

# Российское конкурентное право и экономика

Научно-практический электронный журнал

№ 1(14) 2015



Федеральная антимонопольная служба



Гибкость институциональной и функциональной структуры ФАС России — залог эффективной защиты конкуренции в современном мире.  
**Стр. 6**



Программа освобождения от ответственности: проблемное поле, структурные альтернативы и эффекты.  
**Стр. 20**



Промышленный железнодорожный транспорт. Стратегия выживания.  
**Стр. 44**

# Федеральная Антимонопольная Служба

## СОДЕРЖАНИЕ

### 4 ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

#### ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ

### 6 ИЗМЕНЕНИЕ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОГО ДИЗАЙНА РОССИЙСКОГО КОНКУРЕНТНОГО ВЕДОМСТВА

*Цыганов А. Г.,  
Давыдова Л. Е.,  
Позднякова А. Э.*

#### АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

#### КОММЕНТАРИЙ СПЕЦИАЛИСТА

### 12 О СНИЖЕНИИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ И ЧАСТНОПРАВОВЫХ РИСКОВ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ КОНКУРЕНЦИИ

*Башлаков-Николаев И. В.*

#### АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

#### АНАЛИЗ

### 20 ПРОГРАММА ОСЛАБЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ЗА УЧАСТИЕ В КАРТЕЛЕ

*Павлова Н. С.,  
Шаститко А. Е.*

#### МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

### 33 ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ УЧЕБНЫХ ЦЕНТРОВ СНГ И ОЭСР

*Голомолзин А. Н.*

#### РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ

#### ДИСКУССИЯ

### 39 ОБЩИЙ ИНТЕРЕС К ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ПУТЯМ НЕОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ

*Смирнов Ю. Б.*

### 44 ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫЕ ПУТИ НЕОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ: ПОЛЕМИКА ПРОДОЛЖАЕТСЯ

*Кукушкин А. И.*



Как добиться максимальной эффективности закупочного процесса? Изучаем российское законодательство!  
**Стр. 48**



Противодействие неконтролируемым рассылкам СМС-рекламы или «борьба с ветряными мельницами»?  
**Стр. 60**



Законодательное определение понятия *реклама*. Недостатки и преимущества.  
**Стр. 73**

## МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

---

### 48 ОРГАНИЗАЦИЯ ЗАКУПОЧНОГО ПРОЦЕССА — РАССТАВЛЯЕМ ПРИОРИТЕТЫ

*Милонеец О. В.*

## РЕГИОНАЛЬНАЯ ПРАКТИКА

---

### ОБМЕН ОПЫТОМ

### 52 УЧАСТИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЕЙ 178 УК РФ

*Виниченко О. С.*

### 55 КОСТРОМСКОЕ УФАС РОССИИ: ВО ВЗАИМОДЕЙСТВИИ НАША СИЛА

*Радаева М. В.*

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

---

### РЕКЛАМА

### 60 НЕЛЕГКАЯ БОРЬБА СО СПАМОМ

*Посохова Л. В.*

### ОБМЕН ОПЫТОМ

### 66 КОММЕРЧЕСКОЕ ОБОЗНАЧЕНИЕ И НЕДОБОРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ

*Лопаткина Т. В.*

## УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

---

### РЕКОМЕНДАЦИИ

### 73 МЕТОДИКА РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ РЕКЛАМА И АВТОРСКИЙ, РЕДАКЦИОННЫЙ, ИНФОРМАЦИОННЫЙ, СПРАВОЧНЫЙ МАТЕРИАЛ СМИ

*Попов В. Г.*

### 77 СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЦЕЛЕЙ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА США, ЕС И РОССИИ

*Сушкевич А. Г.,  
Ючисон Самюэль*

# УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!



**Э**то первый в 2015 году выпуск научно-практического журнала Федеральной антимонопольной службы «Российское конкурентное право и экономика», и в нем собраны самые важные, актуальные статьи антимонопольных экспертов.

Одним из наиболее значительных событий прошлого года стал первый обвинительный приговор по 178 статье Уголовного кодекса РФ. В связи с этим хотелось бы обратить ваше внимание на статью руководителя Новгородского УФАС России Виниченко О. С. о деле, материалы которого легли в основу приговора.

Кроме того, первый номер этого года посвящен вопросам конкуренции на рынке аэропортового обслуживания воздушных перевозок, предпринимательским рискам в сфере защиты конкуренции, программе ослабления наказания за участие в картеле и многим другим серьезным проблемам.

Особо хочу отметить статьи, рассказывающие об истории и развитии конкурентного ведомства в России, ведь 2015 год станет юбилейным для антимонопольного регулирования в Российской Федерации: 25 лет назад был образован предшественник Федеральной антимонопольной службы —

Государственный комитет РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур.

Поздравляю всех, кто имеет отношение к этому празднику: экспертов, юристов, судей, бывших и настоящих сотрудников антимонопольных органов, — всех тех, без кого сегодня российское антимонопольное законодательство и правоприменение не было бы признано соответствующим лучшим мировым практикам, без кого мы не заняли бы 17 место из 120 стран в рейтинге эффективности конкурентных ведомств и без кого целые отрасли не поменяли бы свое поведение на рынках на проконкурентное.

Руководитель Федеральной антимонопольной службы  
**Артемьев И. Ю.**

# Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 1

№ 1(14) 2015

В последнее время по вопросу уточнения полномочий и сфер ведения российского антимонопольного органа развернулась интенсивная общественная дискуссия. Точка зрения заместителя руководителя ФАС России кандидата экономических наук **Андрея Геннадьевича Цыганова**, начальника Управления международного экономического сотрудничества **Леси Евгеньевны Давыдовой** и консультанта отдела международных проектов Управления международного экономического сотрудничества **Анны Эдуардовны Поздняковой** по данной проблеме представлена в статье «**Изменение институционального дизайна российского конкурентного ведомства**».

Правовая и экономическая природа рисков предпринимателей в сфере защиты конкуренции исследуется в статье «**О снижении публично-правовых и частноправовых рисков в сфере защиты конкуренции**» начальника Юридического управления ФАС России кандидата экономических наук, магистра права **Игоря Васильевича Башлакова-Николаева**. Особое внимание автор уделяет способам минимизации предпринимательских рисков.

# ИЗМЕНЕНИЕ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОГО ДИЗАЙНА РОССИЙСКОГО КОНКУРЕНТНОГО ВЕДОМСТВА

На сегодняшний день изменение институционального дизайна конкурентного ведомства — одна из наиболее обсуждаемых тем среди антимонопольных органов всего мира.

**И**зменение институционального дизайна постоянно остается в фокусе антимонопольного органа России. Передача конкурентному ведомству полномочий и функций, достаточных для создания условий для эффективной конкуренции, но при этом не являющихся излишним бременем, — ключевой фактор успешной работы. Многолетний опыт Российской Федерации по наделению конкурентного ведомства оптимальным набором полномочий показывает, что процесс институционального дизайна динамичен и должен отвечать вызовам и задачам, которые встают перед всей экономической системой государства. Именно приспособляемость и гибкость институциональной и функциональной структуры ведомства в современном мире является залогом эффективной защиты конкуренции.

На протяжении всего процесса изменения институционального дизайна, наделения антимонопольного ведомства дополнительными полномочиями, создания новых государственных структур ФАС России уделяло особое внимание собственному реформированию, совершенствованию внутренней структуры, оптимальному распределению обязанностей между структурными подразделениями, совершенствованию взаимодействия между центральным аппаратом и территориальными органами.

## КРАТКАЯ ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА В РОССИИ

Место и роль российского антимонопольного органа в системе федеральных органов исполнительной власти, а также его ключевые функции впервые были определены в 1990 году<sup>1</sup>. С этого момента и

<sup>1</sup> Постановление Совета министров РСФСР от 10.09.1990 № 344 «Вопросы Государственного комитета РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур»; «Временное положение о Государственном комитете по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур».

**Многолетний опыт Российской Федерации по наделению конкурентного ведомства оптимальным набором полномочий показывает, что процесс институционального дизайна динамичен и должен отвечать вызовам и задачам, которые встают перед всей экономической системой государства.**

по настоящее время в российском конкурентном ведомстве произошло множество структурных и функциональных изменений.

Процесс формирования конкурентного ведомства в России начался в 1990 году, когда страна взяла курс на внедрение рыночных механизмов и переход от плановой экономики к рыночной, на демополизацию отраслей. В это время был основан Государственный комитет Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур. Комитет являлся центральным органом по проведению антимонопольной политики, развитию и регулированию рынка, конкуренции и предпринимательства в различных сферах экономики. В общем виде в компетенцию данного органа входило три больших блока функций: контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, контроль за соблюдением законодательства о рекламе и контроль за соблюдением законодательства о защите прав потребителей.

Одной из основных задач нового Комитета стало создание антимонопольного законодательства. В 1991 году впервые в истории России был принят закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»<sup>2</sup>. В начале 1992 года в России уже действовало 82 территориальных органа

<sup>2</sup> Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

## ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ

ГКАП России, которые подчинялись центру, но самостоятельно выполняли значительную часть полномочий<sup>3</sup>.

В то время Комитет уже был привлечен к решению задач, напрямую не связанных с антимонопольной политикой. Так, в число функций Комитета официально входили регулирование свободных экономических зон, развитие предпринимательской деятельности, надзор за деятельностью товарных бирж, мониторинг нарушений прав интеллектуальной собственности и др. Фактически антимонопольные органы занимались поддержкой убыточных предприятий, сдерживанием роста цен на социально значимые товары, предотвращением резкого увеличения безработицы. Однако часть антимонопольных функций в то время оказалась вне компетенции Комитета. К примеру, за внедрение конкуренции в банковском секторе отвечало Министерство финансов.

В 1992 году вступил в силу закон «О защите прав потребителей», основные полномочия по контролю соблюдения которого были возложены на ГКАП России<sup>4</sup>.

В 1995 году появился закон «О рекламе», вводящий единые требования к рекламе на территории Российской Федерации и закрепляющий за антимонопольным органом полномочия по контролю за соблюдением рекламного законодательства и законодательства о недобросовестной конкуренции<sup>5</sup>.

Несмотря на постоянное активное обновление законодательной базы, в середине 1990-х годов стала очевидной необходимость совершенствования антимонопольного законодательства и модернизации функций антимонопольного органа. В 1997 году Государственный комитет Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур был преобразован в Государственный антимонопольный комитет Российской Федерации (ГКАП России)<sup>6</sup>. В частности, из сферы компетенции антимонопольного органа были выведены вопросы поддержки малого бизнеса. В то же время конкурентное ведомство активно участвовало в работе по дерегулированию и реструктуризации во всех секторах естественных монополий.

В связи с продолжающейся оптимизацией структуры системы государственного управления в России в 1999 году были упразднены: Государственный антимонопольный комитет Российской Федерации, Государственный комитет Российской Федерации по поддержке и развитию малого предпринимательства, Федеральная служба Российской Федерации

**Несмотря на постоянное активное обновление законодательной базы, в середине 1990-х годов стала очевидной необходимость совершенствования антимонопольного законодательства и модернизации функций антимонопольного органа.**

по регулированию естественных монополий на транспорте и Федеральная служба Российской Федерации по регулированию естественных монополий в области связи<sup>7</sup>. На их месте было сформировано Министерство Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (МАП России), которому и передали полномочия всех вышеперечисленных ведомств.

МАП России входило в состав Правительства Российской Федерации. Министра назначал и освобождал от должности Президент России по представлению премьер-министра.

Задачи Министерства включали в себя предупреждение, ограничение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, содействие формированию рыночных отношений на основе развития конкуренции и предпринимательства, осуществление государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства Российской Федерации, законодательства Российской Федерации о защите прав потребителей, о государственной поддержке предпринимательства, о рекламе, а также, в пределах своих полномочий, законодательства Российской Федерации о естественных монополиях и товарных биржах<sup>8</sup>.

Кроме того, перед Министерством стояла задача модернизации законодательной базы, которая свелась, в основном, к внесению изменений и дополнений в уже действующее законодательство. Как отмечалось в докладе ОЭСР в 2004 году, относительно быстрые изменения в структуре антимонопольного органа и в круге задач, стоящих перед ним, постоянное внесение поправок в антимонопольное законодательство и сам объем обязанностей по правоприменению осложняли развитие правовых стандартов и способствовали отвлечению ресурсов от решения ключевых вопросов в сфере конкуренции. Низкие пороговые значения при контроле слияний, отсутствие комплексного регулирования естественных монополий и широкая юрисдикция по отношению к действиям государственных органов создавали рабочую нагрузку, включающую в себя вопросы, решение которых мало влияло на конкуренцию<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> Приказ Государственного комитета РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 17.10.1991 № 62 «Об организации и создании территориальных управлений государственного Комитета РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур».

<sup>4</sup> Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

<sup>5</sup> Федеральный закон от 18.07.2005 № 108-ФЗ «О рекламе».

<sup>6</sup> Указ Президента Российской Федерации от 17.03.1997 № 249 «О совершенствовании структуры федеральных органов исполнительной власти».

<sup>7</sup> Указ Президента Российской Федерации от 22.09.1998 № 1142 «О структуре федеральных органов исполнительной власти».

<sup>8</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 25.12.1998 № 1564 «Вопросы Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства».

<sup>9</sup> Антимонопольное законодательство и конкурентная политика в Российской Федерации. Экспертная оценка ОЭСР. 2004.

Это стало одной из причин реорганизации ведомства в 2004 году.

В 2004 году в рамках новой реформы государственного управления Министерство упразднили, а его полномочия частично передали другим ведомствам. Обязанности же федерального антимонопольного органа были возложены на Федеральную антимонопольную службу (ФАС России), которая по настоящее время является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд<sup>10</sup>.

В отличие от МАП России, ФАС России находится в непосредственном подчинении Правительства Российской Федерации, однако не включена в его состав. С одной стороны, это понизило статус Службы, однако с другой стороны, поскольку в компетенцию ФАС России входит контроль за деятельностью органов власти, данный факт обеспечивает проведение более независимой политики при возбуждении дел в отношении органов власти, в первую очередь — федеральных.

Таким образом, в настоящее время ФАС России является многофункциональным органом, вместе со своими 84 территориальными управлениями выполняющим широкий спектр задач, которые значительно отличаются от понимания компетенции «классического» конкурентного ведомства.

### ФАС РОССИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

В результате пережитых трансформаций сейчас ФАС России обладает рядом полномочий, которые, несмотря на их количество и, на первый взгляд, некомплементарность, в действительности дают синергетический эффект, выстраивая эффективную базу для создания конкурентной экономической среды. По состоянию на начало IV квартала 2014 года ФАС России наделена следующими полномочиями<sup>11</sup>:

- обеспечение государственного контроля за соблюдением конкурентного законодательства хозяйствующими субъектами;
- контроль за соблюдением правил конкуренции органами власти, в том числе контроль государственных предпочтений;

<sup>10</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 20.06.2004 № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе».

<sup>11</sup> Постановление Правительства РФ от 07.04.2004 № 189 «Вопросы Федеральной антимонопольной службы» в ред. Постановления Правительства Российской Федерации от 25.12.2014 № 1489.

**В настоящее время ФАС России является многофункциональным органом, вместе со своими 84 территориальными управлениями выполняющим широкий спектр задач, которые значительно отличаются от понимания компетенции «классического» конкурентного ведомства.**

- контроль за осуществлением государственных закупок, в том числе в сфере обороны и безопасности;
- контроль за деятельностью естественных монополий (за исключением тарифного регулирования);
- распределение на конкурентной основе собственности, ресурсов, прав;
- контроль за соблюдением законодательства о рекламе;
- контроль за соблюдением законодательства о торговле;
- контроль за осуществлением иностранных инвестиций;
- контроль за недобросовестной конкуренцией;
- контроль за соблюдением правил конкуренции в сфере защиты интеллектуальной собственности.

Широкий набор полномочий позволяет конкурентному ведомству быстро реагировать на появление антиконкурентных практик во множестве сфер: в торговле, на товарных биржах, в рекламной деятельности, деятельности органов государственной власти во всех секторах экономики, включая сектор обороны и безопасности, естественные монополии и финансовые рынки. Все эти сферы являются ключевыми для нормального функционирования рынков и формирования конкурентной среды.

ФАС России не ограничивается выполнением функций контроля и надзора за соблюдением законодательства, ведомство активно участвует в выработке отраслевой политики на многих товарных рынках, обеспечивая их проконкурентную направленность.

С точки зрения процедур принятия решений ФАС России является единственным органом по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства во всех секторах экономики без каких-либо изъятий и исключений. ФАС России — орган «полного цикла», ответственный за рассмотрение жалоб и заявлений, возбуждение дел, сбор доказательств, принятие решений, выдачу предупреждений и предписаний, контроль за выполнением ранее выданных предписаний, за наложение административных санкций, защиту интересов государства в судах по делам о нарушении антимонопольного законодательства.



**Пройдя длинный путь своего становления, ФАС России в настоящее время является активным игроком на международной арене. Сотрудничество с зарубежными конкурентными ведомствами — один из приоритетов развития антимонопольного ведомства на сегодняшний день.**

В процессе расширения функций изменяется и внутренняя структура ведомства. В настоящее время структура ФАС России представляет собой как отраслевое, так и функциональное деление. Кроме того, в зависимости от приоритетов деятельности, в ее структуре появляются новые подразделения. Так, в 2008 году борьба с картелями была объявлена одной из важнейших задач конкурентного ведомства. В целях наиболее эффективного исполнения данной функции в структуре ФАС России появилось новое подразделение — Управление по борьбе с картелями.

Процесс развития конкуренции в Российской Федерации в настоящее время идет очень динамично. Правительством Российской Федерации активно принимаются новые программные документы по его регламентации. Так, в 2012 году был утвержден План мероприятий (Дорожная карта) «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики»<sup>12</sup>. Предметом Дорожной карты стали направления, не охваченные другими планами в рамках национальной предпринимательской инициативы, имеющие специальное, системное значение для развития конкуренции. В перечень мероприятий Дорожной карты включены также процедуры, которые могут повлиять на институциональный дизайн ведомства, например, внедрение механизма досудебного обжалования решений территориальных управлений ФАС России, реализация пилотного проекта по дистанционному рассмотрению антимонопольной службой дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

В рамках исполнения данного документа особое внимание было уделено развитию конкуренции и стимулированию проконкурентных практик органов власти субъектов Российской Федерации. С этой целью ФАС России создала Белую и Черную книги проконкурентных и антиконкурентных региональных практик. Они являются образцами лучших и худших практик и представляют собой совокупность актов, принятых органами местного самоуправления. Соответственно, в Белую книгу вошли лучшие практики органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, способствующие развитию конкуренции, а в Черную книгу — худшие региональные практики, имеющие антиконкурентный

характер. Обе «книги» размещены в сети Интернет. Публикация представленных в них данных способствует снижению уровня нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов власти и стимулирует их проконкурентную деятельность. Белая и Черная книги являются важным направлением деятельности антимонопольных органов в рамках адвокатирувания конкуренции<sup>13</sup>.

Одним из инструментов реализации региональной политики в области конкуренции являются соглашения о взаимодействии, заключенные между высшими органами власти субъектов Российской Федерации и ФАС России и направленные на создание условий для развития конкуренции на товарных рынках. Соглашениями предусмотрены взаимные консультации, рабочие встречи, тематические семинары и обмен информацией в целях устранения административных барьеров и эффективного функционирования товарных рынков, взаимодействие в сфере размещения заказов для государственных и муниципальных нужд, а также в рамках контроля за деятельностью субъектов естественных монополий.

По состоянию на октябрь 2014 года заключено 29 подобных соглашений с рядом федеральных органов исполнительной власти. Часть из них предполагает лишь обмен информацией и участие в проводимых мероприятиях, в то время как некоторые соглашения детально определяют механизмы взаимодействия при выполнении тех или иных функций (например, соглашения с Министерством внутренних дел Российской Федерации и Следственным комитетом Российской Федерации определяют порядок совместных действий при проведении проверок хозяйствующих субъектов, при расследовании картелей и других особо опасных нарушений).

ФАС России также разработана методика и сформирован рейтинг субъектов Российской Федерации по степени интенсивности конкуренции и состоянию конкурентной среды. Показатель интенсивности конкуренции определяет степень соперничества между конкурирующими на рынке хозяйствующими субъектами и делает акцент на состоянии рынка как такового, а показатель состояния конкурентной среды в большей степени характеризует состояние институциональной инфраструктуры и различного рода барьеры.

Пройдя длинный путь своего становления, ФАС России в настоящее время является активным игроком на международной арене. Сотрудничество с зарубежными конкурентными ведомствами — один из приоритетов развития антимонопольного ведомства на сегодняшний день. Увеличение количества двусторонних и многосторонних соглашений, ме-

<sup>12</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 28.12.2012 № 2579-п.

<sup>13</sup> [http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news\\_35416.html](http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_35416.html).

**ФАС России участвует в постоянном процессе актуализации действующего антимонопольного законодательства.**

меморандумов переходит в аспект практического взаимодействия.

Так, антимонопольная служба провела ряд международных расследований фактов нарушений антимонопольного законодательства совместно с конкурентными ведомствами зарубежных стран. В их число входит и дело о рыбном картеле (по поставкам пангасиуса из Вьетнама на российский рынок), которое ФАС России расследовала при активной поддержке Конкурентного ведомства Вьетнама. Дело было возбуждено против ряда российских компаний и «Ассоциации производственных и торговых предприятий рыбного рынка» по признакам координации деятельности экономических агентов. ФАС России предположила, что Ассоциация координировала действия агентов, которые являются конкурентами, что привело к разделу рынка по объему поставок мороженого филе пангасиуса. В мае 2014 года ФАС России признала Ассоциацию виновной в нарушении антимонопольного законодательства<sup>14</sup>. Подобное дело также рассматривалось в отношении ряда поставщиков лосося из Норвегии<sup>15</sup>.

Кроме того, в настоящий момент ФАС России является инициатором разработки и подписания международной конвенции «О борьбе с картелями».

Успешное развитие ФАС России в данном направлении отметило отраслевое международное издание «Всемирный обзор по конкуренции», подчеркнув, что «за десять лет, прошедших с момента основания службы, ФАС России стала крупным игроком на всемирной арене антимонопольного правоприменения и партнером в сложных международных расследованиях, число которых растет»<sup>16</sup>.

**РЕЗУЛЬТАТЫ**

Высокая оценка деятельности российского конкурентного ведомства, полученная от независимых зарубежных специалистов, доказывает, что несмотря на обширный набор полномочий и ограниченность ресурсов, ФАС России удалось достичь того состояния, когда «неклассические» полномочия антимонопольного органа не являются излишним бременем, а дают синергетический эффект.

Процесс совершенствования институциональной структуры ФАС России можно считать эволюционным: он изменяется и подстраивается под новые вызовы экономической среды и задачи государственного управления. Конкурентное ведомство приобретает дополнительные полномочия, избавляясь от излишних, и это — еще один шаг на

**Несмотря на обширный набор полномочий и ограниченность ресурсов, ФАС России удалось достичь того состояния, когда «неклассические» полномочия антимонопольного органа не являются излишним бременем, а дают синергетический эффект.**

пути к более эффективному функционированию ведомства.

Руководитель ФАС России Игорь Артемьев в ходе Пленарного заседания в рамках ежегодного международного мероприятия «День конкуренции в России» (состоялось 08 сентября 2014 года, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация) заявил: «Для России и для больших стран в борьбе за конкуренцию в переходе от социалистических методов хозяйствования необходимо иметь мощный интегрированный орган, способный противостоять атакам консервативных структур, которые не хотят конкуренции; для этого мы должны быть мощными и сильными, должны иметь широкий круг полномочий, и все стрелы должны лететь в одну цель, а целью является фактическое развитие конкуренции»<sup>17</sup>.

В настоящий момент российское антимонопольное ведомство представляет собой мощный орган антимонопольного контроля с центральным аппаратом и 84 территориальными управлениями, которые имеют собственные полномочия и компетенцию<sup>18</sup>. ФАС России, как и ее территориальные управления, обладает самостоятельностью в принятии решений. Российское конкурентное ведомство независимо от других федеральных органов исполнительной власти в формулировании и проведении политики в области конкуренции, а в структуре органов государственной власти Российской Федерации подотчетно Правительству Российской Федерации<sup>19</sup>.

С усложнением экономической системы в Российской Федерации и появлением в ней новых вызовов ФАС России участвует в постоянном процессе актуализации действующего антимонопольного законодательства.

Так, в настоящее время в нижней палате Парламента Российской Федерации (Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации) идет процесс рассмотрения пакета поправок в действующее законодательство о конкуренции (так называемый Четвертый антимонопольный пакет). Данные поправки, в том числе, уточняют

<sup>14</sup> [http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news\\_35567.html](http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_35567.html).

<sup>15</sup> [http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news\\_34086.html](http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_34086.html).

<sup>16</sup> Rating Enforcement 2013 // Global Competition Review, 2014.

<sup>17</sup> Стенограмма выступления руководителя ФАС России И.Ю. Артемьева на пленарном заседании международного мероприятия «День конкуренции в России» на тему «Конкурентная политика на современном этапе» 08.09.2014 г. Санкт-Петербург. [http://fas.gov.ru/press-center/verbatimreports/verbatimreports\\_31629.html](http://fas.gov.ru/press-center/verbatimreports/verbatimreports_31629.html).

<sup>18</sup> Статья 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»; приказ ФАС России от 26.01.2011 № 30 «Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы».

<sup>19</sup> Указ Президента Российской Федерации от 21.05.2012 № 636 «О структуре федеральных органов исполнительной власти».



**Полномочия и структура ФАС России меняются не только под воздействием экономических вызовов, но и в соответствии с реформированием структуры российского государственного управления в целом.**

функции конкурентного ведомства. Среди законодательных инициатив имеются и такие, которые в некоторой степени изменяют институциональный дизайн ведомства, например, наделение коллегиального органа ФАС России (Президиума и Апелляционной коллегии) полномочием по пересмотру решений территориальных антимонопольных органов, разъяснению антимонопольного законодательства<sup>20</sup>.

Полномочия и структура ФАС России меняются не только под воздействием экономических вызовов, но и в соответствии с реформированием структуры российского государственного управления в целом. Так, последним примером изменения функционала конкурентного ведомства стала передача ему части полномочий расформированной Федеральной службы по оборонному заказу (Рособоронзаказ) в части контроля ценообразования на рынках продукции оборонного значения и контроля процедур проведения торгов для заключения

<sup>20</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (Четвертый антимонопольный пакет).

контрактов на поставку продукции для нужд обороны и безопасности<sup>21</sup>.

В последнее время по вопросу уточнения полномочий и сфер ведения антимонопольного органа развернулась интенсивная общественная дискуссия. При этом спектр мнений экспертов очень широк — от создания «комплексного антимонопольного органа» в рамках классических функций (злоупотребление доминирующим положением, картели, слияния и поглощения) до еще более значительного расширения полномочий путем присоединения тарифного регулятора (Федеральной службы по тарифам).

**Цыганов А. Г.,**  
заместитель руководителя  
ФАС России

**Давыдова Л. Е.,**  
начальник Управления  
международного экономического  
сотрудничества

**Позднякова А. Э.,**  
консультант отдела  
международных проектов  
Управления международного  
экономического сотрудничества

<sup>21</sup> Постановление Правительства РФ от 07.04.2004 № 189 «Вопросы Федеральной антимонопольной службы» в ред. Постановления Правительства Российской Федерации от 25.12.2014 № 1489.

# О СНИЖЕНИИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ И ЧАСТНОПРАВОВЫХ РИСКОВ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ КОНКУРЕНЦИИ

В предпринимательской среде существуют риски, обусловленные нарушениями правил конкуренции, которые могут быть связаны как с действиями органов власти, так и с действиями самих хозяйствующих субъектов. Кроме того, риски для предпринимателей возникают и в результате деятельности антимонопольных органов.

**А**нтимонопольное законодательство Российской Федерации, основанное на Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации, состоит из Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>1</sup> и иных федеральных законов, регулирующих отношения в сфере защиты конкуренции. В соответствии со статьей 3 Закона о защите конкуренции данный закон распространяется на отношения, связанные с защитой конкуренции. Защита конкуренции осуществляется в отношении действий (бездействия), актов, соглашений, согласованных действий органов власти (статьи 15, 16, 17, 18, 19–21) и действий (бездействия), соглашений, согласованных действий хозяйствующих субъектов (статьи 10, 11, 11.1, 12, 13, 14, 17), которые ограничивают, устраняют, не допускают конкуренцию при осуществлении контроля за экономической концентрацией.

Анализ запрещающих норм антимонопольного законодательства показывает, что в сфере защиты конкуренции предприниматели и иные лица, осуществляющие деятельность, приносящую доход, могут нести как публично-правовые, так и частно-правовые риски.

## ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ РИСКИ

**Публично-правовые риски в сфере защиты конкуренции, связанные с неблагоприятным воздействием публично-правовых отношений**, предприниматели могут нести от действий (бездействия), актов, соглашений, согласованных действий публично-правовых образований (органов власти), запрещенных нормами Закона о защите

<sup>1</sup> Далее — Закон о защите конкуренции.

**Анализ запрещающих норм антимонопольного законодательства показывает, что в сфере защиты конкуренции предприниматели и иные лица, осуществляющие деятельность, приносящую доход, могут нести как публично-правовые, так и частно-правовые риски.**

конкуренции. Кроме того, публично-правовые риски возникают в сфере защиты конкуренции при неправомерных действиях (бездействии) самих антимонопольных органов.

Публично-правовые риски, связанные с запретом на ограничивающие конкуренцию акты, действия, соглашения, согласованные действия органов власти, вызваны тем, что органы власти обладают значительными активами и публичной властью, которые обеспечивают широкие возможности в части определения условий хозяйствования<sup>2</sup>, ведения предпринимательской деятельности, а также в части предоставления любых, в том числе имущественных, привилегий или, наоборот, позволяют ограничить потенциал участников рынка. Указанные факторы являются причиной установления для органов власти обязательных для исполнения конкурентных правил.

В сфере защиты конкуренции для органов власти определены следующие запреты.

1. В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрет на принятие актов или осуществление действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

<sup>2</sup> См.: Петров Д.А. Конкурентное право: теория и практика применения: учебник для магистров. Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. М.: Юрайт, 2013. С. 234.

2. В соответствии с частью 2 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещено наделение органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления полномочиями, осуществление которых приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

3. В соответствии с частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещено совмещение функций органов власти и функций хозяйствующих субъектов.

4. В соответствии со статьей 16 Закона о защите конкуренции запрещены соглашения между органами власти и иными, осуществляющими функции органов власти, органами и организациями или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

5. В соответствии со статьей 18 Закона о защите конкуренции установлена обязанность органов власти по заключению независимо от суммы сделки договоров с финансовыми организациями только по результатам открытого конкурса или открытого аукциона, проводимых в соответствии с положениями Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», для оказания следующих финансовых услуг:

- привлечение денежных средств во вклады (депозиты);
- открытие и ведение банковских счетов, осуществление расчетов по этим счетам;
- услуги по ведению реестра владельцев ценных бумаг;
- доверительное управление ценными бумагами;
- негосударственное пенсионное обеспечение.

Срок действия таких договоров об оказании финансовых услуг не может превышать пять лет, а нарушение установленных правил является основанием для признания судом соответствующих торгов или заключенных по их результатам сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

6. В соответствии со статьей 17 Закона о защите конкуренции установлен запрет на проведение торгов, запроса котировок цен на товары<sup>3</sup>, запроса предложений на совершение действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Данный запрет распространяется как на органы власти, так и на хозяйствующих субъектов.

