней определяется специальным нормативно-правовым актом, при условии, что таковой, во всяком случае, не должен быть ниже чем $1/300$ ставки рефинансирования.

Последующие части статьи 34 Закона о контрактной системе содержат по структуре бланкетные нормы права, которые в части определения размера пеней, отсылают к порядку, установленному Правительством Российской Федерации. Таковым источником до недавнего времени являлось Постановление Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 №1063г. (далее – Постановление №1063), которым размер пеней определялся с помощью многоступенчатой формулы расчета, при которой, прежде всего, для определения пени за просрочку исполнения обязательства поставщиком (подрядчиком, исполнителем), требовалось установить коэффициент «К», по предлагаемой формуле; определить расчет ставки – «С», поиск которого также требовал выполнения арифметических расчетов в несколько этапов, а также определение иных параметров, используемых в формуле расчета.

Значительная критика о чрезмерно высоком значении размера пеней, а также судебные споры, ставящие под сомнение соблюдение формальной логики при совершении арифметических действий, в совокупности послужили причиной для отмены постановления Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 №1063г. (см. определение Верховного суда РФ от 03.06.2016 №302-ЭС16-5108 по делу №А58-2437/2015; определение Верховного суда РФ от 27.01.2017 № 306-ЭС16-19224 по делу № А49-14310/2015).

Новым Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 № 1042 (далее-Постановление №1042) предложен односложный порядок расчета пеней, определяемый одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, фактически исполненного объема (далее – формула $1/300$ ставки рефинансирования). Таким образом, формула исчисления, поставлена в зависимость только от ставки рефинансирования.

При сопоставлении положений действующего постановления Правительства РФ №1042 и части 7 статьи 34 Закона о контрактной системе можно прийти к выводу о комплементарности данных норм. В первом случае – нормативно-правовой акт содержит фиксированный размер, указывающий на то, что пени рассчитываются вне вариативно в соответствии с нормативно определенной ставкой - $1/300$ ставки рефинансирования, во втором – Закон о контрактной системе, предусматривает так называемый минимальный порог пени, которая определяется по формуле «не ниже $1/300$ ставки рефинансирования».

Безусловно, право заказчика предусмотреть более высокий размер

пеней, не противоречит положениям действующего законодательства. По правовой природе, рассматриваемая пеня является законной неустойкой. Закон о контрактной системе не содержит запрета на ее увеличение (пункт 2 статьи 332 Гражданского Кодекса РФ). Следовательно, включение заказчиком в контракт условие о повышенном размере пеней следует считать допустимым. Данная позиция высказана и поддержана Верховным судом РФ в определении от 31.03.2016г. по делу № А55-30563/2014, а также Президиумом Верховного суда РФ от 28.06.2017г. в «Обзоре судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (п.35).

Вместе с тем, в том же самом деле № А55-30563/2014, до отмены судебных актов Верховным судом РФ, судами первой и кассационной инстанции высказывались вполне здравые и обоснованные доводы о необходимости заказчикам воздерживаться от увеличения размера пеней в контракте.

Аргументированная позиция сторонников запрета на увеличение пеней в контрактных отношениях базируется, в первую очередь, на принципе равенства участников гражданско-правовых отношений, в соответствии с которой публичные образования вступают в гражданские отношения на равных началах с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами; во-вторых, сопоставимости мер ответственности сторон государственных и муниципальных контрактов. По мнению приверженцев такого подхода, право на получение в рамках исполнения государственных контрактов денежных средств с поставщиков (исполнителей, подрядчиков) за счет завышения санкций не соотносится с целями Закона о контрактной системе и может воспрепятствовать заявленным законодателем целям и задачам, дискредитировав саму идею размещения государственных и муниципальных заказов на торгах, обеспечивающих прозрачность, конкуренцию, экономию бюджетных средств и направленных на достижение антикоррупционного эффекта.

Следует отметить, что значительное число судебных споров за последний год связано, с неприятием судами доводов ответчиков о возможности снижения размера взыскиваемых пеней, выставленных по постановлению № 1063 путем их перерасчёта с применением постановления № 1042.

С математической точки зрения, принятым 30 августа 2017г. постановлением, внесены коррективы, значительно снижающие показатель искомой величины, по сравнению, с методикой расчета действовавшей ранее.

