

ТЕМА НОМЕРА

# АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

## КОНКУРЕНЦИЯ И АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ



ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ  
ПОЛИТИКА В ЦИФРОВУЮ ЭРУ 5

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КОНКУРЕНЦИИ  
НА ЦИФРОВЫХ РЫНКАХ 19

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС  
И ЗАКУПКИ: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ 47



**СУЛТАНОВ**  
Бахыт Турлыханович

” Цифровые рынки глобальны и не имеют границ. В рамках ЕАЭС создаются совместные механизмы и правила, способствующие справедливой конкуренции и защите интересов потребителей



3

## ПРИВЕТСТВЕННОЕ СЛОВО МИНИСТРА

**Султанов Б. Т.** — член Коллегии (Министр)  
по конкуренции и антимонопольному регулированию  
Евразийской экономической комиссии

ТЕМА НОМЕРА

# АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

5

**Государственная антимонопольная политика  
в цифровую эру.** Голомолзин А.Н.

19

**Актуальные вопросы конкуренции  
на цифровых рынках.** Бегиджанов К.Г.

25

**Цифровой тариф в сфере ЖКХ:  
от тонн бумаги до расчета одной кнопки  
(на примере Российской Федерации).**  
Москвитин О.А., Сапаров Н.Ч.



30

## ЭКСПЕРТНОЕ МНЕНИЕ

**Ценообразование в условиях двусторонней монополии:  
некоторые актуальные проблемы и их решения.**  
Павлухина О.А.

35

**Диффамация с точки зрения недобросовест-  
ной конкуренции в практике Коллегии ЕЭК  
и антимонопольного органа России.**  
Белик И.А., Москвитин О.А.





43

### Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе.

Папикян Ю.А.

47

### ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ В ЕАЭС

#### Антимонопольный комплаенс и закупки: точки соприкосновения.

Амельченя Ю.А.



55

### Обзор актуальной практики рассмотрения споров о включении в реестр недобросовестных поставщиков и одностороннем расторжении договоров заказчиками в рамках закупочного законодательства РФ.

Коллектив авторов Института конкурентной политики и регулирования рынков и Факультета права НИУ ВШЭ, Высшей школы тарифного регулирования РЭУ им. Г.В. Плеханова, КА «Муранов, Черняков и партнеры», Ассоциации антимонопольных экспертов



66

### ГОСУДАРСТВО, БИЗНЕС, ОБЩЕСТВО

#### Правовой режим криптоактивов через призму законодательства о защите конкуренции.

Варчук А.А., Филиппов Д.И.

75

### АНОНС МЕРОПРИЯТИЙ

#### Антимонопольный форум 2024



76

### ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Березгов А.С., Марюхина М.Р., Наумова Е.А.

Председатель Редакционного совета

**Султанов Б.Т.**, член Коллегии (Министр) по конкуренции и антимонопольному регулированию ЕЭК

Председатель Редакционной коллегии

**Сушкевич А.Г.**, директор Департамента антимонопольного регулирования ЕЭК

Главный редактор

**Москвитин О.А.**, заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, партнер, руководитель антимонопольной практики КА «Муранов, Черняков и партнеры», член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Координатор проекта

**Сомова А.М.**, советник отдела международного сотрудничества и адвокатирования конкуренции Департамента конкурентной политики и политики в области государственных закупок ЕЭК

Верстка, корректура

**Союз судебных экспертов «Экспертный совет»**

Обложка и оригинальный макет

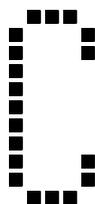
**Димитриев М.В.**



## СУЛТАНОВ Бахыт Турлыханович

член Коллегии (Министр)  
по конкуренции и антимонопольному  
регулированию Евразийской  
экономической комиссии

**УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ  
И АВТОРЫ ЖУРНАЛА  
«КОНКУРЕНЦИЯ И АНТИМО-  
НОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВА-  
НИЕ В ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКО-  
НОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ»!**



радостью приветствую вас на страницах нашего издания. За время своего существования журнал стал полноценной экспертной площадкой, где авторы имеют возможность осветить свое видение развития конкурентной политики, антимонопольного регулирования и политики в области государственных закупок в ЕАЭС, представить свои инновационные идеи и предложения по совершенствованию работы государственных органов, внести вклад в развитие конкуренции на всём евразийском пространстве.

Сегодня мы являемся свидетелями стремительного развития цифровых рынков, и цифровая, электронная площадка для обсуждения этого – лучшее место.

Цифровые технологии имеют особое значение для современной экономики и бизнеса. Они проникают во все

сферы жизни и создают новые возможности для предпринимательства и развития. Однако при этом возникают новые вызовы и проблемы, связанные с развитием этих рынков и доминированием на них ИТ-гигантов.

Цифровые рынки глобальны и не имеют границ. Для эффективного противодействия на них недобросовестным конкурентным практикам антимонопольного регулирования только на национальном уровне порой недостаточно. В рамках ЕАЭС создаются совместные механизмы и правила, способствующие справедливой конкуренции и защите интересов потребителей.

В новом номере вы найдете интересные и актуальные материалы по вопросам конкуренции на цифровых рынках, о государственной антимонопольной и тарифной политике в цифровую эру, обзор ключевых антимонопольных кейсов на цифровых рынках по всему миру. Не остались, безусловно, без внимания и вопросы конкуренции в более классических сферах экономики – мы познакомим вас с аналитикой по противодействию недобросовестной конкуренции, практикой проведения соцопросов при рассмотрении антимонопольных дел и многим другим. Эти материалы были подготовлены за период с выхода прошлого номера и представляют, таким образом, своего рода «отчет» журнала за истекший временной отрезок.

Мы стремимся, чтобы наш электронный журнал всегда был надеж-



ным информационным источником для экспертов в сфере конкуренции, представителей госорганов, практикующих юристов и экономистов.

Приглашаю читателей присоединиться к команде авторов журнала и внести свой вклад в нашу общую информационную базу, чтобы вместе мы смогли создать лучший и наиболее полный аналитический обзор сферы конкуренции и антимонопольного регулирования в ЕАЭС.

**Спасибо за ваше внимание и приятного чтения!**

**С уважением,  
Бахыт Султанов**

# ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА В ЦИФРОВУЮ ЭРУ



**Анатолий  
ГОЛОМОЛЗИН**

с 2000 по 2020 гг.  
заместитель руководителя  
федерального  
антимонопольного  
органа России, к.т.н.,  
член Ассоциации  
антимонопольных  
экспертов

С развитием интернета, больших данных, компьютерных алгоритмов, искусственного интеллекта, систем дополненной реальности, биоинформационных систем, самообучающихся роботов и других сфер цифровой экономики перспективы улучшения нашей жизни выглядят самыми радужными. Мир в режиме онлайн с возрастанием числа веб-сайтов, позволяющих сопоставлять цены, динамическим ценообразованием, продвижением продуктов в интернете, в том числе с использованием различных платформ, приложениями смартфонов и другими возможностями и сервисами может способствовать снижению цен, улучшению качества, расширению ассортимента, внедрению инноваций. Наступает эра квантовых компьютеров, внедряются инфокоммуникационные сети нового поколения, где все процессы станут на несколько порядков быстрее, что

может повлечь за собой быстрое перераспределение влияния и создание принципиально новых рынков<sup>1</sup>.

Вместе с тем, несмотря на изначальные проконкурентные обещания, новые технологии могут вести и к росту цен, ухудшению качества, снижению возможности выбора для потребителей, сдерживанию инноваций, нарушению прав частной жизни. В экономике появляются игроки с рыночной властью, основанной на владении цифровыми глобальными платформами, применении алгоритмов, больших данных, большой аналитики, использовании пулов прав интеллектуальной собственности, повсеместного использования на этой основе технологий адресного маркетинга, не только изучая, но и формируя предпочтения у потребителей. Хотя в этой новой ситуации рынки могут быть динамичными, но по-прежнему они контролируются лишь несколькими компаниями. И в этих контролируемых экосистемах традиционные маркеры свободы конкуренции — прозрачность рынка, свобода входа и право выбора — могут быть просто миражом. Поэтому так →

**Несмотря на изначальные проконкурентные обещания, новые технологии могут вести и к росту цен, ухудшению качества, снижению возможности выбора для потребителей**

<sup>1</sup> Голомолзин А.Н. «О конкуренции и регулировании: теория, история, практика, перспективы»- М: РФ-Пресс, 2021. — 176 с.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА  
В ЦИФРОВУЮ ЭРУ

90

миллиардов фунтов  
дали  
креативные  
индустрии Брита-  
нии экономике  
в 2015 г.

важно работу по обеспечению прав и свобод потребителей и предпринимателей проводить с применением современных инструментов, но с опорой на фундаментальные ценности и правила<sup>2</sup>.

**ЦЕННОСТНЫЕ УСТАНОВКИ  
ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ  
В НОВЫХ УСЛОВИЯХ**

Новая ситуация на рынках и в жизни начинает проверять на прочность основы нашего понимания хозяйственных и человеческих отношений. Ключевым является то, что в основе хозяйственных отношений стоит человек, а не простой оборот товара. Товары и услуги — это не только предметы и действия; они существенным образом связаны с людьми, которые ими управляют или которые находятся под их воздействием. Утверждение личности в хозяйственной жизни не означает непременно экономического индивидуализма. Свобода предпринимательства не основана исключительно или преимущественно на философии экономического индивидуализма. Личность в хозяйственной жизни не означает непременно экономического индивидуализма. Не нужно противопоставлять индивидуальность и общество, а наоборот, нужно понимать значение коллектив-

ных институтов и понимать при этом связь личности с мировым целым<sup>3</sup>.

Понимание «невидимой руки рынка» взаимосвязано с интуицией целостного бытия. Существует неразрывная целостность «доступного» и «недоступного» (непостижимого) знания о предмете и представление хозяйства через взаимодействие рациональных и иррациональных сил. В этом состоит смысл взаимного дополнения планового и рыночного начал, присущих реальной экономической жизни<sup>4</sup>.

Антимонопольное регулирование должно быть увязано с системой ценностей с учетом того, что истинная система ценностей способствует устойчивому экономическому развитию. Соответственно, требуется формулирование в явном виде базовых ценностных установок экономического развития в новых условиях. Антимонопольщикам совсем необязательно при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства или рассмотрении крупных сделок слияний и приобретений постоянно воспроизводить философские и экономические постулаты. Но государственная конкурентная политика должна на них базироваться, и в рамках интеллектуального регулирования это должно пониматься всеми<sup>5</sup>.

**В экономике появляются игроки  
с рыночной властью, основанной  
на владении цифровыми  
глобальными платформами**

<sup>2</sup> Голомолзин А.Н. «О конкуренции и регулировании: теория, история, практика, перспективы».- М: РГ-Пресс, 2021. – 176 с.

<sup>3</sup> См. там же.

<sup>4</sup> См. там же.

<sup>5</sup> См. там же.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА  
В ЦИФРОВУЮ ЭРУ

## Ценности и приоритеты закрепляются в базовых законодательных актах и документах, определяющих государственную политику

Ценности и приоритеты закрепляются в базовых законодательных актах и документах, определяющих государственную политику. Прежде всего, речь идет о ст. 2 Конституции Российской Федерации и развивающих ее положениях применительно к предпринимательской деятельности — ст. 8 и 34. А ценностные ориентиры и приоритеты антимонопольной политики государства зафиксированы в указах Президента России<sup>6</sup>.

Закрепление прав и свобод в основных законах государства соотносится с положениями фундаментальных международных актов<sup>7</sup>. Всеобщая декларация прав человека закладывает основу для национального регулирования, базируясь на взаимосвязи и взаимообусловленности прав и обязанностей. В ст. 29 определено, что каждый имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности. Всеобщая декларация также допускает, что национальные законы могут ограничивать права в определенных случаях для «должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе». Установление законом требований является необходимым:



Анатолий Голомолзин

- а) для уважения прав и репутации других лиц;
- б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения определяет →

<sup>6</sup> Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной конкурентной политики»; Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»; Стратегия научно-технологического развития Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 01.12.2016 № 642); Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы (утв. Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203); Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 05.12.2016 № 646).

<sup>7</sup> Всеобщая декларация прав человека ООН 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (оба — 1966 г., вступили в силу в 1976 г.), других международных и региональных конвенций.

Конвенцию об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения смотрите по [ссылке](#)



ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА  
В ЦИФРОВУЮ ЭРУ



Возможно, право на доступ в интернет **может получить статус фундаментальных прав человека**

необходимость гарантий не только свободы выражения мнений и права на информацию, но и права на коммуникацию. Это общая тенденция, вызванная технологическим прорывом в формах и способах общения между людьми. Возможно, право на доступ в интернет может получить статус фундаментальных прав человека, занимая свое место наряду с доступом к установленным культурным и информационным правам и доступом к базовым услугам (тепло, свет, вода).

В 2016 г. Совет ООН по правам человека выпустил резолюцию о недопустимости ограничения доступа к размещенной в интернете информации со стороны национальных властей. На пространстве СНГ приняты документы по цифровой повестке ЕАЭС до 2025 г.<sup>8</sup>

**ЭКОНОМИКА ВНИМАНИЯ И ВПЕЧАТЛЕНИЙ**

Компьютеры принесли в наш мир новое понимание информации. Однако когда сегодня возник избыток информации, что, по сути, затрудняет ее продвижение к потребителю, возник акцент на понятии внимания, поскольку без внимания информационные процессы вообще невозможны. Информация и внимание предстают двумя сторонами одной монеты. Без внимания никакое движение информации в человеческом обществе оказывается невозможным. Сфера

обращения товаров (работ, услуг) менялась со временем. Прежде чем товары (работы, услуги) попадают в коммерческий оборот, они облакаются в соответствующий производственный процесс. Исторически на смену добываемому сырью приходили производимые товары, им на смену приходили оказываемые услуги и затем пришли срежиссированные впечатления.

Джозеф Пейн, автор книги «Экономика впечатлений», изданной на 15 языках с тиражом более 300 000 экземпляров, цитировал Шекспира: «Вся наша жизнь — игра, а люди в ней — актеры». И добавлял, что в условиях экономики внимания, в экономике впечатлений жизнь заставляя руководителя становится режиссером, а сотрудников — актерами. Если это экономика внимания, то кто является экономистом? Его ответ — все: от режиссера фильма до дизайнера, от поэта до художника»<sup>9</sup>.

Ричард Ленхем, автор книги «Экономика внимания», говорил, что информация всегда приходит в определенном пакете. Это можно назвать стилем, а можно дизайном. Экономика внимания не может производить внимания, как всякая →

Решение Высшего Евразийского экономического совета от 11.10.2017 № 12 «Об Основных направлениях реализации цифровой повестки ЕЭС до 2025 года» смотрите по [ссылке](#)



<sup>8</sup> Решение Высшего Евразийского экономического совета от 11.10.2017 № 12 «Об Основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года».

<sup>9</sup> Белостоцкая Н. Джозеф Пейн: бизнес — это театр, а вы в нем режиссер: [Что такое экономика впечатлений и почему вам пора менять стратегию компании? | Экспертные статьи ProКачество \(kachestvo.pro\)](#) (дата обращения: 20.06.2021).

**Информация и внимание предстают двумя сторонами одной монеты**

ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА  
В ЦИФРОВУЮ ЭРУ

Люди  
принимают решения  
по причинам,  
которые неясны  
даже им самим

другая экономика производит нечто материальное, она может собирать внимание путем сбора индивидуальных потребителей<sup>10</sup>.

До экономики впечатлений был долгий путь — от продажи сырья к производству товаров и сервисной модели. Раньше человеку было достаточно купить кофейные зерна в мешках. Позже — молотый кофе в брикетах. Несколько сотен лет назад стало принято пить кофе в ресторанах или кафе. Но сегодня нам этого мало. Мы хотим вместе с чашкой кофе получить незабываемые впечатления и готовы платить за это значительно больше<sup>11</sup>.

Согласно исследованию PwC потребители тратят на 16% больше на те товары и услуги, которые позволяют им получить более высокое качество обслуживания и приятные впечатления от процесса приобретения товара. По другим данным 78% людей охотнее платят за опыт и впечатления, чем за вещи. Телефоны Apple, например, стоят значительно дороже конкурентов, но люди готовы платить за них, потому что покупают не только девайс, но массу эмоций, которые этот девайс предлагает. Покупатели чувствуют свою уникальность, принадлежность к некому клубу избранных. Самыми же активными игроками экономики впечатлений сегодня являются тури-

стическая сфера, банки и, как это не удивительно, медицина<sup>12</sup>.

А в Starbucks посетители получают не только стакан кофе со своим именем, что уже интересно, но и домашний уют. Компания продвигает концепцию: «Starbucks — третий дом». Придя в кофейню Starbucks впервые, посетитель выбирает напиток. Придя в следующий раз, он может повторить заказ. После посещения в третий раз — в рамках стратегии кастомизации посетителю без лишних вопросов предложат любимый выбор на основе изучения его пользовательского опыта. Не создание чего-то совершенно нового для каждого, а предоставление людям возможности выбора. По этому пути пошла, например, Coca-Cola, создав кастомизированные автоматы для розлива газированных напитков<sup>13</sup>.

«Уделять внимание» [англ. paying attention — можно перевести и как «внимание, приносящее доход» / прим. перев.] было обычной фразой, пока не превратилось в буквальную, когда умные люди догадались, сколько денег можно сделать на времени. Индустрия рекламы — и, следовательно, все индустрии, которые

<sup>10</sup> Почепцов Г. [Это не информационная экономика, а экономика внимания \(psyfactor.org\)](https://psyfactor.org) (дата обращения: 20.06.2021).

<sup>11</sup> Белостоцкая Н. Джозеф Пейн: бизнес — это театр, а вы в нем режиссер: [Что такое экономика впечатлений и почему вам пора менять стратегию компании? | Экспертные статьи ProКачество \(kachestvo.pro\)](https://kachestvo.pro) (дата обращения: 20.06.2021).

<sup>12</sup> См. там же.

<sup>13</sup> См. там же.

**Самыми же активными игроками экономики впечатлений сегодня являются банки и, как это не удивительно, медицина**

ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА  
В ЦИФРОВУЮ ЭРУ

## Проблема в том, что внимание не масштабируется; реклама становится менее эффективной, поскольку проникла везде

она поддерживает, например, СМИ — основывается на идее, что если вы слышали о чём-то и построили с этим положительную ассоциацию, то с большей вероятностью купите этот продукт или впечатление. И это недалеко от истины: люди принимают решения по причинам, которые неясны даже им самим. Речь идет о монетизации фундаментальной иррациональности человечества<sup>14</sup>.

Проблемы могут возникнуть, по крайней мере, по двум основаниям. Во-первых, хотя конкуренция внутри экономики внимания высока, сценарий того, что всё внимание общества окажется монополизированным, не считается чем-то невероятным. И вто-

рое — экономика внимания, может быть, уже достигает своего предела, поскольку у потребителей не осталось свободного времени, чтобы тратить его на предложения новых цифровых развлечений. Проблема в том, что внимание не масштабируется. Рекламу можно ограничить количеством часов в день: реклама становится менее эффективной, поскольку проникла везде. Повсеместно и постоянно каждому пытаются что-то продать или собрать личные данные, чтобы лучше продавать что-либо?<sup>15</sup>

### КЛИПОВОЕ МЫШЛЕНИЕ

В числе кардинальных изменений нового времени — появление →

<sup>14</sup> Биджан Стефен. Экономика внимания почти мертва (перевод). <https://habr.com/ru/post/444376/> (дата обращения: 20.06.2021).

<sup>15</sup> См. там же.

ЕСТЬ МНЕНИЕ

**Н**а современном этапе проблемы защиты и развития конкуренции в условиях цифровой экономики являются одной из главных обсуждаемых и исследуемых тем. Цифровая

трансформация приводит к возникновению новых бизнес-моделей, повышает их конкурентоспособность для выхода на глобальные рынки.

Экспертное сообщество и широкая общественность

активно обсуждают вопросы формирования условий для справедливой и честной конкуренции на цифровых рынках. Рыночная власть цифровых платформ, которые принято называть экосистемой цифровизации, охватывает различные сферы человеческой деятельности — технологические, цифровые и «нецифровые». При этом они не только управляют своей конкурентоспособностью, но и видоизменяют существующие традиционные

**Наталья ЕЛБАЕВА**

к.ю.н., разработчик-преподаватель курса «Антимонопольный комплаенс» по магистерской программе «Конкурентное право» Университета КАЗГЮУ имени М. С. Нарикбаева Республики Казахстан, антимонопольный комплаенс менеджер АО «НефтеТрансСервис», член Ассоциации антимонопольных экспертов, доцент Департамента международного и публичного права Финансового университета при Правительстве Российской Федерации



ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА  
В ЦИФРОВУЮ ЭРУ

## В этих условиях возникают вопросы относительно «наступления машин» или «восстания роботов»

и проявление клипового мышления. Оно в той или иной степени стало присуще всем людям с цифровым образом жизни. Конкурируя за наше внимание, соцсети и сервисы часто побеждают более традиционные средства потребления информации. Тем более, что они специально запрограммированы на это, в их интерфейсе есть множество ловушек внимания — от ярких уведомлений до всплывающих окон. В результате человеческий мозг приспосабливается считывать информацию очень быстро, но не особо углубляясь. Сам процесс систематического познания становится менее интересен, потому что не всегда видны логические взаимосвязи в получаемой инфор-

мации. Роль потребителей начинает сводиться к молчаливому согласию в участии в «массовке» больших данных.

Роль потребителей должна измениться — они должны стать активной стороной на рынках услуг в цифровой экономике. Иначе цифровые гиганты или страны — «законодатели мод» будут продолжать двигаться за пределы «обработки данных» к «обработке реальности», что может ставить под угрозу фундаментальные права и свободы.