<sup>3</sup> Далее — запрос котировок.

Кроме того, установлен запрет на не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений в том случае, если в роли их организаторов или заказчиков выступают органы власти, а также когда целью проведения торгов, запроса котировок, запроса предложений являются закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

При проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещено ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставка, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Нарушение правил, установленных статьей 17 Закона о защите конкуренции, считается основанием для признания судом соответствующих торгов, запроса котировок, запроса предложений и заключенных по результатам таких торгов, запроса котировок, запроса предложений сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

7. Согласно статье 17.1 Закона о защите конкуренции установлено правило, в соответствии с которым заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров. В таком же порядке осуществляется заключение договоров, предусматривающих передачу в пользование, владение:

- государственного или муниципального недвижимого имущества, которое принадлежит на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления государственным или муниципальным унитарным предприятиям;
- государственного или муниципального недвижимого имущества, закрепленного на праве оперативного управления за государственными или муниципальными автономными учреждениями;
- государственного или муниципального имущества, которое принадлежит на праве оперативного управления государственным или

### Публично-правовые риски для предпринимателей могут возникать в сфере защиты конкуренции при правомерных и неправомерных действиях (бездействии) самих антимонопольных органов.

муниципальным бюджетным и казенным учреждениям, государственным органам, органам местного самоуправления.

В указанной норме статьи 17.1 Закона о защите конкуренции установлен также закрытый перечень исключений из данного правила. Четкие правила проведения торгов, запроса котировок, предложений направлены на реализацию предпринимателями прав на использование государственного и муниципального имущества, а также на заключение договоров по использованию бюджетных средств на финансовых рынках или предоставлении финансовых услуг органам власти. При нарушении данных запретов или правил предприниматели могут обратиться за защитой своих прав в антимонопольный орган в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции или в суд.

**Публично-правовые риски, связанные с деятельностью антимонопольных органов.** Публично-правовые риски для предпринимателей могут возникать в сфере защиты конкуренции при правомерных и неправомерных действиях (бездействии) самих антимонопольных органов.

Данные риски связаны с наличием большого набора полномочий антимонопольных органов в сфере защиты конкуренции. Так, в соответствии со статьей 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства, выдает предписания об устранении допущенных нарушений, проводит проверки хозяйствующих субъектов и органов власти, запрашивает информацию, сведения, материалы, необходимые для расследований, рассматривает жалобы на торги и порядок заключения договоров по итогам торгов, приостанавливает проведение торгов на время рассмотрения жалоб, привлекает к административной ответственности органы власти, хозяйствующих субъектов и их должностных лиц, обращается с исками о расторжении договоров и т.д.

Некоммерческое партнерство «Содействие развитию конкуренции» подготовило и представило доклад «Анализ ключевых направлений деятельности ФАС России по итогам 2012–2013 гг.»<sup>4</sup>. В основу исследования лег анонимный опрос членов некоммерческого партнерства, которые в своей деятельности тесно связаны с правоприменением антимонопольного законодательства, хорошо

понимают специфику работы антимонопольных органов, знакомы с зарубежным опытом антимонопольных расследований.

В разделе «Основные выводы и рекомендации» представленного доклада перечислены риски, возникающие в сфере защиты конкуренции, для хозяйствующих субъектов, связанные с деятельностью антимонопольных органов:

- формальность проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке и невысокий уровень подготовки аналитических отчетов по их итогам (эксперты рекомендуют повысить качество сбора и обработки первичных данных, а также расширить использование методов опроса, анкетирования потребителей и участников рынка, распространить в полном объеме порядок проведения анализа рынка на картели);
- наличие Реестра лиц, доминирующих на рынке, который, по мнению экспертов, является рудиментом, не отвечающим современным требованиям антимонопольной политики;
- преобладание в практике антимонопольных органов подхода, направленного на ценовое регулирование, который не стимулирует конкуренцию; отказ от полномасштабных антимонопольных расследований экономических моделей поведения хозяйствующего субъекта, обвиняемого в нарушении антимонопольного законодательства;
- стимулирование антимонопольными органами использования торговых практик, внедрение которых пусть и приводит к повышению прозрачности функционирования рынков, но в долгосрочной перспективе станет ограничивать развитие хозяйствующих субъектов и сдерживать реализацию коммерческих проектов;
- обвинительный уклон правоприменительной практики антимонопольных органов в делах по картелям; невысокое качество проведения минимального экономического анализа рынка (определение границ рынка, состава продавцов и покупателей); использование неотосимых доказательств;
- ошибочное толкование антимонопольными органами институтов антимонопольного законодательства (например, негативные последствия антиконкурентных соглашений порой применялись не в отношении третьих лиц, а в отношении сторон соглашений), неточность и нечеткость формулировок;
- недостаточные сроки, устанавливаемые для подготовки ответов по запросам антимонопольных органов;
- риски, связанные со спецификой проведения проверок антимонопольными органами: вероятностью паралича деятельности проверяемой компании, копированием документов и данных с серверов;

<sup>4</sup> См.: [fas.gov.ru/fas-news/fas-news\\_35444.htm](http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_35444.htm).

**Большинство гражданско-правовых рисков, основанных на злоупотреблении доминирующим положением на товарном рынке, возникает именно в связи с ущемлением интересов контрагентов, а не в результате ограничения, устранения, недопущения конкуренции.**

- неэффективность программы освобождения от уголовного и административного наказания, обусловленная взаимной несвязанностью соответствующих норм административного и уголовного законодательства;
- высокая загрузка специалистов антимонопольного органа, снижающая качество их подготовки к судебным заседаниям.

### ЧАСТНОПРАВОВЫЕ РИСКИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ КОНКУРЕНЦИИ

Анализируя выводы и рекомендации, подготовленные сотрудниками НП «Содействие развитию конкуренции», можно выделить частноправовые риски, возникающие в сфере применения антимонопольного законодательства.

Так, например, в упомянутом выше докладе антимонопольному органу предлагается сконцентрировать усилия на защите конкуренции на рынке в целом, одновременно исключив из практики защиты отдельных хозяйствующих субъектов, что характерно для ситуаций со злоупотреблением доминирующим положением на товарном рынке (статья 10 Закона о защите конкуренции), результатом которых является не ограничение, устранение, недопущение конкуренции, а ущемление интересов других лиц.

В этой связи необходимо уточнить, что исключение антимонопольного запрета на злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке в виде ущемления прав и законных интересов участников гражданско-правовых отношений может привести к повышению гражданско-правовых рисков хозяйствующих субъектов, граждан, ущемляемых лицами, занимающими доминирующее положение.

Между тем, исходя из состояния развития российской экономики, а также антимонопольного законодательства, большинство гражданско-правовых рисков, основанных на злоупотреблении доминирующим положением на товарном рынке, возникает именно в связи с ущемлением интересов контрагентов, а не в результате ограничения, устранения, недопущения конкуренции.

Так, в практике Московского областного УФАС России в 2013 году не выявлено ни одного случая злоупотребления доминирующим положением на рынке, результатом которого явилось бы ограничение, устранение, недопущение конкуренции. Тогда

как в том же году вынесено 49 решений о нарушениях антимонопольного законодательства, которые выразились в злоупотреблении доминирующим положением в виде ущемления прав и законных интересов хозяйствующих субъектов<sup>5</sup>.

Частноправовые риски в сфере защиты конкуренции могут возникать у участников гражданско-правовых отношений в тех случаях, когда их поведение регулируется нормами антимонопольного законодательства.

Необходимо отметить, что антимонопольное законодательство содержит институт рассмотрения споров между заявителями, которыми могут выступать граждане, юридические лица, индивидуальные предприниматели (глава 9); ответчиками при этом являются юридические лица, индивидуальные предприниматели, органы власти; предметом спора — соблюдение антимонопольного законодательства, основанного на нормах Конституции Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации. При рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства в соответствии с главой 9 Закона о защите конкуренции исследуются вопросы гражданско-правового свойства, разрешаются гражданско-правовые споры и, следовательно, минимизируются гражданско-правовые риски.

Например, при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства по пункту 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции подлежат исследованию вопросы о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами и т.д. требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав и т.д., а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован).

При рассмотрении дел по пункту 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции исследуются экономически или технологически необоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства

<sup>5</sup> См.: <http://mo.fas.gov.ru>.

**Обеспечение конкуренции является способом минимизации рисков предпринимательства, обусловленных неблагоприятным воздействием факторов ограничения, устранения, недопущения конкуренции, ущемления интересов конкурентов.**

Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Здесь следует отметить, что вопросы заключения договора, в том числе в части условий, являющихся существенными для сторон в силу рассмотрения вопроса по пункту 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, регулируются статьей 432 ГК РФ. Нормы данной статьи указывают на обязательность достижения соглашения по всем существенным условиям договора. Антимонопольные органы при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства занимаются, в том числе, и вопросами соблюдения порядка заключения договора об условиях договора, по которым не достигнуто соглашение.

Лицам, доминирующим на товарном рынке, запрещен необоснованный отказ либо уклонение от заключения договора (п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции). При рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольные органы исследуют, в том числе, вопросы об обязательности заключения договора (ст. 445 ГК РФ), а значит, и вопросы по гражданско-правовым спорам.

## МИНИМИЗАЦИЯ РИСКОВ

Несмотря на то, что в настоящее время защита конкуренции считается важным фактором существования экономики в Российской Федерации, все же конкуренция — явление «противоестественное» в том смысле, что в целях увеличения прибыли любой хозяйствующий субъект может прибегать ко всевозможным приемам и ухищрениям, направленным на достижение преимуществ, в том числе и в ущерб принципам и правилам конкуренции.

Как показывает практика развития антимонопольного законодательства<sup>6</sup>, сначала естественным образом возникают профессиональные корпорации и цехи, основанные на принципах закрытости и ограничения входа на рынок иных хозяйствующих субъектов, а только потом создается система, направленная на обеспечение общего блага в предпринимательстве через снижение рисков от проявлений ограничения конкуренции.

Правовая и экономическая природа рисков предпринимателей в сфере защиты конкуренции

<sup>6</sup> См., например, Борзило Е.Ю. Антимонопольные риски предпринимательской деятельности: научно-практическое руководство. М.: Статут, 2014. С. 6, 7.

связана с неблагоприятным воздействием на предпринимательскую среду последствий ограничения конкуренции. Конкуренция становится «противоестественной» еще и потому, что является практически антиподом эгоистического стремления предпринимателя к максимизации прибыли. Система обеспечения конкуренции возникает только как система снижения эгоизма и обеспечения достижения общего блага.

Обеспечение конкуренции является способом минимизации рисков предпринимательства, обусловленных неблагоприятным воздействием факторов ограничения, устранения, недопущения конкуренции, ущемления интересов конкурентов.

Так как 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<sup>7</sup>, то для снижения рисков при осуществлении предпринимательской деятельности важно обеспечить соблюдение определенных правил ведения предпринимательской деятельности. Если рассматривать конкуренцию как соперничество хозяйствующих субъектов, то защиту конкуренции следует определить как систему минимизации рисков, связанных с нарушением правил соперничества предпринимателей.

Если же рассматривать конкуренцию как состояние отношений на рынке<sup>8</sup>, воздействие на который не позволяет хозяйствующим субъектам в одиночку менять правила поведения на рынке, основанное на рыночных долях и рыночной силе хозяйствующих субъектов, то система защиты конкуренции снижает риски выхода рынка из конкурентного состояния, в том числе и через государственный контроль экономической концентрации.

В конкурентной сфере риски предпринимателей снижаются мерами защитной конкурентной политики, а мерами активной конкурентной политики создаются условия для снижения таких рисков. Например, развитие конкуренции в определенной отрасли экономики может привести к выходу на рынок большого числа участников, что сделает невозможным ограничение конкуренции посредством злоупотребления доминирующим положением, поскольку при совершенной или справедливой конкуренции просто не будет лица, занимающего такое доминирующее положение.

Средствами минимизации предпринимательских рисков в сфере защиты конкуренции могут являться:

<sup>7</sup> См. п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции.

<sup>8</sup> См., например, Артемьев И.Ю., Сушкевич А.Г. Конкурентное право России: учебник (текст) // Аleshин Д.А., Артемьев И.Ю., Башлаков-Николаев И.В. и др.; отв. ред. Артемьев И.Ю., Лузыревский С.А., Сушкевич А.Г. Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». 2-е изд., перераб. и доп. М.: изд. дом Высшей школы экономики, 2014. С. 17–24.



**Важно, что антимонопольное законодательство направлено на снижение рисков в предпринимательской сфере вне зависимости от того, закреплены принципы защиты конкуренции в отраслевом законодательстве или нет.**

- гражданско-правовые средства — судебные иски;
- административно-правовые средства — обращение хозяйствующих субъектов за защитой нарушенных прав в сфере защиты конкуренции в антимонопольные органы и рассмотрение антимонопольными органами дел о нарушении антимонопольного законодательства;
- уголовно-правовые средства — рассмотрение уголовных дел по статье 178 УК РФ.

Следовательно, риски предпринимателей в сфере защиты конкуренции могут минимизироваться:

- в судебном порядке;
- в административном порядке — через антимонопольные органы;
- посредством изменения правового регулирования в сфере защиты конкуренции.

Необходимо отметить, что в настоящее время на развитие российского антимонопольного законодательства воздействуют следующие факторы и условия:

- принятие Закона о защите конкуренции и трех антимонопольных пакетов поправок к нему (2006–2013 гг.);
- рекомендации экспертов Всемирного обзора по конкуренции (ВОК)<sup>9</sup>;
- рекомендации Организации экономического развития и сотрудничества, которая в июле 2013 года признала соответствие политики защиты конкуренции в Российской Федерации своим стандартам<sup>10</sup>;
- функционирование Единого экономического пространства<sup>11</sup>;
- План мероприятий «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики» (Дорожная карта)<sup>12</sup>;
- Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования на период 2013–2024 гг.<sup>13</sup>;
- рекомендации российского бизнеса (Опора России, Деловая Россия и др.);
- подготовка Четвертого антимонопольного пакета поправок, поправок в статью 18.1 Закона о защите конкуренции и др.;

<sup>9</sup> См.: Global Competition Review, vol. 10, issue 6, June 2008.

<sup>10</sup> [http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news\\_34968.html](http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_34968.html).

<sup>11</sup> Утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 28.12.2012 № 2579-р // Собрание законодательства РФ, 14.01.2013, № 2, ст. 110.

<sup>12</sup> Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции. Заключено в Москве 9 декабря 2010 г. // Собрание законодательства РФ, 30.01.2012, № 5, ст. 545. Далее — Дорожная карта развития конкуренции в Российской Федерации.

<sup>13</sup> Утверждена Президиумом ФАС России 3 июля 2013 г. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_149768/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_149768/).

- правоприменительная практика ФАС России и судебная практика в сфере защиты конкуренции.

Все перечисленные выше условия и факторы могут либо создавать, либо устранять для предпринимателей риски (как публично-правовые, так и частноправовые) в сфере защиты конкуренции.

Например, с принятием Третьего антимонопольного пакета поправок в Закон о защите конкуренции были введены институты Предупреждения о прекращении действий (бездействия), содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства (статья 39.1) и Предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства (статья 25.7). Следствием этого стало сокращение доли пресекательных мер защиты конкуренции в пользу мер предупредительных, профилактических; для лиц, добровольно отказывающихся от нарушения антимонопольного законодательства, значительно снизились риски привлечения к штрафной ответственности; существенно сократилось количество дел, возбуждаемых в связи с нарушением антимонопольного законодательства: на 12,4% — в 2012 году и на 27,7% — в 2013 году<sup>14</sup>. По прогнозам же руководителя ФАС России Артемьева И.Ю., расширение применения институтов Предупреждения и Предостережения должно привести к снижению количества возбуждаемых дел о нарушении антимонопольного законодательства на 200–300%.

Кроме того, к методам «смягчения» условий регулирования, а следовательно и снижения рисков в сфере защиты конкуренции, можно отнести ряд мер, предусмотренных в подготовленных ФАС России поправках в антимонопольное законодательство, представленных Артемьевым И.Ю.<sup>15</sup> В новых поправках сфера применения институтов Предупреждения и Предостережения нарушений антимонопольного законодательства значительно расширяется<sup>16</sup>.

Включение в Закон о защите конкуренции процедуры обжалования торгов и порядка заключения договоров по итогам торгов (статья 18.1) привело к снижению публично-правовых рисков, связанных с нарушением правил проведения торгов, а также частноправовых рисков, связанных с неправильным определением победителя торгов.

Вместе с тем предложения о развитии институтов групповых или частноправовых исков респондентами — членами НП «Содействие развитию конкуренции» — воспринимаются негативно и с оглядкой. Это, в первую очередь, связано с тем, что реализация данных институтов в принципе может иметь ряд неблагоприятных последствий и через возможность злоупотребления правом со стороны гражданских истцов

<sup>14</sup> <http://www.vedomosti.ru/companies/news/19602151/nazad-k-svobode>.

<sup>15</sup> <http://www.rcca.com.ru/blogs/bl9/ps1117/>.

<sup>16</sup> <http://pravo.ru/news/view/103189/>.



создать новые гражданско-правовые риски в сфере защиты конкуренции.

Необходимо отметить, что антимонопольное законодательство и законодательство о размещении заказов обогатило теорию и практику обеспечительных мер, применяемых в административном процессе, процедурой приостановления торгов и заключения контракта (договора) на время рассмотрения контрольным органом жалоб на торги. Данные обеспечительные меры снижают риски заключения контракта в случае нарушения порядка проведения торгов (публично-правовой риск) и фактически гарантируют судебную защиту при обжаловании итогов торгов в связи с указанием в законе на ничтожность договора, заключенного в период приостановления торгов (снижение гражданско-правовых рисков). Важно, что антимонопольное законодательство направлено на снижение рисков в предпринимательской сфере вне зависимости от того, закреплены принципы защиты конкуренции в отраслевом законодательстве или нет.

Например, на Петербургском международном экономическом форуме одной из главных тем стала тема «Управление рисками для стимулирования роста»<sup>17</sup>. Риски предпринимателей при заключении соглашений о государственно-частном партнерстве с государственным партнером нередко связаны с необоснованным отбором частного партнера, произведенным с нарушением правил конкуренции. Для публичных интересов негативные последствия такого произвольного выбора частного партнера могут превышать положительные эффекты от привлекаемых инвестиций.

В случае привлечения частного партнера с нарушением принципов конкуренции государственный партнер лишается части инвестиционного дохода, равной разнице между рыночной стоимостью участия в ГЧП частного партнера и стоимостью участия в ГЧП, определенной в условиях нарушения принципов конкуренции. Такая разница позволяет частному партнеру привлекать для реального участия в ГЧП «субподрядчиков», оставаясь при этом в выгоде, и получать дополнительную плату за «вход» в государственно-частное партнерство.

Белицкая А.В. в своей работе<sup>18</sup> утверждает, что принципом правового регулирования государственно-частного партнерства должен стать принцип, носящий в зарубежной практике название принципа полной и открытой конкуренции. По ее мнению, данный принцип рассматривается как средство, которое способствует экономии бюджетных средств, предупреждает коррупцию, стимулирует развитие конкуренции в отраслях, ранее находящихся в государственной монополии.

Необходимо отметить, что, несмотря на то что указанный принцип не поименован в правовых актах, регламентирующих государственно-частное партнерство как правовой феномен, он все же действует и обеспечивается применением норм статей 15, 16, 17 Закона о защите конкуренции.

**Башлаков-Николаев И. В.,**  
начальник Юридического управления ФАС России,  
канд. экон. наук, магистр права

<sup>17</sup> РБК daily. № 92 (1867). 2014. 26 мая. С. 10.

<sup>18</sup> См.: Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. Монография. М.: Статут, 2012. С. 66.

# Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 2

№ 1(14) 2015

Статья «**Программа ослабления наказания за участие в картеле**» начальника Управления методологии и организации контрольной деятельности в сфере ГОЗ ФАС России кандидата экономических наук **Натальи Сергеевны Павловой** и директора Центра исследований конкуренции и экономического регулирования РАНХиГС при Президенте РФ доктора экономических наук, профессора **Андрея Евгеньевича Шаститко** представляет собой попытку последовательно проанализировать программы ослабления наказания за участие в картеле с точки зрения воплощаемых в них дискретных структурных альтернатив. В работе выделен набор основных теоретических «развилок» в построении программы, по каждой из развилок выведены основные структурные альтернативы. Результаты проведенного анализа позволяют очертить проблемное поле в части разработки программ освобождения от ответственности.

В середине октября 2014 года в Учебно-методическом центре ФАС России в Казани состоялся международный семинар «Вопросы конкуренции на рынке по аэропортовому обслуживанию воздушных перевозок (аэропортовая деятельность)», на котором обсуждались наиболее важные и актуальные на сегодняшний день вопросы конкуренции в аэропортах. Итоги работы семинара подведены в статье заместителя руководителя ФАС России кандидата технических наук **Анатолия Николаевича Голомолзина** «**Взаимодействие учебных центров СНГ и ОЭСР**».

# ПРОГРАММА ОСЛАБЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ЗА УЧАСТИЕ В КАРТЕЛЕ

## ПРОБЛЕМНОЕ ПОЛЕ, СТРУКТУРНЫЕ АЛЬТЕРНАТИВЫ И ЭФФЕКТЫ

Картели — источник ограничения конкуренции, которое приводит к повышению цен по сравнению с конкурентными, по некоторым оценкам, на 10–30%<sup>1</sup>. Это превышение, в свою очередь, означает недополучение потребителями выигрышей от участия в добровольных обменах.

**О**днако даже в условиях сговора можно обнаружить ситуации, когда эффект для общества будет положительным (что обычно выявляется в рамках применения правила взвешенного подхода — *rule of reason*), но их редкость наряду со значительными издержками правоприменения стали основанием для запрета картелей (за исключением экспортных) согласно букве закона (*per se*).

### LENIENCY PROGRAMS

Участие в картеле считается самым тяжким нарушением требований антимонопольного законодательства, в том числе российского (статья 11 закона «О защите конкуренции»), вот почему именно за него предполагается не только применение административных штрафов (статья 14.32 КоАП РФ), но и уголовная ответственность, в том числе в России (статья 178 УК РФ). Однако за редким исключением картели сложно вскрывать, так как для доказательства в суде факта их создания необходимы прямые улики. Программа ослабления наказания — один из ключевых элементов системы сдерживания, от комбинации и настройки которых во многом зависит эффективность всей системы противодействия картелям.

Программы ослабления наказания (*leniency programs*), которые в российской литературе называют также программами освобождения от ответственности и программами смягчения ответственности, представляют собой институт как совокупность формальных правил и механизма, обеспечивающего их исполнение.

Формальные правила, составляющие основу программ ослабления наказания, предписывают определенное поведение участникам сговора

**Программы ослабления наказания (*leniency programs*) представляют собой институт как совокупность формальных правил и механизма, обеспечивающего их исполнение.**

для освобождения их от ответственности. В наиболее общем варианте сговорившиеся фирмы, если они хотят получить полное или частичное освобождение от ответственности, обязаны прекратить поддерживать сговор, признаться в правонарушении, предоставить имеющиеся в их распоряжении улики антимонопольному органу (и в целом сотрудничать с антимонопольным органом во время расследования).

Важно также помнить, что механизм, обеспечивающий соблюдение установленных правил, отличается от механизма принуждения одним важным компонентом — механизмами адаптации, которые, в свою очередь, становятся необходимы в ситуациях, когда правила не являются полными<sup>2</sup>. Как будет показано далее, «разветвленность» проблемы освобождения от наказания за участие в сговоре создает предпосылки для неполноты программы как набора правил.

Определение программы ослабления наказания как совокупности правил для участников картеля, желающих получить освобождение, применяется в качестве рабочего многими авторами, в том числе Е. Мотченковой<sup>3</sup>, Дж. Спаньоло<sup>4</sup>. ОЭСР также использует подобное определение программы<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Шаститко А.Е. Верховенство права: предметное поле, экономические последствия, пути утверждения (2010).

<sup>3</sup> Motchenkova E. Effects of Leniency Programs on Cartel Stability (2004). P. 2.

<sup>4</sup> Spagnolo G. Leniency and Whistleblowers in Antitrust (2006). P. 2.

<sup>5</sup> Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes. OECD Report, 2002. P. 11.

<sup>1</sup> См., напр., Lande R., Connor J. Cartel Overcharges and Optimal Cartel Fines (2007).

**Представляется, что определение, позволяющее трактовать программу ослабления наказания как институт, помогает подходить к анализу программ системно, не упуская из виду важные факторы, способные критическим образом сказаться на результативности и эффективности программы.**

Однако если трактовать программу ослабления наказания не просто как набор правил, а как институт, то тогда ее необходимо оценивать в совокупности с механизмом принуждения к исполнению этих правил. В этой связи возникает вопрос, кто выступает гарантом соблюдения норм, из которых состоит программа ослабления наказания, принимая во внимание, что в программе, представленной в качестве соглашения, одним из участников трансакции, похожей на трансакцию рационализации<sup>6</sup>, является антимонопольный орган. В свою очередь, большое значение имеют санкции за несоблюдение прописанных в программе требований к поведению не только фирм, но и антимонопольного органа. Является ли при этом антимонопольный орган *одним из* гарантов соблюдения условий программы или он — *единственный* гарант соблюдения программы — отдельный вопрос, решение которого не может не влиять на результативность ее применения.

Расширенное понимание программы ослабления наказания используется Международной конкурентной сетью<sup>7</sup>. Согласно данному определению, помимо предписываемых действий для фирм, программы ослабления наказания также устанавливают определенные действия гаранту программы (антимонопольному или иному органу, принимающему решение о наказании или освобождении<sup>8</sup>). В частности, программа определяет, как именно стоит сократить штраф в зависимости от различных условий (в самом общем случае, предоставлять ли полное освобождение или только частичное), как принимать и оценивать заявки на участие в программе и другие действия, о которых более подробно будет рассказано в следующих разделах работы.

Представляется, что второе определение, позволяющее трактовать программу ослабления наказания как институт, помогает подходить к анализу программ системно, не упуская из виду важные факторы, способные критическим образом сказаться на результативности и эффективности программы. Именно такой подход будет в дальнейшем использован в работе.

**Структура программы ослабления наказания определяется набором и соотношением составляющих ее частей.**

Исследования в области программ смягчения ответственности показали, что стимулы, возникающие при ослаблении наказания за коллективные правонарушения, коренным образом отличаются от случая индивидуальных правонарушений<sup>9</sup> — а, значит, экономическая политика в данной области должна руководствоваться иными принципами и осуществлять «калибровку» своих инструментов для соответствия проблеме. В этой связи, например, вряд ли стоит рассматривать деятельное раскаяние компании, совершившей злоупотребление доминирующим положением, в том же ключе, что и деятельное раскаяние одного или нескольких из картелистов.

### СТРУКТУРА ПРОГРАММЫ ОСЛАБЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ: ВЫБОР АЛЬТЕРНАТИВ

Структура программы ослабления наказания определяется набором и соотношением составляющих ее частей. При этом каждая из составляющих программы, иными словами ее элементы, формируется вследствие осуществления выбора среди совокупности дискретных структурных альтернатив, который имеет место на множестве «развилок», представляющих собой основу программы ослабления наказания. С учетом этого для выявления элементов структуры программы необходимо определить множество «развилок», где происходит выбор между альтернативами, и описать каждую из имеющихся структурных альтернатив<sup>10</sup>. Такое описание — важное условие для идентификации их сравнительных преимуществ и, соответственно, проектирования применительно к набору конкретных условий (учет институционального контекста в том числе).

На основе существующих теоретических работ, посвященных анализу и оценке вариантов построения программ ослабления наказания, а также на основе опыта разных стран, обращавшихся к таким программам, представляется возможным выделить ряд «развилок»:

- выбор между полным и частичным освобождением от ответственности за участие в картеле;
- установление вознаграждения для компании, которая сообщила антимонопольному органу о своем участии в сговоре;
- определение количества фирм, которые могут претендовать на смягчение наказания;

<sup>6</sup> Commons J. Institutional Economics (1931); Шаститко А.Е. Верховенство права: предметное поле, экономические последствия, пути утверждения. 2010.

<sup>7</sup> Anti-Cartel Enforcement Manual. Chapter 2: Drafting and Implementing an Effective Leniency Policy. ICN, 2014.

<sup>8</sup> В дальнейшем мы для простоты будем говорить об антимонопольном органе как о гаранте программы, однако при необходимости сделаем специальные оговорки.

<sup>9</sup> Хотя бы потому, что, как отмечается в пионерном исследовании М. Мотта и М. Поло (Motta M., Polo M. Leniency Programs and Cartel Prosecution (2003)), участники картеля взаимодействуют стратегически, а их издержки в случае обнаружения не ограничиваются размером уплачиваемого штрафа, увеличиваясь на размер упущенной картельной прибыли.

<sup>10</sup> Основы подобного подхода к анализу программ ослабления наказания заложены в работе Шаститко А.Е. «Экономические аспекты ослабления наказания за нарушение антимонопольного законодательства» (2007).

**Величина ослабления наказания может принимать отрицательные значения. В таких случаях речь идет о вознаграждении компании, сообщившей в антимонопольный орган об участии в сговоре.**

- выбор момента, до которого организация имеет право сообщить об участии в сговоре, чтобы претендовать на освобождение от ответственности;
- определение возможности ослабления наказания для компании, являющейся лидером либо организатором картеля;
- выбор мер, применяемых в отношении фирм, которые стали участниками более одного картеля;
- предоставление освобождения от ответственности для компаний, которые ранее уже были уличены в участии в сговоре;
- сохранение конфиденциальности заявок фирм об участии в программе ослабления наказания;
- определение очередности заявок фирм на участие в программе ослабления наказания;
- определение вида ответственности, для которого предусмотрена возможность получить освобождение от ответственности;
- установление момента, когда фирма обязана прекратить участие в картеле;
- установление требований, которым должна удовлетворять представляемая в антимонопольный орган информация об участии в сговоре;
- определение круга должностных лиц, которые уполномочены принимать решения по вопросам относительно участия фирм в программе ослабления наказания.

Рассмотрим подробнее все перечисленные «развилки». При этом для каждой из «развилки» выявим ассоциируемые с ней структурные альтернативы и определим преимущества и недостатки выделенных альтернатив, допуская, что некоторые варианты решения в рамках одной развилки могут служить заменителем варианта решения в рамках другой развилки, может быть, также дополняющим или несовместимым (вырожденные комбинации). Основное внимание в статье уделено корпоративным программам ослабления наказания. Индивидуальные программы рассматриваются лишь в той мере, в какой это необходимо для более полного понимания сравнительных преимуществ и изъянов структурных альтернатив.

**Чем выше размер ослабления наказания, тем выше у организаций стимулы раскрыть свое участие в картеле и сохранить улики, которые можно предъявить антимонопольному органу, чтобы стать участником программы ослабления наказания.**

**Относительно высокий размер ослабления наказания, который могут получить компании в результате участия в программе, положительно влияет на стимулы организаций сообщать в антимонопольный орган о своем участии в картеле.**

### **1. Выбор между полным и частичным освобождением от ответственности за участие в картеле**

В данной «развилке» осуществляется выбор оптимальной величины ослабления наказания за участие в сговоре. Размер ослабления наказания представляет собой долю от штрафа, который подлежит к уплате. Данная величина может принимать любое значение от 0 до 1, где 0 соответствует ситуации, когда программа ослабления наказания не применяется, 1 — участник картеля полностью освобождается от ответственности. При этом важно отметить, что величина ослабления наказания может принимать отрицательные значения. В таких случаях речь идет о вознаграждении компании, сообщившей в антимонопольный орган об участии в сговоре. Более подробно данная ситуация будет рассмотрена в следующем пункте.