По этой причине, истцы, заявляя требования о снижении пеней, в порядке, предусмотренном статьей 333 Гражданского Кодекса РФ, считают возможным пересмотреть величину пеней, выставленных ко взысканию в соответствии постановлением Правительства РФ №1063, со ссылкой на смягчение меры имущественной ответственности, принятым 30.08.2017 г.

постановлением Правительства РФ № 1042. В качестве правового обоснования сторонники позиции используют конституционный принцип, по смыслу которого: если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон (п. 2 ст. 54 Конституции РФ).

Не вызывает сомнений, что корректировка уровня ответственности, направленная на снижение неблагоприятных имущественных последствий, следует считать обоснованной мерой, направленной на борьбу с замедлением экономической активности и поддержанием конкурентоспособного рынка. В противном случае, при сохранении «старых подходов» мера ответственности для исполнителей и поставщиков по госконтрактам выражаемая в несоизмеримых высоких санкционных значениях, возлагала бы на участников рынка чрезмерно обременительную ношу, не сопоставимую с реальной экономической ситуацией. При такой ситуации, неизбежен риск монополизации экономики, в результате которой, возрастает необратимая угроза принадлежности того или иного сегмента рынка ограниченному числу ее участников, для которых, величина нормативно-определенной имущественной ответственности, в масштабе их экономической деятельности не будет являться столь обременительной.

Формируемая судебная практика о пересмотре размера пеней неоднозначна. Отдельные суды занимают либеральную позицию и допускают снижение пеней до размера, определяемого постановлением Правительства № 1042 - как 1/300 ставки рефинансирования (решение Арбитражного суда Республики Башкортостан по делу № А07-23205/2017 от 09.11.2017, решение Арбитражного суда Саратовской области по делу № А57-14227/2017 от 12.11.2017, решение Арбитражного суда Томской области по делу № А67-1834/2018 от 30.07.2018 г.)

Вместе с тем, нельзя не принять во внимание судебные акты, в том числе, и высших судов, выразивших свое отрицательное мнение в отношении возможности распространения положения постановления Правительства РФ №1042 на требование о взыскании пеней, рассчитанных в период действия постановления Правительства РФ №1063. Отклоняя ходатайства сторон, суды, руководствуются частью 2 статьи 422 Гражданского Кодекса РФ, указывая на то, что во вновь принятом постановлении Правительства РФ №1042 не содержится оговорки, о возможности применения положений данного постановления на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров до дня введения в действие новых правил (Постановление Уральского округа по делу № А07-21638/2017 от 21.06.2018 г., Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда по делу № А33-11684/2017 от 12.02.2018 г.).

Подводя итог, следует отметить, что законодатель на пути становления простых понятных и логичных метод и подходов построения правовой материи. Это и есть вызов современности - «выигрывает тот, кто играет понятнее».

Библиографический список

1. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 08.04.2013г., № 14. ст. 1652.
2. Постановление Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом» // Собрание законодательства РФ. 02.12.2013г., № 48, ст. 6266.
3. Постановление Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063» // Собрание законодательства РФ. 04.09.2017г., № 36 ст. 5458.
4. Волос Е.П. «Слабая сторона» в гражданском правоотношении и иные смежные с ней категории // Российская юстиция. 2017. № 4. С. 12 - 15.
5. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. С. 541.

УДК 338.1

Р.А. Хисматуллин

Торгово-промышленная палата Республики Башкортостан, г. Уфа

МЕХАНИЗМЫ И ФАКТОРЫ ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ НА РЫНКЕ АВТОМОБИЛЬНЫХ ТОПЛИВ В РЕСПУБЛИКЕ БАШКОРТОСТАН

В нашем понимании, Россия – это регионально локализованные монополистические рынки АЗС. Исторически сложилось, что советские НПЗ строились по принципу территориального покрытия. После приватизации НПЗ достались разным нефтяным компаниям.

Некоторые перетоки нефтепродуктов возможны только между соседними локациями. Поэтому на некоторых территориях есть конкуренция по цене на АЗС

Сформировалась конкуренция с ярко выраженным ценовым лидером. Башнефть задает цену, а все остальные назначают чуть ниже. Какую бы цену Башнефть не назначила (высокую или низкую), все равно конкуренты сделают разницу 20-30 копеек. Распределение рынка все равно останется примерно 70/30. Соответственно чем ниже поставит цену Башнефть, тем меньше все оно вместе заработают. Лукойл внешне ставит цену выше, но 95% его

потребителей заправляются по картам лояльности. А при расчете с ним цена получается ниже на те же 20-30 копеек.