Разумное государство также начинает смотреть в сторону креативных индустрий, куда относят и театр, архитектуру, телевидение, музеи, галереи, моду. К примеру, в 2015 г. креативные индустрии Британии дали экономике 90 миллиардов фунтов. Правительство помогает в разработке бизнес-стратегий именно для этого сектора экономики. И сама эта индустрия тоже активно ищет пути →

ЕСТЬ МНЕНИЕ

(Начало на стр. 10)



Наталья ЕЛБАЕВА

• механизмы конкурентной борьбы. Свобода входа и право выбора, прозрачность рынка — все это, как справедливо отмечает автор статьи, может быть миражом, поэтому деятельность цифровых платформ должна осуществляться с опорой на фундаментальные ценности и правила, закрепленные в законодательных актах.

Автором статьи затрагивается очень важный вопрос правоприменения антимонопольного законодатель-

ства, касающийся изменения методологии анализа рынка. С учетом имеющейся специфики цифровых рынков традиционные подходы анализа рынка требуют корректировки Приказа ФАС России № 220. Например, ценовой тест гипотетического монополиста может быть неприменим, так как товары на цифровых рынках часто напрямую не монетизируются. Кроме того, при установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта применение количе-

ственных критериев затруднительно. Во-первых, это связано с невозможностью посчитать товар или услугу, а во-вторых, нельзя привязать это к конкретному материальному носителю. Поэтому доминирующее положение, очевидно, необходимо устанавливать по оценке последствий и т. д.

Полагаем, что для решения вышеназванных вопросов, безусловно, необходима скоординированная работа антимонопольного органа, бизнеса и экспертного сообщества.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА  
В ЦИФРОВУЮ ЭРУ



Человек должен  
оставаться во главе  
угла экономических  
отношений

для развития. Это важная задача для страны, поскольку от разнообразия и креативности зависит все: от инноваций до инженерии<sup>16</sup>.

**ВОЗНИКНОВЕНИЕ НОВЫХ  
ОТНОШЕНИЙ «ЧЕЛОВЕК-МАШИНА»  
И «МАШИНА-ЧЕЛОВЕК»**

Сегменты, где происходит замена человека машинами (роботами) и где происходит взаимодействие без человека (машина-машина), находятся в границах «предметного» знания (знания в понятиях) как знания идеальной сферы (идей, определенностей). Сегменты, где происходит замена человека машинами (роботами) и где происходит взаимодействие без человека (машина-машина), тем не менее, существуют в неразрывной целостности с миром человека и человеческих отношений. Исключительно же с человеком соотносится установление «живого знания» (первичное знание), улавливающего бытие в его целостности.

Ранее «предметные» естественно-научные знания были одним из основных факторов производства, а культурные и духовные ценности не соотносились с экономическими отношениями, лишь отдельные предприниматели уделяли этому внимание. Для потребителей вопросы культуры и духовных ценностей практически не соотносились с во-

просами экономических отношений.

Знания, информация и инновации играют все большую и большую роль, что создает принципиально новые условия для балансирования спроса и предложения. Весь мир и Россия идут по этому пути и готовятся к такому развитию событий, меняется соответствующим образом государственная политика и нормативная база. Роботы и искусственный интеллект будут проникать во все сферы жизнедеятельности. В этих условиях возникают вопросы относительно «наступления машин» или, в более алармистском восприятии, «восстания роботов».

Система «живого знания» и соответствующая ей система нормативно-правового регулирования дают основание рассчитывать на то, что системы искусственного интеллекта и роботы будут играть свою важную, но дополняющую роль. А человек будет оставаться во главе угла экономических отношений, при этом законные права и свободы человека вообще и предпринимателя и потребителя в частности будут системно защищены от манипулятивных воздействий.

**КОНВЕРГЕНЦИЯ**

В современных условиях динамично развивающихся рынков цифровой экономики необходимо учитывать происходящие процессы конвергенции. В частности, конвергенции между услугами телефонии, передачи данных, телерадиовещания, →

**Требует изменения практика  
применения антимонопольного  
законодательства, в частности,  
методология анализа рынка**

<sup>16</sup> Почепцов Г. [Это не информационная экономика, а экономика внимания \(psyfactor.org\)](https://psyfactor.org) (дата обращения: 20.06.2021).

## ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА В ЦИФРОВУЮ ЭРУ

контент-сервисов. В этих условиях, с одной стороны, государственная политика должна быть последовательной и основываться на новых базовых принципах, таких как принцип технологической нейтральности или принцип сетевого нейтралитета. С другой стороны, государственная политика должна быть гибкой, выработка базовых принципов должна происходить в рамках процедур согласования общего понимания существа и направлений развития новых рынков с использованием новых технологий.

Другое направление конвергенции касается всеобъемлющего внедрения систем и средств информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) во все сферы экономической деятельности и жизни. Речь идет о цифровой экономике. Здесь преобладают процессы взаимного проникновения виртуального и реального мира. Здесь успех, в ряде случаев за счет возникновения или усиления рыночной власти в реальном секторе, определяется доступом к большим базам данных о потребителях, адресным маркетингом, применением цифровых алгоритмов, наличием прав интеллектуальной собственности, задействованием искусственного интеллекта и др. Это требует от антимонопольных органов, других органов власти, потребителей готовности к восприятию и анализу

грядущих технологических прорывов, принципиально меняющих способы обработки и передачи информации и, соответственно, меняющих способы и формы оборота товаров, работ, услуг. Соответственно, требует изменения практика применения антимонопольного законодательства на основе изменения базовых подходов, в частности, к методологии анализа рынка.

### РЕАЛЬНЫЙ И ВИРТУАЛЬНЫЙ МИР

Ранее материальные рынки наличных товаров по цепочкам производственных и сопряженных связей влекли значительные транзакционные издержки. В той ситуации о понимании мыслителей о «всеединстве материального мира», а также «всюду существующего симпатического сродства» большинство предпринимателей и населения могли лишь догадываться. В цифровой же экономике внутренне присущие свойства всеединства становятся лежащими на поверхности и очевидными для неограниченного круга.

Современный уровень обмена информацией и цифровая трансформация в условиях минимальных транзакционных издержек делают рынки многосторонними, взаимосвязанными и глобальными. Поставка и потребление наличных товаров осуществляется исходя из решений, принятых в виртуальном мире. И здесь надо определиться с выгодами приобретателями. Виртуальный мир должен работать на пользу реальному, а не наоборот.

**Виртуальный мир должен работать  
на пользу реальному, а не наоборот**

## ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА В ЦИФРОВУЮ ЭРУ



Необходим  
единый межотрасле-  
вой подход к опре-  
делению понятия  
цифровой платформы

Нужна оценка текущей ситуации процессов цифровизации в каждой сфере экономической деятельности, основных тенденций ее развития, выгод и рисков от внедрения цифровых процессов, а также выработка перечня мер, направленных на оптимальные способы получения выгод и минимизации рисков.

### АГРЕГАТОРЫ И ПЛАТФОРМЫ

В настоящее время на рынке осуществляют деятельность в том числе такие агрегаторы как market.yandex.ru, wikimart.ru (дают возможность осуществить покупку товаров без перехода на интернет-сайт продавца), taxi.yandex.ru, taxionline.ru, gettaxi.ru, uber.com (услуги заказа такси посредством реализации взаимодействия в электронном виде), агрегаторы заказа и бронирования билетов пассажирских перевозок (железнодорожные и авиа), бронирования отелей/гостиниц, экскурсий.

Появление агрегаторов/платформ возможно на любых товарных рынках, которые характеризуются наличием большого количества продавцов, а также широким ассортиментом товаров и услуг.

Однако отсутствие в настоящее время четкой правовой регламентации деятельности агрегаторов/платформ, не идентифицируемых в том

числе как классические интернет-магазины, фактически приводит к тому, что они оказываются вне юрисдикции законодательства, в том числе о защите прав потребителей, и не несут бремя ответственности в случае нарушения ими прав и интересов приобретателей товаров и услуг.

В целях разрешения проблем, когда одного и того же участника правоотношений определяют по-разному, в зависимости от сферы общественных отношений в которых он участвует, необходим единый межотраслевой подход к определению понятия цифровой платформы. Такое понятие должно отражать все аспекты функционирования цифровых платформ как элементов информационного пространства и цифровой экономики в целом.

В родовом законодательстве (об информации, антимонопольном законодательстве) цифровая платформа должна определяться как информационная система, функционирующая в информационно-телекоммуникационной сети (сетях), предназначенной для сбора, хранения, обработки информации для реализации права на доступ к информации и (или) публичных полномочий и (или) для осуществления коммерческой деятельности. В отраслевом законодательстве могут быть установлены дополнительные права, обязанности и особенности регулирования деятельности платформ и операторов, их эксплуатирующих (агрегаторов), в случае наличия отраслевой специфики,

**Появление агрегаторов/платформ  
возможно на любых товарных рынках,  
которые характеризуются наличием  
большого количества продавцов**

**ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА  
В ЦИФРОВУЮ ЭРУ**

**ВНИМАНИЕ**

Снижение порога  
беспошлинного  
ввоза товаров  
до **500 евро**  
в 2019 г.  
и  
до **200 евро**  
в 2020 г.  
осуществляется  
в соответствии  
с Решением Совета  
ЕЭК № 107

Решение  
Совета Евразийской  
экономической  
комиссии от 20.12.2017  
№ 107  
смотрите по [ссылке](#)



определяющей необходимость такого специального регулирования.

**ПРИМЕНЕНИЕ  
АНТИМОНОПОЛЬНОГО  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
К ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ  
СОБСТВЕННОСТИ**

Требования антимонопольного законодательства России не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг<sup>17</sup>. В других юрисдикциях подобного изъятия не существует.

Действующие нормы не позволяют обеспечить равные условия для конкуренции для иностранных и российских поставщиков на смежных рынках в сфере информационных технологий. Вместе с тем многие государства (в том числе страны ЕС, США, Япония) определили порядок применения антимонопольного законодательства к действиям и соглашениям по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Правовая основа антимонопольного регулирования применительно

к обороту товаров с использованием интеллектуальной собственности (ИС) должна включать в себя два уровня. На уровне закона принимаются положения о распространении требований о защите конкуренции на отношения в сфере оборота товаров с использованием ИС. На подзаконном уровне публикуются руководства и рекомендации, касающиеся применения законодательства о защите конкуренции при обороте товаров либо с использованием прав ИС в целом, либо с использованием отдельных объектов ИС, либо с использованием лицензионных соглашений.

**СОЗДАНИЕ РАВНЫХ УСЛОВИЙ  
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА РЫНКАХ  
ИНТЕРНЕТ-ТОРГОВЛИ**

Рынок интернет-торговли в России и в мире является одним из самых динамично развивающихся. Перемещение розничной торговли в интернет упростило приобретение покупателями на территории Российской Федерации товаров, поставляемых из-за рубежа, пересылаемых в основном в международных почтовых отправлениях. Основным фактором, влияющим на рост трансграничной интернет-торговли, является популяризация электронных торговых площадок (Alibaba, eBay и других).

Иностранные компании отправляют товары российскому покупателю как «товары для личного пользования» под соответствующим режимом, когда таможенными сборами

**Многие государства (в том числе страны ЕС, США, Япония) определили порядок применения антимонопольного законодательства к интеллектуальной собственности**

<sup>17</sup> П. 4 ст. 10, п. 9 ст. 11 Закона «О защите конкуренции».

**ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА  
В ЦИФРОВУЮ ЭРУ**

**ВАЖНО**

В то время как прибыль Google, Amazon и Facebook взлетела, издатели газет и музыкальный бизнес упали на **70%** по сравнению с 2001 г.

не облагается товарное вложение установленного веса и оценочной стоимости, которые существенно превосходят подавляющее большинство фактических параметров отправок. Кроме того, иностранные поставщики не уплачивают налог на добавленную стоимость в Российской Федерации. Эти аспекты формируют возможность для иностранных поставщиков снизить издержки, тем самым ставят их в преимущественное положение по сравнению с их российскими конкурентами.

Необходимо обеспечить реализацию мер по выравниванию конкурентных условий ведения деятельности с использованием сети Интернет компаниями Российской Федерации и мировыми лидерами. Вопрос выравнивания конкурентных условий между российскими и иностранными организациями в сфере торговли товарами через сеть интернет лежит в сфере таможенного и налогового регулирования.

В июле 2016 г. в Налоговый кодекс Российской Федерации была введена ст. 174.2 «Особенности исчисления и уплаты налога при оказании иностранными организациями услуг в электронной форме». Введение этой нормы позволило поэтапно увеличить поступление налогов в бюджет Российской Федерации. Наряду с решением фискальных

вопросов было обеспечено создание равных условий в сфере оказания услуг в электронной форме.

Снижение порога беспошлинного ввоза товаров для личного пользования до 500 евро в 2019 г. и до 200 евро в 2020 г. осуществляется в соответствии с Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 20.12.2017 №107. В результате снижения порога беспошлинного ввоза товаров для личного пользования произошел рост таможенных платежей, уплаченных в отношении товаров для личного пользования, ввозимых в рамках интернет-торговли.

**ГЛОБАЛИЗАЦИЯ  
ЦИФРОВЫХ РЫНКОВ**

Мировые цифровые гиганты работают в сфере высоких технологий, и каждая из этих компаний при этом доминирует на соответствующем рынке. Google имеет долю в 88% на рынке поиска рекламы. Facebook (и его дочки Instagram, WhatsApp) владеет 77% мобильного социального трафика. Amazon имеет долю в 74% на рынке электронных книг. При этом их рыночная власть распространяется и на сопряженные рынки. Платформы Google и Facebook являются точками входа всех медиа к большинству американцев. В то время как прибыль Google, Amazon и Facebook взлетела, издатели газет и музыкальный бизнес упали на 70% по сравнению с 2001 г. Персонал последних сократился вдвое.

Миллиарды долларов были перераспределены от разработчиков контента к собственникам монопольных платформ. Они стали получать →

**Другим следствием стало появление у глобальных цифровых платформ по сути неограниченного доступа к данным своих потребителей**

**ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА  
В ЦИФРОВУЮ ЭРУ**

**ВНИМАНИЕ**

Платформы  
США по обороту

**в 6 раз**

превосходит аналогичные площадки азиатского региона

**и в 10 раз —**

европейского

сверхприбыли, налоги от которых оставались только на определенных территориях, несмотря на то, что сделки (как источник этих сверхприбылей) происходили по всему миру. Причем преимущества в большей степени возникают у доминантов, которые выступают в роли участников со своими услугами и сервисами смежного с платформой рынка и меньше преимуществ появляется у новых игроков.

Другим следствием стало появление у глобальных цифровых платформ по сути неограниченного доступа к данным своих потребителей. Среди таких данных — персональная и медицинская информация, в том числе о несовершеннолетних, данные о потребительском поведении и финансовых возможностях, геолокации, социальных контактах, политических и религиозных интересах и так далее. Полученная информация интенсивно используется с целью получения конкурентного преимущества. Имеются примеры ее продажи третьим лицам, зачастую без должного информирования потребителей. Имеются примеры нарушения конфиденциальности этой информации, ее использования в целях манипуляции и цензуры, а также утечек информации и дальнейшего ее использования злоумышленниками.

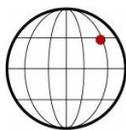
Рыночная власть зарубежных платформ возникла вследствие сделок слияний и приобретений на рынке. Google купил AdMod и DoubleClick. Facebook приобрел Instagram и WhatsApp. Amazon купил Audible, Twitch, Zappos и Alexa. Эти сделки не были бы разрешены антимонопольными органами, если бы законодательство позволяло оценивать возникновение рыночной власти на возникающих инновационных рынках. Непринятие своевременно мер антимонопольного регулирования приводит к настолько сложным ситуациям, что звучат голоса о возможности принудительного разделения подобных компаний или введения прямого их регулирования.

В ряде секторов (в том числе энергетика, банки и др.) новые цифровые компании заняли доминирующие позиции, осуществляя значительное влияние на реальный сектор экономики. Так, платформы США по обороту в 6 раз превосходят аналогичные площадки азиатского региона и в 10 раз — европейского. В том числе в России в недостаточной степени используются возможности цифровой экономики, в то время как страны, транснациональные корпорации, активно реализующие продвижение в области цифровой экономики, получают неоспоримое преимущество в глобальном масштабе.

Цифровая экономика создает качественно новые возможности для развития экономики, вместе с тем недопустима подмена «невидимой руки рынка» «цифровой рукой рынка». В условиях несовершенства рынка неограниченная свобода деятельности цифровых компаний, обладающих →

**Глобализация выдвигает новые требования к проведению скоординированной антимонопольной политики в рамках международного сотрудничества**

## ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА В ЦИФРОВУЮ ЭРУ



Цифровые рынки глобальные, а решения антимонопольных органов носят территориальный характер

рыночной властью, — как правило, это мировые цифровые гиганты — может привести к нежелательным последствиям, причем не только к неравным условиям конкуренции между компаниями на рынке, но и к прямому ущербу потребителям.

Скорость развития и изменения цифровых рынков во всех аспектах заставляет решать проблему сроков рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства. Сроки длиной в год и более на таких рынках являются критически важными для выживания компаний, и это один из факторов, который должен способствовать более тесной интеграции антимонопольных ведомств, как минимум, в рамках БРИКС. Необходимо уже сейчас создать и интегрировать механизмы учета и взаимного принятия выводов, результатов анализа, сделанных одним ведомством по ранее проведенному расследованию, другим ведомством, проводящим такое же расследование по аналогичным обстоятельствам.

Это важно, так как цифровые рынки глобальные, а решения антимонопольных органов носят территориальный характер и уже не в силах устранить последствия антиконкурентного поведения ответчиков на других территориях.



Анатолий Голомолзин

### ВЫВОДЫ

В современных условиях, в условиях кардинальных изменений в цифровую эру, необходимо совершенствовать старые и развивать новые инструменты проведения государственной антимонопольной политики. При этом речь должна идти не только об опосредованной защите интересов потребителей через защиту конкуренции, но также и о недопущении прямого ущемления интересов потребителей. Антимонопольная политика наряду с политикой в сфере защиты прав потребителей должна быть взаимно обусловлена и промышленной, и секторальной политикой. Также антимонопольная политика должна быть одним из инструментов обеспечения экономической безопасности государства. Политика в области прав интеллектуальной собственности должна не противопоставляться, а взаимно дополняться антимонопольной политикой. Глобализация выдвигает новые требования к проведению скоординированной антимонопольной политики в рамках двустороннего и многостороннего международного сотрудничества.

**В условиях кардинальных изменений цифровой эры необходимо совершенствовать старые и развивать новые инструменты антимонопольной политики**

# АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КОНКУРЕНЦИИ НА ЦИФРОВЫХ РЫНКАХ



**Константин  
БЕГИДЖАНОВ**

заместитель  
директора Департамента  
антимонопольного  
регулирующего ЕЭК

**Ц**ифровые технологии все больше проникают практически во все сферы жизнедеятельности, а успех их распространения обусловлен создаваемой ими объективной возможностью оптимизации процессов установления коммуникационных связей, организации бизнеса, государственного и муниципального управления, удовлетворения различных нужд физических лиц и домохозяйств и т. д. Благодаря цифровым технологиям бизнес получил возможность обеспечения своей представленности практически во всем мире без дополнительных затрат на учреждение представительств и найма сотрудников в каждой стране. Достаточно вспомнить такие услуги как доставка еды или продуктов, заказ такси или различных сетевых услуг. Пользователям предоставляется возможность использовать одно приложение, позволяющее без каких-либо дополнительных усилий получить желаемое в несколько простых опе-

раций в программе, в большинстве случаев вне зависимости от страны местонахождения пользователя. Всего десять лет назад такое было сложно представить.

Стоит обратить внимание на то обстоятельство, что в большинстве случаев традиционные в прошлом услуги не исчезают с рынка, поскольку они направлены на удовлетворение потребностей домашних хозяйств, которые не подверглись значительным изменениям в среднесрочном периоде. Но с учетом цифровизации, участники рынка начинают взаимодействовать под одним «зонтичным» решением, разработанным с целью оптимизации процесса получения и оказания услуги. Например, различные сервисы по доставке продуктов питания и товаров для дома создают возможность производителям и розничным магазинам взаимодействовать со своими покупателями онлайн, размещая информацию о своих товарах на виртуальной платформе, используя которую клиенты осуществляют свои заказы.

Технологии экономят нам время и создают удобство проведения тех или иных бытовых операций. Однако, вышеупомянутые зонтичные решения и глобальные сервисы своими действиями могут создавать →

**Благодаря цифровым технологиям  
бизнес получил возможность  
обеспечения своей представленности  
практически во всем мире**

## Практика антимонопольного вмешательства на цифровых рынках находится на стадии формирования

риски для конкуренции на соответствующих рынках. Дело в том, что цифровой сервис, который накапливает достаточно большой объем пользователей и информации о них, может начать диктовать свои условия самим поставщикам товаров и услуг, таким образом ограничивая конкуренцию между участниками рынка, и здесь необходимо вмешательство антимонопольных органов для недопущения нанесения ущерба конкуренции. Важно обратить внимание на то обстоятельство, что антимонопольные органы действуют в рамках тех нормативных актов, которые определяют их компетенцию, а иными словами, возможность и право внесения «корректив» в правоотношения хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемых товарных рынках. Исходя из специ-

фики традиционных товарных рынков текущая нормативная база уже претерпела достаточно изменений с учетом постоянного совершенствования, продиктованного практикой правоприменения, при этом практика антимонопольного вмешательства на цифровых рынках только формируется.