Любое из значений размера ослабления наказания является структурной альтернативой, формирующей программу ослабления наказания.

В рамках определения оптимального размера ослабления наказания для участников картеля необходимо учитывать действие двух эффектов:

- относительно высокий размер ослабления наказания, который могут получить компании в результате участия в программе, положительно влияет на стимулы организаций сообщать в антимонопольный орган о своем участии в картеле;
- относительно высокий размер ослабления наказания, установленный в рамках действия программы, отрицательно влияет на ожидаемые издержки компаний от участия в картеле.

Чем выше размер ослабления наказания, тем выше у организаций стимулы раскрыть свое участие в картеле и сохранить улики, которые можно предъявить антимонопольному органу, чтобы стать участником программы ослабления наказания. В связи с этим важно обратить внимание на тот факт, что сама по себе программа ослабления наказания является одной из структурных альтернатив, в рамках которых возможно снижение размера санкций для нарушителей. Например, даже если компания не получила доступа к данной программе, она может добиться снижения размера штрафа, если он устанавливается в виде вилки. В России, согласно нормам статьи 14.32 КоАП РФ, это от 1 до 15% годового оборота компании за год, предшествующий выявленному нарушению. Таким образом, сотрудничество с антимонопольным

**Предоставление в рамках применения программы антимонопольным органом полного освобождения от ответственности участникам картеля или значительного ослабления наказания создает условия для использования фирмами программы как инструмента конкурентной борьбы.**

органом вне программы ослабления наказания (например, помощь в формировании доказательной базы в случае рассмотрения дела в суде по иску других участников картеля) также может повлиять на размеры административного штрафа, который устанавливается на основе результатов рассмотрения «основного» дела.

Предоставление в рамках применения программы антимонопольным органом полного освобождения от ответственности участникам картеля или значительного ослабления наказания создает условия для использования фирмами программы как инструмента конкурентной борьбы. Организация может намеренно завлечь конкурента в сговор, а затем сообщить о существовании картельного сговора антимонопольному органу, при этом гарантированно получить освобождение от ответственности, переложив всю тяжесть наказания на конкурента.

Вместе с тем, возможность получения ослабления наказания стимулирует организации раскрывать картели, которые оказались для них неэффективными.

Также, если организация одновременно участвует в картелях на нескольких рынках, возможность в той или иной мере избежать наказания за картельный сговор создает условия, когда организация может сообщить антимонопольному органу об участии в неудачном для нее картеле, переключив его внимание на расследование данного случая, и таким образом скрыв существование картеля на другом рынке.

Но стоит также учитывать, что чем больший размер ослабления наказания может получить участник программы, тем меньше окажется общая ожидаемая величина штрафа за нарушение антимонопольного законодательства и тем выше стимулы

## ДЛЯ СПРАВКИ

Вознаграждение для индивидов, а не компаний, сообщивших антимонопольному органу о картеле, применяется в нескольких странах (в частности, в Южной Корее и Великобритании). Однако стимулы в таком случае устроены иначе, хотя бы потому, что адресатами этих программ являются не нарушители, а любые индивиды, обладающие соответствующей информацией. Вопрос индивидуального вознаграждения подробнее рассматривается в статье С. Обер, П. Рея и В. Ковачича\*.

\* Aubert C., Rey P., Kovacic W. The Impact of Leniency and Whistle-Blowing Program on Cartels. 2006.

**Использование в рамках программы ослабления наказания вознаграждения организации, сообщившей антимонопольному органу о своем участии в картеле, может создать условия для укрепления позиции такой фирмы на рынке, а значит, вызвать дисбаланс сил и нанести ущерб конкуренции.**

компаний к организации картельного сговора. Вместе с тем, данная проблема может быть смягчена на развилке, которая предполагает возможность повторного освобождения от наказания (случай рецидива).

## **2. Установление вознаграждения для компании, которая сообщила антимонопольному органу о своем участии в сговоре**

Выплата вознаграждения организации, сообщившей антимонопольному органу о своем участии в картельном сговоре, представляет собой еще одну «развилку» программы ослабления наказания.

Необходимо сразу отметить, что в реальности выплата вознаграждения организации, сообщившей антимонопольному органу о своем участии в картельном сговоре, не применяется (см. «Для справки»). На это есть две причины.

*Во-первых*, выплата вознаграждения за раскрытие картеля может спровоцировать возникновение ложных признаний. Особую остроту эта проблема приобретает в условиях, когда издержки квалификации соглашения как картеля не являются пренебрежимо малыми. Напомним, что согласно статье 4 закона «О защите конкуренции» соглашением может быть признан не только документ с подписями и печатями, но и множество разрозненных документов, объединенных по смыслу. Более того, под категорию соглашений может попасть набор документов и устных договоренностей, которые возникли в разное время и даже с разным составом непосредственных участников.

*Во-вторых*, общество неодобрительно воспримет выплату вознаграждения за нарушение законодательства. Причем степень негативной реакции может быть различной в зависимости от того, каков источник выплаты вознаграждения (или зачета в качестве вознаграждения части незаконно полученного дохода).

Использование в рамках программы ослабления наказания вознаграждения организации, сообщившей антимонопольному органу о своем участии в картеле, может создать условия для укрепления позиции такой фирмы на рынке, а значит, вызвать дисбаланс сил и нанести ущерб конкуренции. Организация, заявившая о существовании картеля, будет полностью или частично освобождена от ответственности, и полученное таким образом

## АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

А Н А Л И З

**При установлении возможного размера вознаграждения необходимо учитывать, что его максимальная величина не может быть выше выгоды, которую получит общество благодаря раскрытию картеля вследствие предоставления компанией информации о картельном сговоре.**

компанией-участницей программы преимущество усилится за счет выплаты ей вознаграждения.

В случае существования возможности получения вознаграждения за раскрытие информации о картеле, компаниям станет выгодно привлекать своего конкурента к участию в картельном сговоре, а затем сообщать антимонопольному органу о картеле, получая не только освобождение от ответственности, но и вознаграждение, и, наконец, перекладывая всю тяжесть наказания на конкурента. Таким образом, компания, сообщившая о картеле, имеет возможность получить дополнительный доход и создать дополнительные издержки для других компаний. Описанная ситуация может спровоцировать рост числа создаваемых картелей.

В этой связи обращение к вознаграждению в рамках применения программы ослабления наказания влечет необходимость детального анализа и оценки всех выгод и издержек использования данной меры с учетом специфики условий, в которых такая программа будет применяться, а также соотношения с другими структурными альтернативами. К примеру, существование неопределенности получения освобождения от ответственности либо невозможность получения полного освобождения сокращает стимулы организаций извлечь преимущество из участия в программе.

Любая величина вознаграждения является структурной альтернативой программы ослабления наказания.

При установлении возможного размера вознаграждения необходимо учитывать, что его максимальная величина не может быть выше выгоды, которую получает общество благодаря раскрытию картеля вследствие предоставления компанией антимонопольному органу информации о картельном сговоре. Помимо этого, применяемая величина вознаграждения не должна создавать условия для использования организациями программы в стратегических целях.

При формировании программы ослабления наказания, помимо вопроса о размере вознаграждения, необходимо решить вопрос об источнике средств, за счет которых такие выплаты будут финансироваться. Одним из возможных вариантов является финансирование выплаты вознаграждения за счет средств, полученных в виде штрафов за антиконкурентное соглашение, уплаченных другими участниками картеля в результате рассмотрения дела. Такой подход способствует повышению

заинтересованности компании, обратившейся в антимонопольный орган с заявкой на участие в программе ослабления наказания, в завершении рассмотрения дела, сохранении улики существования картеля и в предоставлении антимонопольному органу большого числа сведений, необходимых для доказательства факта картельного сговора.

### **3. Определение количества фирм, которые могут претендовать на смягчение наказания**

Задача определения оптимальной величины ослабления наказания связана, *во-первых*, с задачей установления числа участников картеля, которые могут претендовать на участие в программе (либо только первый обратившийся в антимонопольный орган с заявкой на участие в программе ослабления наказания, либо несколько последовательно (начиная с первого) обратившихся, либо все участники картеля, обратившиеся в антимонопольный орган), *во-вторых*, с задачей выбора размера ослабления наказания для каждого из участников. При этом любая из возможных вследствие решения указанных задач ситуаций представляет собой структурную альтернативу программы ослабления наказания.

В случае если для первой компании, подавшей заявку в антимонопольный орган об участии в программе, предусмотрено либо полное освобождение от ответственности, либо максимальная величина ослабления наказания, у организаций-участников картеля возникает стимул стать первым, сообщившим о существовании картеля.

Так как размер ослабления наказания положительно влияет на стремление организаций сообщать в антимонопольный орган о своем участии в картеле, то у компаний возрастает стимул сохранять улики с тем, чтобы в будущем представить их в антимонопольный орган и получить амнистию.

Помимо этого, возможность получения полного освобождения от ответственности либо наибольшей величины ослабления наказания создает условия для использования программы ослабления наказания в стратегических целях в качестве инструмента конкурентной борьбы. Иными словами, зная о возможности полной амнистии, организация способна вовлечь своего конкурента в картельный сговор, чтобы впоследствии переложить на него всю тяжесть наказания.

Кроме того, возможность полного освобождения от ответственности либо получения наибольшей величины ослабления наказания может

**Существование неопределенности получения освобождения от ответственности либо невозможность получения полного освобождения сокращает стимулы организаций извлечь преимущество из участия в программе.**



подтолкнуть участника картеля использовать программу как способ наказать своего конкурента за нарушение условий существующего картеля. В такой ситуации организация, обратившаяся в антимонопольный орган, будет освобождена от ответственности, а ее конкурент, нарушивший условия картеля, понесет наказание в полном объеме. Необходимо отметить, что, как правило, на компанию, которая добровольно перестала исполнять картельное соглашение, не будет наложен такой же высокий штраф, как на компанию, которая продолжает его поддерживать, однако даже с учетом данного смягчающего обстоятельства штраф может оказаться достаточно существенным.

Другой вопрос, который возникает в этой связи: следует ли бороться с данным стимулом или же, наоборот, поощрять? С одной стороны, использование программы в качестве угрозы — механизм стабилизации картеля, поскольку гарантирует дополнительные издержки в случае нарушения соглашения. С другой стороны, в случае если данный механизм будет действительно приведен в действие, антимонопольный орган получит информацию о правонарушении и сможет принять меры реагирования. Однако на тот момент картель уже прекратит свое существование (если исходить из модели «курка», предполагая, что доверие между фирмами, будучи единожды нарушенным, не восстанавливается), и эффекта пресечения от действий антимонопольного органа уже не последует.

Применение полного освобождения от ответственности либо возможности получения наибольшего размера ослабления наказания способно стимулировать организации сообщать в антимонопольный орган о своем участии в сговоре с целью выхода из неэффективного картеля. При этом организация может также руководствоваться целью отвлечь внимание антимонопольного органа от более удачного картеля, переключив его на расследование менее удачного.

Для случая, когда программа предполагает одинаковый размер ослабления наказания для всех организаций, вне зависимости от очередности, в которой они признались в картельном сговоре, стимул первым обратиться в антимонопольный орган исчезает. Также пропадает стимул использовать картельный сговор в качестве инструмента для ухудшения положения конкурента, поскольку, в первых, все участники картеля получают возможность участвовать в программе, а во-вторых, все участники картельного сговора будут вынуждены нести наказание.

Наряду с этим данная структурная альтернатива создает стимулы использовать программу ослабления наказания для избавления от неудачного картеля, поскольку в таком случае организации имеют возможность покинуть картель без значительного ущерба для себя.

Вместе с тем, возможность получения освобождения от ответственности всеми участниками картеля создает стимулы вступать в сговор и поддерживать его существование, так как величина санкций за участие в картеле снижается для всех организаций.

#### **4. Выбор момента, до которого организация может сообщить об участии в сговоре, чтобы претендовать на освобождение от ответственности**

Любые варианты установления момента, до которого организация может сообщить об участии в сговоре, чтобы претендовать на освобождение от ответственности, представляют собой структурные альтернативы рассматриваемой «развилки».

В частности, при выборе такого момента требуется определить, на каком этапе предоставлять освобождение от наказания:

- до получения антимонопольным органом какой-либо информации о картеле;
- до возбуждения дела, но когда у антимонопольного органа уже имеются сведения о существующем картельном сговоре;
- после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- после принятия решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства, до завершения административного производства, в результате которого назначается штраф.

С одной стороны, возможность получения освобождения от ответственности после начала расследования в отношении компании-участницы картельного сговора либо после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства приведет к снижению общего ожидаемого размера наказания за участие в картеле и не позволит достичь необходимого уровня сдерживания. Кроме того, описанная возможность сократит стимулы компаний первыми обращаться в антимонопольный орган и раскрывать информацию о картеле.

С другой стороны, в случае если антимонопольный орган уже имеет информацию о возможном картеле, необходимую для начала расследования и возбуждения дела, или способен самостоятельно собрать доказательства для завершения рассмотрения дела и принятия решения, предоставление ослабления наказания компании в обмен на новые сведения позволит снизить издержки антимонопольного органа, связанные с расследованием картельного сговора, повысить вероятность раскрытия картеля, а впоследствии ограничивать возможность для оспаривания в суде принятого решения. С этой точки зрения предоставление компаниям возможности получить освобождение от ответственности после начала расследования и возбуждения дела будет способствовать увеличению эффективности регулирования и может стать оптимальным для общества.

**Повышению стабильности картелей также способствует поведение организатора или лидера картеля, у которого не будет стимула раскрывать картельное соглашение и предоставлять антимонопольному органу сведения, необходимые для доказательства существования сговора.**

### **5. Определение возможности ослабления наказания для компании, являющейся лидером либо организатором картеля**

Определение возможности ослабления наказания для компании, являющейся лидером либо организатором картеля, представляет собой другую «развилку» программы ослабления наказания за участие в картеле.

Перед началом описания структурных альтернатив данной «развилки» необходимо разграничить понятия «лидер картеля» и «организатор картеля» на основе объяснения их роли. Поскольку картель — это результат коллективных действий, он также не свободен от проблемы безбилетника, возникающей в любой другой подобной ситуации. Причем издержки коллективных действий проявляются как на стадии формирования картеля (стартовые издержки), так и в период его функционирования (издержки поддержания картеля). Лидер играет в картеле ведущую роль, первым осуществляя те или иные действия, в частности, увеличивает цену; организатор же картеля вовлекает конкурентов в картельный сговор.

Необходимость определить, кто из участников картельного сговора является лидером или организатором, сопряжена для антимонопольного органа с дополнительными издержками, в результате которых могут быть допущены ошибки. В этой связи одно из важных и перспективных направлений теоретических разработок — исследование картелей как разновидности гибридного институционального соглашения. Первые шаги в данном направлении сделаны в работе Шаститко А.Е. «Картель: организация, стимулы, политика противодействия»<sup>11</sup>. Вполне возможно, что в зависимости от конфигурации картеля основным гарантом соблюдения соглашения будет один из его участников. Выявление такого функционала поможет понять, кто является лидером картеля.

Возможными структурными альтернативами указанной «развилке» являются три варианта: во-первых, предоставлять лидеру либо организатору возможность участия в программе ослабления наказания, во-вторых, не допускать лидера либо организатора картеля к участию в программе, наконец, в-третьих, ограничить размер предоставляемого им ослабления наказания по сравнению с другими участниками картеля; при этом каждый из возможных размеров ослабления наказания будет представлять собой структурную альтернативу.

<sup>11</sup> 2013 г.

В ситуациях, когда для лидера или организатора картеля предусмотрена возможность претендовать на частичное ослабление наказания или полное освобождение от ответственности, у организатора либо лидера картеля может возрасти стимул использовать участие в картеле в стратегических целях для вовлечения своих конкурентов в картельный сговор, ухудшения их положения на рынке и, как следствие, для укрепления своих позиций. В итоге, в таких условиях могут участиться случаи создания картелей.

Один из теоретических вопросов, возникающих в связи с высказанным предположением, — является ли лидерство в картеле или его организация отдельной фирмой достаточным основанием для возникновения преимущества первого хода, которое позволяет организатору или лидеру своевременно «сдать» своих партнеров по сговору, тем самым гарантировав себе как минимум существенное снижение размера наказания.

Для устранения возможности распространения подобных практик, программы ослабления наказания ряда стран содержат ограничения на ослабление наказания для организаторов и лидеров картелей. С одной стороны, это позволяет уменьшить число создаваемых картелей, поскольку ожидаемые издержки создания картеля остаются высокими. С другой стороны, если лидеру или организатору не предоставляется возможность участвовать в программе ослабления наказания, стремление других фирм раскрыть картель снизится, поскольку для них вероятность того, что лидер либо организатор обратятся в антимонопольный орган и таким образом ухудшат их положение, будет крайне мала, в итоге стабильность картелей может увеличиться.

Повышению стабильности картелей также способствует поведение организатора или лидера картеля, у которого не будет стимула раскрывать картельное соглашение и предоставлять антимонопольному органу сведения, необходимые для доказательства существования сговора. Фактически лидер и организатор картеля своими действиями формируют достоверные обязательства по соблюдению установленных условий, в том числе посредством трансакционно-специфических инвестиций (или их эквивалентов в виде специфических рисков) в организацию и поддержание картеля «на ходу».

Вместе с тем, в описанном случае у организаций-участниц картелей снизится стимул сообщать

**Фактически лидер и организатор картеля своими действиями формируют достоверные обязательства по соблюдению установленных условий, в том числе посредством трансакционно-специфических инвестиций в организацию и поддержание картеля «на ходу».**

**В результате действия программы ослабления наказания компания, которая является участницей нескольких картелей, может попытаться отвлечь внимание антимонопольного органа от прибыльного картеля, сообщив о менее удачных сговорах.**

антимонопольному органу о неэффективных для них картелях, так как компания, не являющаяся организатором или лидером картеля на одном рынке, может выполнять данную функцию в картелях на других рынках.

#### **6. Выбор мер, применяемых в отношении фирм, которые стали участниками более одного картеля**

В результате действия программы ослабления наказания компания, которая является участницей нескольких картелей, может попытаться отвлечь внимание антимонопольного органа от прибыльного картеля, сообщив о менее удачных сговорах.

Вместе с тем, если фирма уже взаимодействует с антимонопольным органом по вопросу раскрытия одного сговора, то создание стимулов для организации раскрыть информацию обо всех картелях, в которых она участвует, позволит антимонопольному органу снизить издержки выявления картелей, так как сотрудничество с такой компанией уже имеет место.

С учетом этого использование рассматриваемой «развилки» в рамках программы ослабления наказания сопряжено с необходимостью создания стимулов для организаций, участвующих в нескольких картелях, раскрыть антимонопольному органу существование всех сговоров.

Для рассматриваемой «развилки» представляется возможным выделить две структурные альтернативы:

- в случае если в рамках расследования компания раскрывает информацию об участии в другом картеле, она получает ослабление наказания за второй картель и больший размер ослабления наказания за первый картель по сравнению с тем, на который она могла бы претендовать, если бы не сообщила о существовании второго картеля;
- в случае если в ходе расследования антимонопольный орган устанавливает существование картельного сговора, о котором компания не сообщила, то такая компания лишается возможности получения ослабления наказания как за первый, так и за второй картель; более того, размер штрафа для такой компании увеличивается.

Если в рамках программы ослабления наказания действует первая альтернатива, то у компаний усиливается стимул сообщить о неэффективных картелях, из которых она хотела бы выйти,

и получить при этом максимальный размер ослабления наказания. Кроме того, организации станут более охотно сообщать об участии в других картелях, так как альтернативные издержки сокрытия информации об иных картелях возрастают. При этом вследствие роста стимулов для фирмы раскрыть существование всех картелей и выйти из них может сложиться ситуация, когда компания столкнется с репутационными потерями вследствие того, что ее контрагентам станет известно об участии фирмы в картельном сговоре.

Если же в рамках программы ослабления наказания действует вторая альтернатива, для компаний также увеличивается стимул сообщить обо всех неэффективных картелях, из которых она хотела бы выйти, так как это позволит получить минимальное наказание. Вместе с тем применение данной структурной альтернативы снизит привлекательность попытки отвлечь внимание антимонопольного органа от прибыльного картеля, сообщив о менее удачных сговорах, поскольку такие действия могут лишить компанию возможности получить ослабление наказания за все картели.

Кроме того, использование этой структурной альтернативы усиливает стимулы первым раскрыть существование картеля антимонопольному органу, поскольку в противном случае компания будет вынуждена столкнуться с потерями.

#### **7. Предоставление освобождения от ответственности для компаний, которые уже были уличены в участии в сговоре**

Возможность неоднократного участия компании в программе ослабления наказания способна создать условия, когда фирма будет многократно участвовать в картельных сговорах и в случае признания получать ослабление наказания.

Прежде чем рассматривать доступные структурные альтернативы в рамках данной развилки, важно отметить, что проблема рецидивизма имеет два уровня — индивидуальный и корпоративный. Самая простая ситуация — когда обсуждается вопрос применительно к одной и той же фирме с одним и тем же составом ключевых лиц, принимающих решения, важные для оценки действий фирмы на предмет соответствия требованиям закона о запрете сговоров. Более сложный вариант, если состав ключевых лиц поменялся и/или произошли организационные изменения в результате ребрендинга или сделки экономической концентрации. Кроме того, есть еще одно ответвление: как быть с участником сговора, который ранее привлекался

**Возможность неоднократного участия компаний в программе ослабления наказания способна создать условия, когда фирма будет многократно участвовать в картельных сговорах и в случае признания получать ослабление наказания.**

**Для фирмы, планирующей впервые стать участником картеля, стимул к раскрытию информации о своем участии в картеле снижается, если в будущем она не сможет участвовать в программе.**

к ответственности, но теперь подает (первый раз) на участие в программе. Понимая, что такого рода усложняющие обстоятельства существуют, мы рассмотрим вопрос в простой форме: оправдано ли предоставление полного либо частичного освобождения от ответственности для компаний, которые уже были уличены в сговоре.

Таким образом, в рамках данной «развилки» можно выделить следующие структурные альтернативы:

- установить запрет на освобождение от ответственности для компаний, которые уже были уличены в сговоре. Здесь возможны разные варианты запретов, начиная от рецидива по нарушению требований определенных статей закона «О защите конкуренции» (например, запрещающий злоупотребление доминирующим положением (статья 10), от соглашений, ограничивающих конкуренцию (статья 11), и согласованных действий (статья 11.1)) и заканчивая тем же самым составом правонарушения;
- установить частичное освобождение от ответственности для компаний, которые уже были уличены в сговоре (при этом каждый из возможных размеров ослабления наказания будет представлять собой структурную альтернативу).

В итоге для фирмы, планирующей впервые стать участником картеля, стимул к раскрытию информации о своем участии в картеле снижается, если в будущем она не сможет участвовать в программе. Если же фирма в случае повторного участия в картеле сможет рассчитывать на ослабление наказания, то для нее сохраняются все стимулы, сопряженные с участием в картельном сговоре.

### **8. Сохранение конфиденциальности заявок фирм об участии в программе ослабления наказания**

В рамках данной «развилки» можно выделить две структурные альтернативы: либо сохранять конфиденциальность заявок и не раскрывать источник заявки, либо не сохранять. При этом пока скрывается информация о том, что ведется расследование, фирма, сообщившая о существовании картеля, может продолжать свое участие в картельном сговоре, помогая антимонопольному органу в сборе доказательств участия в картеле других компаний.

Кроме того, сохранение конфиденциальности заявок позволяет фирме, сообщившей о картеле, в течение какого-то времени избегать наказания со стороны других участников картеля. В результате

возможно возникновение экономии на реализации одного из компонентов программы защиты свидетелей.

В ситуации, когда информация об источнике заявок не является конфиденциальной, для компаний сохраняются все стимулы, сопряженные с участием в картельном сговоре. Однако в связи с обозначенными альтернативами может иметь значение вопрос о том, что делать с дополнительной прибылью, которая получена участником программы за время действия в составе картеля, но после начала сотрудничества с антимонопольным органом. Если конфиденциальность нулевая, ответ на вопрос очевиден, так как возможность извлекать прибыль отсутствует. Если же конфиденциальность сохраняется, то один из вариантов — рассматривать полученную прибыль по аналогии с «амнистией плюс», но при условии, что источником финансирования являются потребители продукции. Другой вариант — по договоренности с антимонопольным органом незаконно полученную прибыль вернуть (потребителям или в бюджет).

### **9. Определение очередности заявок фирм об участии в программе ослабления наказания**

Если размер ослабления наказания устанавливается в зависимости от очередности подачи заявок на участие в программе ослабления наказания, то антимонопольные органы сталкиваются с необходимостью определять, какую из заявок считать первой. Ведь может сложиться ситуация, когда организация, первой обратившаяся в антимонопольный орган, не представит ценную информацию, позволяющую доказать существование картеля, и, наоборот, компания, ставшая второй, представит сведения, позволяющие принять решение относительно существования картельного сговора.

Одним из вариантов решения данной проблемы может стать применение следующей системы: при первом обращении компании в антимонопольный орган ей достаточно представить сведения о сговоре в минимальном объеме (к примеру, наименование и адрес фирмы, перечень участников картеля, период его существования, продуктовые и географические границы). До тех пор пока антимонопольный орган не примет решения относительно поступившей заявки, другие заявки не рассматриваются. Только если результат рассмотрения заявки окажется отрицательным и организации будет отказано в предоставлении ослабления наказания,

**Сохранение конфиденциальности заявок позволяет фирме, сообщившей о картеле, в течение какого-то времени избежать наказания со стороны других участников картеля. В результате возможно возникновение экономии на реализации одного из компонентов программы защиты свидетелей.**

антимонопольный орган примет к рассмотрению другую заявку. Таким образом, компания может не представлять сразу все доказательства существования картеля, получая возможность сбора и подготовки необходимых сведений.

Следует также принять во внимание, что при таком подходе антимонопольный орган в момент получения частичной информации о картеле уже может располагать достаточным количеством сведений для того, чтобы начать собственное расследование без помощи фирмы, рассчитывающей на освобождение. В этом случае либо антимонопольный орган обязан предоставить достоверные обязательства того, что не станет на недобросовестных основаниях отвергать заявку фирмы на освобождение с тем, чтобы продолжить расследование самостоятельно, либо уровень доверия между фирмами и антимонопольным органом должен быть достаточно высок сам по себе. Еще один вариант решения проблемы заключается в снижении требований к объему и характеру сведений, представляемых в обмен на маркер места в очереди на освобождение.

Вместе с тем представление фирмой достаточно подробной информации о существующем картеле выполняет функцию своеобразного залога, обеспечивающего достоверность обязательств надеющейся на освобождение компании как можно скорее собрать недостающие доказательства и представить их в антимонопольный орган. Таким образом, высокие требования к информации вместе с риском того, что антимонопольный орган сможет сам расследовать картель в случае, если фирма не выполнит свои обязательства, помогают лучше настроить стимулы фирмы на сотрудничество с регулятором.

С другой стороны, если мы сосредоточимся на стимулах антимонопольного органа, то даже при наличии первичной информации о картеле, поданной вместе с заявкой на освобождение, антимонопольный орган, скорее всего, предпочтет сэкономить свои издержки и позволить фирме в обмен на освобождение самой найти для него неопровержимые доказательства сговора.

При рассмотрении данной «развилки» необходимо упомянуть об еще одной важной, связанной с ней проблеме: в случае если заявки могут направляться в несколько центров, посредством нескольких каналов коммуникации, определение приоритетности заявок усложняется. Указанная проблема может быть решена благодаря разработке прозрачной процедуры.

Структурными альтернативами данной «развилки» являются:

- отсутствие системы определения очередности заявок;
- существование системы определения очередности заявок.

Отсутствие системы определения очередности заявок повышает вероятность совершения ошибок при установлении приоритетности заявок. С учетом этого, компании теряют стимул участвовать в программе ослабления наказания. По этой же причине сокращается стимул первым обратиться в антимонопольный орган с заявкой об участии в программе ослабления наказания.

Соответственно, у компаний снижаются стимулы воспользоваться программой как инструментом конкурентной борьбы, поскольку отсутствие прозрачной системы определения очередности заявок означает, что организация не может рассчитывать на гарантированное освобождение от ответственности, предусмотренное для компании, первой представившей сведения о существующем картеле.

Помимо этого, отсутствие прозрачной системы определения очередности заявок, а значит, и гарантии получения освобождения от ответственности, отрицательно влияет на стимулы компаний к отказу от неэффективных картельных сговоров либо переключению внимания антимонопольного органа на работу по установлению менее удачных картелей с целью сохранить более прибыльные.

#### **10. Определение вида ответственности, для которого предусмотрена возможность получить освобождение от ответственности**

Участие в картельном сговоре может предусматривать разные виды ответственности: административную, гражданскую, уголовную. Существование тех или иных санкций за участие в картельном сговоре способно повлиять на эффективность программы ослабления наказания.

Так, если программа не предполагает освобождение от уголовной ответственности или условия ее предоставления сопряжены с неопределенностью, то эффективность программы может оказаться нулевой даже при условии наличия вероятности получить освобождение от административной ответственности.

Вместе с тем, если программа ослабления наказания предусматривает освобождение как от административной, так и от уголовной ответственности, однако при этом организация после признания в участии в картельном сговоре может столкнуться со множеством частных исков, то стимулы к участию в программе ослабления наказания становятся минимальными. При этом следует помнить, что данное обстоятельство не имеет особого значения, если вероятность подачи такого рода исков невелика (как, например, до недавнего времени в России).

Кроме того, в результате обращения к программе ослабления наказания компания может столкнуться с санкциями со стороны своих конкурентов, в том числе, в виде ценовой войны, угроз

**Если компания одномоментно прекратит участие в картеле, у ее контрагентов появится повод считать, что организация уже сообщила антимонопольному органу о существовании картеля. Это может повлечь за собой усиление стимулов к сокрытию улик.**

жизни и здоровью людей и пр. Это также значимо сокращает стимулы фирм к участию в программе ослабления наказания.

Одним из вариантов решения указанной проблемы может стать сохранение конфиденциальности информации о тех лицах, которые подали в антимонопольный орган заявки на участие в программе.

Число и характеристики структурных альтернатив в рамках данной «развилки» зависят от специфики правовой системы страны, где применяется программа ослабления наказания. Тем не менее, представляется возможным выделить наиболее общие альтернативы для данной развилки:

- освобождение от всех видов ответственности (де-юре или по умолчанию с учетом сложившейся практики взыскания частными лицами причиненного им ущерба);
- освобождение не ото всех видов ответственности.

#### **11. Установление момента, когда фирма обязана прекратить участие в картеле**

С точки зрения общества оптимальным является скорейшее прекращение имеющего место правонарушения. Однако если на момент обращения организации в антимонопольный орган с заявкой об участии в программе ослабления наказания имеющихся сведений недостаточно для доказательства факта существования сговора, то сохранение компанией статуса участника картельного сговора позволит собрать как фирме, так и антимонопольному органу, информацию и документы, требующиеся для завершения расследования и принятия решения о наличии правонарушения.

Кроме того, если компания одномоментно прекратит участие в картеле, у ее контрагентов появится повод считать, что организация уже сообщила антимонопольному органу о существовании картеля. Это может повлечь за собой усиление стимулов к сокрытию улик, а также увеличение вероятности применения санкций в отношении такой фирмы со стороны других участников сговора.