Цена оптовых поставок нефтепродуктов в России формируется следующим образом: цена в Роттердаме в \$, минус экспортная пошлина, минус транспортные расходы.

Сейчас произошел мировой рост цен на нефть, а \$ так и остался 65 рублей. Условно барель нефти в России стоил 3300 руб. А сейчас 5500 руб.

Это базовая оценка рынка. Отсюда и базовый рост цены на нефтепродукты. Сейчас цена в России почти такая же, как и в США.

Затем идет формирование розничной цены. С ней происходят следующие интересные приключения. В теории должна быть розничная наценка, покрывающая транспорт, содержание инфраструктуры и все прочее. Но сейчас розница дешевле опта.

За счет чего это происходит? Экономическая политика всех нефтяных компаний – собрать всю прибыль в добывающих активах. Своим НПЗ и сбытовым активам оставляют минимальную стоимость за счет повышения входной оптовой цены (сквозное ценообразование). Таким образом, максимизация прибыли в добыче позволяет им получать высокие кредитные рейтинги и, как следствие, дешевые заемные деньги, которые потом перекачиваются на покрытие убытков в том числе и розницы.

Это полностью убивает независимые АЗС. Посмотрите, в РБ остались только АЗС ВИНКов. Также к оптовой цене добавляется акциз. Чем он больше, тем выше цена на колонке.

Одновременно по времени совпал налоговый маневр в нефтяной отрасли. В чем он заключается? Убирают экспортную пошлину и добавляют налог на добычу полезных ископаемых. К чему приводит налоговый маневр? Получается, от цены в Роттердаме будут вычитать нулевую пошлину. Следовательно, цена, внутри России вырастет на стоимость отмененной пошлины.

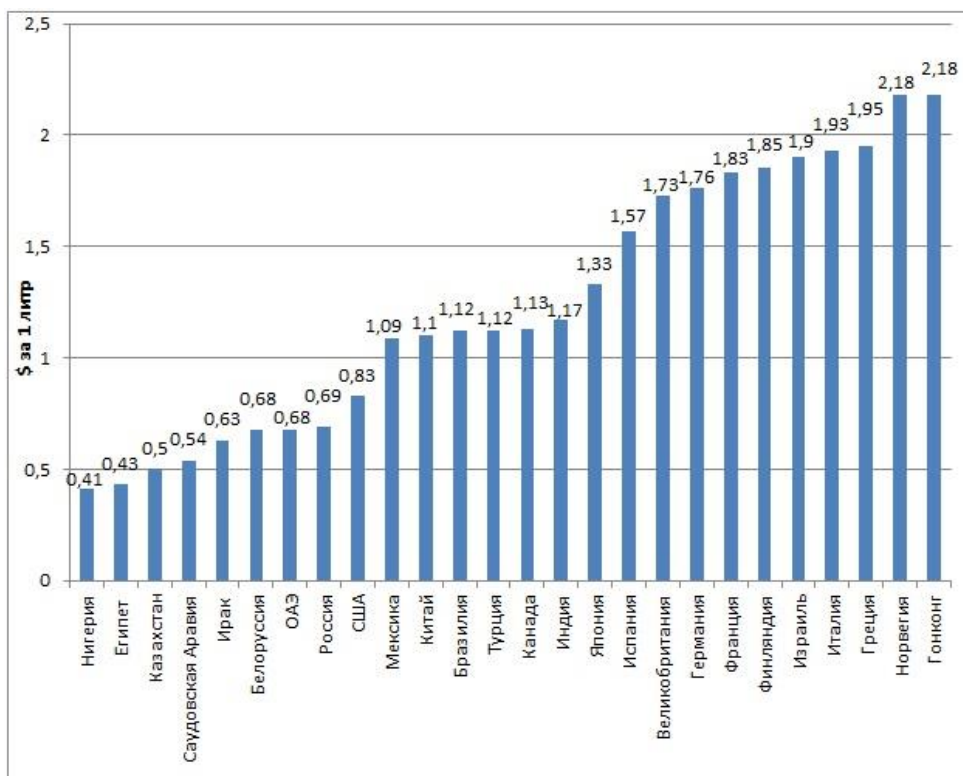


Рис.