### ГРАНЬ МЕЖДУ ДОБРОСОВЕСТНЫМ ПОВЕДЕНИЕМ И АНТИКОНКУРЕНТНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ

Вопрос определения грани между добросовестным и экономически оправданным стремлением цифровых экосистем улучшить качество своих сервисов для наиболее эффективного удовлетворения потребностей пользователей и злоупотреблением своим доминирующим положением или вступлением в антиконкурентные соглашения на соответствующих рынках остается дискуссионным и должен

#### ЕСТЬ МНЕНИЕ



#### Мухамед ХАМУКОВ

Руководитель Комитета по антиконкурентным соглашениям Ассоциации антимонопольных экспертов, к. э. н., ph. d.

Особенностью цифровых рынков являются непрерывные инновации и быстрые изменения продуктов (сервисов). Это может приводить к стремительному расширению или сужению продуктовых и географиче-

ских границ товарных рынков, а жизненный цикл сервисов может составлять всего несколько месяцев — от бурного роста до полной потери пользователей.

Традиционные инструменты анализа классических товарных рынков не всегда могут обеспечить всестороннюю оценку динамических цифровых рынков. Автор статьи

справедливо также отмечает сложность сбора необходимой информации для анализа.

На наш взгляд, регуляторам совместно с экспертным сообществом предстоит большая и интересная работа по совершенствованию инструментов и порядка экономического анализа для целей антимонопольного контроля в цифровой среде.

## Процесс обоснования наличия положительных эффектов антиконкурентных действий платформ требует глубокого, всестороннего анализа

рассматриваться в каждом отдельном случае разносторонне, с учетом соблюдения интересов всех сторон, соприкасающихся с деятельностью цифровых экосистем. При применении исключительно формального подхода антимонопольного реагирования на поведение субъектов рынка, особенно в части деятельности цифровых платформ, может возникать ситуация, что обоснованное антимонопольным законодательством вмешательство в деятельность цифровой платформы с целью пресечения ущемления интересов отдельных хозяйствующих субъектов может повлиять на снижение общей полезности от деятельности цифровой платформы для большого количества ее пользователей.

Конечно, не нужно забывать о том, что для таких случаев предусмотрены нормы, регламентиру-

ющие допустимость нарушений некоторых запретов, установленных антимонопольным законодательством, в части заключения антиконкурентных соглашений. Например:

- стимулирование технического (экономического) прогресса;
- повышение уровня конкурентоспособности соответствующих услуг на мировом рынке;
- получение потребителями соразмерной части преимуществ (выгод), приобретаемых соответствующими цифровыми платформами<sup>1</sup>.

Все эти критерии, в случае доказанности их выполнения, являются условиями для признания вертикальных и иных антиконкурентных соглашений между хозяйствующими субъектами допустимыми. Вместе с тем, сам процесс обоснования наличия вышеуказанных эффектов требует глубокого, всестороннего анализа, подкрепленного эмпирическими данными. *В части проведения подобного анализа на цифровых рынках ситуация усложняется тем, что несмотря на их галопирующее развитие цифровые сервисы и платформы не очень охотно раскрывают технологические особенности своей деятельности. Спектр аккумулируемых данных о пользователях, который позволяет разрабатывать новые механизмы удовлетворения их потребностей, недостаточно прозрачен, также как и логические схемы и алгоритмы*

### ВАЖНО

В части проведения подобного анализа на цифровых рынках ситуация усложняется тем, что несмотря на их галопирующее развитие цифровые сервисы и платформы не очень охотно раскрывают технологические особенности своей деятельности. Спектр аккумулируемых данных о пользователях, который позволяет разрабатывать новые механизмы удовлетворения их потребностей, недостаточно прозрачен, также как и логические схемы и алгоритмы программных продуктов, которыми мы пользуемся каждый день, находятся за завесой тайны.

<sup>1</sup> Пункт 5 Приложения №19 к Договору о Евразийском экономическом союзе, подписан в г. Астана 29.05.2014.

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КОНКУРЕНЦИИ НА ЦИФРОВЫХ РЫНКАХ**

**ВАЖНО**

Следует задуматься о том, что **необходимость более прозрачного взаимодействия с пользователями уже назрела**, также как и **необходимость раскрытия тех аспектов деятельности, которые позволят объективно проанализировать положительные и отрицательные эффекты** для конкуренции и в целом состояния экономики в отдельных отраслях от той или иной деятельности ИТ компаний на цифровых рынках.

*программных продуктов, которыми мы пользуемся каждый день, находятся за завесой тайны.*

Понятно, что именно технологии создают конкурентные преимущества для компаний — участников цифровых рынков, и их полное раскрытие элиминирует эффект этих преимуществ, однако, *следует задуматься о том, что необходимость более прозрачного взаимодействия с пользователями уже назрела, также как и необходимость раскрытия тех аспектов деятельности, которые позволят объективно проанализировать положительные и отрицательные эффекты для конкуренции и в целом состояния экономики в отдельных отраслях от той или иной деятельности ИТ компаний на цифровых рынках.* Подобная оценка, а точнее инструментарий для такой оценки, должен формироваться в условиях тесного диалога между регулятором и участниками рынка.

В контексте вышесказанного в последнее время профессиональным сообществом все чаще поднимаются вопросы, касающиеся специфики антимонопольного регулирования на цифровых рынках, начиная с определения терминов и формирования понятийного аппарата, заканчивая особенностями

анализа и оценки состояния конкуренции на таких рынках.

Далее будут представлены некоторые проблемные аспекты, с которыми сталкивалась Евразийская экономическая комиссия в ходе осуществления контроля за соблюдением общих правил конкуренции на трансграничных рынках и в ходе мониторинга международного опыта применения норм антимонопольного регулирования на цифровых рынках.

**ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАКТИКИ, С КОТОРЫМИ СТАЛКИВАЕТСЯ ЕЭК**

Так, наши исследования показывают, что не всегда создается возможность корректного определения географических границ цифровых рынков в силу их глобальной сущности и, вместе с тем, некой исключительной адаптивности к определенным локальным потребностям пользователей. Вопросы также возникают с корректным определением продуктовых границ цифровых рынков. Как известно, в процессе определения продуктовых границ рынка рассматриваются отличительные свойства товаров, а также возможность их замены на другие товары потребителями. В этой связи цифровые услуги или продукты имеют очень интересную специфику. В первом приближении рассматриваемый товар или услуга может показаться идентичной для всех категорий пользователей. При этом дальнейший анализ может показать глубокую кастомиза-

**Профессиональным сообществом все чаще поднимаются вопросы, касающиеся специфики антимонопольного регулирования на цифровых рынках**

← 5 Государственная антимонопольная политика в цифровую эру

→ 25 Цифровой тариф в сфере ЖКХ: от тонн бумаги до расчета одной кнопкой (на примере Российской Федерации)

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КОНКУРЕНЦИИ НА ЦИФРОВЫХ РЫНКАХ

цию (адаптацию, подгонку) одной и той же услуги под особые требования пользователя, создавая для него уникальные свойства данной услуги. В качестве примера можно привести ситуацию, когда пользователь в веб-браузере просматривает и делает поисковые запросы по узконаправленному контенту, создавая некий «цифровой след» своих действий, который в дальнейшем может быть использован поисковой системой для выдачи максимально релевантного результата поискового запроса, сопоставляя его с прошлыми предпочтениями или интересами данного конкретного пользователя, при этом, для пользователя с иным «цифровым следом» результат такого же поискового запроса может отличаться.

Ситуация с анализом цифровых рынков, с учетом их новизны и одновременно ускоренного развития, также характеризуется сложностями с получением необходимой для проведения анализа информации. Зачастую мы сталкиваемся с проблемой *отсутствия официальной статистики и единой методологии подсчета объёмов рынка цифровых сервисов. Вопрос усугубляется тем, что достоверными статистическими данными, по*

*сути, владеют только сами цифровые платформы (потенциальные нарушители). В рамках установления диалога между регулятором и участниками рынка следовало бы определить некие количественные показатели, которые бы давали возможность оценивать состояние конкуренции на соответствующих рынках предоставления цифровых услуг и методологию их расчета с доступным и прозрачным механизмом предоставления этих данных со стороны участников рынка. Текущая методология расчета объёмов товарных рынков и долей хозяйствующих субъектов на них с определенными допущениями применима и сейчас, но, как уже было отмечено, есть определенные сложности с доступностью соответствующих данных для анализа.*

Немаловажным является и вопрос, связанный с анализом качественных и технических характеристик цифровых товаров и услуг. Представляется целесообразным углубление взаимодействия между экспертами в сфере информационных технологий и антимонопольными органами в рамках учреждения экспертных советов и тематических рабочих групп. Как показывает практика антимонопольные органы периодически сталкиваются с ситуацией *отсутствия достаточной информации, связанной с узкоспециализированными экспертными оценками о степени технологической взаимозаменяемости цифровых сервисов, что в свою очередь создает препятствия для корректного определения*

**Антимонопольные органы периодически сталкиваются с ситуацией отсутствия достаточной информации о степени технологической взаимозаменяемости цифровых сервисов**

← 5 Государственная антимонопольная политика в цифровую эру

→ 25 Цифровой тариф в сфере ЖКХ: от тонн бумаги до расчета одной кнопкой (на примере Российской Федерации)

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КОНКУРЕНЦИИ НА ЦИФРОВЫХ РЫНКАХ**

## Необходима консолидированная позиция антимонопольных органов, принимая во внимание глобальную сущность цифровых рынков

продуктовых границ, а также установления доминирующего положения цифровых платформ на основании не только количественных, но и качественных характеристик: таких как возможность в одностороннем порядке влиять на общие условия обращения товара и наличие технологических ограничений (уникальных особенностей) для доступа на товарный рынок.

Описанная специфика функционирования цифровых рынков указывает на необходимость нахождения определенного приемлемого баланса между рациональным утилитарным подходом по извлечению максимальной полезности от развития технологий и необходимостью недопущения монополизации рынков со стороны обладателей соответствующих технологий. Решению данного вопроса будет способствовать консолидированная (на сколько это возможно) позиция антимонопольных ведомств по данному вопросу, принимая во внимание глобальную сущность цифровых рынков.

**ЕСТЬ МНЕНИЕ**



**Артём АФАНАСЬЕВ**

Руководитель Комитета по цифровым рынкам Ассоциации антимонопольных экспертов, Вице-президент по правовым вопросам и взаимоотношениям с органами государственной власти OZON

**Ц**ифровые сервисы предоставляют очевидные преимущества потребителям (поставщикам) товаров (услуг), способствуя эффективности и прозрачности, стимулируя конкуренцию и создавая «бесшовные» клиентские сервисы. Автор статьи затрагиваются очень важные аспекты и предлагается оправданно взвешенный подход к оценке конкуренции на цифровых рынках.

Безусловно, на текущем этапе становления цифровых рынков можно наблюдать добросовестные и не очень практики, привлекающие внимание национальных и наднациональных регуляторов. Однако меры антимонопольного регулирования в рассматриваемом случае

должны носить адресный характер и быть направлены на разбор конкретных кейсов вместо регулирования цифровизации как явления. Важно избежать торможения развития целых отраслей экономики, для которых цифровые технологии (digital technology) и большие данные (big data) стали драйвером роста.

Действующее законодательство стран ЕАЭС и положения Договора о Евразийском экономическом союзе по обеспечению равного и не-дискриминационного доступа к производственной, торговой инфраструктуре и правила предоставления услуг в равной мере применимы к цифровым сервисам. Нормы гражданского законодательства, защиты прав потребителей и защиты конку-

ренции на данном этапе могут эффективно обеспечить интересы потребителей (поставщиков) на цифровых рынках при должной унификации правил и понятийного аппарата. При этом дополнительное специальное законодательное регулирование самих отношений может стать барьером развития новых рынков (сервисов).

Наиболее успешным способом точечной настройки развивающихся цифровых рынков может стать сочетание действующих норм и инструментов мягкого права (soft law) через саморегулирование и выработку отраслевых стандартов. Это обеспечит благоприятную инвестиционную и конкурентоспособную среду для притока инвестиций в ЕАЭС.

# ЦИФРОВОЙ ТАРИФ В СФЕРЕ ЖКХ: ОТ ТОНН БУМАГИ ДО РАСЧЕТА ОДНОЙ КНОПКОЙ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)



## Олег МОСКВИТИН

заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, партнер, руководитель антимонопольной практики КА «Муранов, Черняков и партнеры», член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, главный редактор Журнала



## Назар САПАРОВ

главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ

Одним из ключевых направлений деятельности Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) является тарифное регулирование.

Сегодня, по подсчетам ФАС России, в сферах теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, обращения с твердыми коммунальными отходами и электроэнергетики регулируемую деятельность в России осуществляют более 28,5 тысяч регулируемых организаций, для которых органы исполнительной власти субъектов РФ в области государственного регулирования тарифов (региональные органы регулирования) ежегодно устанавливают более 71 тыс. тарифов<sup>1</sup>.

При этом данные регулируемые организации ежегодно предоставляют в региональные органы регулирования большой объем информации в целях установления тарифов. Этот массив данных включает в себя как расчет тарифов исходя из планируемых затрат, так и большое количество

обосновывающих материалов в целях подтверждения заявленных расходов.

Кроме того, представляемые обосновывающие документы и материалы практически всегда направляются на бумажном носителе, а если регулируемая организация получает несколько тарифов, то в обязательном порядке должна дублировать материалы (например, правоустанавливающие документы, документы на право собственности на одни и те же объекты) по каждому тарифу отдельно.

Также одной из проблем тарифного регулирования в рамках установления тарифов — является обязанность регулируемых организаций направлять в контролирующие органы различную информацию и отчетность аналогичную по содержанию, но различную по форме представления. При этом возникает проблема дублирования запрашиваемой информации, отсутствие

<sup>1</sup> <https://ryazan.fas.gov.ru/news/11155>.

## Регулируемые организации ежегодно предоставляют в тарифные органы колоссальный объем информации для установления тарифов

## ЦИФРОВОЙ ТАРИФ В СФЕРЕ ЖКХ: ОТ ТОНН БУМАГИ ДО РАСЧЕТА ОДНОЙ КНОПКОЙ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» смотрите по [ссылке](#)



систематизированного перечня предоставляемой отчетности и фактическое отсутствие межведомственного взаимодействия между контролирующими органами.

### ЦИФРОВИЗАЦИЯ ТАРИФОВ — ЭТО СНИЖЕНИЕ ИЗДЕРЖЕК

Учитывая изложенное, одной из ключевых задач ФАС России является цифровизация процесса регулирования тарифов в жилищно-коммунальном комплексе (ЖКХ), а именно цифровизация процесса тарифообразования от этапа подачи тарифной заявки до принятия тарифно-балансового решения об утверждении тарифов на очередной период регулирования.

Основная цель данного направления — снижение издержек взаимодействия между органами регулирования и регулируемыми организациями при помощи автоматизации процесса формирования, передачи и обработки информации, используемой в рамках тарифного регулирования, установления тарифов.

### ЦИФРОВИЗАЦИЯ ТАРИФОВ — ЗАДАЧА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ

Это отвечает целям и задачам национальной программы «Цифровая экономика». Напомним, что в рамках

реализации Указов Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» и от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года», в том числе с целью решения задачи по обеспечению ускоренного внедрения цифровых технологий в экономике и социальной сфере, Правительством РФ сформирована национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденная протоколом заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам от 4 июня 2019 г. № 7.

Кроме того, цифровизация тарифного регулирования будет способствовать достижению и иных целей, поставленных в сфере тарифного регулирования Национальным планом развития конкуренции в РФ на 2021–2025 годы<sup>2</sup>.

Основу цифровизации порядка установления тарифов должна составить государственная информационная система «Единая Информационно-Аналитическая Система» (далее — ФГИС ЕИАС). Уже сегодня в данной системе часть процессов по взаимодействию региональных и федеральных органов регулирования и регулируемых организаций переведена в цифровое пространство, посредством введения электронного документооборота и частичной ав- →

<sup>2</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 02 сентября 2021 № 2424-р.

## Одной из ключевых задач ФАС России является цифровизация процесса регулирования тарифов в ЖКХ

ЦИФРОВОЙ ТАРИФ В СФЕРЕ ЖКХ: ОТ ТОНН БУМАГИ ДО РАСЧЕТА  
ОДНОЙ КНОПКОЙ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

## Автоматический расчет тарифов с применением алгоритма искусственного интеллекта — часть цифровизации установления тарифов

томатизации процессов сбора и обработки информации.

Кроме того, посредством ФГИС ЕИАС ФАС России сегодня собирает в электронной форме информацию от субъектов регулирования в целях осуществления мониторинга ситуации в сфере ЖКХ и иных сферах регулируемой деятельности.

### О КОНЦЕПЦИИ ЦИФРОВИЗАЦИИ ТАРИФОВ

Согласно озвученной антимонопольным ведомством концепции цифровизация процесса рассмотрения тарифной заявки выражается в следующих этапах:

- подача тарифной заявки регулирующими организациями в электронной форме;
- формирование также в электронной форме органами регулирования экспертных заключений о рассмотрении обосновывающих документов и установлении тарифов;
- автоматический расчет тарифов на основе метода эталонных затрат с применением алгоритма искусственного интеллекта.

Основу данных этапов должны составить единые ( типовые ) формы экспертных заключений и тарифных заявок, которые будут загружаться / заполняться во ФГИС ЕИАС что позволит в режиме реального времени



Назар Сапаров

(онлайн) отслеживать параметры тарифных решений, предлагаемых экспертами (экспертной группой) регионального органа регулирования для утверждения его коллегиальным органом (правление, коллегия), на предварительном этапе исключать явные нарушения действующего законодательства в области тарифного регулирования.

### ЦИФРОВИЗАЦИЯ ТАРИФОВ — ЭТО ПРОЗРАЧНОСТЬ

Единые формы экспертных заключений об установлении тарифов и тарифных заявок составляют основу цифровизации порядка установления тарифов для регулируемых организаций.

Такая единая форма позволит повысить открытость и прозрачность принятия тарифных решений

Указ Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» смотрите по [ссылке](#)



ЦИФРОВОЙ ТАРИФ В СФЕРЕ ЖКХ: ОТ ТОНН БУМАГИ ДО РАСЧЕТА  
ОДНОЙ КНОПКОЙ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

## Пилотные проекты по внедрению типовых форм экспертных заключений запущены, в частности, в Москве, Нижегородской области, Татарстане

с целью установления тарифов в соответствии с действующим законодательством и исключения субъективного подхода регуляторов, а также:

- создать единую информационную площадку для сбора тарифных заявок регулируемых организаций посредством единой формы, утвержденной ФАС России;
- существенно снизить трудозатраты специалистов органов регулирования, поскольку будет реализована возможность использования специальной формы. Будет отменена необходимость направления регио-

нальным органом регулирования в адрес ФАС России копий тарифных решений и протоколов на бумажном носителе;

- в перспективе — создать автоматическую систему расчета тарифов посредством подгрузки финансово-экономических данных регулируемых организаций.

### ЦИФРОВИЗАЦИЯ ТАРИФОВ — ДЕЛО СЕГОДНЯШНЕГО ДНЯ

Отметим, что уже сегодня осуществлен переход на типовые электронные формы экспертных заключений при установлении тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения<sup>3</sup>. Пилотные проекты по

<sup>3</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июля 2021 № 1280 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации».

ЕСТЬ МНЕНИЕ

**Т**ренд, предусмотренный Концепцией цифровизации тарифов, безусловно, верный. Как справедливо отмечают авторы, до сих пор практикуется бумажный документооборот, остро стоят проблемы дублирования информационных потоков, предельно высокой загрузки персонала. Из-за этого у регуляторов зачастую не хватает челове-

ского ресурса для оценки влияния принимаемых решений на состояние регулируемых организаций, экономику регионов, детальное рассмотрение социального аспекта тарифной политики.

Конечно, регулирование в России имеет массу нюансов, продиктованных как региональными особенностями, так и особенностями производственной деятельности отдельных компаний. Поэтому путь к полной автоматизации будет непростым. Немало сложностей доставит и динамично меняющееся законодательство, текущие не-

совершенства методического инструментария.

Залогом успешности цифровизации тарифов считаю своевременное совершенствование методического инструментария регулирования. Если улучшения, направленные на цифровизацию и на улучшение качества методик, будут внедряться синхронно, высвободится значительный ресурс, который должен быть направлен на усиление аналитической работы регулирующих органов. Это позволит вывести регуляторный процесс на качественно новый уровень.



**Илья  
ДОЛМАТОВ**

к. э. н., директор Института экономики и регулирования инфраструктурных отраслей НИУ ВШЭ

**ЦИФРОВОЙ ТАРИФ В СФЕРЕ ЖКХ: ОТ ТОНН БУМАГИ ДО РАСЧЕТА  
ОДНОЙ КНОПКОЙ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)**

## Тема цифровизации тарифов, безусловно, актуальна и для других государств ЕАЭС

внедрению типовых форм экспертных заключений были запущены в Москве, Республике Татарстан, Нижегородской, Новгородской, Ростовской и Воронежской областях<sup>4</sup>.

Кроме того, ФАС России разработала проект постановления Правительства РФ, которым планируется унифицировать экспертные заключения региональных органов регулирования по установлению тарифов на услуги по передаче электрической энергии<sup>5</sup>.

По итогам реализации концепции цифровизации порядка установления тарифов для регулируемых организаций будут достигнуты следующие задачи и цели:

- цифровизация позволит полностью отказаться от бумажного документооборота, что позволит существенно оптимизировать процесс подготовки тарифной заявки, ее принятия и рассмотрения региональными органами регулирования;
- цифровизация процесса формирования, передачи и обработки информации в целях тарифного регулирования поможет снизить издержки работы региональных органов регулирования и регулируемых организаций;
- будут существенно повышены прозрачность и качество принимаемых тарифных решений, а также оперативность реагирования со стороны



Олег  
Москвитин

контролирующих органов в случае выявления нарушений при установлении тарифов.