Способность антимонопольного органа пролонгировать период участия компании в антиконкурентном соглашении предполагает получение организацией права на легальной основе пользоваться преимуществами участия в картельном сговоре и получать картельную прибыль (в зависимости от выбранного варианта из числа тех, что были рассмотрены ранее). При этом величина выгоды будет зависеть от того, насколько долго такая компания

сможет получать картельную прибыль после раскрытия информации о существовании картеля. Данное обстоятельство предполагает снижение ожидаемой величины потерь, сопряженных с участием в картельном сговоре, и может стимулировать рост числа создаваемых картелей.

В такой ситуации создаются условия для злоупотребления со стороны сотрудников антимонопольного органа, которые принимают решение о продлении, в том числе, в виде вымогательства. Результат действия программы будет зависеть от того, кто из должностных лиц получит полномочия принимать соответствующие решения, насколько четкими и ясными будут критерии установления необходимости продления срока участия компании в картеле и от пролонгирования периода расследования.

С учетом изложенного, структурными альтернативами для рассматриваемой развилки являются:

- существование возможности участвовать в картельном сговоре после раскрытия информации о картеле;
- отсутствие возможности участвовать в картельном сговоре после раскрытия информации о картеле.

#### **12. Установление требований, которым должна удовлетворять информация об участии в сговоре, представляемая в антимонопольный орган**

В связи с тем, что антимонопольный орган может столкнуться с затруднениями при установлении степени значимости сведений, которые организации готовы представить в рамках действия программы ослабления наказания, оправданным становится вопрос об определении требований к содержанию информации, направляемой в антимонопольный орган в обмен на ослабление наказания. Так, необходимо установить, должны ли представляемые сведения обеспечивать возможность антимонопольному органу начать расследование либо принять решение о наличии нарушения антимонопольного законодательства.

На основании этого считаем возможным выделить две структурные альтернативы данной «развилки»:

- представленных сведений достаточно для начала антимонопольным органом расследования;
- представленных сведений достаточно для установления антимонопольным органом факта нарушения.

Причем в последнем случае возможны два подварианта:

- 1) момент принятия решения антимонопольным органом;
- 2) вступление судебного решения в законную силу (в случае оспаривания решения антимонопольного органа).

Чем больший объем информации представляет участником программы ослабления наказания в антимонопольный орган, тем ниже издержки, сопряженные с необходимостью доказывать существование картеля, и тем ниже вероятность того, что участник картеля получит амнистию за представление сведений, которые оказались малозначимыми для установления факта нарушения. Например, участник картеля представил косвенные улики, в числе которых результаты анализа рынка, указывающие на признаки сговора (соответствуют маркерам картеля). Вместе с тем у антимонопольного органа уже есть прямые улики, указывающие на состав картеля, суть соглашения, механизмы его поддержания. В этом случае результаты проведенного исследования могут представлять если не исключительно академический интерес, то максимум основу для оценок, которые позволили бы установить последствия деятельности картеля. Однако в другой ситуации как раз именно этих оценок может не хватить для преодоления порогового уровня достаточности доказательств для признания соглашения картелем.

Однако как антимонопольный орган, так и потенциальный участник программы ослабления наказания могут столкнуться с трудностями при определении ценности информации. Одним из вариантов решения данной проблемы может стать предоставление компанией антимонопольному органу гипотетических сведений, например, перечня имеющейся информации, документов со значительными изъятиями и т.п. Это позволит антимонопольному органу понять, имеется ли в его распоряжении такая информация и насколько поступившие сведения будут способствовать завершению расследования.

Требования, предъявляемые к информации, с одной стороны, должны создать условия, при которых организация может воспользоваться программой ослабления наказания только в случае предоставления ценных для антимонопольного органа сведений и документов, которых еще нет в распоряжении последнего. В то же время установление чрезмерно жестких требований к информации может снизить стимулы претендовать на ослабление наказания для компаний, имеющих ограниченный объем данных о картельномговоре (предполагается, что далеко не во всех картелях участники в равной степени осведомлены о существенных характеристиках такого сговора). При этом если требования к информации будут более низкими, то обращение к программе ослабления наказания станет для компаний более выгодным с точки зрения издержек и неопределенности получения амнистии. Такие условия создают стимулы для раскрытия информации о картеле.

В то же время низкие требования к предоставляемой информации будут способствовать росту

числа создаваемых картелей, поскольку вероятность получения освобождения в таком случае высока. К тому же возможность получения освобождения от ответственности за предоставление небольшого объема информации создаст стимулы для использования программы ослабления наказания в целях ухудшения положения своего конкурента, так как издержки фирмы, связанные с подобными действиями, окажутся ниже, чем в случае предъявления высоких требований к представляемым сведениям.

Что касается второй структурной альтернативы, предусматривающей более жесткие требования к информации, то ее действие будет способствовать стремлению организаций сохранять доказательства существования сговора.

Исследуемая развилка указывает на проблему эффективности программы ослабления наказания, которая носит обоюдоострый характер. Это связано с проблемой оппортунизма со стороны антимонопольного органа, которая, в свою очередь, может быть основана, в том числе, на информационной асимметрии и издержках идентификации источников той критической массы доказательств, которые были необходимы для признания (в рамках административного или/и судебного разбирательства) факта создания картеля.

### **13. Определение должностных лиц, которые уполномочены принимать решения по вопросам относительно участия фирм в программе ослабления наказания**

В данной «развилке» необходимо определить:

- должностное лицо, уполномоченное принимать заявки на участие в программе ослабления наказания;
- сотрудника, ответственного за сохранение конфиденциальности представленной информации;
- должностное лицо, которое будет принимать решение относительно предоставления участнику картеля ослабления наказания;
- юрисдикцию антимонопольного органа, уполномоченного принимать заявки (для России — центральный аппарат ФАС России либо территориальные органы ФАС России).

Все возможные варианты решения перечисленных вопросов, а также их комбинации представляют собой структурные альтернативы рассматриваемой «развилки».

При определении оптимальной альтернативы важно учитывать возможность мониторинга деятельности соответствующих должностных лиц для снижения рисков злоупотреблений с их стороны. В конечном счете это влияет на уровень доверия участников рынка к программе ослабления наказания и на их стимулы к участию в ней.

Вместе с тем возможность обратиться с заявкой более чем к одному должностному лицу может сохранить уровень доверия к программе, если потенциальные ее участники подозревают одно из должностных лиц в оппортунистическом поведении.

Однако в ситуации, когда заявку на участие в программе могут принять одновременно несколько должностных лиц либо несколько антимонопольных органов разной юрисдикции, компании получают возможность договориться и одновременно подать заявки, что снижает стимулы первым раскрыть информацию о картельном сговоре. Кроме того, в данном случае выгоднее использовать программу для избавления от неэффективных картелей, поскольку это позволяет всем участникам картеля получить освобождение от ответственности.

Подводя итог обсуждению развилки и структурных альтернатив в построении программы освобождения от наказания за участие в картеле, необходимо отметить несколько важных моментов.

*Во-первых*, список развилки не является исчерпывающим, в том числе по причине исследования только вопросов корпоративных программ ослабления наказания и существования развилки второго порядка в представленном выше перечне.

*Во-вторых*, элементы, «привязанные» к определенным развилкам, могут по-разному комбинироваться, формируя тем самым облик национальной модели программы освобождения от наказания за участие в картеле как структурной альтернативы. В связи с этим один из интересных вопросов для дальнейшего исследования — на каком подмножестве вариантов комбинаций можно обнаружить возникновение национальных программ.

*В-третьих*, разные элементы по отдельности, также как и их сочетания, могут оказывать различное влияние на действенность программы. Причем интенсивность влияния, в частности на такие характеристики, как уровень сдерживания, стабильность картелей, тоже может варьироваться.

*В-четвертых*, программа, особенно если она недавно разработана (как в России: первый вариант — с 2007 года), состоит из набора правил, которые характеризуются той или иной степенью неполноты. В этой связи еще одно важное измерение исследований — комбинирование правил, специфицированных *ex ante* (на уровне формальных правил) и специфицированных *ex post* (в формате дискреционных решений, в том числе судебных).

**Павлова Н. С.**,  
канд. экон. наук,  
начальник Управления  
методологии и организации  
контрольной деятельности  
в сфере ГОЗ  
ФАС России

**Шаститко А. Е.**,  
д-р экон. наук, проф.,  
директор Центра  
исследований конкуренции  
и экономического регулирования  
РАНХиГС  
при Президенте РФ

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКАЯ СПРАВКА

- Шаститко А. Е.** Картель: организация, стимулы, политика противодействия // Российский журнал менеджмента. 2013. Т. 11, № 4. С. 31–56.
- Шаститко А. Е.** Экономические аспекты ослабления наказания за нарушение антимонопольного законодательства // Вопросы экономики. 2007. № 8. С. 68–78.
- Шаститко А. Е.** Верховенство права: предметное поле, экономические последствия, пути утверждения. М.: МАКС Пресс, 2010. Anti-Cartel Enforcement Manual. Chapter 2: Drafting and Implementing an Effective Leniency Policy. ICN, 2014.
- Aubert C., Rey P., Kovacic W.** The Impact of Leniency and Whistle-Blowing Programs on Cartels // International Journal of Industrial Organization, Elsevier. November 2006, vol. 24(6). P. 1241–1266.
- Commons J.** Institutional Economics // The American Economic Review. 1931. Vol. 21, № 4. P. 648–657.
- Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes, OECD Report, 2002.
- Lande R., Connor J.** Cartel Overcharges and Optimal Cartel Fines. Working paper, 2007; [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1029755](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1029755).
- Motchenkova E.** Effects of Leniency Programs on Cartel Stability. Discussion Paper 2004-020, Tilburg University, Tilburg Law and Economic Center, 2004.
- Motta M., Polo M.** Leniency Programs and Cartel Prosecution // International Journal of Industrial Organization. 2003. Vol. 21(3). P. 347–379.
- Spagnolo G.** Leniency and Whistleblowers in Antitrust, CEPR Discussion Papers. 2006.



# ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ УЧЕБНЫХ ЦЕНТРОВ СНГ И ОЭСР

## СЕМИНАР ПО АЭРОПОРТАМ

13–16 октября 2014 года в Учебно-методическом Центре ФАС России в Казани состоялся семинар по вопросам конкуренции на рынке аэропортового обслуживания воздушных перевозок.



**В** работе совместного семинара ФАС России и Венгерского регионального центра по конкуренции ОЭСР «Вопросы конкуренции на рынке по аэропортовому обслуживанию воздушных перевозок (аэропортовая деятельность)» приняли участие представители Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Регионального центра по конкуренции ОЭСР (РЦК ОЭСР), конкурентных ведомств Венгрии, Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Кыргызстан, Республики Казахстан, Республики Таджикистан, Российской Федерации, Молдовы, а также отраслевые и научные эксперты высокого уровня.

На открытии семинара выступил заместитель руководителя ФАС России Анатолий Голомолзин, в своей речи он отметил: «Тема семинара — очень важна для антимонопольного органа, эти вопросы всегда актуальны при анализе рынков воздушных перевозок. После кризисов 1990-х годов авиации России и СНГ понадобилось продолжительное время для восстановления и создания условий для устойчивого развития. В 1995 году в нашей стране был принят Федеральный закон «О естественных монополиях». В последующие годы аналогичные нормативно-правовые акты начали действовать и в других государствах СНГ. Закон отнес услуги



в аэропортах к сфере естественных монополий и установил возможность применения мер государственного регулирования к тем отраслям, где конкуренция затруднена. Со временем стало понятно, что в сфере аэропортовой деятельности существуют условия для конкуренции, во-первых, в рамках отдельно взятого аэропорта (между операторами, оказывающими услуги в сферах авиационной, а также неавиационной деятельности), а во-вторых, между самими аэропортами как в более выраженных, так и в менее выраженных формах».

Работа семинара была построена таким образом, что в ходе дискуссии удалось обсудить все наиболее сложные вопросы конкуренции в аэропортах: речь шла о методологических основах и результатах анализа рынка услуг в аэропортах и между аэропортами, рассматривались методологические и практические вопросы ценообразования на услуги в аэропортах, была проанализирована обширная практика применения антимонопольного законодательства Российской Федерации, государств ЕС и СНГ.

Так, **Сабина Цигельски**, старший эксперт по вопросам конкуренции ОЭСР, перечислила ряд сфер, которые функционируют с применением ключевых активов (*essential facilities*). В своем докладе г-жа Цигельски указала на характерные нарушения антимонопольного законодательства, связанные с необоснованными отказами в заключении договора и с созданием дискриминационных



#### ДЛЯ СПРАВКИ

Региональный центр по конкуренции ОЭСР-ГВХ/ВКВ (РКЦ) в Будапеште (Венгрия) осуществляет свою деятельность уже на протяжении 10 лет. Главная задача РКЦ — содействовать развитию политики конкуренции, конкурентного права и культуры конкуренции в Юго-Восточной, Восточной и Центральной Европе, тем самым способствуя экономическому росту и процветанию в этом регионе.



условий, привела примеры дел из практики Еврокомиссии по пресечению нарушений антимонопольного законодательства в аэропортах Бельгии, Германии, Португалии, Франции, Англии.

**Адам Филеп-Реметей**, эксперт антимонопольного ведомства Венгрии, посвятил свое выступление общим проблемам конкуренции в аэропортах. На примерах дел, рассмотренных Директоратом по конкуренции КЕС в отношении операторов аэропортов городов Дублина и Копенгагена, он продемонстрировал основные принципы антимонопольных расследований при использовании аэропортом нескольких терминалов.

**Катал Гиомар** (сотрудник бизнес-школы Университета г. Дублина), в течение последних 10 лет занимавший должность руководителя ведомства по регулированию авиатранспорта Ирландии, представил обзор нормативно-правовых актов ЕС, регулирующих деятельность аэропортов, и проинформировал о совершенствовании политики ЕС в этой области. Он также осветил различные аспекты конкуренции как между аэропортами, так и внутри аэропортов. На примере развития конкуренции в аэропорте г. Дублина г-н Гиомар проанализировал формирование предпосылок для развития конкуренции и перечислил риски для конкуренции, возникающие при вмешательстве регулирующих органов в сферу деятельности аэропортов.



Профессор Берлинской школы экономики и права **Юрген Мюллер** рассказал о методологии анализа конкуренции в аэропортах и представил исследование экономической рыночной власти на соответствующих рынках авиауслуг и услуг, связанных с авиацией, на примере аэропорта Схилптон г. Амстердама.

Начальник Управления контроля транспорта и связи ФАС России **Дмитрий Рутенберг** посвятил свое выступление вопросам применения регуляторных мер по развитию конкуренции на воздушном

транспорте в России, среди которых выделил либерализацию лицензирования рынков авиаперевозок, и уточнил, что становлению конкуренции на рынках наземного аэропортового обслуживания способствовало создание правил доступа к услугам в аэропортах.

Заместитель начальника управления контроля транспорта и связи ФАС России **Алексей Горлинский** в своем докладе поднял вопросы конкуренции между аэропортами в Российской Федерации и отметил, что результаты опроса пассажиров,

Сравнительная эффективность семинаров Будапештского регионально центра ОЭСР-ГВХ

Семинары	Для судей	По дискриминации	Учеба ВКВ	По слияниям	По картелям	РЦК-ФАС России	Для судей	По интеллектуальной собственности	Ср. год.	РЦК-ФАС России
Дата (мес., год)	02.13	03.13	04.13	05.13	06.13	10.13	11.13	12.13	2013	10.14
Место проведения	Будапешт	Будапешт	Будапешт	Будапешт	Хорватия	Казань	Будапешт	Будапешт		Казань
Общая полезность мероприятия	4,5	4,5	4,3	4,6	4,5	4,7	4,6	4,3	4,5	4,7
Общая полезность тем	4,3	4,3	3,9	4,4	4,6	4,5	4,0	4,3	4,3	4,4
Качество презентаций	4,5	4,2	4,2	4,4	4,6	4,6	4,5	4,2	4,4	4,4
Полезность и качество материалов	4,4	4,2	4,0	4,2	4,5	4,5	4,2	4,3	4,3	4,3
Качество техн. оснащения	4,6	4,4	4,0	4,3	4,9	4,8	4,5	4,2	4,5	4,8
Подготовка семинара	4,5	4,4	н/д	4,2	4,8	4,4	4,5	4,3	4,4	4,9
Полезность гипотетическ. дел/ вкладов стран/ работы по группам	4,2	4,2	н/д	4,2	4,4	4,7	4,1	4,4	4,3	4,5
Среднее	4,4	4,3	4,1	4,3	4,6	4,6	4,6	4,3	4,4	4,6

авиакомпаний и аэропортов показали, что у 30 аэропортов федерального значения (из 44) имеются аэропорты-конкуренты, а 75 аэропортов, не являющихся аэропортами федерального значения, заявили о наличии у них аэропортов-конкурентов.

Примеры нарушений антимонопольного законодательства и практику их пресечения на рынке услуг топливо-заправочных комплексов проанализировала и.о. заместителя руководителя Санкт-Петербургского УФАС России **Ольга Козлова**, начальник отдела контроля за экономической концентрацией Московского областного УФАС России **Денис Стуканов** рассказал о пресечении антиконкурентных соглашений авиакомпаний и аэропортов.

По общему мнению экспертов ОЭСР, представителей антимонопольных и регулирующих органов стран-участников этого мероприятия, семинар стал высокоэффективным. По его итогам принято решение сделать доступными материалы докладов, проработать вопрос обобщения материалов в виде совместно подготовленной брошюры на русском и английском языках. Кроме того, с учетом успешного опыта проведения совместных семинаров на базе учебных центров ОЭСР и ФАС России, была достигнута договоренность организовать подобное мероприятие в следующем году. С этой целью стороны в ближайшее время подготовят перечень тем, актуальных для обсуждения.

Согласно оценкам участников семинаров по всей совокупности показателей, и в особенности

**ДЛЯ СПРАВКИ**

Всего в ОЭСР функционируют три учебных центра: в Южной Корее, Венгрии, Мексике. Аналогичный центр работает и в России. После создания тренингового центра ФАС России, особенно после приобретения им статуса учебного центра СНГ, возможности для сотрудничества расширились. Все центры имеют региональную привязку. Россия на данный момент в большей степени сотрудничает со своими географическими соседями — учебными центрами ОЭСР в Будапеште и Сеуле, но имеются предпосылки для успешного взаимодействия в будущем со странами Латинской Америки.

по эффективности проводимых с участием экспертов ОЭСР мероприятий, именно совместные семинары РКЦ и УЦ ФАС России по конкуренции на рынках электроэнергетики (октябрь 2013 года)\* и по конкуренции на рынках услуг в сфере аэропортов (октябрь 2014 года) получили самые высокие показатели (см. таблицу) — близкие к верхнему уровню (*close to hard top*).

Такова роль и значение работы, которую ведут российские антимонопольные органы, таковы результаты конструктивного взаимно полезного сотрудничества на международном уровне.

**Голомолзин А. Н.**,  
канд. техн. наук, заместитель руководителя  
ФАС России

\* Годовой отчет деятельности за 2013 год. Будапештский Региональный Центр ОЭСР-ГВХ по конкуренции (Венгрия, Будапешт). С. 32.

# Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 3

№ 1(14) 2015

Эксперт Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области кандидат технических наук **Юрий Борисович Смирнов** и президент СРО Ассоциация «Промжелдортранс», генеральный директор МГАО «Промжелдортранс» **Александр Иванович Кукушкин** в статьях **«Общий интерес к железнодорожным путям необщего пользования»** и **«Железнодорожные пути необщего пользования: полемика продолжается»** вступают в дискуссию по вопросам функционирования железнодорожного транспорта необщего пользования, взаимоотношений владельцев железнодорожных путей необщего пользования и остальных участников рынка, законодательного регулирования этих отношений в части тарификации услуг и установления прядка закрытия путей необщего пользования. Тема, поднятая авторами, остается актуальной уже в течение длительного времени.

Методика повышения результативности и эффективности осуществления закупок товаров, работ, услуг представлена в статье руководителя Псковского УФАС России **Ольги Викторовны Милонаец** **«Организация закупочного процесса — расставляем приоритеты»**.

В статье **«Участие антимонопольного органа в расследовании преступлений, предусмотренных статьей 178 УК РФ»** руководитель Новгородского УФАС России **Ольга Сергеевна Виниченко** предлагает наиболее результативный, по мнению автора, вариант сотрудничества антимонопольных и правоохранительных органов при расследовании преступлений, предусмотренных статьей 178 Уголовного кодекса РФ.

Процесс взаимодействия территориальных управлений ФАС России с органами прокуратуры проанализирован в статье **«Костромское УФАС России: во взаимодействии наша сила»** заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области—начальника отдела антимонопольного контроля и информационного анализа **Марины Владимировны Радаевой**. В своей работе автор приходит к выводу, что эффективность деятельности конкурентного ведомства по устранению нарушений антимонопольного законодательства напрямую связана с качественным сотрудничеством с иными органами государственной власти, и особое место в этом процессе занимают органы прокуратуры.

# ОБЩИЙ ИНТЕРЕС К ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ПУТЯМ НЕОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ

**П**о оценке экспертов\*, в настоящее время на железнодорожных путях необщего пользования осуществляется погрузка и выгрузка 80% всех грузов, перевозимых по железнодорожным путям общего пользования. Сложилось мнение, что, несмотря на очевидную значимость этого сегмента рынка железнодорожных перевозок, в условиях реформирования железнодорожного транспорта деятельность, осуществляемая на подъездных путях, остается вне зоны внимания законодателя. Опираясь на действующую нормативно-правовую базу, попытаемся упорядочить наши представления о взаимодействии участников рынка железнодорожных перевозок, выявим предполагаемые пробелы в законодательстве.

Согласно статье 2 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» **железнодорожные пути необщего пользования** — это «железнодорожные **подъездные пути**, примыкающие непосредственно или через другие железнодорожные подъездные пути к железнодорожным путям общего пользования и предназначенные для обслуживания определенных пользователей услугами железнодорожного транспорта на условиях договоров или выполнения работ для собственных нужд». Исходя из приведенной дефиниции, будем использовать в статье понятия «пути необщего пользования» и «подъездные пути» как равнозначные.

В контексте дальнейших рассуждений существенными в понятии «пути необщего пользования» являются два обстоятельства: такие пути могут использоваться **в интересах их владельца** или **для удовлетворения нужд иных хозяйствующих субъектов**. С точки зрения антимонопольного законодательства нас интересуют отношения владельца путей с пользователями услуг.

На сегодняшний день сложилась практика, когда владельца пути необщего пользования отождествляют прежде всего с предприятием промышленного железнодорожного транспорта (ППЖТ). Существует устойчивое представление, что ППЖТ — это обособленное предприятие, имеющее собственные подъездные пути, возможно, локомотивы, и его основная деятельность заключается в перевозке грузов по своим подъездным путям и в их

**Существующая нормативная база в основном позволяет регулировать отношения владельцев железнодорожных путей необщего пользования с другими участниками рынка железнодорожных перевозок, в том числе в части установления тарифов на оказываемые услуги.**

доставке до(от) грузовладельца. Однако имеются ППЖТ, которые, в первую очередь, занимаются ремонтом, наладкой, испытаниями различных узлов и устройств железнодорожной техники, подготовкой и переподготовкой кадров для железнодорожной отрасли, оказывают транспортно-экспедиционные услуги и т.д. В рассматриваемых обстоятельствах ППЖТ нас интересуют исключительно как владельцы подъездных путей.

В таком статусе «компанию» ППЖТ составляют промышленные предприятия различного масштаба, имеющие подъездные пути, используемые как для приемки сырья и отправки готовой продукции, так и для доставки грузов в адрес организаций, подъездные пути которых примыкают к путям промпредприятий. Вероятно, именно это обстоятельство служит для некоторых экспертов основанием относить такие компании (а почему не их транспортные цеха, участки?) к ППЖТ, что только вносит неразбериху в понятийный аппарат, затрудняет понимание логики взаимоотношений владельцев подъездных путей с иными участниками рынка железнодорожных перевозок.

Наконец, существуют юридические лица, индивидуальные предприниматели, в собственности которых также находится участок путей необщего пользования, через который транзитом производится доставка грузов иным хозяйствующим субъектам.

Всех указанных выше лиц с различной формой собственности, значительной разницей в объемах деятельности объединяет один признак — они являются **владельцами железнодорожных путей необщего пользования**, используемых не только в своих интересах, но и для оказания услуг иным хозяйствующим субъектам. Исходя из этого принципа, не составит большого труда найти решение вопросов взаимодействия владельцев железнодорожных путей необщего пользования с другими участниками рынка железнодорожных перевозок.

\* Журнал «РЖД-Партнер», 14.02.2014. rzd.partner.ru.



По нашему мнению, существующая нормативная база в основном позволяет регулировать отношения владельцев железнодорожных путей необщего пользования с другими участниками рынка железнодорожных перевозок, в том числе в части установления тарифов на оказываемые услуги.

К таким основополагающим документам мы относим:

- Правила эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, утвержденные Приказом МПС России от 16.06.2003 № 26;
- Перечень услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, по которым органам власти субъектов Российской Федерации предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 07.03.1995 № 239;
- Положение о государственном регулировании и контроле тарифов, сборов и платы в отношении работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 05.08.2009 № 643;
- Определение Верховного суда РФ от 20.05.2008 № КАС08-187.

**Вводя государственное регулирование на услуги, выполняемые на путях необщего пользования, законодатель руководствовался тем, что рынок этих услуг находится в условиях ограниченной конкуренции, а фактически очень часто — в условиях монополии.**

Из приведенных документов следует бесспорная **обязанность органов власти субъектов РФ осуществлять государственное регулирование тарифов** на услуги, оказываемые владельцем железнодорожных путей необщего пользования в целях обеспечения баланса интересов заказчика и исполнителя услуги.

Вводя государственное регулирование на услуги, выполняемые на путях необщего пользования, законодатель руководствовался тем, что рынок этих услуг находится в условиях ограниченной конкуренции, а фактически очень часто — в условиях монополии. Последнее обстоятельство является основанием для квалификации владельца пути необщего пользования как субъекта естественной монополии не только де-факто, но и де-юре. Речь об этом пойдет ниже.

В связи с определенным дисбалансом между количеством подвижного состава и его фактической загруженностью, обусловленным несогласованностью





действий участников рынка железнодорожных перевозок и конфликтом их интересов, в настоящее время возникла потребность в предоставлении железнодорожных путей необщего пользования для отстоя вагонов, не занятых в перевозке.

Из практики следует, что вне правового регулирования оказался один из участников правоотношений, связанных с путями необщего пользования, а именно собственник подвижного состава. Дело в том, что возврат освободившихся от выгрузки вагонов с подъездных путей на выставочные пути железнодорожной станции перевозчик не согласует до тех пор, пока в перевозочных документах не будет указана станция, до которой проследуют освободившиеся вагоны. Если собственник вагона не сообщит эти сведения, подвижной состав может простаивать на путях необщего пользования сколь угодно долго. Проблема заключается в том, что грузополучатель не состоит в договорных отношениях с владельцем вагона, поскольку последний не участвует в договоре перевозки.

Федеральная антимонопольная служба проводит работу по организации электронной площадки, на которой грузоотправители и владельцы подвижного состава могли бы оперативно осуществлять взаимный поиск. В реализации их взаимодействия существенную роль играет цена

**Федеральная антимонопольная служба проводит работу по организации электронной площадки, на которой грузоотправители и владельцы подвижного состава могли бы оперативно осуществлять взаимный поиск.**

**услуги по предоставлению путей необщего пользования, не связанной с процессом перевозки.** Полагаем, что в целях исключения возможного необоснованного завышения владельцами путей стоимости услуги в условиях перегруженности инфраструктуры и растущей востребованности путей необщего пользования для отстоя вагонов следует **установить государственное регулирование тарифа** на указанную услугу, возложив эту обязанность на органы власти субъектов РФ. Законодательно это возможно осуществить, внося минимальные коррективы в существующую нормативную базу.

Постановлением Правительства РФ от 05.08.2009 № 643 утвержден Перечень работ (услуг) объектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок, тарифы, сборы, плата в отношении которых регулируются государством.



В пункте 4 Перечня перечислены **дополнительные работы (услуги)**, выполняемые на железнодорожном транспорте в местах **общего пользования** и **необщего пользования**, в том числе *«предоставление железнодорожных путей общего пользования для нахождения на них железнодорожного подвижного состава независимо от его принадлежности в течение времени его простоя, не связанного с перевозочным процессом»* (подпункт «в»).

Предлагается следующая редакция подпункта «в» пункта 4 указанного Перечня: **«предоставление железнодорожных путей общего пользования и необщего пользования для нахождения на них железнодорожного подвижного состава независимо от его принадлежности в течение времени его простоя, не связанного с перевозочным процессом».**

В результате придания владельцам железнодорожных путей необщего пользования статуса субъекта естественной монополии в сфере железнодорожной перевозки грузов будет подтверждена обязанность осуществления функции государственного регулирования цен на выполняемые ими услуги исполнительными органами субъектов РФ путем наделения их этими полномочиями от имени Федеральной службы по тарифам.

Как следует из Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, утвержденных Приказом МПС РФ от 18.06.2003 № 26, участниками правоотношений в этой сфере являются грузоотправители, грузополучатели, владельцы железнодорожных путей необщего пользования, владельцы железнодорожного подвижного состава, перевозчики, владельцы инфраструктуры. Множественность лиц, как на стороне исполнителей услуг, так и на стороне их потребителей, существенно усложняет отношения между ними и на стадии согласования договорных отношений, и при реализации достигнутых договоренностей.

В условиях чрезвычайной взаимозависимости всех участников перевозочного процесса, когда эффективность хозяйственной деятельности участников рынка зависит от действий каждого из них, к негативным результатам безусловно приводит и необоснованное **закрытие железнодорожных путей необщего пользования, осуществляемое их владельцем в одностороннем порядке.**

Прежде всего, в трудном положении оказываются предприятия малого и среднего бизнеса, для которых, как правило, подъездные пути являются единственно возможным маршрутом получения и отправки грузов. Доставка груза другими видами транспорта или не оправдана экономически



или становится возможной только после проработки новых логистических решений, что требует времени и материальных затрат «пострадавшего». В то же время какие-либо нормативные акты, устанавливающие порядок закрытия железнодорожных путей необщего пользования, на сегодняшний день отсутствуют. Это тем более удивительно, что порядок открытия таких путей жестко регламентирован.

Основным доводом, приводимым владельцем подъездных путей в качестве основания для закрытия и последующего демонтажа, является некупаемость затрат на их содержание. Между тем, как было указано ранее, тарифы на услуги, оказываемые на путях необщего пользования, подлежат государственному регулированию, осуществляемому в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 07.03.1995 № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» субъектами РФ. Величина тарифа устанавливается на основании оценки экономически обоснованных затрат владельца подъездного пути. При этом в случае необходимости, с учетом специфичности условий хозяйственной деятельности того или иного предприятия, возможно установление индивидуальных тарифов на оказываемые услуги. Таким образом, ссылка владельца подъездного пути на экономическую неэффективность его дальнейшей эксплуатации

**Какие-либо нормативные акты, устанавливающие порядок закрытия железнодорожных путей необщего пользования, на сегодняшний день отсутствуют. Это тем более удивительно, что порядок открытия таких путей жестко регламентирован.**

без проверки органом государственного регулирования не может быть принята в качестве такого основания.