Нам видится несколько вариантов решения проблемы. Но идеального решения нет. Укрепить рубль вслед за нефтью. Но это снова сделает невыгодным производство чего-либо внутри России. Назначить административно цену на нефтепродукты. Но это приведет к дефициту внутри России. Снова повышать защитную экспортную пошлину. С 01.11.2018г. она установлена \$ 152 против \$137,5. Параллельно обязывают нефтяные компании продавать гарантированный объем внутри России.

СОДЕРЖАНИЕ

АКБАШЕВА З.Х., ЯКУПОВ А.А. Конкуренция не ради конкуренции, внедрения Стандартов развития конкуренции по итогам 2017 г.	3
БОРИСОВ В.А., СЕРГЕЕВА К.В. Антимонопольный контроль за организацией пассажирских перевозок автомобильным и наземным электрическим транспортом.....	9
ГАБИТОВ Р.Ф. Практика применения судами законодательства о ценообразовании при оспаривании тарифов на услуги по передаче электрической энергии.....	18
ВАСИЛЬЕВ И.В. Практика выявления и пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений в рамках реализации мероприятий национального плана....	23
ГАЛИАКБЕРОВА Е. С. Недобросовестная конкуренция и интеллектуальная собственность.....	27
ДУДИНА Ю.А., МОИСЕЕВА А.Ю. «Проблемные вопросы применения законодательства российской федерации о рекламе (Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе») (в том числе проблемы доказывания и определения восприятия потребителями существенной информации, указанной в рекламе)».....	29
ИЩУК И.Н. Закупочный союз: картель или способ эффективной кооперации покупателей?	34
КОЗЛОВА А.А. Отдельные аспекты и проблемы развития конкуренции на рынке дорожных работ на примере Челябинской области.....	38
КОЛУНТАЕВ А.Г. Автоматизации закупочной деятельности – ключ к добросовестной конкуренции.....	44
КОРНИЕНКО А.С., МОСКВИТИН О.А. К вопросу о методологической основе антимонопольного комплаенса...	50
МАКСИМОВА М.А. О некоторых вопросах по заключению мирового соглашения в антимонопольных и контрактных спорах (тезисы).....	60
МАЛИКОВ Р.И., ГРИШИН К.Е. Влияние конкурентной среды на развитие малого и среднего бизнеса....	64

МОСКВИТИН О.А. Конституционно-правовой аспект применения норм тарифного законодательства о включении и исключении расходов предшествующих периодов при установлении регулируемых цен (тарифов) электросетевых организаций.....	75
МОСКВИТИН О.А., ЦЕМБЕЛЕВ Д.С. Доказательства, необходимые для взыскания убытков от недобросовестной конкуренции.....	90
МОСКВИТИН О.А., БОЧИННИН И.П. Взыскание убытков, причиненных злоупотреблением доминирующим положением.....	94
МУСАБИРОВ Р.Д. Государственно-частное партнерство и система государственных закупок.....	98
ОВЧИННИКОВ А.В., ЮРЬЕВ Е.М. О совершенствовании правового регулирования электросетевой деятельности в процессе реализации Стратегии-2030.....	100
ФАХРУТДИНОВА Г.Р. К вопросу об имущественной ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту.....	102
ХИСМАТУЛЛИН Р.А. Механизмы и факторы ценообразования на рынке автомобильных топлив в Республике Башкортостан.....	107

Научное издание

СОВРЕМЕННАЯ КОНКУРЕНЦИЯ:
СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ И ТRENДЫ РАЗВИТИЯ

Часть I

Технический редактор С.А. Юдина

Печатается в авторской редакции

Подписано в печать 11.12.2018. Формат 60x84 1/16.
Усл. печ. л. 6,94. Тираж 100 экз. Заказ № 52.

Издательство Уфимского государственного
нефтяного технического университета

Адрес издательства: 450062, Республика Башкортостан,
г. Уфа, ул. Космонавтов, 1

Адрес типографии: 450078, Республика Башкортостан,
г. Уфа, ул. Чернышевского, д. 145, к. 206, 207