Самым главным достижением цифровой трансформации будет являться обоснованная, прозрачная и понятная как для регулируемых организаций, так и для конечных потребителей процедура установления тарифов.

Полагаем, тема цифровизации тарифов актуальна и для других государств ЕАЭС. Авторы статьи будут рады увидеть на страницах журнала материалы о мерах по цифровизации, рассматриваемых, принимаемых в различных экономиках Союза.

<sup>4</sup> <https://fas.gov.ru/news/31554>.

<sup>5</sup> <http://regulation.gov.ru/p/109245>.

**ВНИМАНИЕ**

Главным достижением станет прозрачное для регулируемых организаций и потребителей установление тарифов

← 25 Цифровой тариф в сфере ЖКХ: от тонн бумаги до расчета одной кнопкой (на примере Российской Федерации)

→ 35 Диффамация с точки зрения недобросовестной конкуренции в практике Коллегии ЕЭК и антимонопольного органа России

# ЦЕНООБРАЗОВАНИЕ В УСЛОВИЯХ ДВУСТОРОННЕЙ МОНОПОЛИИ: НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ИХ РЕШЕНИЯ



**Оксана  
ПАВЛУХИНА**

советник МЭФ LEGAL,  
старший преподаватель  
кафедры конкурентного  
права МГЮА,  
член Ассоциации  
антимонопольных  
экспертов

**П**ри согласовании условий договора наличие конкурентного рынка обеспечивает возможность многогранного поведения как со стороны продавца, так и со стороны покупателя товара — особенно условий, воздействующих на цену предлагаемого к поставке товара. При этом и покупатель, и продавец определенно осознают, что неспособность договориться с контрагентом о цене повлечет «переход» последнего к конкуренту. И эта специфичность в поведении покупателя и продавца порождает совместный поиск взаимовыгодных условий сотрудничества и в конечном счете — заключение договора на приемлемых для обеих сторон условиях.

При типе строения рынка в виде двусторонней монополии в экономических и правовых отношениях на стороне предложения присутствует единственный продавец (монопо-

лист), а на стороне спроса — единственный покупатель (монопсонист). При этом складывается такая ситуация, при которой ни монополист, ни монопсонист не могут рыночными методами «принудить» партнёра вести себя подобно субъекту совершенно конкурентного рынка.

Эта ситуация связана с тем, что на указанном рынке процесс определения цены при заключении возмездных договоров сводится к торгу между двумя субъектами по поводу установления справедливой цены на товар, работу, услугу (далее — товар). При этом каждый субъект таких правоотношений стремится достичь наибольшей выгоды именно для себя.

Но зачастую то, что является выгодой для одного, представляет собой ущемление экономических интересов другого. И сделка не будет совершена до тех пор, пока стороны не договорятся о ее существенных для них условиях.

Однако то обстоятельство, что стороны согласовали все условия договора, в большинстве случаев фиксируемые на долгие годы сотрудничества, не означает установление справедливой цены на товар,

**Неспособность реализовывать товар при монополии покупателя может привести к остановке производства и к уходу продавца с рынка**

← 25 Цифровой тариф в сфере ЖКХ: от тонн бумаги до расчета одной кнопкой (на примере Российской Федерации)

→ 35 Диффамация с точки зрения недобросовестной конкуренции в практике Коллегии ЕЭК и антимонопольного органа России

**ЦЕНООБРАЗОВАНИЕ В УСЛОВИЯХ ДВУСТОРОННЕЙ МОНОПОЛИИ:  
НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ИХ РЕШЕНИЯ**



Оксана Павлухина  
среди спикеров кон-  
ференции «Антимо-  
нопольное право —  
на новый уровень»

а является своего рода вынужденной необходимостью. Указанное обстоятельство обусловлено отсутствием как у продавца, так и покупателя иного потенциального контрагента (в силу специфики товарного рынка), т. е. отсутствием конкурентного рынка.

Так, если покупатель на определенном товарном рынке является единственным покупателем и, как следствие, обладает большей переговорной силой, то продавец будет вынужден снижать цену на реализуемый товар до минимума, необходимого данному покупателю. В противном случае его товар не будет реализован (ввиду отсутствия иного покупателя),

и вероятность возникновения у продавца существенных убытков увеличивается в кратном размере. Прогнозируя ситуацию дальше, неспособность реализовывать товар может привести к остановке производства и т. п. и в конечном счете к уходу продавца с рынка.

Учитывая, что при двусторонней монополии обе стороны имеют равную переговорную силу, то цена на товар зависит от способности сторон отстаивать свои интересы. Ценовое лидерство при двусторонней монополии, носящее дискреционный характер, может привести как к ограничению выпуска товара и росту цен, так и к установлению монополично низкой цены.

Вместе с тем взаимозависимость продавца и покупателя может способствовать достижению стабильных отношений и созданию вертикальной интеграции успешно функционирующих звеньев производства в единую цепочку. Но так или иначе вопрос установления справедливой и экономически обоснованной цены договора в условиях двусторонней монополии на сегодняшний день является особо актуальным.

**ВОЛОНТАРИСТСКИЙ  
ПОДХОД ЗАКАЗЧИКА  
К ФОРМИРОВАНИЮ НМЦ<sup>1</sup> ПРИ  
ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗАКУПОК**

Известно, что на сегодняшний день большое количество товаров реализуются посредством закупок по



<sup>1</sup> Начальная (максимальная) цена контракта (договора).

**Ценовое лидерство при двусторонней монополии может привести как к росту цен, так и к установлению монополично низкой цены**

← 25 Цифровой тариф в сфере ЖКХ: от тонн бумаги до расчета одной кнопкой (на примере Российской Федерации)

→ 35 Диффамация с точки зрения недобросовестной конкуренции в практике Коллегии ЕЭК и антимонопольного органа России

**ЦЕНООБРАЗОВАНИЕ В УСЛОВИЯХ ДВУСТОРОННЕЙ МОНОПОЛИИ:  
НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ИХ РЕШЕНИЯ**



Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изменениями и дополнениями)



44-ФЗ<sup>2</sup> и 223-ФЗ<sup>3</sup>, где существенная доля заказчиков — это государственные заказчики и компании с государственным участием (большая часть из них, особенно в промышленном секторе экономики — монополисты). Примечательно, что, соблюдая принцип эффективного расходования денежных средств, заказчики стремятся минимизировать свои расходы на приобретение товаров, в том числе используя свою рыночную власть.

В этой связи возникает ряд проблемных вопросов, связанных с ценообразованием, в числе которых можно выделить следующие:

1. Действующее законодательство РФ декларирует, что приоритетным методом, используемым при формировании НМЦ, является метод сопоставимых рыночных цен. Неприменение данного метода при возможности его применения зачастую приводит к занижению НМЦ. При этом в случае применения метода сопоставимых рыночных цен заказчик, руководствуясь своими локальными актами, имеет возможность волонтаристски и безапелляционно снижать НМЦ до необходимого ему минимума, что, безусловно, приводит продавца к ситуации безысходности и убыточности поставки.

2. Ввиду отсутствия релевантных конкурентных рынков на прак-

тике складывается ситуация, что основным методом определения НМЦ является затратный метод, основанный на определении цены товара методом сложения издержек на его производство и прибыли.

При применении затратного метода в рамках формирования НМЦ, а также при изменении действующей цены долгосрочного договора заказчиком, к сожалению, нередко осуществляется:

- излишний запрос документов, информации: калькуляция товарного выпуска; динамика цен продукции; документы, подтверждающие цену покупных изделий; сравнительные калькуляции действующей цены (план, факт) с расшифровкой статей калькуляции; основные финансово-экономические показатели работы предприятия в динамике за предыдущий и на планируемый периоды и др.;
- произвольное исключение затрат на материалы, комплектующие и проводимые работы сторонними организациями, включая трудозатраты, инвестиционные составляющие и др.;
- занижение нормы рентабельности;
- установление в формуле изменения цены неиндексируемой доли;
- осуществление «постконтроля» на стадии исполнения договора, что выражается в форме запроса →

**Такое поведение заказчика может расцениваться как необоснованное вмешательство в предпринимательскую деятельность продавца**

<sup>2</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

<sup>3</sup> Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

← 25 Цифровой тариф в сфере ЖКХ: от тонн бумаги до расчета одной кнопкой (на примере Российской Федерации)

→ 35 Диффамация с точки зрения недобросовестной конкуренции в практике Коллегии ЕЭК и антимонопольного органа России

**ЦЕНООБРАЗОВАНИЕ В УСЛОВИЯХ ДВУСТОРОННЕЙ МОНОПОЛИИ:  
НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ИХ РЕШЕНИЯ**



Найденный при участии ФАС России консенсус способствовал созданию благоприятных условий для производства алюминия и металлургического кокса в России

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (с изменениями и дополнениями)



Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изменениями и дополнениями)



у продавца документов, подтверждающих фактически понесенные расходы на производство/реализацию товара. Такое поведение заказчика нельзя назвать добросовестным, поскольку оно расценивается нами как вмешательство в предпринимательскую деятельность, стремление контролировать и влиять на важнейшие составляющие нормального функционирования экономики продавца;

- отклонение от ценовых условий заключенного договора посредством неисполнения ранее согласованных условий (например, занижение согласованного размера рентабельности).

Важно отметить, что подобного рода подходы к формированию НМЦ не вызваны проблемами законодательного регулирования, а зачастую кроются в локальных актах заказчика.

**УРЕГУЛИРОВАНИЕ  
КОНФЛИКТА**

Помимо существующих правовых механизмов защиты в виде заявления

о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции<sup>4</sup>, а также судебного обжалования действий хозяйствующего субъекта, предлагается рассмотреть возможность применения «квази-медиации» при разрешении подобного рода конфликтов на примере кейса РУСАЛ v. ММК<sup>5</sup>.

При проведении этого расследования антимонопольный орган столкнулся с примером двусторонней монополии, когда обе стороны договора имеют возможность оказывать решающее влияние на условия обращения товара на рынке. Стороны, принуждая друг друга к наиболее выгодным для себя условиям, создали риски для работы обеих компаний. Вероятность антимонопольных санкций вынудила ММК и РУСАЛ согласовать взаимовыгодные условия поставки пека каменноугольного на долгосрочный период. В целом найденный консенсус способствовал созданию благоприятных условий для производства алюминия и металлургического кокса в России.

На этом примере мы наблюдаем, как антимонопольный орган использует гибкие подходы в рамках своей компетенции по разрешению столь проблемных вопросов.

Однако если принимать во внимание, что ценообразование

<sup>4</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

<sup>5</sup> См.: решение ФАС России от 31.05.2017 по делу № 1-10-172/00-05-15 <https://br.fas.gov.ru/cases/99cf990b-968c-40d6-8658-373f61386a6a/>.

← 25 Цифровой тариф в сфере ЖКХ: от тонн бумаги до расчета одной кнопкой (на примере Российской Федерации)

→ 35 Диффамация с точки зрения недобросовестной конкуренции в практике Коллегии ЕЭК и антимонопольного органа России

**ЦЕНООБРАЗОВАНИЕ В УСЛОВИЯХ ДВУСТОРОННЕЙ МОНОПОЛИИ:  
НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ИХ РЕШЕНИЯ****В условиях двусторонней монополии  
видится возможным разрешение воз-  
никающего ценового дисбаланса пос-  
редством привлечения в переговоры  
третьей, независимой стороны**

Статью члена Ассоциации антимонопольных экспертов Владимира Щербина о разрешении и предотвращении конфликтов в отрасли торговли смотрите в [номере 1 нашего Журнала за 2021 год](#)



является вопросом экономическим, требующим специальных аналитических знаний, то предлагается как на стадии формирования НМЦ, так и на стадии согласования условий договора привлекать независимых специалистов.

Это способствовало бы соблюдению баланса интересов обеих договаривающихся сторон и позволило бы произвести точный независимый расчет цены договора, обосновав необходимость включения в стоимость товара тех или иных статей затрат и необходимой нормы рентабельности. Предполагается, что выданное по результатам анализа заключение подтверждало бы правильность расчета цены и исключало бы возмож-

ность ее произвольного занижения. В этой связи в целях стабильного экономического развития каждого игрока на рынке, во избежание негативных внешних эффектов в условиях двусторонней монополии видится возможным разрешение возникающего ценового дисбаланса посредством привлечения в переговорную деятельность третьей стороны. При этом такой независимой третьей стороной может выступать как антимонопольный орган, так и сторонняя незаинтересованная экспертная организация (досудебный механизм разрешения частных проблем).

Контрольный государственный орган или иное незаинтересованное лицо, обладающее специальными познаниями, помогут сторонам стабилизировать возникшую ситуацию и исключить перекосы в вопросах ценообразования. При этом основные задачи — соблюдение принципа невмешательства в договорные отношения, защита конкуренции и соблюдение интересов каждой из сторон — будут выполняться.

**ЕСТЬ МНЕНИЕ****Владимир ЩЕРБИНА**

член Ассоциации антимонопольных экспертов, начальник Управления по правовому сопровождению коммерческой деятельности ООО «Корпоративный центр ИКС-5»

**П**оиск альтернативных способов разрешения споров при наличии условно равной переговорной силы у сторон является единственным приемлемым реше-

нием, которое может привести к положительному результату — договорённости, удовлетворяющей обе стороны.

Ни государственное законодательное регулирование, ни использование обращений в контролирующие органы как инструмента давления на одну из сторон не позволят достичь результата. Отношения между крупными субъектами рынка

строятся на долгосрочной основе, и поэтому выигрыш одного за счёт другого не может рассматриваться как консенсус.

Сторонам важно договориться заранее, до возникновения спорных ситуаций, о принимаемых наиболее приемлемых способах разрешения разногласий — будь то привлечение посредников либо иные меры.

# ДИФФАМАЦИЯ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В ПРАКТИКЕ КОЛЛЕГИИ ЕЭК И АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА РОССИИ



## Илья БЕЛИК

член Ассоциации антимонопольных экспертов, начальник правового департамента ООО «НХТК»



## Олег МОСКВИТИН

заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, партнер, руководитель антимонопольной практики КА «Муранов, Черняков и партнеры», член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, главный редактор Журнала

**Д**иффамация в общем виде представляет поведение, направленное на умаление репутации — как устойчивого представления о лице и (или) результатах его деятельности — путем распространения недостоверной информации. Применительно к практикам честной конкуренции диффамация имеет более узкое содержание — она будет там, где целью распространения стояло получение необоснованного преимущества в конкурентной борьбе. В этом смысле диффамация выступает частным проявлением рыночной монополизации. В начале 2022 г. вступило в силу решение Коллегии ЕЭК от 29.11.2021 № 167, где оценивались действия Ассоциации предприятий кабельной продукции на соответствие практикам честной конкуренции. Коллегия ЕЭК достаточно строго отнеслась к обстоятельствам получения членами Ассоциации конкурентных преимуществ (выгод), что отличается от подходов антимоно-

польного органа России. Предметом статьи не является критика какого-либо из подходов, авторы намеревались сравнить имеющиеся подходы и, насколько возможно в рамках статьи, показать пути их сближения на примере конкретных дел.

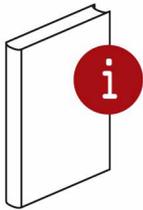
## ПОДХОД КОЛЛЕГИИ ЕЭК

В решении № 167 Коллегия ЕЭК рассмотрела дело о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках. Поводом стало обращение российского производителя кабельной продукции (общество) в отношении белорусской Ассоциации предприятий кабельной продукции. Согласно указанному обращению Ассоциация распространила перечень производителей, чья продукция внесена в национальный реестр опасной продукции (реестр), запрещенной к ввозу на территорию Республики Беларусь. Несмотря на то, что в реестре указаны конкретные →

**Коллегия ЕЭК строго подошла к доказанности получения членами ассоциации конкурентных преимуществ (выгод)**

← 30 Ценообразование в условиях двусторонней монополии: некоторые актуальные проблемы и их решения

→ 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе

**ДИФФАМАЦИЯ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ  
В ПРАКТИКЕ КОЛЛЕГИИ ЕЭК И АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА РОССИИ**

Не будучи участниками спора и не имея возможности оценить имевшиеся в деле доказательства, авторы ориентируются в данной статье на выводы решения Коллегии

номенклатурные позиции (марки, модели и пр.), Ассоциация рекомендовала потребителям ограничить приобретение любой продукции упомянутых производителей. Данные рекомендации, утверждалось в письме Ассоциации, должны защитить от фальсификаций.

Поскольку кабельно-проводниковая продукция обращается на территориях Республики Беларусь и Российской Федерации, а общество и Ассоциация также зарегистрированы в разных государствах, Коллегии ЕЭК усмотрела компетенцию в деле (п. 2 ст. 74, п. 2 ст. 76 Договора<sup>1</sup>).

В ходе рассмотрения дела Коллегии ЕЭК исследовала результаты экспертизы, которая однозначно свидетельствовала, что письмо Ассоциации содержит некорректное утверждение о фактах, которое формирует ошибочное представление, что претензии Республики Беларусь выдвинуты не к конкретной модели кабеля, а к продукции производителя в целом.

При этом Коллегии ЕЭК были продемонстрированы негативные последствия подобных представлений, в частности, российский производитель вынужден был провести дополнительные испытания всей продукции, а ряд потребителей разорвали с ним договорные отношения, ссылаясь на письмо Ассоциации.

В итоге встал вопрос о наличии в действиях Ассоциации недобросовестной конкуренции и их влияния на рынок (конкуренцию).

Тут следует отметить, что согласно подп. 14 п. 2 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции «недобросовестная конкуренция» — это любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) (группы лиц), которые противоречат законодательству государств-членов, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить ущерб другим хозяйствующим субъектам (субъектам рынка) — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Это определение аналогично определению недобросовестной конкуренции, данному в ст. 4 Закона о защите конкуренции<sup>2</sup>.

При этом согласно решению Коллегии ЕЭК именно российский антимонопольный орган (ФАС России), имея большой опыт применения ст. 4 Закона о защите конкуренции, представил информацию, согласно которой «значение слова „фальсификат“ в контексте информационного письма [Ассоциации] необходимо →

## Мнение ФАС России в этом деле: рассылка подобного рода информационных сообщений может нести угрозу добросовестной конкуренции

<sup>1</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014.

<sup>2</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

← 30 Ценообразование в условиях двусторонней монополии: некоторые актуальные проблемы и их решения

→ 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе

**ДИФФАМАЦИЯ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ  
В ПРАКТИКЕ КОЛЛЕГИИ ЕЭК И АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА РОССИИ****Безусловно, не отрицается  
возможность квалификации в качестве  
НДК и действий, которые лишь создают  
угрозу негативных последствий**

рассматривать в широком смысле. Рассылка подобного рода информационных сообщений может нести угрозу добросовестной конкуренции».

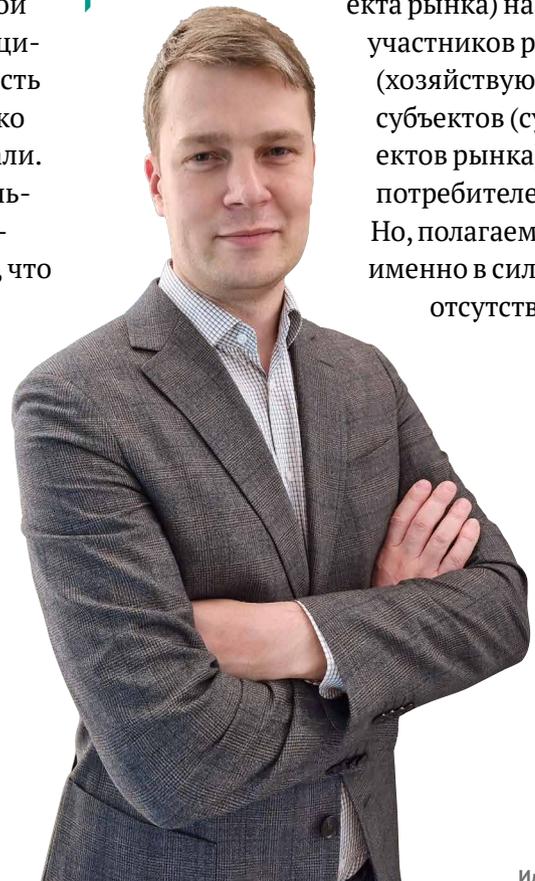
Вместе с тем, Коллегия ЕЭК обратила внимание, что, хотя письмо и создавало ошибочное представление, однако рыночные эффекты от этого получили или, как минимум, должны были получить все производители кабельно-проводниковой продукции (не только члены Ассоциации). Сведения об обратном, то есть что преимущество возникло только у членов Ассоциации, отсутствовали. Проведенный анализ рынка кабельно-проводниковой продукции Республики Беларусь также показал, что члены Ассоциации после направления письма не получили значительного роста продаж.

Таким образом, действия Ассоциации, по мнению Коллегии ЕЭК, не могут быть квалифицированы в качестве недобросовестной конкуренции. При этом отказ потребителей от продукции российского производителя выходит за рамки установления недобросовестной конкуренции и является предметом гражданско-правового спора о надлежащем исполнении договора.

В итоге, Коллегия ЕЭК не усмотрела нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках (пп. 1 п. 2 ст. 76 Договора).

Необходимо отметить, что Коллегия ЕЭК, безусловно, не отрицает в этом решении возможность квалификации в качестве недобросовестной конкуренции и действий, которые лишь создают угрозу соответствующих негативных последствий. В решении прямо указывается, что: «при разрешении вопроса, касающегося соблюдения запрета недобросовестной конкуренции, юридически значимым является установление негативного влияния, которое оказывает или может оказать поведение хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) на иных участников рынка (хозяйствующих субъектов (субъектов рынка), потребителей...».