В отсутствие нормативного акта, устанавливающего порядок закрытия железнодорожного пути необщего пользования, антимонопольные органы не имеют достаточных правовых оснований для пресечения действий хозяйствующих субъектов, злоупотребляющих своим правом собственника имущества.

Актуальность предупреждения и пресечения не санкционированных действий по демонтажу путей необщего пользования их владельцами обусловлена, в том числе, необходимостью и возможностью использования таких железнодорожных путей для отстоя подвижного состава с целью повышения пропускной способности инфраструктуры общего пользования. По нашему мнению, данное обстоятельство также следует учитывать при принятии компетентными органами решения о согласовании закрытия железнодорожного пути необщего пользования.

Исходя из вышеизложенного, считаем крайне необходимым издание нормативного акта (например, Приказа Министерства транспорта РФ), регламентирующего порядок закрытия железнодорожных путей необщего пользования, наделяющего Федеральное агентство железнодорожного транспорта соответствующими полномочиями по осуществлению контроля соблюдения этого порядка (аналогично приказу Минтранса РФ от 19.08.2009 № 136 «Об утверждении порядка закрытия железнодорожных станций...») и предусматривающего обязательное участие в этом процессе ФАС России.

Как показывает практика рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, в большинстве своем разногласий между участниками рынка железнодорожных перевозок удалось избежать, если бы они в своей деятельности руководствовались принципом разумности, добросовестности, уважения интересов контрагентов. В противном случае конфликты будут продолжаться, каким бы совершенным ни стало законодательство, тем более, что таким оно никогда не бывает.

**Смирнов Ю. Б.,**  
канд. техн. наук,  
эксперт Свердловского УФАС России

# ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫЕ ПУТИ НЕОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ: ПОЛЕМИКА ПРОДОЛЖАЕТСЯ

К СТАТЬЕ СМИРНОВА Ю.Б.

СРО Ассоциация «Промжелдортранс» представляет интересы организаций промышленного железнодорожного транспорта (необщего пользования) — ППЖТ, ранее входивших в состав общероссийской сети федеральных железных дорог. Поэтому вопросы, поставленные в статье Смирнова Ю.Б., и предложения по их разрешению напрямую затрагивают наши интересы.

**Р**азделяя мнение автора статьи о несовершенстве действующего законодательства в сфере железнодорожного транспорта необщего пользования, мы не можем согласиться с его выводами и предлагаемыми в материале мерами по преодолению существующих проблем. Главным образом, в части регулирования тарифов и закрытия железнодорожных путей необщего пользования.

## О ТАРИФАХ

Весьма неоднозначным представляется вывод о **бесспорной обязанности органов власти субъектов РФ осуществлять государственное регулирование тарифов** на услуги, оказываемые владельцем железнодорожных путей необщего пользования в рамках действующего законодательства.

Существующая в настоящее время система тарифного регулирования крайне несовершенна и противоречива. В одних регионах регулирование тарифов на транспортные работы и услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях, вообще не осуществляется, в других — в соответствии с постановлениями Правительства РФ от 07.03.1995 № 239 и от 07.05.2001 № 350 относится к компетенции органов исполнительной власти субъектов РФ несмотря на то, что указанные постановления противоречат нормам действующего законодательства.

Ассоциация неоднократно обращала внимание федеральных органов исполнительной власти, в том числе ФАС России, на необходимость изменения существующей нормативной базы, в частности, порядка регулирования тарифов на работы и услуги, выполняемые на железнодорожных подъездных путях (необщего пользования). Здесь, правда, надо отметить, что ФАС России разделяет точку зрения

**Существующая в настоящее время система тарифного регулирования в сфере железнодорожного транспорта необщего пользования крайне несовершенна и противоречива.**

Ассоциации: антимонопольным ведомством были даны соответствующие разъяснения, направлены предложения в Минэкономразвития РФ и в Минтранс России, проведено заседание Экспертного совета с участием заинтересованных организаций, составлен и подписан протокол, решения которого, к сожалению, не могут быть реализованы без внесения изменений в действующее законодательство.

Минэкономразвития РФ письмом от **16.04.2009 № ДО3-412** разъяснило: «В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»\* тарифы, сборы и плата, связанные с выполнением в местах необщего пользования работ (услуг), устанавливаются только для организаций, относящихся к сфере естественной монополии в соответствии с Федеральным законом «О естественных монополиях» и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. В связи с этим *транспортные услуги на подъездных железнодорожных путях, оказываемые организациями промышленно-железнодорожного транспорта, не являющимися субъектами естественных монополий, должны оплачиваться на договорной основе в соответствии со статьей 424 Гражданского кодекса Российской Федерации и пунктом 2 статьи 8 Федерального закона, таким образом, тарифы на вышеуказанные*

\* Далее также Федеральный закон.

**По аналогии с железнодорожным транспортом общего пользования тарифы ППЖТ должны полностью окупать все необходимые затраты текущей деятельности, а также обеспечивать возможность накопления материальных ресурсов для обновления основных транспортных средств.**

*транспортные услуги не подлежат государственному регулированию, поскольку не относятся к сфере естественной монополии».*

Парадокс состоит в том, что указанные постановления были приняты на время так называемого «переходного периода». В пункте 1 **Указа Президента РФ от 28.02.1995 № 221** «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» установлено: «Признать необходимой дальнейшую либерализацию цен (тарифов). Осуществлять государственное регулирование цен (тарифов) в основном **только на продукцию естественных монополий**». Однако этого не произошло, постановления до настоящего времени не отменены и регулирование осуществляется достаточно жестко, особенно в последнее время. Местные ценовые органы субъектов РФ при расчетах тарифов применяют собственные методики, игнорируя «Методические рекомендации по формированию тарифов и сборов на работы и услуги, выполняемые промышленным железнодорожным транспортом», разработанные и утвержденные Минтрансом России 20.12.2001 № АН-104-р по согласованию с Минэкономразвития России. В основном регулирование тарифов превращается в волевое решение регулирующего органа в зависимости от поставленных локальных целей или необъективного подхода к определению обязательных затрат. Никакие расчеты во внимание не принимаются, а устанавливаемый уровень рентабельности не позволяет обеспечить необходимую доходность предприятий. Фактическая себестоимость выполняемых услуг в результате постоянного роста цен на топливо, материалы, электроэнергию и услуги сторонних организаций значительно превышает устанавливаемые местными ценовыми органами тарифы (цены).

В субъектах Российской Федерации для регулирования и формирования тарифов используются разные предельные уровни рентабельности к себестоимости услуг (в отдельных областях применяется предельный уровень рентабельности в размере 2%), что, конечно же, не обеспечивает возможность обновления основных средств, которые на ППЖТ значительно изношены.

Сложившееся положение с тарифами не способствует развитию железнодорожного транспорта необщего пользования. Неоднократные обсуждения данной проблемы в федеральных органах исполнительной власти (Минтранс России, ФСТ России, ФАС

России) положительных результатов не дали. Более того, предлагаемые Минтрансом России изменения в пункт 7 статьи 8 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в РФ» предусматривают норму, согласно которой: **«Регулирование тарифов, сборов и платы в отношении работ (услуг), выполняемых (оказываемых) на железнодорожном транспорте необщего пользования, включая перевозки по железнодорожным путям необщего пользования без выхода на железнодорожные пути общего пользования, за исключением таких работ (услуг), выполняемых (оказываемых) организациями железнодорожного транспорта общего пользования, являющимися субъектами естественных монополий на железнодорожном транспорте общего пользования, осуществляется субъектами Российской Федерации. Установление тарифов, сборов и платы в отношении указанных перевозок ниже экономически обоснованного уровня допускается при условии обязательного возмещения за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации в полном объеме возникающих в результате такого установления потерь в доходах субъекта регулирования».**

Если такое право субъектам РФ будет предоставлено, требуется установить **единый Порядок регулирования тарифов** и обеспечить разработку **Методики по формированию тарифов на работы и услуги, выполняемые промышленным железнодорожным транспортом**, утвержденной на федеральном уровне и обязательной для применения во всех субъектах РФ.

Необходимость установления Порядка регулирования тарифов и разработки указанной Методики обусловлена наличием противоречий, возникающих при рассмотрении и утверждении тарифов на работы и услуги, оказываемые на железнодорожных путях необщего пользования в ценовых органах субъектов РФ. Следует также ввести понятие **«транспортная услуга»**, в том числе на железнодорожных путях необщего пользования, и определить **перечень транспортных услуг, подлежащих регулированию**, отсутствие которого приводит к серьезным разногласиям и многочисленным судебным разбирательствам. Кроме того, требуется внести соответствующие изменения в Общероссийский классификатор, формы статистической отчетности и др. Реализация этих предложений позволила бы в значительной мере улучшить существующую систему тарифообразования как в условиях государственного регулирования тарифов, так и вне его, при согласовании тарифов с клиентами.

**В отсутствие перечисленных документов введение государственного регулирования тарифов на услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях, ситуацию не улучшит.**

По аналогии с железнодорожным транспортом общего пользования тарифы ППЖТ должны полностью окупать все необходимые затраты текущей деятельности, а также обеспечивать возможность накопления материальных ресурсов для обновления основных транспортных средств, поскольку техническое состояние тепловозов, железнодорожных кранов, путей и иных, связанных с перевозочным процессом технических средств, должно соответствовать требованиям, предъявляемым при эксплуатации на путях общего пользования, и обеспечивать безопасность перевозок, движения и эксплуатации железнодорожного транспорта, экологическую безопасность и своевременную доставку грузов, решать социальные вопросы и т.д. **Иных источников поступления средств у предприятий промышленного железнодорожного транспорта нет.** Именно поэтому предложение об установлении государственного регулирования тарифа на предоставление путей необщего пользования для отстоя вагонов в целях исключения возможного необоснованного завышения владельцами путей стоимости услуги в условиях перегруженности инфраструктуры и растущей востребованности является необоснованным.

Исходя из нормы **статьи 63 Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ** «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» владелец инфраструктуры и перевозчик **с согласия** грузоотправителя, грузополучателя, **владельца железнодорожного пути необщего пользования в соответствии с договорами могут использовать за плату, в том числе для проведения маневровых работ и временного размещения вагонов, принадлежащий им железнодорожный путь необщего пользования, а также принадлежащий владельцу инфраструктуры и расположенный на территории грузоотправителя или грузополучателя железнодорожный путь необщего пользования.** ФАС России письмом от 21.08.2014 № АГ/29300/2014 разъяснила, что *услуги ППЖТ по предоставлению в пользование собственных железнодорожных путей для отстоя вагонов относятся к услугам, оказываемым на договорной основе по договорным тарифам.*

Предложение о придании владельцам железнодорожных путей необщего пользования статуса субъекта естественной монополии в сфере железнодорожной перевозки грузов может быть рассмотрено и реализовано только в отношении отдельных ППЖТ (владельцев). Для этого необходимо установить в нормативных документах порядок

**Ни один владелец подъездных путей не заинтересован в их закрытии в условиях безубыточной, рентабельной работы предприятия.**

## ДЛЯ СПРАВКИ

Федеральный закон № 17-ФЗ статья 8 пункт 2: «Тарифы, сборы и платы на железнодорожном транспорте, не регулируемые в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, устанавливаются на договорной основе и контролируются государством в соответствии с законодательством о конкуренции и об ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

введения тарифного регулирования на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях, и осуществлять введение органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации тарифного регулирования на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях, **при отсутствии внутри- и межвидовой конкуренции на данные услуги.**

Учитывая же реалии сегодняшнего дня и сложную экономическую ситуацию в стране, Ассоциация считает необходимым привести постановление Правительства РФ от 07.03.1995 № 239 в соответствие с действующим законодательством (см. «Для справки»), исключив **абзац 8** из Перечня услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций: *«Транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях организациями промышленного железнодорожного транспорта и другими хозяйствующими субъектами независимо от организационно-правовой формы, за исключением организаций федерального железнодорожного транспорта».*

## О ЗАКРЫТИИ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫХ ПУТЕЙ НЕОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ

Вопрос закрытия железнодорожных путей необщего пользования весьма актуален и для ППЖТ, которые, являясь предприятиями малого и среднего бизнеса, также, как и многие обслуживаемые ими компании, оказываются в весьма трудном положении. Следовательно, нельзя рассматривать только варианты закрытия подъездных путей, осуществляемого их владельцем в одностороннем порядке. Ни один владелец подъездных путей не заинтересован в их закрытии в условиях безубыточной, рентабельной работы предприятия. Речь может идти только о закрытии малодетальных участков. В случае же невозможности прекращения выполнения на железнодорожных путях необщего пользования всех или некоторых видов работ для выполнения всех или некоторых операций субъекты Российской Федерации должны обеспечить владельцу таких путей возмещение убытков, возникающих при их содержании и эксплуатации.

Вместе с тем, проводимая в настоящее время федеральными органами исполнительной власти совместно с Правительством города Москвы кампания по закрытию железнодорожных станций



и путей необщего пользования с целью ограничения грузопотока в Москву и развития пассажирского транспорта напрямую затрагивает интересы ППЖТ, **практически прекращая их работу** на соответствующих станциях. При этом нарушаются права собственников недвижимости о незыблемости их недвижимого имущества, антимонопольное законодательство — в части ограничения конкуренции, а также конституционные права собственников железнодорожных путей в полной мере владеть и распоряжаться по назначению своим имуществом.

### ВАЖНО

ФАС России, профильные ассоциации промышленного железнодорожного транспорта, отдельные предприятия промышленного железнодорожного транспорта (ППЖТ) неоднократно обращали внимание Минтранса России и других федеральных органов исполнительной власти на несовершенство действующего законодательства в сфере деятельности железнодорожного транспорта необщего пользования, в том числе ставился вопрос о необходимости изменения существующего порядка регулирования тарифов на работы и услуги, выполняемые на железнодорожных подъездных путях.

ФАС России в настоящее время направила письмо в Минэкономразвития России и Минтранс России по вопросу, касающемуся внесения соответствующих изменений в законодательство о железнодорожном транспорте, в постановление Правительства Российской Федерации от 07.03.1995 № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)», в том числе в части конкретизации понятия «транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях организациями промышленного железнодорожного транспорта и другими хозяйствующими субъектами независимо от организационно-правовой формы, за исключением организаций федерального железнодорожного транспорта», а также в части уточнения определения перечня работ/услуг, включаемых в транспортные услуги, и совершенствования порядка регулирования соответствующих тарифов.

Закрытие путей необщего пользования приведет к тому, что **предприятия обанкротятся по вине органов государственной власти**. Закрывая железнодорожные пути необщего пользования предприятий, основным видом деятельности которых является работа на них либо использование железнодорожных путей для приема и отправки грузов в целях достижения уставной деятельности, государство лишает данную категорию бизнеса возможности существования, что является нарушением ФЗ «О защите конкуренции».

Налоговое бремя на сегодняшний день непосильно для организаций, не осуществляющих производственную деятельность, а лишь владеющих невостребованными и невовлеченными в производственный процесс промышленными объектами недвижимого имущества. Компании будут вынуждены сокращать численность сотрудников. Принимая подобные решения, органы государственной власти **исключают возможность использовать принадлежащее предприятию имущество по назначению, что является ограничением гражданских и конституционных прав и недопустимо в силу Гражданского кодекса РФ и Конституции РФ**.

Варианты перехода на доставку груза другими видами транспорта должны быть детально проработаны и экономически обоснованы с учетом мнений всех заинтересованных организаций.

**Кукушкин А. И.,**  
президент СРО Ассоциация «Промжелдортранс»,  
генеральный директор  
МГОО «Промжелдортранс»

# ОРГАНИЗАЦИЯ ЗАКУПОЧНОГО ПРОЦЕССА — РАССТАВЛЯЕМ ПРИОРИТЕТЫ

В соответствии с пунктом 3 Протокола совещания первого заместителя председателя Правительства Российской Федерации И.И. Шувалова от 17.09.2013 № ИШ-П13-91пр Федеральной антимонопольной службе поручено в пределах своей компетенции оказывать практическую и методологическую помощь заказчикам в организации работы по проведению закупок.

**С**отрудниками Псковского УФАС России за 2014 год прочитано 137 лекций для представителей заказчиков, а также проведено пять практических семинаров для предпринимателей Псковской области с количеством участников более 300 человек. Все эти встречи со слушателями заканчиваются одинаково — тысяча и один вопрос.

С одной стороны, это радует: участники семинаров проявляют активный интерес к практической стороне данной процедуры. Однако содержание вопросов настораживает — 90% слушателей интересуют чисто технические аспекты: как составить протокол, сколько необходимо подписей, какие дни учитывать (рабочие или календарные), как рассчитать совокупный годовой объем закупок, сколько времени потребуется на заключение контракта после согласования... То есть фактически все вопросы относятся к *процедуре* проведения закупок. Здесь следует отметить, что именно эти главы в Федеральном законе «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>1</sup> перешли к нам «по наследству» от 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Представляется, что именно они (главы) входят в число самых точных и корректных норм в действующем Законе.

Между тем, руководителей заказчиков и контрактных управляющих (особенно в наше непростое время) должны волновать в первую очередь не процедурные вопросы (хотя они тоже очень важны, но до них еще необходимо «проработать закупку»), а результативность и эффективность закупочной деятельности. А теперь, давайте задумаемся о том, что же это такое — результативность и эффективность закупки.

<sup>1</sup> Далее также Закон.

**Термины «оценка эффективности» и «результативности» в Законе отсутствуют, и у каждого заказчика (причем и по 44-ФЗ, и по 223-ФЗ), как показывает практика, представления об этих терминах разные.**

## ЭФФЕКТИВНОСТЬ И РЕЗУЛЬТАТИВНОСТЬ

Статья 1 Закона говорит об этом только в следующем контексте: «.....закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд, в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.....».

Термины «оценка эффективности» и «результативности» в Законе отсутствуют, и у каждого заказчика (причем и по 44-ФЗ, и по 223-ФЗ), как показывает практика, представления об этих терминах разные. Давайте рассмотрим некоторые из них.

Если обратиться к Методике комплексной оценки эффективности деятельности заказчиков в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения нужд **Республики Саха (Якутия)**, можно увидеть, что комплексная оценка государственных, муниципальных заказчиков и бюджетных учреждений Республики Саха (Якутия) осуществляется по следующим показателям:

- показатель эффективности расходования бюджетных средств;
- показатели оценки эффективности исполнения контракта;
- показатели качественного анализа осуществления закупок;
- показатели планирования закупок;



# МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

## Оценка эффективности проведенных процедур закупок в ГУП «Петербургский метрополитен»\*

№ п/п	Наименование показателя	Диапазон значений, %
1	Оперативная оценка эффективности проведенных процедур закупок	от 0 до 100
2	Аналитическая оценка эффективности проведенных процедур закупок	
2.1	Экономия при размещении заказов	
2.2	Соблюдение законодательства при размещении заказов	от 0 до 10
2.3	Доля конкурентных закупок	от 0 до 1
2.4	Выполнение планов при размещении заказов	от 0 до 10
2.5	Дисциплина исполнения договоров	от 0 до 10
2.6	Обоснованность определения начальной (максимальной) цены закупки	от 0 до 10

\* Интернет-данные.

- показатели соблюдения процедурных норм федерального законодательства в сфере закупок;
- показатели средств, затраченных на закупку товаров, работ и услуг.

Комплексная же оценка заказчиков — отдельных видов юридических лиц Республики Саха (Якутия) — осуществляется по следующим показателям<sup>2</sup>:

- показатель эффективности расходования финансовых средств;
- показатели планирования закупок;
- показатели соблюдения процедурных норм федерального законодательства в сфере закупок;
- показатели качественного анализа осуществления закупок.

Теперь, для наглядности, приведем таблицу, включенную в Методику оценки эффективности проведенных процедур закупок в **ГУП «Петербургский метрополитен»** (см. таблицу).

Изучение критериев оценки эффективности закупок хотя бы двух компаний подтверждает вывод о том, что единой позиции по вопросу, что же такое эффективная закупка, у заказчиков нет. У кого-то — это оперативность, исполнение планов, у кого-то — экономия, дисциплина исполнения договоров... Но, к сожалению, все эти критерии оценивают деятельность закупщика либо с точки зрения исполнительской дисциплины, либо по фактам уже совершенных и законченных сделок. Закупки уже произведены, деньги потрачены, и в случае признания неэффективности закупки можно либо «поругать исполнителя», либо как максимум — уволить. А ведь в бюджетном закупочном процессе каждая наша закупка по умолчанию должна быть эффективной. А значит, одних только оперативности, планирования, экономии недостаточно.

В данном контексте имеет смысл обратить внимание и на выдержки из статьи Гущина А.Ю. «Определение эффективности и способы ее оценки в системе государственного заказа», опубликованной в журнале «Экономические науки» за 2012 год<sup>3</sup>: «Эффективность подразумевает под собой

**Эффективность и результативность — это достижение за выделенные деньги заданных результатов, показателей, а еще проще, удовлетворение потребностей населения за выделенные учреждению денежные средства.**

достижение целей функционирования той или иной системы, то есть получение результата, который оценивается путем сопоставления достигнутого состояния с желаемым. Безусловно, что полученный результат (эффект) может быть как позитивным, так и негативным, поэтому эффективность в общем смысле представляет собой отношение полученного результата к затратам на его достижение. Отойдя от сугубо экономической трактовки понятия «эффективность», обратимся к смежным дисциплинам, к примеру, в менеджменте и логистике под эффективностью понимается степень оптимизации использования материальных, финансовых, информационных, трудовых и других потоков (ресурсов). В основе эффективности государственных закупок лежит оптимальное распределение имеющихся у общества ресурсов для максимального удовлетворения публичных потребностей, то есть эффективность государственных закупок выступает в качестве одного из важнейших показателей так называемого широкого понятия «эффективности государства».

Теперь можно подвести предварительные итоги изученного материала и со всеми предложенными понятиями, параметрами, критериями согласиться, хотя некоторые из них не бесспорны:

- размер достигнутой экономии — от начальной цены (если же цена завышена, то и коэффициент отклонения не поможет: при желании соберут такие коммерческие предложения, где во всех пяти цена завышена);
- своевременное освоение бюджетных средств (да, важно, но тоже спорно в вопросах эффективности и результативности для заказчика);
- расширение круга участников — конкуренция на торгах (да, безусловно, но не всегда, поскольку, к сожалению, в некоторых муниципальных образованиях при слабо развитых товарных рынках у заказчиков только одна задача — чтобы хоть кто-нибудь подал заявку).

<sup>2</sup> Интернет-данные.

<sup>3</sup> Экономические науки. 2012. № 9.

**Мой личный вывод:** эффективность и результативность — это достижение за выделенные деньги заданных результатов, показателей, а еще проще, удовлетворение потребностей населения за выделенные учреждению денежные средства. Ведь все заказчики финансируются государством, чтобы гражданам нашей страны жилось хорошо.

## ПРЕЖДЕ ЧЕМ ПРИСТУПИТЬ К ПРОЦЕДУРАМ

Итак, в первую очередь начинаем планировать закупки на следующий финансовый год. И не в декабре, а как минимум в октябре–ноябре, пока что в соответствии с совместным приказом Минэкономразвития России и Федерального Казначейства № 544/18н от 20 сентября 2013 года «Об особенностях размещения на официальном сайте РФ в информационно-телекоммуникационной сети Интернет для размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг планов-графиков размещения заказов на 2014 и 2015 годы»<sup>4</sup>. И здесь необходимо понимать, что план-график — не просто «ритуальный документ» (в начале года разместили на сайте нечто и забыли), по крайней мере, до введения ЕИС. На него ориентируется бизнес в планировании своей коммерческой деятельности, общественность — для осуществления контроля, контролирурующие органы — в рамках своей компетенции.

Далее: руководителям необходимо уяснить, что «купить вчера» невозможно и без проведения определенных действий сегодня купить тоже нельзя. Как минимум, закупка должна быть включена в план-график. Внесение изменений в план-график, размещенный на официальном сайте, по каждому объекту закупки осуществляется не позднее чем за десять дней до дня размещения на официальном сайте извещения об осуществлении закупки или направления приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), за исключением некоторых случаев. Если же в соответствии с Законом не предусмотрено размещение извещения об осуществлении закупки или направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), то «купить можно» не позднее чем за десять дней до даты заключения контракта<sup>5</sup>.

Таким образом получается, что закупка (даже до 100 тыс. руб.) возможна лишь на двенадцатый день после принятия вами решения что-либо купить: сегодня решили, внесли в план-график (один день) + десять дней (мораторий). И только на двенадцатый день можно заключить контракт (договор). Если же будет проводиться аукцион, то придется еще прибавить срок приема заявок, проведения процедуры,

## Процесс закупки следует начинать задолго до возникновения необходимости в получении товара, результатов работ и услуг.

моратория на заключение контракта. Следовательно, минимум 20 дней, а максимум — до бесконечности (в случае обжалования, расторжения...).

А конкурс? Даже считать страшно. И даже если вы все предусмотрели в плане-графике, возможны сбои в поставках по вине поставщиков или подрядчиков, расторжение контракта либо в одностороннем, либо в судебном порядке. Но работа учреждения не должна прекращаться — ведь это лекарства, продукты питания, топливо, поликлиники, детские сады и другие не менее важные вещи. То есть необходимо, чтобы закупочный процесс оставался непрерывным.

Что это значит? Процесс закупки следует начинать задолго до возникновения необходимости в получении товара, результатов работ и услуг. Ну, справились? Отлично.

Многие закупщики считают, что основная работа по закупкам начинается со сбора прайсов, коммерческих предложений, с анализа рынка, но это далеко не так.

Первая задача — определение потребности: ради чего и где основания? Читаем, изучаем, применяем статью 13 Закона (Цели осуществления закупок), далее — статью 19 (Нормирование в сфере закупок). Можно или нельзя, и если можно то какое количество и за какие деньги. Следующий шаг — изучаем фактическую необходимость закупки. Например, проводим инвентаризацию имущества, определяем целесообразность ремонта тех или иных товаров, не забываем поднять документы по остаткам гарантийных обязательств (!!!). Выясняем у материально-ответственного лица, когда (месяц) у него появится возможность и потребность принять продукцию на склад или подготовиться к ремонтным работам.

Следующий шаг — принятие решения, что именно будем закупать: выбор между альтернативными решениями, а также учет полной совместимости с ранее приобретенными товарами. Например, стоит детально рассчитать, что для организации выгоднее: купить автомобиль, запчасти, топливо, провести техническое обслуживание машины, нанять водителя или заключить контракт на транспортное обслуживание плюс компенсация затрат на топливо. Кому-то — первое, кому-то — второе. Хорошо бы определиться, что для вас дешевле — товар или услуга? Опять же, не все, что дешево, — эффективно. Вспомним «легенды» о том, что затраты на расходные материалы для импортного медицинского оборудования за 3–5 лет достигают стоимости самого оборудования, это же относится и к техническому обслуживанию. Например, допускаем, что

<sup>4</sup> Минэкономразвития России сообщало, что срок действия документа будет продлен на 2016 год.

<sup>5</sup> В ред. приказа Минэкономразвития России № 528, Казначейства России № 11н от 29.08.2014 г.

## МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

принтер стоимостью 3 тыс. руб. сломается через 33 дня, а принтер за 4,5 тыс. руб. когда? Через три года? Но картриджа к нему хватает на месяц? Ищем золотую середину (вернее, считаем).

Вот мы и подошли к главному, по моему мнению, вопросу в области закупок — создание документа «Описание объекта закупки» (в народе — Техническое задание, статья 33 Закона).

Соблюдаем статью 33 Закона, статью 17 ФЗ-135 «О защите конкуренции». Ну и, желательно, «золотые конкурентные правила из практики». Приведем некоторые из них:

- по возможности делим потребности на отдельные процедуры, проявляем сознательность, поддерживаем мелких участников (проблема укрупненных лотов);
- не объединяем в один лот не связанные между собой товары, работы и услуги, которые могут привести к ограничению конкуренции на торгах;
- учитываем правила нормирования (например, в территориальном федеральном органе на 50 человек — один автомобиль);
- изучаем и учитываем требования Технических регламентов или иных обязательных нормативно-правовых документов, национальных стандартов, ГОСТов, СанПинов и т.д.;
- устанавливаем при необходимости требования гарантийных обязательств;
- не допускаем необоснованных ограничений по техническим и качественным характеристикам товаров (не затачиваем под одного единственного и любимого — мы же добросовестные заказчики и всегда думаем об эффективности и результативности);
- разрабатываем условия Контракта в соответствии со статьей 34 и Типовыми контрактами;
- устанавливаем требования к лицензиям, допускам СРО, товаросопроводительным документам, а для этого изучаем Российское законодательство, регулирующее поставку тех или иных товаров, выполнение работ или оказание услуг.

И это все намного сложнее, чем выяснить, когда разместить протокол.

Продолжая работу, ищем на рынке обоснованную начальную-максимальную цену контракта. Ставим перед собой две задачи: найти то, что хотим купить, и «уторговать» поставщика. И это уже не наука, это — искусство: найти цену. Один из заказчиков высокотехнологичного оборудования поступал следующим образом: изучал контракты своих коллег в регионах, смотрел, по каким ценам заключались контракты, по каким — объявлялись, а далее вел переговоры о возможной цене поставки оборудования. И достигал намеченного результата. Здесь конечно важно соблюсти баланс интересов: не «спугнуть поставщика», но и достичь «дна цены».

Далее необходимо продумать, как защитить себя от рисков по срыву контрактов, могу предложить следующее:

- проводим закупку заранее (например, на ремонт школы ищем подрядчика не в августе, а в марте);
- подготавливаем подробное и полное Техническое задание (обсудили выше);
- учитываем, что антидемпинговые меры в конкурсах и аукционах обязательны. А на котировках? Это ваше право (насколько социально значима закупка, насколько срыв сроков повлияет на последствия несвоевременного исполнения);
- устанавливаем обеспечение исполнения контракта с учетом новелл Закона (часть 2.1 статья 96);
- предусматриваем аванс (меньше размера обеспечения исполнения контракта);
- делим исполнение дорогостоящих контрактов на этапы, осуществляем приемку каждого из этапов, проводим поэтапную претензионную работу;
- устанавливаем размеры пеней, штрафов, неустоек (в соответствии с нормативно-правовыми актами).

И вот только теперь процедуры. Вам все удалось, все процедуры состоялись. Заключили контракт, занесли его в реестр контрактов, не забываем публиковать отчеты об отдельных этапах исполнения контракта. А еще помним про экспертизу (проверка качества переданных вам результатов), приемку ТРУ, оплату, про изменение цены контракта в предусмотренных законом случаях, о случаях расторжения контракта, про возврат обеспечения и хранение документов по гарантийным срокам, не забываем и про обеспечение непрерывного снабжения (не тратьте свои денюжки в начале года по пунктам 4 и 5 статьи 93 Закона: они вам понадобятся именно для таких случаев).

И тут встает еще один важный вопрос: а кто все это должен делать? Контрактная служба или контрактный управляющий (статья 38 Закона). А теперь думайте и решайте, какой уровень профессионализма, заработной платы и должностной статус необходимы вашим управляющим и специалистам по закупкам для достижения максимальной результативности. Берегите своих закупщиков. Ведь именно они должны организовывать эффективный закупочный процесс в вашем учреждении, а не только проводить процедуры.

**Милонаец О. В.**,  
руководитель Псковского  
УФАС России

# УЧАСТИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЕЙ 178 УК РФ

## НА ПРИМЕРЕ НОВГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ

На протяжении многих лет Новгородское УФАС России сотрудничает с правоохранительными, следственными органами и прокуратурой при осуществлении контрольной деятельности по вопросам, представляющим взаимный интерес.