Но, полагаем именно в силу отсутствия →



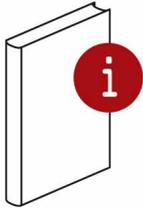
Илья Белик

Федеральный закон  
Российской Федерации  
от 26.07.2006 №135-ФЗ  
«О защите конкуренции»  
смотрите по [ссылке](#)



← 30 Ценообразование в условиях двусторонней монополии: некоторые актуальные проблемы и их решения

→ 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе

**ДИФФАМАЦИЯ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ  
В ПРАКТИКЕ КОЛЛЕГИИ ЕЭК И АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА РОССИИ**

В данном случае авторы также ориентируются на выводы решений ФАС России и описание в них обстоятельств дел

в деле достаточных, однозначных доказательств возможного или реального вреда, Коллегия ЕЭК, повторимся, указывает, что (а) преимущества от отказа в приобретении продукции могли получить не только члены Ассоциации, но и другие производители (поставщики), которые не являются членами Ассоциации, (б) в материалах дела отсутствует информация (документы, сведения), подтверждающая получение необоснованного преимущества членами Ассоциации от направления информационного письма.

**ПОДХОД АНТИМОНОПОЛЬНОГО  
ОРГАНА РОССИИ**

В качестве сравнимого, на наш взгляд, примера можно привести решение российского антимонопольного органа (ФАС России) от 11.06.2021 № 09/50928/21.

Обстоятельства дела связаны с рынком медицинского оборудования. Производитель разместил на своем сайте информацию, где утверждал, что предлагаемое конкурентом оборудование является незаконной копией его разработок, причем сомнительного качества. Информационное сообщение изобиловало следующими негативными речевыми оборотами: «откровенная подделка», «кража интеллектуальной собственности и коммерческой информации».

При рассмотрении дела ФАС России серьезно отнеслась к оценке утверждений производителя. В решении достаточно убедительно мотивирована их ложность. Между тем, антимонопольный орган, не описывая в решении рыночные эффекты, счел достаточным для констатации недобросовестной конкуренции того обстоятельства, что подобные действия недобросовестных хозяйствующих субъектов могут причинить убытки конкурентам и (или) нанести ущерб их деловой репутации.

В результате действия производителя были признаны актом недобросовестной конкуренции (ст. 14.1 Закона о защите конкуренции). При этом важно отметить, что указанное выше решение № 09/50928/21 внесено в ежегодный обзор правоприменительной практики российского антимонопольного органа<sup>3</sup>, что, в свою очередь, позволяет усмотреть в этом деле сформировавшийся внутри антимонопольного органа подход.

**СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ**

Если попытаться сопоставить позиции Коллегии ЕЭК и ФАС России, то можно обнаружить в них много общего. Между ними, например, нет разногласий относительно границ антимонопольного (публичного) вмешательства, которое допустимо только если заявитель и распространитель →

<sup>3</sup> Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 1 июля 2020 г. по 1 июля 2021 г.), утв. протоколом заседания Президиума ФАС России от 22.12.2021 № 7.

**Трансграничный и национальный антимонопольные органы сообразно рассуждают о диффамации и критериях (условиях) её установления**

← 30 Ценообразование в условиях двусторонней монополии: некоторые актуальные проблемы и их решения

→ 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе

**ДИФФАМАЦИЯ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ  
В ПРАКТИКЕ КОЛЛЕГИИ ЕЭК И АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА РОССИИ**

## Не всякая диффамация должна признаваться актом недобросовестной конкуренции

сведений состоят в конкурентных отношениях<sup>4</sup>. Также трансграничный и национальный органы сообразно рассуждают о диффамации и критериях (условиях) её установления. Разность подходов обнаруживается лишь в оценке рыночных эффектов, опосредующих недостоверные заявления.

Коллегия ЕЭК, по-видимому, тяготеет к большей строгости в доказывании, когда вмешательство юрисдикционного органа возможно, поскольку есть реальные (установленные, а не предполагаемые) рыночные эффекты. В этом вопросе Коллегия ЕЭК достаточно последовательна. Например, в более раннем решении от 04.10.2021 № 136 она отметила, что «при решении вопроса, касающегося соблюдения запрета в отношении недобросовестной конкуренции, юридически значимым является установление негативного влияния, которое оказывает или может оказать поведение хозяйствующего субъекта на иных

участников рынка (хозяйствующих субъектов, потребителей)».

ФАС России, напротив, опирается на прямо закрепленную Законом о защите конкуренции возможность вмешательства независимо от того имеются реальные рыночные эффекты или нет, самой относительно предположительной угрозы достаточно для усмотрения юрисдикции антимонопольного органа. Повторимся, что к этому есть предусмотренные законом основания, поэтому ФАС России достаточно последовательно демонстрирует данный подход в своей практике (например, решение от 10.11.2020 № 035/01/14.1-139/2020).

Вместе с тем, неправильно было бы просто констатировать отличия, не попытавшись в них разобраться и, возможно, предложить пути сближения.

Как справедливо указывается в доктрине, ложная реклама —

Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегияльными органами ФАС России (за период с 1 июля 2020 г. по 1 июля 2021 г.) смотрите по [ссылке](#)



<sup>4</sup> В пользу схожести подходов также можно привести решение Коллегии ЕЭК от 09.07.2018 № 109 и решение ФАС России от 18.12.2019 № 08/01/14.8-65/2019, где юрисдикционные органы не усмотрели недобросовестной конкуренции, поскольку заявитель и потенциальный распространитель не были конкурентами.

**ЕСТЬ МНЕНИЕ**



**Александр  
КОРНИЕНКО**

к. э. н., заместитель декана  
Факультета права НИУ ВШЭ

Статья написана на весьма актуальную и нестандартную тему, значение которой для науки и практики

конкурентного права не вызывает сомнения. Актуальность темы обусловлена тем, что в начале 2022 г. вступило в силу решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 29.11.2021 г. № 167 «Об отсутствии нарушения общих правил конкуренции на трансгранич-

ных рынках», где оценивались действия Ассоциации предприятий кабельной продукции на соответствие практикам честной конкуренции. В представленной статье авторы сравнивают имеющиеся подходы Коллегии ЕЭК и антимонопольного органа России, показывая

← 30 Ценообразование в условиях двусторонней монополии: некоторые актуальные проблемы и их решения

→ 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе

**ДИФФАМАЦИЯ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ  
В ПРАКТИКЕ КОЛЛЕГИИ ЕЭК И АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА РОССИИ**

**ВС РФ также указывает, что в делах  
об НДК должна быть установлена  
направленность поведения ответчика  
на получение преимущества**

в широком понимании этого слова — не так хорошо изучена и не настолько разнообразна, чтобы делать обобщения<sup>5</sup>. Практика призывает не полагаться только на интуицию в отношениях того, как ложь влияет на принятие решений потребителями и конкуренцию на соответствующем рынке<sup>6</sup>.

С этой точки зрения, не всякая диффамация должна рассматриваться как акт недобросовестной конкуренции (дискредитацией), а лишь та, что ведет к изменениям на рынке: улучшению положения распространителя сведений (например, росту продаж, увеличению покупателей и т. п.) и ухудшению положения потерпевшего.

Подобную мысль можно обнаружить в недавней практике Конституционного Суда Российской Федерации, который указывает, что акт недобросовестной конкуренции

есть лишь там, где имеется причинно-следственная связь между действиями хозяйствующего субъекта и снижением (реальной возможностью снижения) уровня конкуренции как на конкретном рынке, так и на рынках, с ним экономически связанных, если такие действия совершены умышленно, причем умыслом нарушителя охватывались и возможные либо фактически наступившие последствия<sup>7</sup>.

Сообразно рассуждает Верховный Суд Российской Федерации, когда указывает, что в делах о недобросовестной конкуренции среди прочего должна быть установлена направленность поведения хозяйствующего субъекта на получение преимущества, в частности,

<sup>5</sup> Gagnon, Susannah and Hovenkamp, Herbert J., «Antitrust Liability for False Advertising: A Response to Carrier & Tushnet» (2021). Faculty Scholarship at Penn Law. 2770.

<sup>6</sup> Cal. Dental Ass'n v. FTC, 526 U.S. 756, 781 (1999).

<sup>7</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.02.2022 № 7-П.

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.02.2022 № 7-П смотрите по [ссылке](#)



ЕСТЬ МНЕНИЕ

(Начало на стр. 39)



**Александр КОРНИЕНКО**

► пути их сближения на примере конкретных дел.

Авторы справедливо отмечают, что в этом Решении Коллегии ЕЭК прослеживается большая строгость в обосновании, когда вмешательство юрисдикционного органа возможно, поскольку есть реальные, а не предполага-

емые рыночные эффекты. В этом вопросе Коллегии ЕЭК достаточно последовательна. Представляется, что по данной теме в ближайшее время в евразийском научном дискурсе появится много новых мнений о содержании категории «диффамация», с точки зрения недобросовестной

конкуренции, в практике Коллегии ЕЭК и антимонопольного органа России, целесообразности их более глубокого нормативного правового закрепления и выработки единообразной трансграничной и национальной практики для целей антимонопольного правоприменения.

← 30 Ценообразование в условиях двусторонней монополии: некоторые актуальные проблемы и их решения

→ 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе

**ДИФФАМАЦИЯ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ  
В ПРАКТИКЕ КОЛЛЕГИИ ЕЭК И АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА РОССИИ****Коллегия ЕЭК: недостоверности  
распространенных сведений  
для НДК недостаточно**

имущественной выгоды или возможности ее извлечения при осуществлении экономической деятельности за счет иных участников рынка, в том числе посредством оказания влияния на выбор покупателей (потребителей), на возможность иных хозяйствующих субъектов, конкурирующих добросовестно, извлекать преимущество из предложения товаров на рынке, на причинение вреда хозяйствующим субъектам-конкурентам иными подобными способами (например, в результате использования (умаления) чужой деловой репутации)<sup>8</sup>.

В этой связи может быть поставлен вопрос об ограниченном применении антимонопольного контроля только когда диффамация влияет не столько на эффективность конкретных правоотношений, сколько на рынок в целом. Иное стирает всякие границы между институтами защиты рынка и развития конкуренции и механизмами урегулирования частных споров.

<sup>8</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

<sup>9</sup> Carrier, Michael A. and Tushnet, Rebecca, An Antitrust Framework for False Advertising (May 5, 2020). Iowa Law Review, Forthcoming, Rutgers Law School Research Paper, Harvard Public Law Working Paper No. 20–16.

Безотносительно к оценке рассмотренных в статье дел антимонопольные органы не должны тратить свой ресурс на разрешение индивидуальных споров — даже между предпринимателями — во многом подменяя судебные инстанции. Диффамационные иски известны большинству юрисдикций и вполне могут использоваться против распространения недостоверной информации.

Антимонопольное регулирование, по мнению некоторых авторов, становится необходимым, когда некорректная практика вносит дол-

госрочный вклад в рыночную власть распространителя<sup>9</sup>, то есть когда недобросовестная →



Олег  
Москвитин

Постановление Пленума  
Верховного Суда РФ  
от 04.03.2021 № 2  
смотрите по [ссылке](#)



← 30 Ценообразование в условиях двусторонней монополии: некоторые актуальные проблемы и их решения

→ 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе

**ДИФФАМАЦИЯ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ  
В ПРАКТИКЕ КОЛЛЕГИИ ЕЭК И АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА РОССИИ**

## Нет данных об устойчивой корреляции между распространением недостоверных сведений и изменениями на рынке

конкуренция проявляет черты рыночной монополизации.

И, действительно, если смоделировать стратегию «успешной дискредитации», то после каждого акта диффамации должны наблюдаться вытеснение с рынка опороченного конкурента, сужение рынка в целом и переориентация потребительского спроса между оставшимися игроками. Если повторять этот раунд несколько раз, то видится единственно возможный результат — приведение рынка к монопольному состоянию, когда товар предлагает единственный участник — тот, кто распространял недостоверные сведения.

Однако в настоящее время отсутствуют данные, показывающие, что между распространением недостоверных сведений и изменениями на рынке имеется устойчивая корреляция. Наоборот, можно отыскать

примеры в пользу того, что распространение не приводит к изменениям потребительского поведения и, тем более, выигрышу распространителя<sup>10</sup>. Соответственно, нельзя утверждать о надежности смоделированной стратегии «успешной дискредитации».

Коллегия ЕЭК в решении № 167 продемонстрировала, на наш взгляд, схожие с имеющимися в литературе взгляды, когда отметила что, распространённые сведения хотя и были недостоверными, однако нет подтверждения тому, что позиции членов Ассоциации на рынке улучшились. При этом поскольку на рынке имеются иные продавцы, то вероятным может быть, как полное отсутствие рыночных эффектов, так и то, что эти выгодны от распространения достались этим продавцам, то есть конкурентам и российского производителя, и Ассоциации.

Будем наблюдать дальнейшее развитие трансграничной и национальной практик.

<sup>10</sup> Retractable Techs., Inc. v. Becton Dickinson & Co., 842 F.3d 883, 895 (5<sup>th</sup> Cir. 2016).

Решение Коллегии ЕЭК от 09.07.2018 № 109 смотрите по [ссылке](#)



ОТ АВТОРОВ



Илья БЕЛИК



Олег МОСКВИТИН

С другой стороны, с точки зрения государственной политики реакция антимонопольного органа лишь, когда последствия для честной конкуренции и участников рынка уже налицо и весьма плачевны, вряд ли будет способствовать нормализации ситуации, особенно если случаи дискреди-

тации достаточно распространены, а судебная практика еще не дает адекватного ответа. Этот фактор также должен учитываться при определении путей развития практики.

Большое значение должны иметь развитие и популяризация судебного пути защиты от диффамации. В отсутствиеработанной практики ее разви-

тию могло бы способствовать принятие либо актуализация (дополнение) существующих разъяснений Верховного Суда Российской Федерации и аналогичных инстанций других государств по вопросу антидиффамационных исков и, возможно, соотношения их с механизмами антимонопольного контроля.

# ОБ АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ПРОВЕДЕНИЮ СОЦИОЛОГИЧЕСКИХ ОПРОСОВ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ И РЕКЛАМЕ



**Юлия  
ПАПИКЯН**

главный эксперт  
Института конкурентной  
политики и регулирования  
рынков НИУ ВШЭ

**С**овременный товарный рынок характеризуется весьма широким ассортиментом товаров, работ и услуг, а также разнообразными способами их реализации и продвижения. Так, в то время как одни предприниматели генерируют креативные идеи, вкладывают средства и силы в развитие и «раскрутку» своих товаров и услуг, другие, напротив, порой копируют/эмитируют результаты интеллектуальной деятельности конкурентов или же используют ненадлежащую рекламу, которая не соответствует требованиям законодательства Российской Федерации.

При рассмотрении таких поступков недобросовестных конкурентов или ненадлежащей рекламы антимонопольные органы и суды зачастую

сталкиваются с проблемой оценивания степени копирования или имитации результатов интеллектуальной деятельности разных производителей (продавцов) или же, например, наличия либо отсутствия непристойных, оскорбительных образов в рекламе.

Важно отметить, что указанные вопросы относятся к субъективным, когда мнение обычного потребителя может иметь весомую роль при принятии антимонопольным органом или судом решения относительно наличия либо отсутствия в действиях хозяйствующего субъекта признаков нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе) или Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (далее — Закон о защите конкуренции).

**Антимонопольные органы и суды зачастую сталкиваются с проблемой оценивания степени копирования или имитации результатов интеллектуальной деятельности**

## ОПЫТ ИКПРР

Далее будут представлены примеры проведенных Институтом конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ (далее — Институт) независимых исследований, а также социологических опросов, которые →

**ОБ АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ПРОВЕДЕНИЮ СОЦИОЛОГИЧЕСКИХ ОПРОСОВ  
ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ И РЕКЛАМЕ****55,73%**

респондентов отметили, что не считают вывески и фасады СПА-салонов, принадлежащими к одной компании (единой сети таких салонов)

Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» смотрите по [ссылке](#)



позволили оценить правильность и объективность выводов, сделанных непосредственно экспертами Института, результаты которых принимались во внимание территориальными антимонопольными органами при принятии итоговых решений по конкретным делам.

Суть дела в рамках первого кейса<sup>1</sup> состояла в следующем. В адрес УФАС поступило заявление от СПА-салона о недобросовестной конкуренции в действиях другого СПА-салона — конкурента. Предметом дела в данном случае была предполагаемая имитация (копирование) вывесок, рекламных брошюр, сертификатов с наклейками СПА-салона — конкурентом.

Ввиду субъективно-оценочного характера обозначенных вопросов в рамках подготовки независимого заключения Институт был проведен онлайн-опрос населения, проживающего в регионе Российской Федерации, на территории которого осуществляли свою деятельность анализируемые СПА-салоны. А также было подготовлено, как уже отмечалось, собственное экспертное заключение.

В результате лексико-семантического анализа, изучения степени различительной способности слов (словосочетаний), используемых в наименовании салонов, на вывесках

и других спорных элементах, экспертами Института не было выявлено признаков копирования или имитации.

Следует обратить внимание, что данные выводы были подтверждены и результатами проведенного экспертами онлайн-опроса. Так, например, больше половины (55,73%) респондентов отметили, что не считают вывески и фасады СПА-салонов, принадлежащими к одной компании (единой сети таких салонов).

В дальнейшем, принимая во внимание в том числе выводы по итогам проведенного Институт анализ с учетом результатов социологического опроса, управление федеральной антимонопольной службы приняло решение о прекращении рассмотрения дела в связи с отсутствием признаков нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях ответчика.

В следующем примере экспертами Института исследовался вопрос соответствия рекламной информации требованиям, установленным положениями частей 6 и 7 статьи 5 и части 7 статьи 28 Закона о рекламе.

Рекламная информация, на которую поступила жалоба в УФАС, в данном случае содержала в том числе изображение на рекламном материале кота, название жилого комплекса, а также фразу «ДЛЯ ЦЕНИТЕЛЕЙ КОМФОРТА».

Заявитель утверждал, что данная реклама вводит потребителей (в том числе потенциальных)

**Ввиду субъективно-оценочного характера вопросов исследования Институт был проведен онлайн-опрос населения**

<sup>1</sup> Решение УФАС по Республике Хакасия от 06.10.2021 г. по делу №019/01/14.6-468/2021.

ОБ АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ПРОВЕДЕНИЮ СОЦИОЛОГИЧЕСКИХ ОПРОСОВ  
ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ И РЕКЛАМЕ

## Принимая во внимание результаты соцопроса, управление ФАС России приняло решение о прекращении рассмотрения дела

в заблуждение. По его мнению, смысловая связь между кошкой и жилым комплексом отсутствует, а также, что слоган «Для ценителей комфорта» может вызывать чувство ущемленности у людей, не приобретавших квартиры в данном комплексе.

В результате лексико-семантического анализа фразы «Ценитель комфорта» эксперты Института пришли к выводу, что подобное выражение не нарушает общепринятых норм или принципов поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности, а значит не относится к непристойным. Изображенное на рекламном щите домашнее животное — большой серый кот — не относится к непристойным образам, поскольку подобный образ домашнего животного также не противоречит общепринятым нормам и принципам поведения в обществе.

По результатам опроса жителей (более 500 респондентов) того субъекта, где располагался анализируемый рекламный щит, в среднем 90% опрошенных потребителей ответили, что данная реклама не содержит непристойные и (или) оскорбительные образы, сравнения, выражения, не может кого-либо оскорбить, и, что они не чувствуют себя ущемленными при просмотре данной рекламной информации, в том числе при прочтении фразы «Для ценителей комфорта».

Таким образом, результаты проведенного опроса подтвердили выводы экспертов в части отсутствия у жителей негативного впечатления при виде данной рекламы и изображенного на ней кота, а также непристойных и (или) оскорбительных образов, сравнений, выражений на рассматриваемом рекламном щите.

В итоге УФАС прекратило производство по указанному делу,<sup>2</sup> основываясь, в том числе, на выводах

<sup>2</sup> Определение о прекращении производства по делу от 24 декабря 2020 г. № 002/05/5-2222/2020.

Юлия Папикян



Федеральный закон от 01 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» смотрите по [ссылке](#).



**ОБ АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ПРОВЕДЕНИЮ СОЦИОЛОГИЧЕСКИХ ОПРОСОВ  
ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ И РЕКЛАМЕ****90%**

опрощенных потребителей ответили, что данная реклама не содержит непристойные и (или) оскорбительные образы

Подробнее по теме статьи смотрите также [презентацию нашего Института на сайте](#) Челябинского УФАС России



экспертного заключения и результатах соопроса, полученных Институтом.

В следующем решении УФАС<sup>3</sup>, где была учтена позиция Института, представленная в рамках независимого заключения, оценивались обстоятельства, свидетельствующие о наличии или отсутствии признаков нарушения положений Закона о рекламе и Федерального закона от 01 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» (далее — Закон о государственном языке).

Согласно материалам указанного дела на телеканале одного из регионов России транслировалась реклама по доставке суши и роллов «Ё...» без каких-либо указаний на ограничения по возрасту.

Помимо лексико-семантического анализа рекламной информации, экспертами Института был проведен социологический онлайн-опрос, согласно результатам которого на вопросы «Содержит ли анализируемое словесное обозначение «Ё...» непристойные и оскорбительные выражения?», а также «Относится ли словесное обозначение «Ё...» к бранным словам?» больше половины респондентов ответили положительно. При этом количество ответивших таким образом людей повышалось вместе с возрастом респондентов.

Таким образом, основной вывод экспертов, который был полностью

поддержан антимонопольным органом, заключался в том, что анализируемая рекламная информация, транслируемая в эфире телепередачи без ограничения по возрасту, содержит признаки ненормативной лексики и формы нецензурного слова и, следовательно, нарушения положений Закона о рекламе и Закона о государственном языке.

**ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ**

Описанные выше примеры по подготовке соответствующих независимых заключений и исследований в рамках дел, рассматриваемых антимонопольными органами, указывают на важную роль социологических опросов, результаты которых позволяют в полной мере оценить правильность и объективность предположений, сделанных антимонопольным органом и привлеченными им или участниками разбирательства экспертами, которые в итоге способны повлиять на результаты рассмотрения значительного числа дел.

Представляется, что основная функция опроса заключается в проверке важных для дела гипотез и подтверждении наличия или отсутствия признаков нарушения Закона о рекламе или Закона о защите конкуренции.

Было бы интересно рассмотреть на страницах журнала, как социологические исследования применяются в антимонопольной сфере в иных юрисдикциях ЕАЭС.

**Основная функция опроса заключается в проверке важных для дела гипотез и подтверждении наличия или отсутствия признаков правонарушения**

<sup>3</sup> Решение Бурятского УФАС по делу № 003/05/5-834/2021 от 27 октября 2021 г.

← 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе  
→ 55 Обзор актуальной практики рассмотрения споров о включении в реестр недобросовестных поставщиков и одностороннем расторжении...

# АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС И ЗАКУПКИ: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ



**Юлия  
АМЕЛЬЧЕНА**

к. ю. н., доцент,  
помощник судьи  
Суда Евразийского союза  
экономического союза

**К**онкурентная среда является неотъемлемым условием развития экономики.

Конкуренция способствует «эффективному распределению ресурсов, развитию предпринимательской инициативы»<sup>1</sup>, внедрению инноваций, росту и удовлетворению потребностей экономики в товарах (работах, услугах). Как со стороны хозяйствующих субъектов — конкурентов на рынке, так и со стороны потребителей товаров добросовестная конкуренция на таком рынке предпочтительна. Поэтому, с правовой точки зрения, требуются действенные механизмы правовой защиты конкуренции. И именно по принципу охранительных норм выстраивается национальное законодательство и наднациональное регулирование.

Одновременно сегодня прослеживается тенденция создания предпосылок для недопущения нарушения антимонопольного законодательства посредством особой организации внутренней деятельности хозяйствующих субъектов.

Как следствие, для сферы конкуренции формируется системный подход в обеспечении правовых условий для ее развития, который должен совмещать нормативное правовое регулирование (1) и локальное регулирование на уровне конкретного субъекта хозяйствования (2). Последнему служит так называемый антимонопольный комплаенс, то есть «структурированный комплекс мер внутреннего контроля»<sup>2</sup>, «система управления рисками проявления негативных факторов в ходе осуществления деятельности»<sup>3</sup>, который позиционируется как один →

<sup>1</sup> Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография [Электронный ресурс] / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2022.

<sup>2</sup> С. 115, Князева, И.В., Дозмаров К.В. Антимонопольный комплаенс — профилактика компаниями рисков нарушения конкурентного законодательства / И.В. Князева, К.В. Дозмаров // ЭКО. — 2020. — № 4. — С. 110–129.

<sup>3</sup> Бодренков В.А., Прохорова Ю.Г. Об источниках правового регулирования и стандартах формирования системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства и практике ее внедрения в группе АО «ХК „Сибцем“ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2022.

**Прослеживается тенденция  
недопущения нарушения АМЗ  
посредством особой организации  
внутренней деятельности хозсубъектов**

- ← 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе
- 55 Обзор актуальной практики рассмотрения споров о включении в реестр недобросовестных поставщиков и одностороннем расторжении...

## АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС И ЗАКУПКИ: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ

С Законом № 94-З  
можно  
ознакомиться  
по [ссылке](#)



С модельным законом  
«О конкуренции» можно  
ознакомиться по [ссылке](#)



из эффективных способов минимизации антимонопольных рисков<sup>4</sup>. Сама комплаенс-система по существу — это «внутренняя организация бизнес-процессов компании, при которой каждый работник, функционал которого сопряжен с возникновением тех или иных рисков, на достаточном уровне...» обладает «необходимыми знаниями о требованиях законодательства...» и имеет «возможность оперативно принять меры для устранения риска либо минимизации его последствий для компании»<sup>5</sup>.

В основе системы управления рисками или риск-менеджмента лежат международные стандарты ИСО 31000:2009 «Менеджмент риска. Принципы и руководство» (ISO 31000:2009 «Risk management — Principles and guidelines» IDT), ISO 19600:2014(ru) Compliance management systems — Guidelines<sup>6</sup>, ISO 37301:2021 «Системы менеджмента соответствия. Требования и руководство по применению».

Примечательно, что на уровне Евразийского экономического союза (далее — Союз) уже не только обсуждается, но даже планируется внедрение антимонопольного комплаенса и разработка по нему международных стандартов<sup>7</sup>.

Сферы общественных отношений, охватываемые нормами, обеспечивающими защиту конкуренции,

расширяются. Например, в Республике Беларусь с 3 августа 2018 г. вступили в силу изменения, внесенные в Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее — Закон № 94-З), которыми впервые установлены антимонопольные требования к закупкам, зеркальные нормам Модельного закона «О конкуренции», принятого решением Высшего Евразийского экономического совета от 24 октября 2013 г. № 50 (ст. 19).

Тем самым в сферу антимонопольного регулирования включено обеспечение конкуренции при осуществлении закупок как организационных условий для приобретения товаров (работ, услуг) независимо от источника финансирования и в случае, если процедуры проводятся в условиях конкуренции (то есть в них участвует два и более участника).

Таким образом, коль скоро требуется обеспечение конкуренции в сфере закупок, соответственно,

<sup>4</sup> С. 214, Аудит & комплаенс: закон, доктрина, практика: монография / отв. ред. И.В. Ершова. — Москва: Проспект, 2022. — 304 с.

<sup>5</sup> С. 27, Денченкова, О.Е. Комплаенс-контроль в сфере корпоративных закупок / О.Е. Денченкова // Юрист. — 2017. — № 17. — С. 26–29.

<sup>6</sup> <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:19600:ed-1:v1:ru>.

<sup>7</sup> Арман Шаккалиев: «Эффективное регулирование возможно только в диалоге» // [https://eec.eaunion.org/news/arman-shakkaliev-effektivnoe-regulirovanie-vozmozhno-tolko-v-dialoge/?sphrase\\_id=110493](https://eec.eaunion.org/news/arman-shakkaliev-effektivnoe-regulirovanie-vozmozhno-tolko-v-dialoge/?sphrase_id=110493).

## На уровне ЕЭС планируется внедрение антимонопольного комплаенса и разработка по нему международных стандартов

- ← 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе  
→ 55 Обзор актуальной практики рассмотрения споров о включении в реестр недобросовестных поставщиков и одностороннем расторжении...

## АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС И ЗАКУПКИ: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ

# Локальное регулирование может создавать условия для управления рисками при осуществлении закупок

и локальное регулирование, выраженное в создании антимонопольной комплаенс-системы, включающей оценку антимонопольных рисков для закупок, также может учитывать и создавать условия для управления рисками, возникающими при осуществлении закупок.

Для Республики Беларусь характерным является то, что нормативно урегулированы различные сферы закупок (государственные закупки, закупки за счет собственных средств, закупки для сферы жилищно-коммунального хозяйства и проч.). И хотя такое регули-

рование различается по содержанию, формату, используемым методам и т. д., однако определенная этапность в организации закупок во всех сферах все же прослеживается. Также все названные сферы предусматривают проведение конкурентных процедур закупок. А этот факт предопределяет применение к таким процедурам закупок антимонопольных требований.

Так, ст. 24 Закона № 94-З предусматривает, что при осуществлении закупок товаров запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе посредством: координации организатором и (или) заказчиком деятельности участника; заключения соглашений между →

## ЭЛЕМЕНТЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМПЛАЕНСА В СФЕРЕ ЗАКУПОК



### A Ситуации рисков

**A1** Риски возникают при организации и проведении процедур закупок, когда осуществляется взаимодействие с субъектами рынка в рамках изучения конъюнктуры рынка, определения ориентировочной стоимости предмета закупки, получения предложений для участия в процедуре, информирования участников о результатах процедуры (такое взаимодействие может присутствовать в условиях электронного формата закупок и традиционного («бумажного»).

**A2** Риски могут быть в условиях недостаточной оценки уровня конкуренции и предложения на рынке при формировании документации по процедуре, включая требования к предмету закупки,

требования к участникам, требования к условиям исполнения обязательств по договорам, заключаемым по результатам закупок.

### Б Описание реальных и потенциальных рисков

**Б1** При проведении изучения конъюнктуры рынка. Возможны ситуации предоставления искаженной информации о ценах, например, если товарный рынок узкий и характеризуется небольшим количеством субъектов рынка, что требует анализа цен на товарных рынках других государств – членов Союза.

(Продолжение на стр. 50) ▶

- ← 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе  
→ 55 Обзор актуальной практики рассмотрения споров о включении в реестр недобросовестных поставщиков и одностороннем расторжении...

## АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС И ЗАКУПКИ: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ

# На сегодняшний день антимонопольным органом РБ приняты 32 решения по результатам рассмотрения заявлений о нарушении антимонопольных требований к закупкам

организатором и (или) заказчиком и (или) участником; предоставления участнику доступа к информации, если иное не установлено законодательными актами и (или) постановлениями Совета Министров Республики Беларусь; создания преимущественных условий для участника, если иное не установлено законодательными актами и (или) постановлениями Совета Министров Республики Беларусь

и участия организатора и (или) заказчика либо работников организатора и (или) заказчика в качестве участников проводимых организатором и (или) заказчиком закупок товаров.

На сегодняшний день антимонопольным органом приняты 32 решения<sup>8</sup> по результатам рассмотрения заявлений о нарушении

<sup>8</sup> Нарушения антимонопольного законодательства при проведении процедур закупок [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.mart.gov.by/activity/antimonopolnoe-regulirovanie-i-konkurenciya/komissiya-po-ustanovleniyu-faktnalichiya-otsutstviya-narusheniya-antimonopolnogo-zakonodatelstva/narusheniya-antimonopolnogo-zakonodatelstva-pri-provedenii-protsedur-zakupok/>. – Дата доступа: 25.07.2022.

### ЭЛЕМЕНТЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМПЛАЕНСА В СФЕРЕ ЗАКУПОК

(Со стр. 49)

- Б2** При определении ориентировочной стоимости предмета закупки могут быть ситуации ее завышения или занижения. Поскольку такая стоимость чаще всего является ориентиром для участников, целесообразно устанавливать в качестве ориентировочной минимальную из цен, полученных по результатам изучения конъюнктуры рынка при условии соответствия иных предлагаемых потенциальными поставщиками условий требованиям заказчика (организатора).
- Б3** При формировании документов по процедуре закупки в содержание документов могут быть включены требования к предмету, участникам, ограничивающие, устраняющие или не допускающие конкуренцию, равно как иные условия документации могут иметь соответствующие признаки.
- Б4** При рассмотрении, оценке и сравнении предложений участников процедуры закупки, в том числе при отклонении предложений участников может быть субъективная оценка членом комиссии по закупкам при рассмотрении предложений, сравнение предложений участников между собой, а не оценка на соответствие документам по процедуре закупки. При оценке предложений возможны неравный подход к участникам, игнорирование документов, подтверждающих критерии оценки и сравнения предложений, а равно неправильное применение критериев оценки и сравнения предложений.

- Б5** При размещении результатов рассмотрения, оценки и сравнения предложений в открытом доступе (электронный формат) или при направлении уведомлений участникам о таких результатах (традиционный «бумажный» формат): при обязательности размещения результатов рассмотрения, оценки и сравнения предложений в открытом доступе данная обязанность может игнорироваться. Участникам может быть предоставлена неполная информация о результатах рассмотрения, оценки и сравнения предложений.

- Б6** При отмене процедуры закупки, признании ее несостоявшейся: основания для отмены процедуры могут быть использованы для целей «ухода» комиссии по закупкам

(Продолжение на стр. 51) →

- ← 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе  
→ 55 Обзор актуальной практики рассмотрения споров о включении в реестр недобросовестных поставщиков и одностороннем расторжении...

## АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС И ЗАКУПКИ: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ

# Требуется контроль за реализацией комплаенс-системы и определение работников, ответственных за функционирование комплаенса

антимонопольных требований к закупкам (в среднем 10 в год, не считая 2022 года). И хотя за указанный период не вынесено ни одного предписания об устранении нарушений антимонопольного законодательства, тем не менее, полагаем, имеющаяся тенденция по количеству рассмотренных заявле-

ний свидетельствует о необходимости принятия мер по предупреждению нарушений со стороны заказчиков (организаторов), которые выявлялись в ходе антимонопольных расследований, а равно нарушений и злоупотреблений со стороны потенциальных участников закупок в виде применения комплаенс-систем.

Исследователи содержания антимонопольного комплаенса рассматривают его в составе трех групп корпоративных механизмов, в частности, 1) выявляются антимонопольные риски путем анализа требований →

ЭЛЕМЕНТЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО  
КОМПЛАЕНСА В СФЕРЕ ЗАКУПОК

(Со стр. 50)

от выбора победителя процедуры; основания для признания процедуры состоявшейся могут быть использованы для последующего перехода к применению процедуры закупки из одного источника с определенным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

### В Меры по минимизации и устранению рисков

- В1 анализ требований законодательства о закупках специалистами по закупкам, членами комиссии по закупкам, работниками юридического управления/отдела;
- В2 использование типовых/рекомендуемых форм документов по процедурам;
- В3 использование предусмотренных законодательством способов изучения конъюнктуры рынка;
- В4 при изучении конъюнктуры рынка по предмету закупки необходимо оценить количество субъектов товарного рынка, способных осуществить поставку товара (выполнение работ, оказание услуг). Для обеспечения конкуренции их должно быть не менее двух, если соответствующая деятельность на товарном рынке не является естественной монополией;
- В5 создание равных условий для потенциальных участников в конкурентных закупках;
- В6 анализ практики антимонопольного органа и практики применения антимонопольного законодательства специалистами по закупкам, членами комис-

сии по закупкам, работниками юридического управления/отдела;

- В7 анализ судебной практики специалистами по закупкам, членами комиссии по закупкам, работниками юридического управления/отдела;
- В8 анализ выявляемых нарушений в сфере закупок специалистами по закупкам;
- В9 обеспечение мониторинга изменений законодательства о закупках специалистами по закупкам, членами комиссии по закупкам, работниками юридического управления/отдела;
- В10 направление запросов о разъяснении законодательства в государственные органы заказчика, организатором (юридическое управление/отдел);
- В11 использование телеграм-каналов уполномоченных государственных органов в качестве информационных ресурсов специалистами по закупкам, членами

(Продолжение на стр. 52) →

- ← 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе  
→ 55 Обзор актуальной практики рассмотрения споров о включении в реестр недобросовестных поставщиков и одностороннем расторжении...

**АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС И ЗАКУПКИ:  
ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ**

## Оценка эффективности антимонопольного комплаенса может выражаться в его результативности и продуктивности

антимонопольного законодательства и установления действий, связанных с рисками, 2) проводится оценка антимонопольных рисков и 3) определяются меры по снижению таких рисков<sup>9</sup>.

С практической точки зрения, выделяют этапы внедрения комплаенса в деятельность конкретной организации: аудит деятельности ор-

ганизации на предмет соответствия антимонопольному законодательству (выявление рисков); построение карты рисков, выделение и описание реальных и потенциальных рисков; информирование лиц, принимающих решения, о необходимости кодекса добросовестной конкурентной практики; разработка такого кодекса, который должен корреспондировать товарному рынку, на котором

<sup>9</sup> Ашфа, Д.М. Правовое обеспечение системы антимонопольного комплаенса хозяйствующего субъекта: дискуссия продолжается [Электронный ресурс] / Д.М. Ашфа // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2022.

ЭЛЕМЕНТЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМПЛАЕНСА В СФЕРЕ ЗАКУПОК

(Со стр. 51)

- комиссии по закупкам, работниками юридического управления/отдела;
- B12** согласование специалистом, осуществившим разработку документов по процедуре, таких документов со структурными подразделениями, ответственными за возникновение потребности в товарах (работах, услугах), юридическим управлением/отделом, иными лицами;
- B13** контроль знаний законодательства о закупках, антимонопольного законодательства и практики его применения специалистов по закупкам, членов комиссии по закупкам со стороны руководителя заказчика (организатора);
- B14** анализ проводимых процедур закупок на предмет их соответствия требованиям законодательства о закупках, антимонопольного законодательства уполномоченным работником, аудит (внутренний/внешний) закупок, в том числе на предмет соблюдения антимонопольных требований к закупкам.

### Г Порядок выполнения требований антимонопольного комплаенса работниками (распределение обязанностей)

- Г1** Уполномоченный работник, работники организации: разработка локального акта, определяющего порядок организации антимонопольного комплаенса, выполнение его предписаний.
- Г2** Уполномоченное подразделение / работник организации: орган внутреннего контроля соблюдения антимонопольного комплаенса.
- Г3** Уполномоченный работник организации: выявление и оценка рисков в сфере антимонопольного законодательства при осуществлении закупок.
- Г4** Уполномоченный работник, работники организации: разработка мер по минимизации и устранению рисков, их реализация.
- Г5** Уполномоченное подразделение / работник организации: организация обучения и подготовки работников, осуществляющих закупки, контроль знаний законодательства о закупках.
- Г6** Уполномоченный работник организации: мониторинг, анализ, в том числе с использованием чек-листа, и совершенствование антимонопольного комплаенса.

- ← 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе  
→ 55 Обзор актуальной практики рассмотрения споров о включении в реестр недобросовестных поставщиков и одностороннем расторжении...

## АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС И ЗАКУПКИ: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ

# 32

решения приняты на сегодняшний день антимонопольным органом РБ по результатам рассмотрения заявлений о нарушении антимонопольных требований к закупкам

работает организация, при необходимости согласование такого кодекса с регулятором; внедрение кодекса в практику организации; адвокати-рование конкуренции и обучение работников организации антимонопольному законодательству и предупреждение нарушений<sup>10</sup>. Также потребуется контроль за реализацией комплаенс-системы, в том числе посредством аудита<sup>11</sup>, и определение работников, ответственных за функционирование комплаенса<sup>12</sup>. Оценка эффективности антимонопольного комплаенса может выражаться в его результативности (количество фактов нарушения антимонопольного законодательства, снижение количества претензий, жалоб и т.д.) и продуктивности (предотвращение нарушений при оптимальных или минимальных издержках и расходах)<sup>13</sup>.

Предлагаем рассмотреть возможную структуру такой комплаенс-системы для целей соблюдения антимонопольных требований к закупкам. Однако здесь необходимо подчеркнуть, что антимонопольные требования к закупкам в ст. 24 Закона № 94-З сформулированы через запреты для двух групп субъектов — заказчиков (организаторов), которые осуществляют закупки, предоставляя субъектам рынка организационную возможность участия в них, и участни-

ков, которые участвуют в закупках. По этой причине и риски для субъектов двух указанных групп различаются.

Для заказчика (организатора) могут быть предложены следующие элементы антимонопольного комплаенса в сфере закупок (см. на стр. XX).

Приведенные условия как элемент антимонопольного комплаенса заказчика (организатора) в части закупок при следовании им позволяют устранить риски нарушения антимонопольных требований к закупкам. Но первым шагом для большинства сфер закупок в Республике Беларусь должна стать электронизация и электронный формат<sup>14</sup>, поскольку «процесс перевода закупок преимущественно →

<sup>10</sup> С.124-125, Князева, И.В., Дозмаров, К.В. Антимонопольный комплаенс — профилактика компаниями рисков нарушения конкурентного законодательства / И.В. Князева, К.В. Дозмаров // ЭКО. — 2020. — № 4. — С. 110–129.

<sup>11</sup> С. 87, Шенгелия, И.С. Как создать эффективный антимонопольный комплаенс / И.С. Шенгелия // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. — 2020. — № 1. — С.84–88.

<sup>12</sup> С. 47, Протченко, О. Антимонопольный комплаенс: практические советы по организации эффективного комплаенса / О. Протченко // Конкуренция и право. — 2020. — № 2. — С. 41–47.

<sup>13</sup> С. 88, Шенгелия, И.С. Как создать эффективный антимонопольный комплаенс / И.С. Шенгелия // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. — 2020. — № 1. — С.84–88.

<sup>14</sup> Как исключение здесь необходимо отметить сферу государственных закупок, для которых электронный формат реализован и является безусловным преимуществом данной сферы.

## Антимонопольный комплаенс имеет большой потенциал кардинально изменить не только правоприменение, но и правосознание

- ← 43 Об актуальной практике по проведению социологических опросов при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции и рекламе  
→ 55 Обзор актуальной практики рассмотрения споров о включении в реестр недобросовестных поставщиков и одностороннем расторжении...

## АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМПЛАЕНС И ЗАКУПКИ: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ

# Содержательно антимонопольный комплаенс будет отличаться для заказчиков (организаторов) и потенциальных участников закупок

в электронную форму уже способствует развитию системы антимонопольного комплаенса в сфере закупок, в первую очередь за счет автоматизации закупочной деятельности<sup>15</sup>, и прозрачным становится как процесс выявления, так и процесс диагностирования нарушений антимонопольного законодательства<sup>16</sup>.