**О**бычной практикой Управления является обмен информацией, возбуждение и рассмотрение по заявлениям прокуратуры дел о нарушениях антимонопольного законодательства. По материалам рассмотренных дел и проведенных антимонопольным органом проверок в отношении должностных лиц возбуждаются административные и уголовные дела, в том числе по признакам злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, халатности и т.д. По некоторым делам сотрудники Новгородского УФАС России участвовали в судебных процессах в качестве свидетелей обвинения.

Последнее из таких уголовных дел было возбуждено весной 2014 года в отношении начальника Новгородской областной ветеринарной станции по признакам нарушения части 1 статьи 286 УК РФ. Однако до недавнего времени добиться в Новгородской области результативного рассмотрения и вынесения обвинительного приговора по статье 178 УК РФ не представлялось возможным.

В июле 2013 года в Новгородское УФАС России обратились следователи Следственного управления Следственного комитета РФ по Новгородской области<sup>1</sup> по вопросу взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов в процессе расследования преступлений, ответственность за которые предусмотрена статьей 178 УК РФ.

По результатам консультаций был выработан следующий механизм взаимодействия заинтересованных государственных органов в Новгородской

области при расследовании данных преступлений: направление в Новгородское УФАС России заявления Следственного управления о признаках нарушения антимонопольного законодательства, к заявлению должны быть приложены имеющиеся в распоряжении Следственного управления документы и материалы, в том числе оперативно-розыскных мероприятий, полученные с соблюдением процессуальных требований и свидетельствующие о наличии нарушений норм антимонопольного законодательства. Правомочность получения антимонопольными органами таких документов основана на положениях части 1 статьи 25 и части 6 статьи 44 Закона о защите конкуренции. По заявлению Следственного управления Новгородское УФАС России должно провести антимонопольное расследование, в процессе которого могут быть запрошены дополнительные документы и объяснения предполагаемых нарушителей антимонопольного законодательства. В случае достаточности доказательств по результатам антимонопольного расследования Новгородское УФАС России возбуждает дело (дела), заявителем по которому(ым) в соответствии со статьей 42 Закона о защите конкуренции будет признано Следственное управление со всеми правами, предоставленными статьей 43 того же закона. В случае вынесения антимонопольным органом решения о признании наличия нарушений Закона о защите конкуренции в мотивировочной и резолютивной частях решения будут содержаться

<sup>1</sup> Далее — Следственное управление.

выводы, необходимые для квалификации действий должностных лиц — правонарушителей по статье 178 УК РФ.

В августе 2013 года из Следственного управления в Новгородское УФАС России поступили материалы из уголовного дела № 016818 по обвинению первого заместителя начальника Государственного областного казенного учреждения «Новгородавтодор»<sup>2</sup> Вишнякова Г.С. и учредителя и директора ООО «Новомост 53» Самойлова В.В. в совершении преступлений (в том числе по пункту «а» части 2 статьи 178 УК РФ) для проверки на соответствие антимонопольному законодательству действий должностных лиц государственного заказчика и участников аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству мостового перехода через реку Перехода на автомобильной дороге общего пользования межуниципального значения Междуречье–Соловьево–Сельцо Вологодского муниципального района Новгородской области.

Впоследствии по запросам Новгородского УФАС России Следственным управлением были представлены дополнительные материалы из уголовного дела № 016818, необходимые для возбуждения и рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе копия постановления Новгородского областного суда от 25.10.2012 года. Кроме того, запросы о представлении документов и информации были направлены Новгородским УФАС России ГОКУ «Новгородавтодор» и всем участникам аукциона.

В процессе проведения антимонопольного расследования и подготовки материалов для возбуждения дел руководитель Новгородского УФАС России принимала участие в рабочих совещаниях следователей Следственного управления и сотрудников прокуратуры Новгородской области, осуществлявших следствие и подготовку к судебным процессам.

В декабре 2013 года Новгородским УФАС России было рассмотрено дело № 67 и принято решение в отношении ООО «Новомост 53», ООО «СК Балтийский регион» о нарушении пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции» (картель на торгах), выразившимся в достижении указанными лицами соглашения, результатом которого явилось поддержание цен на торгах.

Как следует из материалов дела, 18 октября 2012 года на сайте *zakupki.gov.ru* была размещена информация о проведении 12 ноября 2012 года электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству мостового перехода через реку Перехода (начальная максимальная цена контракта 21 млн руб.). Заказчиком выступило ГОКУ «Новгородавтодор».

<sup>2</sup> Далее — ГОКУ «Новгородавтодор».

Первоначально на участие в аукционе поступили заявки от трех юридических лиц: ООО «Новомост 53», ООО «СК Балтийский регион» и ООО «Трансбалтстрой».

Учредитель и директор ООО «Новомост 53» Самойлов В.В. обратился к первому заместителю начальника ГОКУ «Новгородавтодор» Вишнякову Г.С. с просьбой сообщить ему сведения об иных участниках открытого аукциона (имена руководителей и номера их контактных телефонов) с целью оказания на них давления, имеющего конечной целью склонить к отказу от участия в аукционе.

Вишняков Г.С. требуемые сведения предоставил и, более того, сам склонял ООО «СК Балтийский регион» к отказу от участия в аукционе. При этом Самойлов В.В. и Вишняков Г.С. в телефонных переговорах с руководителями двух других юридических лиц — участников аукциона — указывали на то, что Самойлов В.В. является по совместительству экспертом ГОКУ «Новгородавтодор» и в его должностные обязанности входит контроль за осуществлением работ по строительству мостов, а также приемка выполненных работ от имени заказчика ГОКУ «Новгородавтодор», в том числе подписание актов выполненных работ.

Ранее в отношении группы лиц, в том числе Самойлова В.В. и Вишнякова Г.С., УЭБиПК УМВД России по Новгородской области на основании вышеупомянутого постановления Новгородского областного суда провело негласные оперативно-розыскные мероприятия, результаты которых были переданы в Следственное управление для возбуждения уголовных дел.

В результате переговоров Самойлова В.В. и Вишнякова Г.С. с руководителями двух других участников аукциона ООО «СК Балтийский регион» отозвало свою заявку на участие в аукционе, а ООО «Трансбалтстрой» заявку не отозвало, но участия в аукционе не принимало, опасаясь возникновения проблем при сдаче заказчику построенного мостового перехода и неоплаты заказчиком выполненных работ.

В итоге в аукционе (в электронной форме) участвовала всего одна компания — ООО «Новомост 53», она же стала победителем аукциона по цене, составившей 99,5% от максимально возможной.

В качестве доказательства нарушения антимонопольного законодательства в процессе рассмотрения дела были использованы документы, составленные сотрудниками правоохранительных органов по результатам прослушивания телефонных переговоров Самойлова В.В. и Вишнякова Г.С. друг с другом, а также с должностными лицами ООО «СК Балтийский регион» и ООО «Трансбалтстрой», протоколы допросов указанных лиц, письменные и устные пояснения хозяйствующих субъектов и их представителей, полученные Новгородским УФАС России в процессе подготовки и рассмотрения дела.

В процессе рассмотрения дела ООО «СК Балтийский регион» было подано заявление по пункту 1 примечания к статье 14.32 КоАП РФ, на основании которого указанное общество и его должностное лицо были освобождены от административной ответственности. В действиях третьего участника аукциона, ООО «Трансбалтстрой», нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции не подтвердились.

Заверенная копия решения была направлена заявителю, Следственному управлению, и приобщена им к материалам уголовного дела. В отношении ООО «Новомост 53» должностным лицом Новгородского УФАС России было рассмотрено дело об административном правонарушении по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ и вынесено постановление о наложении штрафа в размере 100 тыс. руб.

22 апреля 2014 года Новгородский районный суд признал Вишнякова Г.С. виновным в совершении ряда преступлений, в том числе по части 2 статьи 178 УК РФ, части 1 статьи 285 УК РФ, части 1 статьи 286 УК РФ, при проведении открытого аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству моста через реку Перехода. По совокупности преступлений ему назначено наказание в виде 3 лет 8 месяцев лишения свободы, лишения права занимать определенные должности на два года и штрафа в размере 1 320 000 руб. с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. При квалификации деяний Вишнякова Г.С. по части 2 статьи 178 УК РФ суд в приговоре указал, что Вишняков Г.С. участвовал в заключении картеля как представитель ООО «Новомост 53».

14 мая 2014 года Новгородский районный суд признал Самойлова В.В. виновным в совершении ряда преступлений, в том числе по части 2 статьи 178 УК РФ, при проведении открытого аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству моста через реку Перехода. По совокупности преступлений ему назначено наказание в виде 3 лет 8 месяцев лишения свободы условно (с испытательным сроком четыре года), лишения права заниматься определенной деятельностью сроком на 2 года и 6 месяцев и штрафа в размере 300 тыс. руб.

Наказание, не связанное с лишением свободы, было вынесено с учетом трех факторов: чистосердечного раскаяния, заключения досудебного соглашения с прокуратурой и помощи следствию.

Приговоры суда не обжаловались и вступили в законную силу.

По результатам описанного варианта взаимодействия антимонопольного и правоохранительных органов можно сделать следующие выводы.

1. Спецификой выявления нарушения 178 статьи УК РФ в данном случае является то, что расследование осуществлялось в отношении группы



лиц по целому ряду статей Уголовного кодекса РФ в рамках так называемого «дорожного дела», а не отдельно по картелю на торгах.

2. В описанной ситуации расследование преступлений, запрещенных статьей 178 УК РФ, было инициировано не территориальным органом, а правоохранительными органами.
3. Возбуждение уголовных дел по 178 статье УК РФ в отношении двух должностных лиц явилось дополнительным результатом ранее проведенных полицией оперативных мероприятий.
4. Рассмотрение дел по нарушениям Закона о защите конкуренции велось параллельно со следственными действиями, а не предшествовало им.

Все вышеизложенное позволяет автору оценить описанный вариант взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов при расследовании преступлений, предусмотренных 178 статьей Уголовного кодекса РФ как, во-первых, результативный и, во-вторых, достаточно комфортный и высокоэффективный по затратам труда сотрудников УФАС России.

**Виниченко О. С.,**  
руководитель Новгородского  
УФАС России

# КОСТРОМСКОЕ УФАС РОССИИ: ВО ВЗАИМОДЕЙСТВИИ НАША СИЛА

**Т**ерриториальный орган Федеральной антимонопольной службы по Костромской области начал осуществлять свою деятельность 12 марта 1992 года в статусе территориального управления Государственного комитета по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур Российской Федерации по Костромской области, которое в 1997 году было преобразовано в Костромское территориальное управление Государственного антимонопольного комитета Российской Федерации.

В 1998 году Костромское территориальное управление ГАК России, в свою очередь, было переименовано в Костромское территориальное управление Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства. Следующее изменение статуса антимонопольного органа относится к 2004 году, когда он был преобразован в Управление Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (Костромское УФАС России).

Демократичность в сочетании с профессионализмом — это стиль работы Федеральной антимонопольной службы и то, к чему стремится Управление.

Антимонопольное законодательство, обеспечивая защиту конкуренции, затрагивает сферу применения многих отраслей российского законодательства. Эффективность и результативность работы антимонопольных органов по устранению нарушений законодательства и восстановлению нарушенных прав с учетом объема работы по антимонопольному контролю напрямую связаны с качественным взаимодействием с иными органами государственной власти. Особое место в этом процессе занимают органы прокуратуры. Правовым основанием взаимодействия являются Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденный Приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339.

За период с 2013 года по октябрь 2014 года по материалам органов прокуратуры Костромской области было возбуждено и рассмотрено 11 дел

о нарушениях антимонопольного законодательства (55% — нарушения антимонопольного законодательства со стороны органов власти), по всем делам комиссией Управления признаны факты нарушения антимонопольного законодательства.

Одно из таких дел затрагивает вопрос пресечения антиконкурентных действий в сфере земельных правоотношений и создает прецедент в ситуациях, когда распоряжение земельными участками, находящимися в федеральной собственности, обремененными объектами недвижимого имущества, осуществляется без проведения торгов.

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области от 06.12.2013 года по **делу № 04-41/1151** признано нарушение Территориальным управлением Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Костромской области (ТУ Росимущества) и ООО «Венеция» статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Нарушение выразилось в заключении дополнительного соглашения к договору аренды в части изменения назначения использования земельного участка с «для сельскохозяйственного производства» на «одноквартирные дома, блокированные дома, многоквартирные дома, объекты дошкольного образования, объекты розничной торговли».

В результате заключения данного соглашения для ООО «Венеция» были созданы необоснованные и незаконные преимущества, ООО «Венеция» поставлено в неравные, более выгодные, чем иные хозяйствующие субъекты, условия, обеспечивающие возможность осуществления жилищного строительства на земельных участках, находящихся в федеральной собственности.

Согласно материалам дела, 29.09.2008 года ТУ Росимущества заключило с ООО «Венеция» договор, в соответствии с которым земельный участок предоставлен в аренду ООО «Венеция» «для сельскохозяйственного производства» сроком на пять лет. Основаниями для заключения договора аренды земельного участка послужили обращение ООО «Венеция» и право собственника объектов недвижимости на использование соответствующей части земельного участка, поскольку на момент заключения договора ООО «Венеция» являлось собственником 31 объекта недвижимости, расположенного на данном земельном участке.



Постановлением Администрации города Костромы от 17.03.2010 года на основании заявления ООО «Венеция» утвержден градостроительный план указанного земельного участка, установлено его разрешенное использование: «одноквартирные дома, блокированные дома, многоквартирные дома, объекты дошкольного образования, объекты розничной торговли».

Материалами дела установлено, что до принятия постановления Администрации города Костромы от 17.03.2010 года, в соответствии с которым утвержден градостроительный план земельного участка, ТУ Росимущества не возражало против изменения вида его разрешенного использования в соответствии с градостроительным законодательством Российской Федерации и согласно правилам землепользования и застройки. Данный факт подтверждается письмом ТУ Росимущества от 09.02.2010 года «Об изменении разрешенного использования земельного участка», отправленным в адрес ООО «Венеция», в котором ТУ Росимущества указывало ООО «Венеция» на необходимость направить обращение о подготовке и выдаче градостроительного плана данного земельного участка

в адрес Администрации города Костромы в целях изменения его разрешенного использования.

На основании обращения ООО «Венеция», кадастрового паспорта земельного участка (выписки из государственного кадастра недвижимости) от 30.03.2010 года 24.02.2011 года между ТУ Росимущества и ООО «Венеция» заключено дополнительное соглашение о внесении изменений в договор аренды земельного участка, в соответствии с которым изменен вид использования (назначение) рассматриваемого земельного участка на «одноквартирные дома, блокированные дома, многоквартирные дома, объекты дошкольного образования, объекты розничной торговли». Кроме того, изменен срок договора аренды с пяти до 25 лет.

Как указано в решении по делу, обращение ООО «Венеция» с требованием об изменении вида разрешенного использования земельного участка с «для сельскохозяйственного производства» на «одноквартирные дома, блокированные дома, многоквартирные дома, объекты дошкольного образования, объекты розничной торговли» по существу направлено на обход процедур, предусмотренных земельным законодательством для предоставления





земельных участков для целей строительства объектов недвижимости, в том числе процедуры торгов для ранее сформированных и поставленных на кадастровый учет земельных участков. ТУ Росимущества на обращение ООО «Венеция» о внесении изменений в договор аренды от 29.09.2008 года в части изменения вида разрешенного использования земельного участка не вправе было вносить в договор аренды указанные коррективы путем заключения дополнительного соглашения.

Смена цели предоставления земельного участка посредством внесения изменений в договор аренды противоречит положениям статьи 30.1 ЗК РФ. Наличие у ООО «Венеция» статуса собственника объектов недвижимости, расположенных на данном земельном участке, не является основанием для изменения установленной процедуры предоставления в аренду земельного участка для жилищного строительства. Предоставление ООО «Венеция» возможности осуществления жилищного строительства на земельном участке, находящемся в федеральной собственности, в нарушение установленной земельным законодательством процедуры (без проведения торгов) создает данному хозяйствующему субъекту необоснованные и незаконные преимущества.

В решении по делу приведены доказательства наличия между ТУ Росимущества и ООО «Венеция» соглашения, запрещенного статьей 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Правомерность указанной позиции подтверждена решением Арбитражного суда Костромской области от 28.10.2014 года по делу № А31-1481/2014.

Суд, рассматривая заявление Территориального управления Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Костромской области к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской области о признании решения от 06.12.2013 года по делу № 04-41/1151 недействительным, пришел к выводу, что возможность влияния спорного соглашения от 24.02.2011 года к договору аренды от 29.09.2008 года на конкуренцию Управлением Федеральной антимонопольной службы по Костромской области доказана, квалификация нарушения требований статьи 16 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» произведена, в удовлетворении требований о признании решения от 06.12.2013 года по делу № 04-41/1151 недействительным истцу отказано.

Управлением реализуется и иная, предусмотренная нормативными правовыми актами, форма взаимодействия с органами прокуратуры. При установлении в ходе рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства сведений и документов, на основании которых может быть сделан вывод о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации, копии заявления, материалов и прилагаемых к ним документов направляются в прокуратуру Костромской области.

Примером является **дело № 04-68/1178**, возбужденное по заявлению общества с ограниченной ответственностью, о взимании платы за выдачу разрешения на производство земляных работ. 17 апреля 2014 года Комиссией Костромского УФАС России по результатам рассмотрения дела



принято решение о признании фактов нарушения антимонопольного законодательства, выразившихся, в том числе, в установлении и взимании платы за выдачу разрешения на производство земляных работ, не предусмотренной законодательством Российской Федерации. При этом, согласно материалам дела, заявителю по делу за плату было выдано разрешение на производство земляных работ, проведение которых являлось частью строительных работ в рамках строительства сетей внешнего электроснабжения.

В ходе рассмотрения дела акты, регламентирующие указанный порядок выдачи разрешения на производство земляных работ, в том числе для строительства, уполномоченным органом признаны утратившими силу.

После вынесения решения по делу все материалы были направлены в прокуратуру Костромской области, по результатам их рассмотрения межрайонной прокуратурой проведена проверка, приняты меры по исключению из актов муниципальных образований аналогичных положений, противоречащих Градостроительному кодексу Российской Федерации и Федеральному закону от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»; на один из таких актов прокуратурой принесен протест. В актах прокуратуры приведены доводы о том, что

разрешение на строительство, полученное застройщиком в установленном порядке, является основанием для производства всего комплекса работ, связанных со строительством, в том числе земляных работ, в соответствии с этим разрешение на их проведение в указанных случаях оформлять не требуется.

Количество направляемых органами прокуратуры Костромской области в Управление материалов, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, до сих пор остается значительным. По спорным вопросам применения антимонопольного законодательства проводятся совместные оперативные совещания. Полученные результаты свидетельствуют о реализации в полной мере органами прокуратуры Костромской области и Управлением своих полномочий, работа в указанном направлении развивается и совершенствуется.

**Радаева М. В.,**  
заместитель руководителя  
Костромского УФАС России—  
начальник отдела антимонопольного контроля  
и информационного анализа

# Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 4

№ 1(14) 2015

В статье заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области **Людмилы Владимировны Посоховой** «**Нелегкая борьба со спамом**» рассматриваются юридические нюансы противодействия распространению нежелательной СМС-рекламы. Автор с сожалением констатирует низкую эффективность этого процесса, на практических примерах доказывая, что причины кроются отнюдь не в нежелании или неумении антимонопольных органов работать по данному направлению.

Ранее, до принятия части четвертой Гражданского кодекса РФ, реальная возможность защиты коммерческого обозначения как средства индивидуализации в нашей стране отсутствовала, поскольку данный объект не имел надлежащего нормативно-правового регулирования. С начала 2008 года предприниматели получили возможность отстаивать свои права, опираясь на нормы пункта 6 статьи 1252 ГК РФ и части 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции. Опыт успешной защиты коммерческих обозначений от посягательств недобросовестных конкурентов в соответствии с этими малоизученными нормами с читателями журнала в статье «**Коммерческое обозначение и недобросовестная конкуренция**» делится заместитель руководителя Новосибирского УФАС России—начальник отдела рекламы **Татьяна Викторовна Лопаткина**.

Многочисленные случаи размещения в СМИ рекламы под видом авторского, редакционного, информационного, справочного материала и отсутствие в настоящее время четких критериев отграничения рекламной информации от нерекламной определяют актуальность темы, поднятой заместителем руководителя Воронежского УФАС России **Виталием Геннадьевичем Поповым** в статье «**Методика разграничения понятий *реклама и авторский, редакционный, информационный, справочный материал СМИ***».

В этом году в издательстве АО «Центр ЮрИнфоР» выходит в свет новая книга — «**Сравнительный анализ целей конкурентного права США, ЕС и России**» — итог научной деятельности лаборатории сравнительного описания национальных систем конкурентного права, которая три года функционировала на факультете права НИУ ВШЭ в рамках Базовой кафедры ФАС России. Авторы научной работы: кандидат экономических наук, заслуженный экономист Российской Федерации, начальник Аналитического управления Федеральной антимонопольной службы, заместитель заведующего Базовой кафедрой ФАС России на факультете права НИУ ВШЭ **Алексей Геннадьевич Сушкевич** и старший преподаватель-исследователь Международного института управления и бизнеса НИУ ВШЭ **Самюэль Ючисон**. Предисловие к данному изданию редакция предлагает вниманию читателей.

# НЕЛЕГКАЯ БОРЬБА СО СПАМОМ

Содержание массовой СМС-рекламы свидетельствует о фантастической развитости сферы услуг, не только востребованных, но часто непонятных и даже подозрительных.



**Т**ематика СМС-рекламы различна: от микрофинансовых услуг и услуг такси до служб знакомств и СМС-чатов. Особо впечатляет массовость и настойчивость рекламы услуг по доставке еды (пицца, суши и т.д.).

Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»<sup>1</sup>, распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Стоит отметить, что, к сожалению, эти законодательные требования массово игнорируются. Распространители рекламы убеждены, что клиенты служб такси, доставки еды и т.п., ранее один или несколько раз воспользовавшиеся их услугами, тем самым уже дали свое согласие на получение рекламы в будущем. В результате в 2014 году территориальные органы Федеральной антимонопольной службы оказались просто «завалены» делами о нарушении статьи 18 Закона о рекламе. В настоящее время в производстве Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области<sup>2</sup> находится более 60 дел, связанных

с распространением СМС-рекламы без предварительного согласия абонентов на ее получение.

В первую очередь следует выделить следующие проблемы, возникающие при рассмотрении заявлений и дел о нарушении части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

1. Письмом ФАС России от 16.12.2013 № АД/50978/13 «О соподчинении норм Федерального закона «О персональных данных» и норм Федерального закона «О рекламе» внимание территориальных органов ФАС России обращено на то, что в случае поступления в антимонопольный орган заявления о нарушении части 1 статьи 18 Закона о рекламе, к которому не приложена детализация услуг связи, антимонопольный орган обязан иметь согласие абонента на получение от оператора связи сведений следующего содержания: «Я, *ФИО, серия и номер паспорта*, даю согласие на получение ФАС России информации о детализации счета, телефонных соединений, СМС-сообщений, иных переданных данных на/от абонентский номер *номер телефона* в сети оператора сотовой связи *название оператора сотовой связи*».

Руководствуясь вышеуказанным письмом ФАС России, абоненты прилагают к заявлению согласие, содержащее информацию только о ФИО, серии и номере паспорта. Вместе с тем, в соответствии с частью 4 статьи 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», обработка персональных данных осуществляется только

<sup>1</sup> Далее — Закон о рекламе.

<sup>2</sup> Далее — Тверское УФАС России.

### Направление обращений в территориальные органы без учета места проживания абонента (получателя рекламы) усложняет процедуру привлечения виновных лиц к административной ответственности.

с согласия, данного в письменной форме, субъекта персональных данных, к которому приравнивается согласие в форме электронного документа, подписанного в соответствии с федеральным законом электронной подписью. Согласие в письменной форме субъекта персональных данных на обработку его персональных данных должно включать в себя, помимо фамилии, имени, отчества, серии и номера паспорта, а также личной подписи, следующую информацию:

- адрес субъекта персональных данных, сведения о дате выдачи паспорта и выдавшем его органе;
- наименование и адрес оператора, получающего согласие субъекта персональных данных;
- цель обработки персональных данных;
- перечень действий с персональными данными, на совершение которых дается согласие, общее описание используемых оператором способов обработки персональных данных;
- срок, в течение которого действует согласие субъекта персональных данных, а также способ его отзыва.

Письмом ФАС России от 14.01.2014 № АД/401/14 территориальным антимонопольным органам разъясняется, что в случае перенаправления ФАС России обращения гражданина, такое обращение подлежит рассмотрению территориальным органом вне зависимости от места жительства получателя нежелательной СМС-рекламы. К перенаправляемому в территориальный орган заявлению прилагается отсканированный вариант согласия, содержание которого не соответствует требованиям Федерального закона «О персональных данных».

Здесь стоит отметить, что, например, ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС» и ОАО «Мегафон» не обращают внимание на качество согласия, операторы же, работающие под брендом «Tele2», ведут себя по-разному: в отдельных случаях отмечают факт ненадлежащего согласия, но информацию представляют в отдельных случаях — отказывают в представлении информации со ссылкой на Федеральный закон «О персональных данных», и такой отказ в полной мере соответствует закону.

Информационное взаимодействие с коллегами из территориальных органов подтверждает, что аналогичная ситуация сложилась во всех или, по крайней мере, в большинстве субъектов Российской Федерации, и это не может не учитываться при организации работы по контролю за соблюдением законодательства.

2. Направление обращений в территориальные органы без учета места проживания абонента (получателя рекламы) усложняет процедуру привлечения виновных лиц к административной ответственности.

Согласно статье 29.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>3</sup>, дело об административном правонарушении рассматривается **по месту его совершения** и только в случае проведения административного расследования — по месту нахождения органа, его проводившего. Единственное основание проведения административного расследования определено статьей 28.7 КоАП РФ: в случае, если после выявления административного правонарушения в определенных областях, в том числе в области законодательства о рекламе, осуществляются экспертиза или иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат.

Местом совершения административного правонарушения, связанного с распространением нежелательной СМС-рекламы, является место проживания абонента (получателя), которое в случае направления заявления в территориальный орган без учета места проживания абонента (получателя рекламы) не совпадает с местом нахождения территориального органа.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что суд оценивает административное расследование как комплекс требующих значительных временных затрат процессуальных действий, направленных на выяснение всех обстоятельств административного правонарушения, их фиксирование, юридическую квалификацию и процессуальное оформление. Суд полагает, что административное расследование должно состоять из реальных действий, направленных на получение необходимых сведений, в том числе путем проведения экспертизы, установления потерпевших, свидетелей, допроса лиц, проживающих в другой местности.

После рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе, когда установлены все обстоятельства и виновные лица, сложно обосновать необходимость осуществления процессуальных действий, требующих значительных временных затрат.

В подавляющем большинстве случаев (например, дела № А76-37415/2009, № А57-1964/2008, № А06-862/2008, № А56-25567/03, № А56-18984/2003, № А56-21126/2003) суд полагает, что, поскольку поводом для административного расследования являются экспертиза и иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат, уведомление и вызов лица, привлекаемого к административной ответственности, не являются процессуальными действиями административного расследования, а при отсутствии обоснования необходимости получения дополнительных

<sup>3</sup> Далее — КоАП РФ.

**Только ОАО «ВымпелКом» и ОАО «СМАРТС» создали систему СМС-центров, через которые в сети последних и сети всех остальных операторов связи осуществляются массовые неконтролируемые рассылки нежелательной СМС-рекламы.**

доказательств постановление признается незаконным. Суды при этом ссылаются на часть 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункт 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях». Согласно этим документам, нарушение административным органом при производстве по делу об административном правонарушении процессуальных требований, установленных КоАП РФ, является основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления административного органа при условии, что указанные нарушения носят существенный характер и не позволяют или не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

Не может быть оставлена без внимания и норма части 1 статьи 1.6 КоАП РФ, согласно которой лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях **и в порядке**, установленных законом.

Все вышеизложенное дает серьезный повод усомниться в законности административного расследования по тем делам, где установлены все обстоятельства и виновные лица.

Возбуждение административного производства и проведение административного расследования минуя процедуру комиссионного рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе нецелесообразно, поскольку завершить административное расследование подобных дел в течение предельных двух месяцев невозможно, а нарушение процессуальных сроков административного расследования чревато отменой постановления по процессуальным основаниям.

3. Анализ многочисленных договоров, имеющих отношение к СМС-рассылкам, свидетельствует о том, что при множестве действующих на территории Российской Федерации операторов связи, как входящих в «большую тройку», так и более мелких, только ОАО «ВымпелКом» и ОАО «СМАРТС» создали систему СМС-центров, через которые в сети последних и сети всех остальных операторов связи осуществляются массовые неконтролируемые рассылки нежелательной СМС-рекламы. При этом

анализ обязательств ОАО «ВымпелКом» и ОАО «СМАРТС», предоставляющих на коммерческой основе своим партнерам возможность самостоятельно или с привлечением третьих лиц пользоваться услугой «Открытые СМС-рассылки» (предоставление услуги без предварительного СМС-запроса пользователя), показывает, что именно ОАО «ВымпелКом» и ОАО «СМАРТС» оказывают на коммерческой основе **услугу по приему, обработке и передаче коротких текстовых сообщений**, которая оплачивается исходя из количества переданных сообщений.

Таким образом, ОАО «ВымпелКом» принимает, обрабатывает и передает абонентам СМС-рекламу об услугах третьих лиц, и, следовательно, отвечает понятию «рекламораспространитель», приведенному в статье 3 Закона о рекламе (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств).

Дополнительно необходимо отметить следующее. Согласно пункту 9 Типового договора об оказании услуг связи «Билайн», который утвержден оператором, размещен на официальном сайте последнего и является составной частью заключаемых с абонентами договоров оказания услуг связи, ОАО «ВымпелКом» приняло на себя обязательство исключить рассылку рекламной информации на абонентский номер без согласия получателя, следовательно, имеет (должно иметь) такую техническую возможность.

13 августа 2013 года Арбитражный суд Тверской области поддержал позицию Тверского УФАС России в споре с ОАО «ВымпелКом». ОАО «ВымпелКом» обжаловало Решение и Предписание по делу об СМС-рекламе услуг одной очень известной своими настойчивыми предложениями денег **микрофинансовой организации — ООО «Нано-Финанс»** (дело № А66-3211/2013). Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд от 20.01.2014 года отказал в удовлетворении апелляционной жалобы ОАО «ВымпелКом».

Судами отмечено, что ОАО «ВымпелКом» не только обеспечило техническую возможность рассылки нежелательной рекламы, но и фактически оказывало услугу по ее передаче абонентам, то есть является рекламораспространителем, имеет техническую возможность прекратить рассылку нежелательной рекламы, следовательно, обязательно соблюдать требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Дополнительно судами отмечено, что установленный федеральным законом о связи принцип тайны связи (оператор ссылался на это обстоятельство, мотивируя свои действия тем, что не знаком с содержанием СМС-сообщений) не исключает установленной федеральным законом о рекламе обязанности обеспечить соблюдение прав абонентов (получателей).