Таким образом, нормативно установленная взаимосвязь между отношениями по защите и обеспечению конкуренции и закупочными отношениями проявляет себя через антимонопольные требования к закупкам. Содержательно антимонопольный комплаенс будет отличаться для заказчиков (организаторов) и потенциальных участников закупок. Антимонопольный комплаенс как инструмент предотвращения нарушений антимонопольного законодательства должен включать выявление, оценку

рисков нарушения антимонопольных требований к закупкам, меры по их минимизации и устранению. При этом полагаем, его разработка и внедрение хозяйствующими субъектами возможна даже если в законодательстве он не закреплен. Вопрос о необходимости правовой регламентации можно ставить для целей обеспечения единообразия содержания мер, механизмов комплаенса при применении субъектами хозяйствования, оценки разработанной комплаенс-системы антимонопольным органом и также определения правовых последствий применения комплаенса субъектами хозяйствования.

Как представляется, антимонопольный комплаенс имеет большой потенциал кардинально изменить не только правоприменение, но и правосознание, смещая акцент в сторону ответственного конкурентного поведения.

<sup>15</sup> С. 22, Комкова, И.Н. Актуальность внедрения антимонопольного комплаенса при организации работы электронной торговой площадки / И.Н. Комкова // Юрист. – 2017. – № 17. – С. 22–25.

<sup>16</sup> См. там же.

### ЕСТЬ МНЕНИЕ



#### Алим БЕРЕЗГОВ

юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнёры»

**З**начение антимонопольного комплаенса в условиях рыночной экономики трудно переоценить.

Несомненно, он является весьма эффективным как в рамках превенции антимонопольных нарушений (сговоры в рамках торгов), так и нарушений закупочного законодательства при проведении торгов.

Данная статья, как, надеюсь, и будущие материалы по

теме «точек соприкосновения» антимонопольного комплаенса и закупок, будет способствовать развитию комплаенса в рамках противодействия весьма существенным для экономики и конкретных организаторов и участников закупок нарушениям на торгах.

# ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О ВКЛЮЧЕНИИ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ОДНОСТОРОННЕМ РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРОВ ЗАКАЗЧИКАМИ В РАМКАХ ЗАКУПОЧНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ



Над данным Обзором работали:



### Сергей Беляев

директор Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г.В. Плеханова (также редактор Обзора)



### Иван Капитонов

к.э.н., заместитель директора научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г.В. Плеханова (также редактор Обзора)



### Олег Москвитин

адвокат, партнёр, руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнёры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, директор центра «Тарифное регулирование» ВШТР РЭУ им. Г.В. Плеханова, руководитель Комитета по тарифному регулированию, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов (также организатор подготовки и редактор Обзора)



### Илья Белик

член Ассоциации антимонопольных экспертов, начальник правового департамента ООО «НХТК»



### Алим Березов

юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнёры»



### Наталья Елбаева

к.ю.н., член Ассоциации антимонопольных экспертов, член Оргкомитета Академии ААЭ, доцент департамента международного и публичного права Финансового университета при Правительстве РФ, антимонопольный комплаенс-менеджер АО «НефтеТрансСервис»



### Александра Касаткина

к.ю.н., доцент, заместитель руководителя департамента правового регулирования бизнеса факультета права, Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»



### Александр Корниенко

к.э.н., заместитель декана по административной и финансовой работе, доцент департамента публичного права факультета права, Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»



### Алексей Крюков

заместитель начальника Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, старший преподаватель Базовой кафедры «Федеральная антимонопольная служба» Юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации



### Николай Кулясов

к.э.н., ведущий научный сотрудник центра «Экономика замкнутого цикла», научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г.В. Плеханова



### Евгения Наумова

юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнёры»



### Ася Садунова

лаборант Центра «Тарифное регулирование» научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г.В. Плеханова



### Элина Хуранова

юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнёры»

**ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О ВКЛЮЧЕНИИ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ОДНОСТОРОННЕМ РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРОВ ЗАКАЗЧИКАМИ В РАМКАХ ЗАКУПЧОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ****I. ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА  
МОСКОВСКОГО ОКРУГА  
ОТ 08.02.2023 № Ф05-94/2023  
ПО ДЕЛУ № А40-101857/2022****Аннотация**

Термин «уклонение от заключения контракта» предполагает не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения заключить контракт, в связи с чем для включения в реестр недобросовестных поставщиков по данному основанию, помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения участника закупочной процедуры. Признавая организацию уклонившейся от заключения контракта (договора), должен быть доказан факт осуществления последней каких-либо умышленных действий, направленных на уклонение от заключения контракта (договора), либо факт недобросовестного поведения.

**Суть дела**

Судами рассмотрена жалоба Общества на заключение Московского УФАС России о включении организации в реестр недобросовестных поставщиков (РНП). Антимонопольный орган признал доказанным факт уклонения Общества от заключения договора.

Суды с позицией УФАС не согласились.

**Предыстория разбирательства  
в антимонопольном органе**

Заказчик опубликовал извещение о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание комплекса услуг в области охраны труда по проведению специальной оценки условий труда, инструментальных измерений в рамках программы производственного контроля за соблюдением санитарных правил и выполнением санитарно-противоэпидемических мероприятий, оценки профессиональных рисков на рабочих местах с учетом и оценкой человеческого фактора (личностных качеств сотрудников) на базе собственного программного обеспечения, разработанного исполнителем.

Общество было признано победителем закупки, однако не подписало проект договора в установленные сроки.

Антимонопольный орган отметил, что, реализуя право на участие в закупочной процедуре, Общество подало соответствующую заявку, согласившись на условия проведения закупки. При таких обстоятельствах, исходя из положений ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (Закон о закупках), заключение договора является обязанностью Общества. Вместе с тем Общество не проявило должной степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру обязательств, что привело к не заключению договора, а, следовательно, и к нарушению нормального (обычного) режима функционирования заказчика.

Таким образом, УФАС, рассмотрев представленные документы и сведения, пришло к выводу о том, что факт уклонения Общества от заключения договора, а равно наличие в действиях последнего признаков недобросовестности, подтверждены.

**Результаты рассмотрения  
жалобы судом**

По итогам рассмотрения жалобы Общества суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о наличии совокупности необходимых условий для удовлетворения заявленных Обществом требований о признании заключения УФАС недействительным, руководствуясь следующим.

Условиями документации о закупке предусмотрено представление обеспечения исполнения договора. В связи с этим Общество заранее начало прорабатывать

**ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О ВКЛЮЧЕНИИ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ОДНОСТОРОННЕМ РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРОВ ЗАКАЗЧИКАМИ В РАМКАХ ЗАКУПЧОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ**

вопрос, связанный с выпуском банковской гарантии, и вело активное взаимодействие с финансовыми организациями для ее получения.

Вместе с тем в день, когда проект договора был опубликован на площадке, Общество узнало о блокировке всех его расчетных счетов по предписанию УФНС.

Факт наложения ограничений на счета Общества был подтвержден решениями Межрайонной ИФНС.

Суды указали, что Общество в обоснование заявленных требований ссылалось на то, что уплатить комиссию за выпуск банковской гарантии не представлялось возможным, поскольку по требованиям банка оплата должна производиться исключительно принципалом (в данном случае — Обществом). В связи с тем, что обеспечение не было представлено, электронная площадка не дала возможность подписать проект договора. Более того, банком также отслеживались данные, связанные с платежеспособностью Общества, для которого выпускалась банковская гарантия, а наличие блокировки расчетных счетов негативно сказывается на принятии решения о непосредственном выпуске банковской гарантии.

Судами также было установлено, что Общество уже произвело работу, связанную с выпуском банковской гарантии, получен ее проект. В установленный законом срок, отведенный для подписания проекта договора, решить вопрос, связанный с блокировкой расчетных счетов, объективно было невозможно для Общества.

Кроме того, Общество обращалось к Заказчику с письмом, в котором сообщило, что не имеет намерений уклоняться от заключения договора, сообщило о попытках решить вопрос, связанный с блокировкой расчетных счетов, направило два подписанных проекта договора на бумажном носителе, а также просило приостановить процедуру заключения договора со вторым участником закупки.

Ответа на указанное письмо от Заказчика не поступило.

Суды установили, что у Общества не имелось намерений умышленно уклоняться от заключения

договора, поскольку с данным Заказчиком у него имеется многолетний и успешный опыт работы, а договор по данной закупке представляет для Общества коммерческий интерес.

Соглашаясь с позициями нижестоящих инстанций Арбитражный суд Московского округа отметил, что термин «уклонение от заключения контракта» предполагает не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения заключить контракт (договор), в связи с чем для включения в РНП по данному основанию, помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения участника закупочной процедуры.

Включение Общества в РНП в данном случае не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности, поскольку не обеспечивает реализацию целей, как ведения такого реестра, так и закупочного законодательства, а также является несоразмерным характеру осуществленных действий.

Кассационная инстанция также отметила, что, признавая организацию уклонившейся от заключения договора, должен быть доказан факт осуществления последней каких-либо умышленных действий, направленных на такое уклонение, либо факт недобросовестного поведения. Между тем указанное не было доказано антимонопольным органом.

Таким образом, заключение антимонопольного органа о необходимости включения Общества в РНП было обоснованно признано неправомерным.

**ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О ВКЛЮЧЕНИИ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ОДНОСТОРОННЕМ РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРОВ ЗАКАЗЧИКАМИ В РАМКАХ ЗАКУПОЧНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ****II. ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА  
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА  
ОТ 15.03.2023 № Ф01-291/2023  
ПО ДЕЛУ № А43-6961/2022****Аннотация**

Для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков не допустимо ограничиваться лишь констатацией того, что отказ от исполнения государственного (муниципального) контракта вызван причинами поставщика (подрядчика, исполнителя). Размещение сведений в реестре возможно только при наличии обстоятельств, свидетельствующих о направленности действий поставщика (подрядчика, исполнителя) на несоблюдение контракта или уклонение от его исполнения.

**Суть дела**

Судебные инстанции признали недействительным решение Нижегородского УФАС России о включении реставрационного объединения в реестр недобросовестных поставщиков (РНП).

По мнению судов, объединение выполнило часть работ по государственному контракту, уведомляло заказчика о недостатках проектно-сметной (научно-проектной) документации и до разрешения этой проблемы приостановило работы. Таким образом, объединение продемонстрировало заинтересованность в завершении работ, но эти обстоятельства не получили оценки со стороны антимонопольного органа.

Суд кассационной инстанции согласился с нижестоящими инстанциями. Поскольку в оспариваемом решении отсутствовала оценка действий реставрационного объединения и заказчика в их хронологии, постольку суды правильно признали его недействительным.

**Предыстория разбирательства  
в антимонопольном органе**

В феврале 2021 г. региональное управление государственной охраны объектов культурного наследия (управление) разместило извещение об электронном аукционе на право заключения контракта на рестав-

рацию объекта культурного наследия. По результату был заключен контракт с реставрационным объединением, которое, в свою очередь, работы к установленному сроку не завершило. В октябре 2021 г. управление направило уведомление об одностороннем отказе от контракта и обратилось за внесением реставрационного объединения в РНП.

Нижегородское УФАС процедуру расторжения контракта признало соблюденной. Также им было установлено, что реставрационное объединение приступило к выполнению работ, но не завершило их. В результате было принято решение о включении сведений о реставрационном объединении в РНП.

**Результаты рассмотрения  
жалобы судом**

Суды сослались на ст. 95 и 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», п. 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, а также Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078, и заключили, что при рассмотрении вопроса о включении информации в РНП не допустимо ограничиваться формальным установлением факта нарушения контракта и необходимо исследовать все обстоятельства дела, давать оценку существенности нарушения, степени вины нарушителя, ущерба, нанесенного государственному заказчику.

Размещение сведений в РНП допустимо только в случае, когда

← 47 Антимонопольный комплаенс и закупки: точки соприкосновения

→ 66 Правовой режим криптоактивов через призму законодательства о защите конкуренции

**ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О ВКЛЮЧЕНИИ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ОДНОСТОРОННЕМ РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРОВ ЗАКАЗЧИКАМИ В РАМКАХ ЗАКУПЧОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ**

антимонопольный орган в результате проведенной проверки выявит обстоятельства, свидетельствующие о направленности действий нарушителя на несоблюдение условий контракта или уклонение от исполнения (определение Верховного Суда от 19.02.2015 № 301-КГ15-632).

Суды на основании представленных доказательств установили, что реставрационное объединение выполнило часть работ по контракту, после чего по правилам ч. 1 ст. 716 ГК РФ уведомило заказчика о наличии в научно-проектной документации недостатков, которые угрожают годности (прочности) результата работ. Данное уведомление препятствовало продолжению работ, поэтому реставрационное объединение правомерно приостановило работы до устранения недостатков либо указания заказчика о продолжении работ по имеющимся документам (ч. 1 ст. 719 ГК РФ).

В свою очередь, управление государственной охраны объектов культурного наследия на уведомление не ответило, хотя переслало замечания авторскому надзору.

Судами также исследован ответ авторского надзора, который по сути подтвердил верность высказанных реставрационным объединением замечаний и признал необходимость корректировки докумен-

тации, чего, однако, управление так и не сделало.

При этом был отклонен довод управления о том, что объединение на этапе торгах не высказывало замечаний к документации. Суды на это отметили, что выявленные уже в процессе производства скрытые работы объективно не могли быть известны реставрационному объединению, равно как любому другому участнику, на момент участия в торгах.

Изложенные обстоятельства, по заключению кассационного суда, не были исследованы и в оспариваемом решении УФАС им не дана была оценка, антимонопольный орган не оценил действия реставрационного объединения на наличие признаков недобросовестности (ст. 10 ГК РФ), не устанавливал обстоятельств, свидетельствующих о направленности его действий на нарушение контракта и (или) злонамеренное уклонение от его исполнения.

В результате решение антимонопольного органа признано недействительным.

**III. ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА  
ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА  
ОТ 13.03.2023 № Ф02-102/2023  
ПО ДЕЛУ № А33-15638/2022****Аннотация**

Государственный (муниципальный) контракт считается расторгнутым через десять дней с даты уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. При наличии на стороне поставщика (подрядчика, исполнителя) препятствий уведомление считается полученным по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем

отказе от исполнения контракта в Единой информационной системе.

**Суть дела**

Судебные инстанции признали недействительным решение Красноярского УФАС России об отказе во включении в реестр недобросовестных поставщиков (РНП) сведений о проектно-строительной корпорации.

По мнению судов, поскольку в оспариваемом решении иных мотивов, кроме нарушения процедуры расторжения муниципального контракта, не приводится,

**ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О ВКЛЮЧЕНИИ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ОДНОСТОРОННЕМ РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРОВ ЗАКАЗЧИКАМИ В РАМКАХ ЗАКУПОЧНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ**

в то время как такового (нарушения) тоже не установлено, антимонопольный орган формально подошел к рассмотрению обращения. Необходимое в таком случае исследование фактического поведения сторон при исполнении и расторжении контракта, а также выяснение причины соответствующего поведения не проведено.

Суд кассационной инстанции согласился с нижестоящими инстанциями.

**Предыстория разбирательства в антимонопольном органе**

В мае 2021 г. по результатам электронного аукциона заключен муниципальный контракт между казенным учреждением и проектно-строительной корпорацией на строительство объекта. Проведенный за месяц до даты завершения работ осмотр показал, что корпорация к работам не приступала. Кроме того, корпорация не предоставила учреждению ни одного промежуточного акта выполненных работ.

29 сентября учреждением было принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, 1 октября оно размещено в Единой информационной системе (ЕИС). Дополнительно учреждение направило уведомления по почтовому и электронным адресам корпорации.

По данным отслеживания почтовых отправок, уведомление 6 октября прибыло в место вручения адресата, однако за 12 ноября имелось две противоречивые записи «возвращено отправителю по иным обстоятельствам» и «вручение адресату». Иной информации о самом вручении управление не получило.

12 ноября в ЕИС учреждение разместило информацию о расторжении контракта и о статусе контракта как «исполнение прекращено» с указанием даты расторжения контракта 11 ноября.

Красноярское УФАС при рассмотрении вопроса о включении сведений о проектно-строительной корпорации в РНП исследовало непосредственно само извещение, которое сопровождало почтовое отправление с уведомлением учреждения с отметкой о том, что 8 ноября отправление фактически было возвращено за истечением срока хранения. На этом

основании антимонопольный орган посчитал, что датой уведомления корпорации следовало считать 8 ноября и, значит, решение учреждения об одностороннем отказе от исполнения контракта вступило в силу и контракт был расторгнут только 19 ноября.

Ввиду нарушения установленного в ст. 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Закон о контрактной системе) срока для размещения информации в ЕИС, антимонопольный орган не усмотрел оснований для включения сведений о корпорации в РНП.

**Результаты рассмотрения жалобы судом**

Суды сослались на ст. 95 и 104 Закона о контрактной системе, п. 15 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078, а также п. 16 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017, и заключили, что уведомление об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта должно быть совершено как посредством извещения непосредственно исполнителя наиболее оперативным образом, так и посредством размещения решения в ЕИС.

При невозможности получения указанных подтверждений либо информации о судьбе почтового или иного уведомления датой надлежащего уведомления об одностороннем отказе от контракта

**ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О ВКЛЮЧЕНИИ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ОДНОСТОРОННЕМ РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРОВ ЗАКАЗЧИКАМИ В РАМКАХ ЗАКУПЧОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ**

признается дата по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в ЕИС.

По мнению судов, учреждение не располагало информацией 1) ни о дате вручения корпорации уведомления об одностороннем отказе от исполнения контракта, 2) ни об отсутствии корпорации по адресу. Следовательно, за дату надлежащего уведомления учреждение правомерно приняло дату по истечении тридцати дней с даты размещения в ЕИС решения об одностороннем отказе от исполнения контракта (31 октября).

Кассационный суд дополнительно отметил, что поскольку оспариваемое решение мотивировано ис-

ключительно обстоятельствами нарушения срока размещения информации в ЕИС, суд не вправе оценивать иные обстоятельства, не упомянутые в нем. При этом антимонопольный орган формально подошел к рассмотрению вопроса установления оснований для включения в РНП, ограничившись проверкой соблюдения процедуры уведомления, без исследования фактического поведения сторон при исполнении и расторжении контракта.

В результате решение антимонопольного органа признано недействительным.

**IV. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
ОТ 18.01.2022 № 305-ЭС21-18234  
ПО ДЕЛУ № А41-95103/2019****Аннотация**

Верховный Суд РФ в данном деле разделил понятия суммы денежных средств, на которую выдана банковская гарантия, и неустойки гаранта за ненадлежащее исполнение обязательств по выплате данных денежных средств. Неустойка в таких банковских гарантиях обеспечивает автономную защиту интересов бенефициара (заказчика по государственному контракту), которые не зависят от воли и поведения принципала (исполнителя по государственному контракту), а связаны исключительно с исполнением или неисполнением обязательств со стороны гаранта. Следует разделять правоотношения на уровне принципал-бенефициар и гарант-бенефициар: для обеспечения первых выдается банковская гарантия на определенную сумму, а для обеспечения вторых в самой гарантии предусмотрен институт неустойки.

**Суть дела**

Заказчик по государственному контракту и впоследствии Управление ФАС России по г. Москве невер-

но толковали содержание банковской гарантии, полагая, что она прекращает своё действие с уплатой суммы гарантии и, таким образом, не покрывает собой сумму неустойки, которая может быть начислена. В результате возможен риск невыплаты неустойки при выплате гарантом основной суммы обязательства. Данный вывод неверен, на что и указали суды первой и апелляционной инстанции. С этим, однако, не согласился Арбитражный суд Московского округа, вставший на сторону заказчика по государственному контракту. Верховный Суд РФ согласился с позицией судов первой и апелляционной инстанции, отменив постановление Арбитражного суда Московского округа.

**Предыстория разбирательства  
в антимонопольном органе**

Предпосылками к данному разбирательству являются следующие последовательные события:

Государственное казенное учреждение города Москвы (Заказчик) 14.02.2020 опубликовало извещение о проведении

**ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О ВКЛЮЧЕНИИ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ОДНОСТОРОННЕМ РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРОВ ЗАКАЗЧИКАМИ В РАМКАХ ЗАКУПЧОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ**

электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту здания и прилегающей территории.

Общество с ограниченной ответственностью (Подрядчик) было признано победителем электронного аукциона, о чем свидетельствовал протокол торгов от 26.02.2020.

03.03.2020 Заказчик разместил в электронной системе проект контракта (договора) для заключения с Подрядчиком. Контракт был изменен по согласованию между Сторонами и предложен в окончательной версии для 13.03.2020.

17.03.2020 контракт был подписан Подрядчиком. До этого момента никаких споров между Сторонами не было.

К подписанному Подрядчиком контракту прилагалось требуемое Заказчиком обеспечение исполнения контрактных обязательств в форме банковской гарантии от 16.03.2020. Заказчика не устроило содержание банковской гарантии, и он отказал в заключении контракта с Подрядчиком и признал его уклонившимся от заключения контракта.

В связи с несоответствием, по мнению Заказчика, представленной банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документации о закупке, проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), комиссией Заказчика на основании части 9 статьи 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» принято решение, оформленное протоколом от 20.03.2020, об отказе от заключения государственного контракта с Подрядчиком и признании его уклонившимся от заключения контракта.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по городу Москве как контролирующий орган в сфере закупок поступила жалоба Подрядчика на действия Заказчика при проведении электронного аукциона, мотивированная несогласием с размеще-

нием протокола признания участника уклонившимся от заключения контракта на основании предоставления обеспечения исполнения контракта в форме банковской гарантии, не соответствующей требованиям аукционной документации и положениям законодательства в сфере закупок для государственных (муниципальных) нужд. По результатам рассмотрения жалобы управлением принято решение от 27.03.2020 по делу № 077/06/57-5480/2020 о признании жалобы общества на действия заказчика необоснованной. Не согласившись с ненормативным правовым актом антимонопольного органа, Подрядчик обратился в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным.