**Тверское УФАС России полагает, что исключение из числа рекламодателей оператора связи не просто осложняет работу по контролю за соблюдением части 1 статьи 18 Закона, а делает ее малоэффективной и бессмысленной.**

Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.04.2014 года вышеуказанные судебные решения отменены, решение Тверского УФАС России от 21.01.2013 года по делу № 05-6/2-14-2012 **в части, касающейся ОАО «ВымпелКом»**, признано недействительным. В пересмотре заявления о пересмотре постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа в порядке надзора отказано со ссылкой на статью 304 АПК РФ.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа, отменяя решения арбитражных судов первой и апелляционной инстанций, указал, что антимонопольный орган не установил истинное содержание действий ОАО «ВымпелКом», ограничившись указанием на то, что последний лишь предоставил третьим лицам технические мощности. Кроме того, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа отметил, что не исследован вопрос о том, имело ли ОАО «ВымпелКом» возможность вмешиваться в процесс распространения рекламы и прекращать ее как с точки зрения исполнения обязательств перед ОАО «Лоджик Телеком», так и с точки зрения требований законодательства в области связи.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа полагает, что нормы федерального закона о связи, устанавливающие принцип тайны связи, являются основанием для неисполнения рекламодателем требований федерального закона о рекламе, поскольку оператор связи лишен возможности определять содержание распространяемых им СМС-сообщений. Кроме того, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа считает, что, принимая решение о нарушении ОАО «ВымпелКом» части 1 статьи 18 Закона о рекламе, Тверское УФАС России не учло разъяснений Федеральной антимонопольной службы, содержащихся в письмах от 28.04.2011 № АК/16266 и от 14.06.2012 года. Согласно этим документам оператор связи, только обеспечивавший подключение к сети электросвязи и не осуществлявший непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является, а оператор связи, предоставивший третьему лицу возможность для одновременной массовой рассылки СМС-сообщений широкому кругу лиц, может быть признан рекламодателем и ему допустимо выдать предписание о прекращении нарушения как лицу, которое имеет возможность контролировать рассылку.

Между тем, установленный федеральным законом о связи принцип тайны связи никоим образом не отменяет установленное федеральным законом о рекламе требование о недопустимости распространения СМС-рекламы без согласия получателя, а возможность ограничить распространение нежелательной СМС-рекламы следует из содержания дополнительного соглашения и Типового договора об оказании услуг «Билайн». ОАО «ВымпелКом» является не сторонним наблюдателем процедуры передачи нежелательной СМС-рекламы, а ее непосредственным участником, получая за это коммерческую выгоду.

В сложившихся обстоятельствах именно оператор связи, создавший систему СМС-центров, предназначенных для массовой неконтролируемой рассылки СМС-рекламы, и оказывающий при этом услуги по ее приему, обработке и передаче абонентам, получая за это немалую коммерческую выгоду, является лицом, которому контролирующий орган вправе на законных основаниях предъявить требование о прекращении массовых нарушений.

Однако позиция суда исключает саму возможность претензий к оператору связи по нежелательной СМС-рекламе и делает бессмысленными все усилия антимонопольных органов.

Тверское УФАС России полагает, что исключение из числа рекламодателей оператора связи не просто осложняет работу по контролю за соблюдением части 1 статьи 18 Закона, а делает ее малоэффективной и бессмысленной. Трудно назвать продуктивными действия по установлению рекламодателя единственной СМС-рекламы, если для этого направлены десятки запросов номинально существующим организациям, разбросанным по разным уголкам страны, и затрачены немалые средства на почтовые расходы. Причем в подавляющем большинстве случаев невозможно установить «первоисточник зла» — лицо, которое инициировало направление спорной рекламы по поручению рекламодателя. В этой связи сомнительно, что вступившие в силу 21 октября 2014 года изменения в федеральный закон о связи способны радикально изменить ситуацию либо снизить поток обращений по фактам нарушения статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно вышеуказанным изменениям Абонент вправе обратиться к оператору подвижной радиотелефонной связи с требованием о прекращении передачи на его пользовательское оборудование коротких текстовых сообщений, указав абонентский

**Абонент вправе обратиться к оператору подвижной радиотелефонной связи с требованием о прекращении передачи на его пользовательское оборудование коротких текстовых сообщений, указав абонентский номер или уникальный код идентификации.**



номер или уникальный код идентификации, которые содержатся в таких сообщениях и от получения которых абонент отказывается. Оператор связи, получив такое обращение, обязан без взимания платы с абонента прекратить рассылку на оборудование абонента с того абонентского номера или уникального кода идентификации, который указан в обращении. По мнению специалистов Федеральной антимонопольной службы, вышеуказанные изменения закрепляют за оператором связи обязанность оценивать содержание сообщения и проверять наличие у заказчика рассылки по сети оператора связи согласия абонента на получение такой рассылки.

Вместе с тем необходимо учитывать, что вышеуказанные изменения касаются случаев автоматической передачи абонентам коротких текстовых сообщений по сети подвижной радиотелефонной связи или передачи абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи, и сообщений, направляемых автоматически. Изменения **не затрагивают и случаев, когда сообщения рассылаются с номеров, входящих в российскую систему и план нумерации, и предусмотрены договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи, а также не являются автоматическими.**

Практика Тверского УФАС России в течение 2013–2014 годов выявила только два факта распространения СМС-рекламы с использованием ресурсов, не входящих в российскую систему и план нумерации, после же вступления с 21.10.2014 года изменений в Закон о связи снижения количества обращений не отмечено. Приведенные цифры оставляют мало оснований для оптимизма и надежды на сокращение количества заявлений.

4. Позиция операторов связи о невозможности признания их рекламодателями и лицами, виновными в нарушении статьи 18 Закона о рекламе, последовательно поддерживается ими даже в тех случаях, когда они сами инициируют СМС-рекламу.

Так, ОАО «МТС», распространяя рекламу о проводимых компанией викторинах, участие в которых является, кроме того, возмездным, полагает, что право на распространение рекламы следует из содержания договора, заключенного с Абонентом. Договор действительно содержит указание мелким шрифтом о том, что подписывая данный документ, Абонент тем самым соглашается с Правилами (Условиями) предоставления услуг МТС, которые, в свою очередь, содержат норму, устанавливающую, что подписание договора означает согласие на получение рекламы. Однако содержание вышеуказанного договора не предусматривает вариативность поведения Абонента — возможность согласиться или отказаться от получения рекламы — обязывая вторую сторону к согласию на получение



СМС-рассылки. Кроме того, стоит отметить, что, заключая с 2013 года подобные договоры, ОАО «МТС» нарушает собственный приказ, которым была изменена редакция типового договора и предусмотрена возможность получения от абонента как согласия на получение рекламы, которая реализуется посредством оставления незаполненным пустого квадрата, так и отказа от рекламы путем заполнения пустого квадрата.

ОАО «МТС» также полагает, что информация о викторине не отвечает понятию *рекламы*, поскольку распространяется исключительно среди абонентов ОАО «МТС», а значит, лишена квалифицирующего признака рекламы — распространение информации среди неопределенного круга лиц. Анализ судебной практики показывает, что суды в отдельных случаях соглашались с такой интерпретацией закона о рекламе и признают решения антимонопольного органа недействительными.

Аналогично поступает и ОАО «ВымпелКом», распространяя среди абонентов «Билайн» информацию о собственной викторине «Смартфон для эрудита» и условиях ее проведения. Не отрицая самого факта проведения вышеуказанной викторины и распространения СМС-рекламы, ОАО «ВымпелКом», тем не менее, полагает, что не нарушает требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе. При этом позиция ОАО «ВымпелКом» также базируется на редакции типового договора об оказании услуг связи «Билайн», пункт 9 которого предусматривает следующее: «Соглашаясь с условиями Договора в настоящей редакции, Абонент выражает свое согласие на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе». ОАО «ВымпелКом» полагает, что, поскольку оператор связи уведомляет своих абонентов об изменении условий договора через средства массовой информации, а возражения со стороны абонентов отсутствуют, то такие изменения считаются принятыми абонентами, последние же считаются давшими свое согласие на получение всей рекламы в силу вышеуказанного пункта 9 типового договора.

Комиссия Тверского УФАС России, руководствуясь правовой позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», сочла позиции ОАО «ВымпелКом» и ОАО «МТС» ошибочными. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, в частности, указал, что согласие абонента должно быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Внесение изменений в договор об оказании услуг связи

«Билайн» не является обстоятельством, подтверждающим согласие на получение рекламы, и не позволяет идентифицировать его как согласие.

Резюмируя все вышеизложенное и учитывая двухлетний опыт нелегкой борьбы со спамом, с сожалением приходится констатировать ее неэффективность, и причина данного факта кроется никак не в нежелании или неумении работать. Тверское УФАС России, в отличие от коллег из некоторых других территориальных органов, не ограничивается формальным подходом (не оставляет заявления без рассмотрения, поскольку отсутствует информация о лице, нарушившем закон или таким лицом является не оператор связи), хотя подобный подход ни закону, ни регламенту не противоречит, напротив, Управление стремится всегда устанавливать виновных лиц. Однако подобная работа не должна превращаться в борьбу с «ветряными мельницами», а антимонопольный орган — в малоэффективную структуру, лишённую возможности заниматься чем-либо кроме СМС-спама. Сейчас, к сожалению, дела обстоят именно так.

Тверское УФАС России по-прежнему полагает, что решение проблемы неконтролируемой СМС-рекламы невозможно без законодательного закрепления ответственности операторов связи, создающих систему СМС-центров. При этом ответственность не должна ограничиваться лишь случаями автоматической передачи или передачи сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации.

Считаем также, что достигнуть определенного эффекта можно, возложив **на рекламодателя** обязанность обеспечивать наличие согласия всех абонентов (получателей), если рекламодатель принимает решение инициировать распространение СМС-рекламы и с этой целью поручает ее распространение третьим лицам.

Здесь полезно вспомнить рекламу ООО «Нано-Финанс», по воле которого соотечественники в течение двух лет вынуждены были наслаждаться информацией о прелестях займов. Источник проблемы — ООО «Нано-Финанс», но, будучи рекламодателем, общество ответственности не подлежит. Представляется, что подобное «перераспределение» ответственности, если и не решит проблему нежелательной СМС-рекламы, то, по крайней мере, способно повысить эффективность государственного контроля, а, следовательно, повлиять на количество нежелательной рекламы.

**Посохова Л. В.,**  
заместитель руководителя  
Управления Федеральной  
антимонопольной службы  
по Тверской области

# КОММЕРЧЕСКОЕ ОБОЗНАЧЕНИЕ И НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ

Несмотря на то, что правоприменительная практика антимонопольных органов ежегодно обогащается опытом успешной защиты коммерческих обозначений от посягательств недобросовестных конкурентов, проблема доказывания исключительного права использования данного средства индивидуализации остается актуальной.

**Р**анее, до принятия части четвертой Гражданского кодекса РФ, упоминание о коммерческом обозначении содержалось всего в двух статьях: статье 132, раскрывающей содержание предприятия как имущественного комплекса, и статье 1027, согласно которой в составе договора коммерческой концессии правообладатель вправе передать пользователю комплекс исключительных прав, в том числе и право использования коммерческого обозначения. Таким образом, реальная возможность защиты коммерческого обозначения отсутствовала, поскольку данный объект не имел надлежущего нормативно-правового регулирования.

## НОРМА ПУНКТА 6 СТАТЬИ 1252 ГК РФ

С начала 2008 года предприниматели получили возможность отстаивать исключительное право на незарегистрированное обозначение действующего предприятия, вооружившись, прежде всего, нормой пункта 6 статьи 1252 Гражданского кодекса РФ.

Согласно указанной норме, если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее.

Особенностью дел о коммерческих обозначениях является большое разнообразие доказательств, которые приходится изучать антимонопольным органам и судам в ходе выяснения приоритета обозначения.

Предпринимателям, начинающим новый бизнес, консультанты дают массу советов о том, как зафиксировать начало использования коммерческого обозначения: задепонировать, сфотографироваться

**С начала 2008 года предприниматели получили возможность отстаивать исключительное право на незарегистрированное обозначение действующего предприятия, вооружившись, прежде всего, нормой пункта 6 статьи 1252 Гражданского кодекса РФ.**

на его фоне с экземплярами свежих СМИ и т.д. Предлагается также создать реестры коммерческих обозначений.

Те же, кто не успел целенаправленно запастись доказательствами, успешно пускают в ход экземпляры печатных изданий прошлых лет с опубликованной рекламой, прайс-листы, деловую переписку, договоры, свидетельства торгово-промышленных палат и реестров объектов торговли муниципальных образований.

Для Новосибирского УФАС России первым опытом обращения к малоизученным нормам явилось дело в отношении ООО «Мадригал» — владельца ряда дисконт-центров под вывеской «Лимонти». Дело возбуждалось по жалобе ООО «Лэмон Групп», конкурента, также владеющего сетью магазинов стоковой одежды, но уже под вывеской «Лимон». Одного взгляда на характерные желто-синие вывески конкурентов было достаточно для того, чтобы их перепутать.

Почему-то казалось, что все сведется к обычной защите зарегистрированного словесного товарного знака «Лимон» по свидетельству № 365548, владельцем которого являлось ООО «Лэмон Групп». Но дело приняло несколько иной оборот.

По запросу Новосибирского УФАС России специалисты Роспатента установили, что комбинация «Лимонти», используемая ООО «Мадригал», и словесный товарный знак заявителя «ЛИМОН» по свидетельству № 365548 не представляются сходными до степени смешения! Причина — **словесный** элемент «ЛИМОНТИ»

не имеет смыслового значения в отличие от **словесного** товарного знака «ЛИМОН».

Так, значит, право на словесный товарный знак не нарушено! Пора ставить точку и давать отказ на заявление? Но в заключении Роспатента содержалась одна важная деталь: «В результате исследования **комбинированных** обозначений, содержащих в качестве словесных элементов «ЛИМОН» и «ЛИМОНТИ», установлено, что **комбинированные** обозначения могут быть признаны сходными до степени смешения за счет сходства цветовой гаммы обозначений, состава элементов и их взаимного расположения в обозначениях». Проще говоря, вывески в целом действительно похожи, и это может ввести в заблуждение покупателей. Кто у кого позаимствовал дизайн вывески — вот в чем вопрос!

Заявитель меняет тактику и уточняет требования: имеет место незаконное использование **коммерческого обозначения**, принадлежащего ООО «Лэмон Груп», в виде вывесок магазинов «Лимон», выполненных в оригинальном шрифтовом написании, авторские права на дизайн которых принадлежат ООО «Лэмон Груп».

Статья 4 Федерального закона «О защите конкуренции» определяет, что под недобросовестной конкуренцией понимаются действия, которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе «продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг».

Результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана, (интеллектуальной собственностью) являются, в частности, коммерческие обозначения (пункт 16 части 1 статьи 1225 Гражданского кодекса РФ).

Согласно части 1 статьи 1538 Гражданского кодекса РФ, юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

В силу части 1 статьи 1539 Гражданского Кодекса РФ правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

Таким образом, для возникновения исключительного права на коммерческое обозначение достаточно следующих признаков:

- обозначение должно обладать достаточными различительными признаками;
- обозначение должно использоваться правообладателем для индивидуализации своего предприятия;
- обозначение должно быть известным в пределах определенной территории.

Заявителю, ООО «Лэмон Груп», пришлось основательно потрудиться, доказывая исключительное право на незарегистрированное средство индивидуализации. Были представлены доказательства того, что магазины «Лимон» стали известны широкому кругу потребителей: за пять лет существования на рынке открыто 27 магазинов в пределах Сибирского федерального округа (Новосибирск, Бийск, Томск, Красноярск, Барнаул, Кемерово и др.). При этом факт известности коммерческого обозначения «Лимон» на указанной территории подтвержден аналитическим обзором состояния розничного рынка одежды в России, проведенным организацией РосБизнесКонсалтинг, а также маркетинговым исследованием, проведенным ООО «Компания «Превью».

Целый пакет договоров пятилетней давности, фотоотчетов, актов, представленный ООО «Лэмон Груп», убедительно подтвердил и разработку оригинального дизайна вывески «ЛИМОН», и факты воплощения проектов в конструкции, и дальнейший монтаж вывесок по нескольким адресам. Для Комиссии не представляло труда на основании поступивших материалов установить, что коммерческое обозначение использовалось ООО «Лэмон Груп» уже на протяжении пяти лет.

А что же ответчик? Может, он еще раньше начал использовать свою дизайнерскую разработку обозначения «ЛИМОНТИ»?

Комиссия проанализировала представленный ООО «Мадригал» договор «Об оказании рекламных услуг» с приложением фотографий вывесок

**Доказать приоритет незарегистрированного средства индивидуализации, коим является некоммерческое обозначение, намного сложнее, чем товарного знака, знака обслуживания или фирменного наименования.**

«ЛИМОНТИ» и пришла к выводу: такое доказательство не может быть принято. И не только ввиду отсутствия сведений по исполнению договора, актов сдачи-приемки и т.д. Дело в том, что указанная на договоре дата его заключения — июль 2003 года — не согласовалась с датой образования самого ООО «Мадригал», зарегистрированного только в апреле 2005 года.

Комиссия антимонопольного органа вынесла решение, что ООО «Мадригал» нарушило пункты 2 и 4 части 1 статьи 14 ФЗ «О конкуренции», введя потребителей в заблуждение и незаконно используя коммерческое обозначение конкурента. Доказательства, представленные в деле, были настолько убедительны, что ответчик не обжаловал решение антимонопольного органа.

## **ЧАСТЬ 2 СТАТЬИ 14 ЗАКОНА «О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ»**

Зачастую владелец коммерческого обозначения вынужден вступать в борьбу с конкурентом, зарегистрировавшим сходный товарный знак или фирменное наименование. Тогда ему на помощь приходит часть 2 статьи 14 Закона «О защите конкуренции», запрещающая недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ или услуг.

Решение федерального антимонопольного органа о нарушении указанного положения в отношении приобретения и использования исключительного права на товарный знак направляется заинтересованным лицом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

Очевидно, что доказать приоритет незарегистрированного средства индивидуализации, коим является некоммерческое обозначение, намного сложнее, чем товарного знака, знака обслуживания или фирменного наименования. Задача еще более усложняется, когда в названии предприятия в качестве коммерческого обозначения используются слова, словосочетания, изображения и т.д., созданные конкретными авторами.

В практике Новосибирского УФАС России примером распутывания клубка зарегистрированных и незарегистрированных результатов интеллектуальной деятельности, а также преодоления иных

проблем при доказывании факта недобросовестной конкуренции стало дело в отношении ООО «Снежный лис».

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области обратилось ООО «Адреналин» по факту незаконного использования конкурентом ООО «Снежный лис» коммерческого обозначения, принадлежащего заявителю.

Оба предприятия, ООО «Адреналин» и предполагаемый нарушитель, ООО «Снежный лис», действуют на рынке розничной торговли спортивными товарами, рыболовными принадлежностями, туристическим снаряжением, лодками, велосипедами, а также спортивной одеждой.

Словосочетание «Снежный лис» было хорошо знакомо новосибирцам: магазин с запоминающимся названием на протяжении шести лет снабжал туристов и спортсменов разнообразными товарами. Вывеска содержала изображение прыгающей лисицы на фоне заснеженных гор.

Итак, в чем заключался спор?

ООО «Адреналин» было учреждено в июне 2007 года тремя физическими лицами (Учредитель А, Учредитель Б, Учредитель В).

С момента регистрации ООО «Адреналин» в качестве юридического лица общество использовало коммерческое обозначение магазина спортивных товаров «Снежный лис». Комбинированное обозначение (изображение прыгающей лисицы и две снежные горные вершины; справа, внизу под изображением, — буквенное обозначение «СНЕЖНЫЙ ЛИС») было изначально предложено Учредителем А.

В начале 2010 года общество было принято решение о регистрации товарного знака «Снежный лис». С этой целью патентный поверенный от имени ООО «Адреналин» осуществил патентный поиск по словосочетанию «Снежный лис», 25 июня 2010 года патентному поверенному была произведена оплата патентного поиска обществом с ограниченной ответственностью «Адреналин». Директором общества на тот момент являлся Учредитель А. Регистрация знака от имени ООО «Адреналин» не была завершена.

Однако зачастую разногласия между учредителями приводят к тому, что в поисках независимости кто-либо из них регистрирует новую фирму. Так произошло и на этот раз: 13 сентября 2010 года Учредитель А самостоятельно учредил и зарегистрировал в ЕГРЮЛ общество с ограниченной ответственностью «Снежный лис» (ОГРН 1105476056960), не поставив в известность других учредителей ООО «Адреналин». Затем, 11 октября 2010 года, Учредитель А как директор вновь созданного ООО «Снежный лис», зная о проведенном патентном поиске от имени ООО «Адреналин», подал заявку на регистрацию комбинированного товарного знака «Снежный лис» от имени вновь



созданного ООО «Снежный лис». Товарный знак был зарегистрирован 18 июля 2011 года согласно свидетельству № 441246. Учредители Б и С узнали о свершившемся факте уже после регистрации.

К тому времени магазин, принадлежащий ООО «Адреналин» под вывеской «Снежный лис», переехал на другой адрес, директором стало иное лицо. Вновь созданная Учредителем А фирма с зарегистрированным наименованием «Снежный лис», владеющая к тому же комбинированным товарным знаком, начинает свою деятельность также под вывеской «Снежный лис». Руководство ООО «Адреналин», посчитав, что конкурент повел себя недобросовестно, зарегистрировав как средство индивидуализации юридического лица, так и средство индивидуализации продукции «Снежный лис», обратилось в административный орган за защитой нарушенных прав.

Антимонопольным органом указанные действия ООО «Снежный лис» в лице директора фирмы Учредителя А были расценены как недобросовестные. По результатам подробного расследования в отношении ООО «Снежный лис» было возбуждено дело о недобросовестной конкуренции № 06-01-63-14-11.

В ходе рассмотрения дела предстояло изучить большой объем доказательств, указывающих, по мнению заявителя, на то, что ООО «Адреналин» обладает исключительным правом на коммерческое обозначение «Снежный лис» и что указанное право возникло ранее, чем права конкурента на фирменное наименование и товарный знак.

Одним из фактов, подтверждающих различительную способность обозначения «Снежный лис», стало то, что именно это словесное обозначение в сочетании с изображением было зарегистрировано в качестве товарного знака ООО «Снежный лис». Кроме того, удалось установить, что ООО «Адреналин» начиная с 2007 года использовало для индивидуализации своего магазина именно сине-белое изображение, включающее прыгающую лисицу и две снежные горные вершины, ниже размещалось буквенное обозначение «СНЕЖНЫЙ ЛИС».

Кроме того, заявителем были представлены доказательства не только использования обозначения, но и его известности в городе Новосибирске: вывеска изначально украшала магазин по улице Гоголя в Новосибирске, сохранились и заявления ООО «Адреналин» на размещение объектов наружной рекламы по улице Гоголя, направленные в органы

местного самоуправления, и соответствующие разрешения. Здесь стоит отметить, что указанная улица — одна из наиболее оживленных в городе, по ней проходят многочисленные маршруты общественного транспорта и, согласно представленному заключению рекламных агентств, улица Гоголя относится к категории наиболее привлекательных для размещения рекламы в силу охвата большой аудитории потребителей. Комбинированное обозначение также использовалось на бланках организации, в электронном периодическом справочном издании «ДубльГИС» (бланки заказа представлены), на баннерах в помещении бассейна «Спартак», в рекламе на городском сайте г. Новосибирска (подтверждено договорами на размещение рекламы в период с 2008 по 2011 годы), а также на интернет-сайте магазина [www.snowfox.ru](http://www.snowfox.ru).

В качестве доказательства известности рассматриваемого обозначения ООО «Адреналин» представило в антимонопольный орган увесистую коробку с сотнями накопившихся анкет с характерным обозначением, заполненных покупателями непосредственно в магазине «Снежный лис». Доказательства были подкреплены отзывами представителей некоторых спортивных клубов города Новосибирска о деятельности магазина «Снежный лис», принадлежащего ООО «Адреналин».

Комиссия антимонопольного органа решением от 05.06.2012 года признала ООО «Снежный лис» нарушившим часть 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции. Правонарушение выразилось, во-первых, в приобретении и использовании исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) «Снежный лис», сходный до степени смешения с коммерческим обозначением предприятия, принадлежащего ООО «Адреналин»; во-вторых, в приобретении и использовании исключительного права на фирменное наименование ООО «Снежный лис», сходное до степени смешения с коммерческим обозначением конкурента.

ООО «Снежный лис» было выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, а именно об изменении или ограничении использования фирменного наименования ООО «Снежный лис» при выполнении работ, оказании услуг на рынке розничной торговли спортивными товарами, рыболовными принадлежностями, туристическим снаряжением, лодками, велосипедами, а также на рынке розничной торговли спортивной одеждой. Кроме того, заинтересованное лицо, ООО «Адреналин», получило возможность направить в Роспатент решение антимонопольного органа; цель — признать предоставление правовой охраны товарному знаку недействительным.

ООО «Снежный лис» не согласилось с вынесенными решением и предписанием и обжаловало их в арбитражный суд.

В ходе судебного разбирательства ООО «Снежный лис» настаивало на отсутствии у конкурента каких-либо прав на коммерческое обозначение по следующим основаниям: *из представленных ООО «Адреналин» материалов не следует сам факт индивидуализации компании ООО «Адреналин» обозначением «Снежный лис».* Во всех публикациях, письмах на протяжении нескольких лет указывается лишь на действующий магазин по продаже спортивных товаров, именуемый «Снежный лис». Существует ли устойчивая ассоциация ООО «Адреналин»—«Снежный лис» в сознании потребителей? Поскольку материалы дела не дают однозначного ответа на данный вопрос, ООО «Адреналин», по мнению ответчика, не может быть владельцем исключительных прав на данное обозначение.

Суд признал ошибочность приведенных доводов. В силу статьи 1473 ГК РФ средством индивидуализации юридического лица является его фирменное наименование. В свою очередь, коммерческое обозначение служит для индивидуализации торгового или промышленного предприятия, то есть имущественного комплекса, используемого в предпринимательской деятельности (в данном случае магазин спортивных товаров). Известность данного предприятия под используемым обозначением была доказана.

При рассмотрении этого судебного спора нарушителем выдвигался еще один довод: *отсутствие регистрации предприятия как имущественного комплекса свидетельствует о невозможности использования коммерческого обозначения.*

Изложенная в судебном решении позиция суда, не принявшего данный довод, является полезной для использования в практике антимонопольных органов. Суд указал, что предприятие как имущественный комплекс состоит из совокупности различных объектов гражданских прав, которые к недвижимости могут не относиться. Согласно части 2 статьи 132 ГК РФ, в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения (в том числе, коммерческое).

В состав имущественного комплекса, используемого ООО «Адреналин» для предпринимательской деятельности, входили следующие объекты: помещение магазина спортивных товаров «Снежный лис» и право долгосрочной аренды помещения площадью 332,7 кв. м на основании договора сроком на три года (до 20.04.2013 г.). Цель использования помещения — для торговли и складских помещений товаров для туризма и отдыха. Договор был зарегистрирован в Управлении Росреестра по Новосибирской области.

**Согласно выводам суда, для возникновения исключительного права на коммерческое обозначение не требуется какой-либо регистрации как предприятия, так и самого коммерческого обозначения.**

Таким образом, у ООО «Адреналин» имелась государственная регистрация вещного права (права аренды) на недвижимое имущество, используемое для осуществления предпринимательской деятельности.

В силу наличия у третьего лица только одного вида деятельности, которая заключалась в функционировании только одного торгового предприятия (магазина «Снежный Лис»), весь имущественный комплекс ООО «Адреналин» использовался для предпринимательской деятельности и фактически являлся предприятием в смысле, придаваемом статьей 132 ГК РФ.

Согласно выводам суда, для возникновения исключительного права на коммерческое обозначение не требуется какой-либо регистрации как предприятия, так и самого коммерческого обозначения. Таким образом, защите подлежит средство индивидуализации, коммерческое обозначение «Снежный лис», используемое ООО «Адреналин» для индивидуализации предприятия, магазина спортивных товаров, с 2007 года.

*А как же быть с авторскими правами?* При рассмотрении дела в суде ООО «Снежный лис» в обоснование своих прав на спорное обозначение ссылалось на то, что фактически его автором является Учредитель А, ныне директор ООО «Снежный лис».

Указанный довод получил следующую судебную оценку. Согласно материалам дела, права на изображение, дизайн (прыгающая лисица и две снежные горные вершины; справа внизу под изображением буквенное обозначение характерным шрифтом «СНЕЖНЫЙ ЛИС») принадлежат Учредителю А на основании авторского договора от 11.05.2007 года.

Согласно статье 1229 ГК РФ, гражданин, обладающий исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом.

В то же время именно Учредитель А, будучи на протяжении четырех лет директором ООО «Адреналин», совершал действия по использованию графического изображения «Снежный лис» в качестве коммерческого обозначения предприятия, принадлежащего ООО «Адреналин».

Суд сделал вывод, что использование коммерческого обозначения магазина спортивных товаров «Снежный лис» ООО «Адреналин» было

правомерным, так как осуществлялось с согласия автора. Так, словесная часть коммерческого обозначения использовалась для индивидуализации магазина в средствах массовой информации, в статьях на городском сайте. Выяснилось также, что термином «снежная лисица» обозначается пушная порода лисиц, таким образом, в соответствии с утвержденными государственными стандартами и учебниками по звероводству, данное определение не является фантазийным. Исключительное право на коммерческое обозначение принадлежит юридическому лицу, и именно оно, а не его учредитель, является правообладателем коммерческого обозначения. Следовательно, права на использование данного коммерческого обозначения возникли у ООО «Адреналин» с начала фактического использования рассматриваемого обозначения (не позднее июня 2007 года).

Сама по себе реализация правообладателем (автором, гражданином) своих исключительных прав в рассматриваемой ситуации не влечет за собой последствий в виде недобросовестной конкуренции и нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно части 8 статьи 1483 Гражданского Кодекса РФ, не могут быть в отношении однородных товаров зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с охраняемым в Российской Федерации фирменным наименованием или коммерческим обозначением (отдельными элементами таких наименования или обозначения), права на которые в Российской Федерации возникли у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Согласно статье 10-*bis* «Конвенции по охране промышленной собственности», заключенной в Париже 20.03.1883 года (ред. от 02.10.1979 г.) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные как бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Суд посчитал доказанным, что использование организацией ООО «Снежный лис» в своей деятельности товарного знака и фирменного наименования, тождественного с коммерческим обозначением ООО «Адреналин», способно ввести в заблуждение потребителей подобного товара, вызвать возникновение смешения разных субъектов предпринимательской деятельности или создать впечатление о наличии связей между этими хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Указанные действия направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, а именно формирование и поддержание потребительского интереса к магазину посредством



использования репутации конкурента, заработанной в течение нескольких лет. Это не может не противоречить обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, способно причинить убытки и нанести вред деловой репутации конкурента.

Таким образом, регистрация фирменного наименования ООО «Снежный лис» (ИНН 54074567020) и товарного знака «Снежный лис» (свидетельство № 441246 от 18.07.2011 г.) противоречит действующему законодательству и обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Последним доводом ответчика, отрицающего факт недобросовестной конкуренции, явилось *утверждение о невозможности нанесения действиями ООО «Снежный лис» убытков такому хозяйствующему субъекту, как ООО «Адреналин».*

На чем основывался данный довод? Очень просто: на момент регистрации товарного знака обе фирмы входили в одну группу лиц в понимании пункта 14 статьи 9 Федерального закона «О защите конкуренции» (одно и то же физическое лицо являлось единоличным исполнительным органом обоих юридических лиц). Какая уж тут конкуренция?

Суд, отвергая данный довод, исходил из следующего: Учредитель А, являвшийся директором ООО «Адреналин», скрыл от Учредителя Б и Учредителя В факт регистрации юридического лица ООО «Снежный лис» и товарного знака, схожего до степени смешения с коммерческим обозначением



ООО «Адреналин». При имеющихся место по делу обстоятельствах это доказывает недобросовестность Учредителя А и свидетельствует о злоупотреблении правом с его стороны.

Возможность причинения убытков конкуренту вытекает из наличия у ООО «Снежный лис» права требовать от третьего лица прекращения использования обозначения, тождественного товарному знаку «Снежный лис», принадлежащему ООО «Снежный лис». При реализации этого права ООО «Адреналин» лишается возможности осуществлять деятельность по продаже спортивных товаров в магазине с наименованием «Снежный лис». Убытки ООО «Адреналин» в виде упущенной выгоды составят сумму, равную падению продаж.

Более того, в случае запрета осуществления деятельности с использованием обозначения «Снежный лис» ООО «Адреналин» понесет прямые расходы, связанные с продвижением нового «бренда», нового средства индивидуализации. Убытки в таком случае составят сумму, сопоставимую с затратами ООО «Адреналин» на продвижение средства обозначения «Снежный лис».

Итак, судебные разбирательства подтвердили правоту антимонопольного органа: имеет место недобросовестная конкуренция со стороны ООО «Снежный лис», связанная с приобретением и использованием исключительных прав как

на фирменное наименование, так и на товарный знак. Исключительное право ООО «Адреналин» на коммерческое обозначение было доказано.

Заинтересованное лицо, ООО «Адреналин», направило решение антимонопольного органа в Роспатент для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

Предписание антимонопольного органа было исполнено следующим образом: ООО «Снежный лис» прекратило розничную продажу спортивной одежды и снаряжения. С целью продолжения розничных продаж было зарегистрировано новое юридическое лицо — ООО «ИМСТ», магазин получил оригинальное имя «Тиролия».

Спустя некоторое время по заявлению ООО «Адреналин» в отношении ООО «ИМСТ» Новосибирским УФАС России было возбуждено и рассмотрено дело о недобросовестной конкуренции, связанной с неоднократным упоминанием коммерческого обозначения «Снежный лис» на официальном сайте ООО «ИМСТ» в сети Интернет.

Но это уже совсем другая история.

**Лопаткина Т. В.**,  
заместитель руководителя  
Новосибирского УФАС России —  
начальник отдела рекламы



# МЕТОДИКА РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ РЕКЛАМА И АВТОРСКИЙ, РЕДАКЦИОННЫЙ, ИНФОРМАЦИОННЫЙ, СПРАВОЧНЫЙ МАТЕРИАЛ СМИ\*

## РЕКОМЕНДАЦИИ

*Автор выражает благодарность ректору Воронежского государственного университета, проф. Ендовицкому Д. А. и декану факультета журналистики ВГУ, проф. Тулупову В. В. за помощь и организацию профессионального обсуждения представленных в настоящих рекомендациях вопросов.*

### ТЕОРИЯ

В качестве основного аргумента в поддержку своей позиции противники административных методов регулирования рекламной деятельности выдвигают несовершенство понятийного аппарата законодательства. К важнейшим дефинициям, введенным ФЗ «О рекламе», относится определение понятия *реклама*: «информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств<sup>1</sup>, адресованная неопределенному кругу лиц<sup>2</sup> и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования<sup>3</sup>, формирование или поддержание интереса к нему<sup>4</sup> и его продвижение на рынке<sup>5</sup>»<sup>1</sup>. Мы поставили индексы, отделяющие части этого определения, полагая, что только при наличии одновременно всех составляющих можно говорить о том, что та или иная реклама подпадает под действие государственного регулирования указанного нормативного правового акта.

Следует обратить внимание на то, что в законодательном определении понятия *реклама* не указано, что это должна быть обязательно оплачиваемая форма информации. Таким образом,

\* Рекомендации подготовлены по материалам: Попов В.Г. Регулирование рекламной деятельности: конкурентный аспект: монография. Издательство Воронежского государственного университета, 2012. 200 с.; публикации автора в иных научных изданиях, а также по итогам обсуждений на ежегодных Международных научно-практических конференциях по конкурентной политике ВГУ, Воронеж (авторы докладов Попов В.Г., Тулупов В.В.).

<sup>1</sup> Федеральный Закон «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ в ред. Федеральных законов от 18.12.2006 № 18-ФЗ. Статья 3. [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

### СПРАВОЧНО

Методики разграничения понятий *реклама* и *социальная реклама*, *наружная реклама*, *реклама* и *политическая реклама*, *агитация* и т.д. не являются предметом исследования в настоящих рекомендациях, однако разрабатываются с учетом практики Воронежского управления ФАС России, Воронежского государственного университета и могут стать предметом отдельных проектов рекомендаций.

факт оплаты не является критерием отграничения рекламной информации от нерекламной. Именно отсутствие в определении понятия *реклама* ссылки на **возмездность** распространяемой информации оспаривают многие представители бизнес-сообщества.

Так, например, в пункте «е» статьи 2 Директивы ЕС о трансграничном телевидении существует ссылка на платность рекламной информации: «реклама означает публичные объявления с целью содействия продаже, покупке или аренде товаров или услуг, развитию общественного дела или идеи, либо достижению иного результата, необходимого рекламодателю, телевизионное время для передачи которой было предоставлено рекламодателю за вознаграждение или аналогичное встречное удовлетворение»<sup>2</sup>. Россия в настоящее время не присоединилась к указанной Конвенции, соответственно на ее территории положения Конвенции **не действуют**.

<sup>2</sup> Европейская Конвенция о трансграничном телевидении. Страсбург, 1989. [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).



Действительно, фактор возмездности играет существенную роль при распространении рекламы, однако следует учитывать и тот факт, что нередко рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель могут быть одним и тем же лицом. Вместе с тем, введение критерия платности для определения рекламной информации способно, по нашему мнению, послужить причиной существенного увеличения доли теневых расчетов за размещение рекламы, поскольку искусственно будет создана ситуация, когда доказательство факта оплаты станет равносильным доказательству рекламной сути материала, а исходя из существующих в настоящее время реалий российской экономики и полномочий антимонопольного органа, доказать факт оплаты проблематично. Следовательно, участники рынка рекламы лишатся мотивации распространять рекламу легально. Необходимо также иметь в виду, что получение оплаты за размещение рекламы (как и платы за любую деятельность) является правом, а не обязанностью субъекта рынка.

Одним из важнейших условий размещения рекламы является то, что реклама должна быть распознаваема потребителями непосредственно в момент ее представления независимо от формы или от используемого средства распространения<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Федеральный Закон «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ в ред. Федеральных законов от 18.12.2006 № 231-ФЗ, от 09.02.2007 № 18-ФЗ. Статьи 14–16. [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

**Введение критерия платности для определения рекламной информации способно, по нашему мнению, стать причиной существенного увеличения доли теневых расчетов за размещение рекламы.**

Потребителя следует проинформировать (причем предварительно) о том, что сведения, предлагаемые его вниманию, являются рекламными.

Вопрос отнесения той или иной информации к рекламе решается в каждом конкретном случае отдельно с учетом всех возможных обстоятельств, целей, а также контекста размещения. Таким образом, как и любое другое междисциплинарное определение, определение понятия *реклама*, установленное в ФЗ «О рекламе», имеет свои недостатки и преимущества.

К основным недостаткам, на наш взгляд, следует отнести то, что законодатель не разграничил непосредственно рекламу и деятельность по управлению имиджем (*public relations*), *product placement*, *situational embedding*, *reframing* и т.п. Попытки классифицировать, выстроить иерархию, установить соподчиняющие связи этих понятий часто сопряжены с проблемами, причины которых сокрыты в универсальности, многоприменимости и постоянной контекстуальной трансформации самих исследуемых явлений.

**Обычаи делового оборота по существу заполняют пробелы законодательства. Правовое значение обычаев состоит в том, что они по очередности применения находятся после нормативных правовых актов и договора.**

К положительным сторонам определения следует отнести то, что в виду отсутствия критерия платности определение понятия *реклама* дает государству одну из эффективных и реальных возможностей борьбы с так называемой заказной экономической журналистикой. Наряду с вышеизложенным, критикам законодательного определения понятия *реклама* необходимо, на наш взгляд, обратиться к формулировке, изложенной в Международном кодексе рекламной деятельности (принимаемой членами рекламного бизнес-сообщества), где указано, что понятие *реклама* должно «трактоваться в самом широком смысле, включая в себя любую форму рекламы товаров, услуг и оборудования, вне зависимости от используемого средства массовой информации и включая рекламные заявления на упаковке, ярлыках и материалах торговых точек»<sup>4</sup>. На наш взгляд, эта трактовка существенно шире, чем используемая в законодательстве.

К источникам, регулирующим рекламную деятельность, помимо нормативных правовых актов, следует отнести обычаи делового оборота, применяемые в сфере предпринимательских отношений. Согласно статье 5 ГК РФ «Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе»<sup>5</sup>. Не подлежат применению лишь такие обычаи, которые противоречат обязательным для участников рекламной деятельности положениям законодательства или договору.

Обычаи делового оборота по существу заполняют пробелы законодательства. Правовое значение обычаев состоит в том, что они по очередности применения находятся после нормативных правовых актов и договора.

Расходясь в юридико-экономических особенностях систематизации правоприменения диффиниции реклама с критиками директивных подходов к регулированию рекламной деятельности, полагаем, что обычаи делового оборота СМИ касательно относимости рекламного и авторского, редакционного, информационного и справочного материала в настоящее время являются устоявшимися.

При признании материала, размещаемого в СМИ, рекламой исходя из обычаев делового оборота (статья 5 ГК РФ) *предлагаем классифицировать*

признаки, отграничивающие рекламную информацию от авторского, редакционного, информационного и справочного материала СМИ, *по трем основным группам*:

- логика выбора, построения и контекста размещения материала<sup>6</sup>;
- вербальные средства коммуникации;
- графические средства коммуникации.

Ситуативно<sup>7</sup> станем руководствоваться по каждой из этих групп следующими факторами.

### 1. Логика выбора, построения и контекста размещения материала:

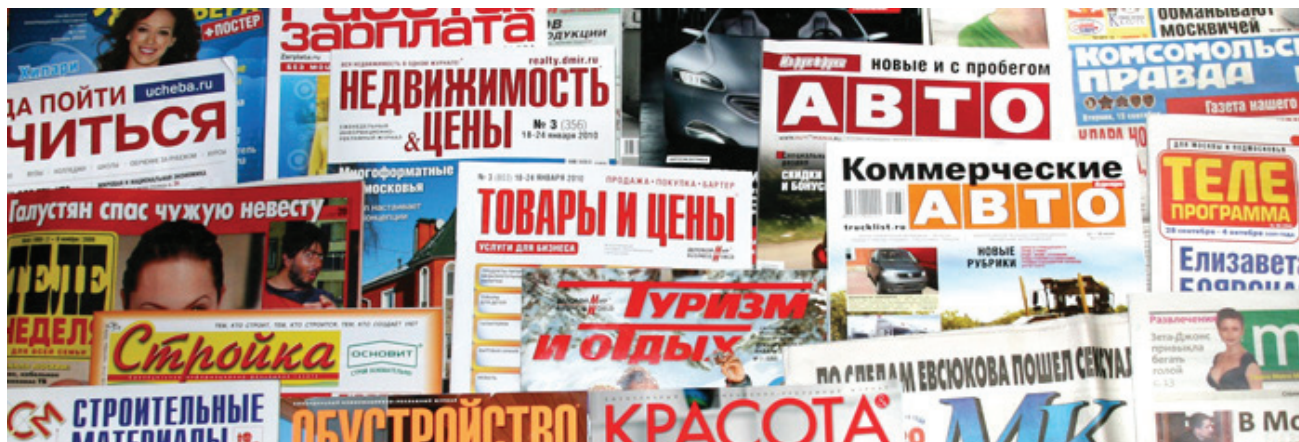
- отсутствие выраженного информационного повода;
- социальная значимость события несоизмерна объему информации о нем;
- отсутствие фактов, вместо них — мнения, оценки, декларативные заявления;
- фактические обстоятельства подменены на уточнение не относящихся к предмету материала деталей;
- непропорциональное представление имеющихся точек зрения и участников события;
- отсутствует конкуренция источников представляемой информации (как правило, один источник) либо отсутствует ссылка на источник информации в принципе;
- отсутствует конкуренция точек зрения в одном материале;
- «слово» объекту критики/сравнения (если таковой присутствует в публикации) предоставлено в последующих по времени, объему и контексту размещения публикациях либо не представлено в принципе;
- акцентируются и/или выводятся на первый план положительные качества объекта (товара, хозяйствующего субъекта, мероприятия) либо, наоборот, имеется негативное сравнение с конкурентом;
- отобранные эксперты аффилированы с конкретной компанией;
- негативные характеристики объекта материала (товара, хозяйствующего субъекта, мероприятия) неубедительны/нелогичны и несоизмеримы с положительными, присутствуют лишь для создания иллюзии разных точек зрения;
- в «объективных» опросах предпочтений граждан на первое и единственное место выносятся вполне конкретный продукт (организация, коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания);

<sup>6</sup> Здесь и далее по тексту под материалом (в соответствующих падежах) следует понимать объект исследования — рекламный, редакционный, авторский, информационный, справочный материал СМИ.

<sup>7</sup> Указанные ниже признаки могут присутствовать в рекламном материале, представляемом в виде редакционного, авторского, информационного, справочного материала, по отдельности либо в различных комбинациях в зависимости, в том числе, от формата СМИ, но не ограничиваясь указанным.

<sup>4</sup> Международный кодекс рекламной деятельности. Преамбула. [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Статья 5. [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).



- имеющиеся результаты опросов граждан проводились возмездно;
- взаимосвязь между характеристиками акцентированных товаров и услуг в информационном материале и расположенным рядом рекламным модулем (контекст размещения);
- объем материала о событии значительно меньше объема информации о спонсоре того же события;
- необоснованно частое упоминание конкретных объектов, представленных в материале (товара, хозяйствующего субъекта, мероприятия);
- безапелляционное именование объекта материала (товара, хозяйствующего субъекта, мероприятия) некачественным либо с отрицательной деловой репутацией;
- заголовок, комментарии, оценки, выводы логически не вытекают из предъявленных фактических сведений либо в заголовок вынесена фраза представителя компании, содержащая положительную оценку объекта;
- немотивированно используются сравнительные и превосходные степени прилагательных, а также словосочетания с лексическими единицами типа единственный, существенное отличие, вопреки, следует признать, массовый и т.д.

## 2. Вербальные средства коммуникации:

- множественность коннотативно маркированных элементов формулировок выбранных вопросов или критериев сравнений товаров/компаний;
- формулировка вопросов в интервью провоцирует положительный рассказ о предприятии;
- формулировка вопросов в интервью содержит положительную оценку;
- анализ подменяется утверждениями, декларациями и/или иронией;
- указаны способы контакта: номера телефонов, адреса предприятий и т.д.

## 3. Графические средства коммуникации:

- объект материала (товар, хозяйствующий субъект, мероприятие) акцентируется шрифтом,

монтажем, версткой, иными техническими приемами;

- представлен логотип или слоган предприятия, товарный знак или знак обслуживания либо их элементы;
- иллюстрации (в т.ч. фотографии) демонстрируют товары, услуги конкретного предприятия либо его вывеску, рекламу и т.д.

Таким образом, реклама как феномен является комплексным, междисциплинарным понятием. Споры вокруг определения понятия *реклама* в целях регулирования рекламной деятельности ведутся исходя из целей заинтересованных участников: с одной стороны — получение выгоды, что объективно адекватно целям любого бизнеса и само по себе не может рассматриваться как нечто противоправное, с другой стороны — защита потребителей, которые имеют право на то, чтобы рекламная информация была идентифицирована и отграничена от нерекламной.

## ПРАКТИЧЕСКОЕ ПРИМЕНЕНИЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ

### *Прогнозируемые тактические результаты:*

- дополнительная мотивировка в установочной части решения комиссии антимонопольного органа по итогам рассмотрения дела;
- помощь в аргументации позиции антимонопольного органа в судебных инстанциях.

### *Прогнозируемые стратегические результаты:*

- совершенствование механизмов противодействия «заказной» экономической журналистике;
- обеспечение права граждан на разграничение рекламных и информационных материалов;
- защита равных конкурентных условий ведения хозяйственной деятельности.

Попов В. Г.,  
заместитель руководителя  
Воронежского УФАС России

# СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЦЕЛЕЙ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА США, ЕС И РОССИИ

В 2015 году в издательстве АО «Центр ЮрИнфоР» выходит в свет книга «Сравнительный анализ целей конкурентного права США, ЕС и России»<sup>1</sup>, посвященная процессу развития российского антимонопольного законодательства в его взаимосвязи с правовыми системами Европы и США. В этом номере журнала мы предлагаем вниманию читателей предисловие к новому изданию.

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящая книга — итог работы лаборатории сравнительного описания национальных систем конкурентного права, которая три года функционировала на факультете права НИУ ВШЭ в рамках Базовой кафедры ФАС России (см. «Для справки»).

Какую же задачу ставили перед собой авторы? Конечно, невозможно игнорировать традиционную цель любого компаративного исследования — осуществить сравнительное описание институтов, действующих в разных странах и регулирующих одни и те же отношения. Читатель найдет в книге выводы о своеобразии институтов российского права конкуренции в их сопоставлении с аналогами в США и наднациональном законодательстве Евросоюза.

Но содержание работы не исчерпывается сравнением «моментальных снимков» правовых институтов разных стран. На наш взгляд, интерес к работе может быть обусловлен рядом обстоятельств, которые присущи новейшему этапу развития российского конкурентного права. Ведь изначально институты российского права конкуренции представляли собой полностью заимствованные концепты: в силу очевидных исторических обстоятельств у них не было и не могло быть почвы в новейшем российском праве. Однако источники их происхождения легко проследить и сегодня. Например, такому экономическому явлению, как «рыночная власть», в традиции права США соответствует термин «одностороннее рыночное поведение», в то время как в законодательстве Евросоюза принято использовать определение

<sup>1</sup> Авторы: А.Г. Сушкевич, канд. экон. наук, заслуженный экономист Российской Федерации, начальник Аналитического управления Федеральной антимонопольной службы России, заместитель заведующего Базовой кафедрой ФАС России на факультете права НИУ ВШЭ; С. Ючисон, старший преподаватель-исследователь в Международном институте управления и бизнеса НИУ ВШЭ.

## ДЛЯ СПРАВКИ

Работа лаборатории финансировалась в рамках двух проектов: «Сравнительный анализ основных институтов российского, общеевропейского и американского конкурентного права. Методология оценки правоприменительной практики антимонопольных органов» (выполнен в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2012 г.) и «Сравнительный анализ основных институтов российского, общеевропейского и американского конкурентного права. Оценка вертикальных соглашений и регулирование естественных монополий» (выполнен в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2013 г.).

«доминирующее положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке». Несложно заметить, что российский законодатель избрал европейскую традицию отражения в терминах права феномена рыночной власти, определив соответствующим образом в антимонопольном законодательстве значение термина «доминирующее положение» и применив его при введении запретов на антиконкурентное использование рыночной власти хозяйствующими субъектами. А вот во всем, что касается уголовной ответственности за монополистическую деятельность, отечественный законодатель ориентировался на конкурентное право США, поскольку в праве Евросоюза и его стран-членов такая ответственность не установлена.

Соответствующие правовые концепты создавались квалифицированными российскими юристами из академической среды и на стадии издания первых российских нормативных актов о защите конкуренции были не более, чем правовой оболочкой зарождающихся общественных институтов. Последние же в то время еще не сформировались в своих содержательных аспектах: российскому обществу только предстояло осознать те ценности, которые новейшее российское право конкуренции призвано защищать, а профессиональному

юридическому и научному сообществу — учесть общественные представления о конкуренции и ее ценности в толкованиях соответствующих положений молодого антимонопольного законодательства.

Эти хорошо известные юристам проблемы рецепции норм из более развитой правовой системы требовали своего решения и в России. Чтобы облегчить его поиски, разработчики придали нашему законодательству значительно бóльшую определенность в сравнении с зарубежными аналогами<sup>2</sup>, а также постарались добиться максимальной терминологической совместимости антимонопольного законодательства и существовавшего на конец 1980-х годов законодательства об экономической деятельности. Все это, однако, создавало побочные риски «окоственения» российского антимонопольного законодательства и его ориентации исключительно на реалии четвертьвековой давности.

Параллели между российским, американским и европейским антимонопольным законодательством прослеживаются в отношении большинства ключевых институтов конкурентного права в России. Тождественные со своими «родителями» на стадии разработки и вступления в силу первых актов российского антимонопольного законодательства<sup>3</sup> эти институты начали собственное существование в российской правовой среде и за двадцать три года существенно эволюционировали. Выявление того, в какой мере подобная эволюция была самостоятельным явлением, а в какой — отражала общие тенденции, свойственные конкурентному праву развитых стран, стало также возможным по результатам настоящей работы.

За период с 1991 года по настоящее время в России было реализовано несколько масштабных международных проектов, направленных на сближение институтов российского конкурентного права и соответствующих правовых институтов стран Евросоюза (см. «Для справки»). Элементы правовой компаративистики можно было найти в каждом проекте, но круг исследуемых явлений не выходил за рамки федеральных законов и подзаконных нормативных актов.

Формулировки этих правовых актов и их устоявшиеся толкования зачастую подталкивали экспертов к выводам о полном (либо почти полном) соответствии российского права конкуренции институтам права конкуренции европейских стран. В лучшем случае исследователи выделяли в российском праве лакуны (например, отсутствовавшее в России до 2006 года регулирование предоставления государственной помощи), требующие заполнения.

<sup>2</sup> Достаточно обратить внимание на обширный глоссарий Закона «О защите конкуренции» образца 1991 г.

<sup>3</sup> Начинать отчет следует с 1991 г., когда вступил в силу закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

## ДЛЯ СПРАВКИ

Проекты, которые финансировал Евросоюз в 1998–2009 гг., затрагивали ключевые вопросы развития конкуренции в сфере экономических отношений: регулирование предоставления госпомощи, деятельности субъектов естественных монополий, поддержание конкуренции на рынках финансовых услуг. Последний из них — проект, который финансировался и осуществлялся в рамках программы Евросоюза TACIS «Сближение европейских и российских норм конкуренции» в 2004–2007 гг.

Авторы настоящей работы применили иной подход: для того чтобы увидеть, как функционируют институты конкурентного права России, они сделали акцент на анализе реального их применения судами, антимонопольными органами, а также попытались выяснить, как такие институты *осознаются* работниками антимонопольного органа, принимающими ключевые решения в силу своих должностных обязанностей. Для этого авторами проанализированы решения антимонопольных органов и судов, а также проведены интервью с ключевыми сотрудниками Федеральной антимонопольной службы. Такой подход сформировал структуру работы: в отношении каждого из описываемых институтов в книге проводится сравнительный анализ положений законодательства, исследуются решения антимонопольного органа и суда, иллюстрирующие применение указанных норм права и, если это удалось осуществить, приводятся комментарии сотрудников антимонопольного органа, которые участвовали в подготовке соответствующего решения.

Книга содержит описания дел о нарушении антимонопольного законодательства, сформировавших практику его применения в период с 2004 года по настоящее время, в том числе:

- дела в отношении ОАО «ОТП Банк» и его партнеров — торговых организаций, совместные действия (соглашения) которых были направлены на вытеснение конкурентов ОАО «ОТП Банк» с рынка розничного потребительского кредитования;
- дела в отношении крупнейших российских фармдистрибьюторов, которые своими действиями вытесняли независимых от них производителей программного обеспечения с рынка информационных систем для аптек;
- дела в отношении участников «Соляного картеля» (ОАО «Мозырь соль» и иных юридических лиц), которое иллюстрирует применение российского антимонопольного законодательства в отношении иностранных юридических и должностных лиц;
- прошедшего проверку в Высшем арбитражном суде РФ решения по делу ООО «Рексам» и ОАО ПК «Балтика», проверяя законность которого суд дал развернутую оценку исследованию товарного рынка при выявлении ограничивающего

конкуренцию вертикального соглашения и поддержал решение ФАС России;

- дела в отношении крупнейшего российского производителя каустической соды и его дилеров, которые в вертикальных соглашениях устанавливали цену перепродажи товара;
- дела о злоупотреблении доминирующим положением компанией ОАО «ВолгаТелеком» — провайдером услуг доступа в Интернет;
- дела в отношении компаний-владельцев аэропортов, препятствовавших независимым сервисным компаниям оказывать услуги авиакомпаниям на территории аэропорта (прежде всего, услугу заправки самолета авиатопливом);
- дела в отношении ДСК-1, которое иллюстрирует применение антимонопольным органом законодательства об интеллектуальной собственности к отношениям по защите конкуренции.

Авторы постарались подобрать не менее значимые решения российского антимонопольного органа и по ходатайствам об экономической концентрации, которые выносились в отношении:

- вертикального слияния американских компаний, одна из которых имела потребителя в России (слияние «Графтех Холдингс Инк» и «Сид-рифт Холдинг Корп.», российский потребитель — ЗАО «Энергопром»);
- слияния компаний на рынке услуг подвижной телефонной связи (ходатайство ОАО «МегаФон» о приобретении 100% акций ОАО «Новая телефонная компания»);
- горизонтального слияния многопродуктовых российской и иностранной компаний (приобретение компанией ОАО «УТМК» 100% акций «Шатраван Холдингс Лимитед», Республика Кипр);
- крупнейшего слияния на российском рынке финансовых услуг (приобретение банком ВТБ Банка Москвы);
- крупнейшего в новейшей российской истории горизонтального слияния с участием иностранного капитала (приобретение ОАО «НК «Роснефть» свыше 50% акций ОАО «ТНК-ВР Холдинг»);
- слияния ОАО «Сильвинит» и ОАО «Уралкалий», которые в совокупности производят и продают в России 100% хлористого калия (основного сырья для производства калийных удобрений), которое было согласовано ФАС России исходя из анализа состояния конкуренции на мировом рынке.

Не предвосхищая итоговых выводов, можно заметить, что:

- сравнительный анализ законодательств о защите конкуренции России, США и Евросоюза

затруднен в силу того, что в Российской Федерации решения судов не являются источником права<sup>4</sup>;

- закон не наделяет российский антимонопольный орган полномочием самостоятельно вводить в правовой оборот новые понятия или термины; антимонопольный орган вправе предлагать реформу законодательства и, после получения согласований федеральных органов власти, выносить свои предложения на рассмотрение правительства страны; проведенное в 2008 году существенное сокращение числа согласований, которые российскому антимонопольному органу требуется получить для продвижения своих предложений по реформе законодательства, не изменили ситуацию. Так, новый институт в российском праве может появиться только в результате изменений в федеральных законах, это означает, что российское конкурентное право не развивается так же стремительно, как американское или европейское, для которых решения судов и антимонопольных органов являются основными источниками<sup>5</sup>;
- российское конкурентное право в целом эволюционировало в понятном направлении, не отдаваясь от своих европейского и американского «родителей», а специфика его положений устраняется в процессе применения антимонопольными органами и судами.

По существу, на сегодняшний день проделан лишь первый этап серьезной работы: подобраны и классифицированы сравнимые институты права конкуренции России, США и Евросоюза. Авторы сознательно не вторгались в такую интересную, но мало исследованную область, как выявление особенностей российского права конкуренции, которые полностью проистекают из внешних для него источников. К их числу относится, например, необходимость установления наказаний за нарушение запретов на монополистическую деятельность по правилам, которые в российском законодательстве применяются в отношении правонарушений, влекущих административную ответственность. Не менее интересной представляется и сфера исследования, связанная со сравнительным межстрановым анализом конкурентного права в его взаимосвязи с регулированием субъектов естественной или легальной монополии.

Таковы могут быть направления дальнейшего развития идей и замыслов, содержащихся в настоящем

<sup>4</sup> Это справедливо, по крайней мере, в отношении решений судов, которые выносятся по жалобам на решения антимонопольных органов (в частности, по вопросам экономической концентрации).

<sup>5</sup> Чтобы избежать отмеченной выше опасности «окоственения» российского права конкуренции, приходится постоянно совершенствовать его формальные источники: федеральные законы и подзаконные акты; так, в Закон «О защите конкуренции» с даты его вступления в силу в 2006 г. уже 30 раз вносились те или иные поправки.



исследовании. Нужно отметить, что авторы намеренно ограничили круг исследуемых институтов права конкуренции, не включив в него те, которые направлены на предупреждение и пресечение угроз конкуренции, исходящих от публично-правовых образований. Крайнее своеобразие запретов на антиконкурентную деятельность публично-правовых образований<sup>6</sup>, установленных законодательством РФ, оправдывает стремление авторов сконцентрироваться на сравнительном анализе институтов, предотвращающих или пресекающих частные попытки ограничить конкуренцию. Ведь такие институты проектировались законодателем и использовались применяющими законодательство органами как заведомо соотносимые с институтами США и Евросоюза, регулирующими схожие отношения.

Эта книга является своего рода исключением из множества других научных исследований:

<sup>6</sup> Законодательству о защите конкуренции США, ЕС и стран-членов ЕС не знакомы свойственные российскому законодательству запреты на антиконкурентные акты и действия публично-правовых образований, запреты на антиконкурентные соглашения таких образований друг с другом и с участниками рынка, а также многие положения российского регулирования предоставления государством избирательных льгот и преимуществ участникам рынка (предоставление государственных преференций).

ее создание стало возможно лишь потому, что Федеральная антимонопольная служба постоянно предпринимает усилия сделать итоги собственной работы и современное состояние нормативного регулирования защиты конкуренции предметом научного анализа и внимания российских и иностранных ученых-правоведов. Открытость этого органа российской власти и его уважение к научному знанию лежат в основе исследовательского проекта авторов. Принципиальное решение о создании лаборатории сравнительного описания национальных систем конкурентного права было принято заведующим Базовой кафедрой ФАС России И.Ю. Артемьевым, который впоследствии, уже в качестве руководителя ФАС России, всемерно содействовал сотрудничеству работников российского антимонопольного органа, авторов настоящей книги, ученых-исследователей из НИУ ВШЭ и Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна.

Авторы очень признательны сотрудникам Федеральной антимонопольной службы, которые согласились участвовать в интервью: О.С. Сергеевой, М.А. Овчинникову, Т.В. Нижегородцеву, Д.А. Алешину.

Авторы также выражают благодарность представителям Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна: профессору Жерару Марку, преподавателю Лорану Видалью, советнику Андре Делиону, которые активно участвовали в дискуссиях по основным темам книги в ходе трех круглых столов, организованных в 2011–2012 годах в Москве и Париже Научно-исследовательским университетом «Высшая Школа Экономики» и Университетом Париж 1 Пантеон-Сорбонна.

Наконец, авторы хотят отметить важный вклад, который внесли в исследование студенты Дипломной программы экономического права Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна/*EHESE*, работавшие и в качестве переводчиков с русского языка на французский, и в качестве правовых аналитиков. Особую благодарность авторы выражают Юлии Ямовой, Юлии Ахметовой, Владимиру Комаровскому, Дале Юсуповой, Анастасии Сазоновой, Софии Стрижко и Ксении Красновой.

**Сушкевич А. Г.**,  
канд. экон. наук,  
заслуженный экономист Российской Федерации,  
начальник Аналитического управления  
ФАС России

**Ючисон Самюэль**,  
старший преподаватель-исследователь  
в Международном институте  
управления и бизнеса НИУ ВШЭ