**Результаты рассмотрения  
жалобы судом**

Решением Арбитражного суда города Москвы от 02.11.2020, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2021, заявленное Подрядчиком требование удовлетворено. Арбитражный суд Московского округа постановлением от 23.06.2021 названные судебные акты отменил, в удовлетворении заявления отказал.

Не согласившись с постановлением суда округа, Подрядчик обратился в Верховный Суд Российской Федерации с кассационной жалобой, в которой просил отменить его, ссылаясь на существенное нарушение судом норм материального и процессуального права. В отзывах на кассационную жалобу антимонопольный орган и учреждение города Москвы просили оставить обжалуемый судебный акт без изменения.

Позиция Верховного Суда Российской Федерации основана на следующих

**ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О ВКЛЮЧЕНИИ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ОДНОСТОРОННЕМ РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРОВ ЗАКАЗЧИКАМИ В РАМКАХ ЗАКУПЧОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ**

положениях. На основании частей 1 и 3 статьи 96 Закона о контрактной системе заказчик обязан установить требование обеспечения исполнения контракта. Исполнение контракта может обеспечиваться, в том числе, предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона. Согласно части 2 статьи 45 Закона банковская гарантия должна быть безотзывной и согласно подпункту 3 данной части должна содержать обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки. Несоответствие банковской гарантии упомянутому условию согласно части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе является одним из оснований для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком.

С учетом положений пункта 2 статьи 377 Гражданского кодекса РФ и разъяснений, данных в пункте 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами», вышеназванная неустойка является видом ответственности гаранта перед заказчиком за нарушение гарантом срока уплаты третьему лицу. Бенефициар вправе требовать ее уплаты от гаранта, необоснованно уклонившегося или отказавшегося от выплаты суммы по гарантии либо просрочившего ее уплату вместо процентов, предусмотренных статьей 395 Гражданского кодекса.

Таким образом, неустойка, предусмотренная подпунктом 3 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе, является собственной ответственностью гаранта, она начисляется не в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) обязательств подрядчиком по государственному контракту и, следовательно, по общему правилу, не входит в сумму гарантии.

При этом, по общему правилу, собственная ответственность гаранта, в том числе в виде начисляемой ему неустойки, не ограничена суммой, на ко-

торую выдана гарантия. Иное может быть предусмотрено в банковской гарантии и только при соблюдении общих ограничений свободы договора. Данная позиция нашла отражение в пункте 6 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии (информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.01.1998 № 27) и сохраняет практикообразующее значение (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11.06.2020 № 305-ЭС19-25839).

В данном случае, как было установлено судами первой и апелляционной инстанций, по условиям гарантии (пункт 9) размер неустойки не ограничен, неустойка будет начисляться гаранту за неисполнение им обязанности выплатить Заказчику соответствующую сумму денежных средств до того дня, пока гарант (банк) не исполнит требование третьего лица (Заказчика).

Как правомерно было указано в связи с этим судами первой и апелляционной инстанций, противоречия между пунктами 16.1 и 9 гарантии отсутствуют, поскольку прекращение гарантии в случае уплаты гарантом заказчику суммы, указанной в пункте 2 гарантии, будет означать, что закончился срок для начисления гаранту неустойки, предусмотренной пунктом 9. Как таковое условие пункта 16.1 гарантии о прекращении ее действия с уплатой суммы гарантом бенефициару суммы, на которую выдана гарантия, воспроизводит текст подпункта 1 пункта 1 статьи 378 Гражданского кодекса и, следовательно, не может считаться противоречащим закону.

← 47 Антимонопольный комплаенс и закупки: точки соприкосновения

→ 66 Правовой режим криптоактивов через призму законодательства о защите конкуренции

## ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О ВКЛЮЧЕНИИ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ОДНОСТОРОННЕМ РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРОВ ЗАКАЗЧИКАМИ В РАМКАХ ЗАКУПОЧНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ

При таких обстоятельствах суды первой и апелляционной инстанций пришли к правильному выводу о соответствии закону гарантии, представленной Подрядчиком, неправомерности отказа Заказчика от заключения государственного контракта с Подрядчиком и признания его уклонившимся от заключения контракта, неправомерности оспариваемого решения антимонопольного органа, которым жалоба Подрядчика на решение Заказчика была признана необоснованной. Выводы арбитражного суда кассационной инстанции об обратном являются ошибочными.

Принимая во внимание изложенное, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации пришла к выводу о том, что при разрешении спора судами первой и апелляционной инстанций правильно применены нормы материального и про-

цессуального права, исследованы все обстоятельства, входящие в предмет доказывания, и у суда кассационной инстанции не имелось оснований для отмены судебных актов нижестоящих инстанций. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.06.2021 подлежало отмене на основании части 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как принятое с существенными нарушениями норм материального и процессуального права, повлиявшими на исход дела, а решение суда первой инстанции от 02.11.2020 и постановление суда апелляционной инстанции от 08.02.2021 — оставлению в силе.

## v. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 14.03.2022 № 303-ЭС22-571 ПО ДЕЛУ № А24-4068/2020

### Аннотация

Заведомо слепое следование положениям ненадлежащего муниципального контракта, содержащего ошибки в проектной и сметной документации, не является примером добросовестного и законного поведения. Подрядчик обязан приостановить в таком случае работы и требовать внесения исправлений в документацию и оплаты дополнительных работ независимо от способа заключения контракта (на торгах) и субъектного состава правоотношения (контракт с муниципальным учреждением).

В обратном случае в России сложилась бы правовая реальность, в которой государственные и муниципальные контракты, основанные на ошибочной проектно-сметной документации, исполнялись бы независимо от последствий, что привело бы к появлению двойных стандартов в строительстве, низкому качеству государственных и муниципаль-

ных зданий, строений и сооружений, рискам обрушения и гибели людей как во время строительных работ, так и при дальнейшей эксплуатации результатов строительства и ремонта.

### Суть дела

Суть спора состоит в ответе на несколько вопросов:

- имеет ли право Подрядчик приостановить работы по договору в случае наличия недостатков в проектной документации, за содержание которой отвечает Заказчик, даже если ранее подрядчик согласился заключить контракт на условиях этой проектной документации?
- несёт ли Подрядчик ответственность за просрочку выполнения работ по контракту, если в проектной документации выявлены недостатки, не предусмотрена оплата части работ, проведение которых является обязательным для

**ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О ВКЛЮЧЕНИИ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ОДНОСТОРОННЕМ РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРОВ ЗАКАЗЧИКАМИ В РАМКАХ ЗАКУПОЧНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ**

исполнения контракта и безопасного выполнения строительных работ?

Верховный Суд РФ отметил, что в ходе выполнения работ по контракту выявлены несоответствия проектной документации, не предусмотрена расценка по применению строительных лесов, о чем Заказчик неоднократно уведомлялся и необходимость применения которых подтверждена заключением экспертизы. Суды отметили, что Подрядчик действовал добросовестно и принял все меры для надлежащего исполнения обязательств, вины Подрядчика в нарушении сроков выполнения работ не имеется, в связи с чем у Заказчика отсутствовали основания для одностороннего отказа от исполнения контракта.

**Предыстория разбирательства в антимонопольном органе**

Предпосылками к данному разбирательству являются следующие последовательные события:

1. 16.10.2019 муниципальным учреждением (Заказчик) и обществом с ограниченной ответственностью (Подрядчик) заключен контракт на выполнение работ по капитальному ремонту.
2. В ходе выполнения работ Подрядчиком были выявлены несоответствия (ошибки) в проектно-сметной документации. Ввиду невозможности исполнения условий контракта Подрядчиком предложено Заказчику согласовать дополнительный объем работ, срок их выполнения, а также устранить ошибки проекта.
3. Заказчик отказал в согласовании дополнительного объема работ, и 03.02.2020 Подрядчик приостановил работы.
4. В ответ на приостановление работ Заказчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в связи с существенным нарушением Подрядчиком сроков исполнения обязательств.
5. Подрядчик обратился к Заказчику с претензией об отмене принятого решения, с требованием о расторжении контракта по соглашению сторон

с компенсацией фактически понесенных расходов.

6. Отказ в удовлетворении претензии со стороны Заказчика послужил основанием для Подрядчика обратиться за судебной защитой.

**Результаты рассмотрения жалобы судом**

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства, в том числе результаты проведенной по делу технической экспертизы, суды всех инстанций, включая Верховный Суд РФ, поддержали позицию Подрядчика. Судебные инстанции исходили из доказанности Подрядчиком обстоятельств того, что нарушение сроков выполнения работ по контракту обусловлено недостатками проектной документации, то есть независящими от него обстоятельствами. Суды отметили, что Подрядчик действовал добросовестно и принял все меры для надлежащего исполнения обязательств, вины Подрядчика в нарушении сроков выполнения работ не имеется, в связи с чем у Заказчика отсутствовали основания для одностороннего отказа от исполнения контракта.

По мнению Верховного Суда РФ, оснований не согласиться с выводами нижестоящих судов не имеется, суды исходили из оценки совокупности представленных доказательств и установленных фактических обстоятельств. ■

# ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КРИПТОАКТИВОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ



**Александр  
ВАРЧУК**

стажер BGP Litigation



**Дмитрий  
ФИЛИПОВ**

младший юрист  
Lex Borealis

**К**риптовалюты стали настоящей технологической революцией в мире финансов, впервые была создана альтернатива централизованной банковской системе.

Сегодня это огромный рынок, объем транзакций в котором сопоставим с ВВП небольшой страны<sup>1</sup>. В сентябре 2021 г. совокупный объем переводов и сделок исключительно в биткоинах достиг 16 млрд. долларов в неделю. Если пять лет назад криптовалюты представляли собой перспективное, развивающееся направление, то сегодня это уже сформировавшийся рынок цифровых технологий. Однако значительная часть населения различных стран все еще сохраняет скептицизм и недоверие к данному виду активов. Одна из причин этому — сложный технологический базис криптовалют. Поэтому именно комплексный экономико-правовой анализ данного цифрового актива сможет способствовать устранению скептицизма и положит начало, в том числе, юридической дискуссии о на-

правлениях формирования правового режима.

Признаки формирующегося регулирования на сегодняшний день можно подчеркнуть в разных странах. Так, например, Индия приняла законопроект, обязывающий криптокомпании хранить информацию о совершенных транзакциях в течение 5 лет с целью защиты прав граждан. Европейский союз находится на завершающей стадии принятия новых законов по регулированию криптовалют<sup>2</sup>. А в январе 2022 г. дорожная карта по регулированию криптовалют была разработана и принята кабинетом министров Российской Федерации<sup>3</sup>.

Оговоримся, что количество криптовалют сегодня измеряется →

<sup>1</sup> Coin Metrics' State of the Network: Issue 24 // URL: <https://coinmetrics.substack.com/p/coin-metrics-state-of-the-network-493>

<sup>2</sup> CPI. Top EU Official Calls for Global Crypto Agreement // URL: <https://www.competitionpolicyinternational.com/top-eu-official-calls-for-global-crypto-agreement/>

<sup>3</sup> РБК. В правительстве подготовили «дорожную карту» по регулированию криптовалют. Как власти видят их легализацию в России // URL: <https://www.rbc.ru/finances/28/01/2022/61f2b3589a794715631d17eb>

## Признаки формирующегося регулирования криптовалют на сегодняшний день имеются в различных странах

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КРИПТОАКТИВОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

## ВНИМАНИЕ

Деятельность по  
подтверждению  
и контролю прове-  
дения транзакций  
в сети называют  
майнингом

тысячами, многие из них обладают особенностями, рассматривать каждую из которых нецелесообразно и не представляется возможным, поэтому основой данного анализа является биткоин как наиболее масштабная и развитая сеть.

### ПРИНЦИПЫ РАБОТЫ С КРИПТОАКТИВАМИ

Традиционное восприятие понятия криптовалюты неразрывно связано с ее главной особенностью — децентрализацией. Децентрализация характеризуется распределением обязанностей или полномочий между несколькими разными участниками. Поскольку криптовалюты представляют собой альтернативу традиционным деньгам или даже платежной системе, то важнейшими обязанностями для обеспечения функционирования сети будут учет и контроль над «выпуском» и «обращением» цифровых денег.

При оплате электронными или безналичными денежными средствами наличие у вас необходимой денежной суммы, соответствие платежа вашим обычным тратам и фактическую возможность осуществить необходимый перевод проверяет и контролирует банк. Подобный контроль связан со значительными временными и экономическими затратами, однако именно он формирует доверие между участниками

оборота. Транзакции, совершаемые клиентами банков, фиксируются в реестре совершенных операций, обязанность обеспечить ведение соответствующего «журнала» всегда возложена на конкретного участника отношений — коммерческий банк.

Контроль и подтверждение проведения транзакций и последующее осуществление функций регистратора необходимо обеспечивать и в криптовалютах. Но в цифровых валютах соответствующее бремя несут независимые участники рынка — майнеры, а их деятельность по подтверждению и контролю проведения транзакций в сети называют майнингом. По большей части майнинг представляет собой работу, которая напоминает ведение бухгалтерских книг<sup>4</sup>. Работой биткоин-майнеры называют данный процесс потому, что он связан с высокой скоростью вычислений, которые необходимо осуществить, потратив значительное количество ресурсов (электроэнергию, амортизацию оборудования и т.д.).

Предположим, у вас возникла необходимость оплатить товары где-нибудь в магазине Бельгии, в течение первых десяти минут после проведения оплаты исполнение данной транзакции будет приостановлено. За это время получатель транзакции передает всю необходимую информацию в сеть (биткоин адреса, дату и время транзакции и т.д.). Первое, что осуществляют майнеры —

**Именно наличие контроля  
за операциями формирует доверие  
между участниками оборота**

<sup>4</sup> Винья П., Кейси М. Эпоха криптовалют: как биткоин и блокчейн меняют мировой экономический порядок. Манн, Иванов и Фербер. 2018. С.169.

**ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КРИПТОАКТИВОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ**

## Блокчейн является автоматически генерируемой базой данных, которая включает информацию обо всех когда-либо проведенных сделках

проверяют наличие необходимого числа криптовалюты на счету отправителя с целью избежать «двойных трат». В сети криптовалют не существует механизмов возврата средств или отмены операции, ни одна сторона сделки не может принудительно ее расторгнуть, единственная возможность сделать это — осуществить вторую операцию, обратную первой. Поэтому система недопущения «двойных трат» так важна для обеспечения функционирования системы.

После удостоверения в принадлежности необходимой суммы криптовалюты адресу отправителя транзакции на основе предоставленной информации присваивается хеш. Процесс хеширования информации внешне похож на архивирование файлов в документе и позволяет упростить хранение больших массивов данных. Уникальность хеширования состоит в том, что расшифровать информацию в таком виде практически невозможно.

Майнеры группируют определенное количество транзакций между собой, присваивая вновь сформированной группе новый хеш. Таким образом, информация о десятках совершенных в течение последних десяти минут транзакций будет храниться всего в 64 знаках. Итогом данной работы будет новый сформированный



Александр Варчук

блок в сети криптовалюты. Указанная цепочка блоков формируется непрерывно на всем протяжении функционирования сети и позволяет в любой момент просмотреть прошлые транзакции криптовалюты между различными кошельками. За выполнение вышеупомянутых математических действий майнеры получают вознаграждение в виде определенного количества криптовалюты, в свою очередь это обеспечивает регулярное привлечение новых участников, а значит, улучшает безопасность сети и скорость обработки транзакций.

### ПРИЗНАКИ КРИПТОВАЛЮТ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ИХ ПРЕИМУЩЕСТВА

Описанный ранее способ формирования данных о проведенных транзакциях является системой распределенного реестра (блокчейн). Соответственно, блокчейн по своей сути является автоматически генерируемой базой данных, которая включает информацию обо всех когда-либо проведенных сделках.

**ВНИМАНИЕ**

В сети криптовалют не существует механизмов возврата средств или отмены операции

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КРИПТОАКТИВОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

## ВАЖНО

Криптовалюта позволяет совершать трансграничные переводы, **оплачивая только 0,1%** от суммы сделки

Указанная информация доступна для всех пользователей в любой момент времени и полностью защищена от повреждений. Это достигается за счет формирования единой непрерывной цепочки блоков, каждый из которых последовательно содержит информацию о совершенных транзакциях.

Таким образом, можно выделить два ключевых признака, они же являются бесспорными преимуществами криптовалют. В первую очередь, это сеть децентрализованная, а значит, независимая от действий одного или нескольких участников. Указанное стало возможным за счет программных протоколов сети, а также постоянного привлечения новых участников для обеспечения функционирования криптовалют. Во-вторых, это прозрачность и доступность сети. Блокчейн обеспечивает доступ каждому человеку в реальном времени к истории транзакций с 2009 г., что, бесспорно, является важным фактором доверия.

При этом преимущества криптовалют по сравнению с традиционными способами оплаты прямо следуют из обозначенных признаков. Действия майнеров по подтверждению и контролю за проведением транзакций занимают не более 10 минут. Для сравнения аналогичные процессы в коммерческих банках могут занимать несколько дней. Кроме того, общий объем операций, например,

через национальные границы составляет около 500 миллиардов долларов ежегодно<sup>5</sup>. В зависимости от того, в какую страну отправлен платеж, комиссионные за перевод только из США достигают 10%, а в некоторых других странах могут быть и в разы больше. Криптовалюта позволяет совершать трансграничные переводы денежных средств, оплачивая только 0,1% от суммы сделки.

Конечно, разные криптовалюты ориентируются на предоставление различных цифровых услуг, таких как DeFi и метавселенные, поэтому преимущества по сравнению с биткоином у этих цифровых активов будут другими. Часть принципиальных различий между разными видами криптовалют будет проанализирована далее, однако уже сейчас преимущества цифровых активов и их перспективы кажутся неоспоримыми.

БАЗОВАЯ КЛАССИФИКАЦИЯ  
КРИПТОАКТИВОВ

Для последующего правового анализа криптовалют необходимо их дифференцировать на два вида. Первый — это денежные суррогаты, представляющие собой средство платежа<sup>6</sup>. Второй — токены, являющиеся →

<sup>5</sup> «Migration and Development Brief» — World Bank // URL: <https://openknowledge.worldbank.org/collections/773c2387-4e0f-5b85-a5ab-80abb493dd76>

<sup>6</sup> Цифровизация гражданского оборота: правовая характеристика «искусственного интеллекта» и «цифровых» субъектов: монография. В 5-ти томах. Том III. 2021. / отв. ред. Л.Ю. Васильевская.

**Блокчейн обеспечивает прозрачность и доступность сети криптовалют, что является важным фактором доверия**

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КРИПТОАКТИВОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

## Два вида криптоактивов — денежные суррогаты и токены (цифровой аналог бездокументарных ценных бумаг)

цифровым аналогом бездокументарных ценных бумаг<sup>7</sup>.

Сфокусируем внимание читателя на том факте, что криптовалюта валютой как таковой не является, а представляет собой денежный суррогат. Указанная особенность обусловлена иным пониманием валюты отечественным законодателем. Так, существует определенная разница между валютой Российской Федерации («денежные знаки в виде банкнот и монеты Банка России, находящиеся в обращении в качестве законного средства наличного платежа на территории Российской Федерации...») и иностранной валютой («денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным

средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств)...»<sup>8</sup>.

Особо отметим критерий «законное средство платежа», поскольку государство тем самым ограничивает использование иных объектов для целей расчёта между лицами. Так, банкноты (банковские билеты) и монета Банка России являются единственным законным средством наличного платежа на территории Российской Федерации<sup>9</sup>. Более того, денежные

Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10.12.2003 № 173-ФЗ

[ГАРАНТ \(garant.ru\)](http://garant.ru)



<sup>7</sup> Василевская Л.Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5 (102). С. 114.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 10.12.2003 «О валютном регулировании и валютном контроле» № 173-ФЗ

<sup>9</sup> Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»

## ЕСТЬ МНЕНИЕ



## Михаил ЯКУШЕВ

заместитель директора Института права цифровой среды НИУ ВШЭ

Статья посвящена достаточно актуальным проблемам такого нового объекта правового регулирования как криптоактивы. Авторы материала достаточно подробно осветили технологические особенности создания и использования криптоактивов, правильно отметили основные преимуще-

ства криптовалют как криптоактивов (децентрализация и прозрачность процедур их создания и использования, обеспечивающие адекватную степень доверия к ним со стороны пользователей). Кроме того, авторами проведено классификационное разделение криптоактивов на собственно криптовалюты — как денежные суррогаты и на токены — как на аналоги бездокументарных ценных бумаг. Всё это представляет безусловный

интерес, особенно для специалистов, только начинающих знакомство с проблематикой регулирования становящихся очень популярными систем рас- пределённых реестров.

Поставленный в статье вопрос о необходимости антимонопольного регулирования криптоактивов, конечно же, верен — и в заключении авторы указывают как минимум на два направления такого регулирования. Во-первых, речь идёт

← 55 Обзор актуальной практики рассмотрения споров о включении в реестр недобросовестных поставщиков и одностороннем расторжении...  
→ 75 Антимонопольный форум 2023

## ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КРИПТОАКТИВОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

# Принципиально важно с точки зрения анализа криптоактивов различать юридическую терминологию и техническую, экономическую

Федеральный закон  
от 31.07.2020 № 259-ФЗ  
«О цифровых финан-  
совых активах, цифровой  
валюте и о внесении  
изменений в отдельные  
законодательные акты  
Российской Федерации»

[ГАРАНТ \(garant.ru\)](http://garant.ru)



обязательства должны быть выражены в рублях<sup>10</sup>.

Поэтому принципиально важно с точки зрения правового анализа криптоактивов различать юридическую терминологию и иную (техническую, экономическую).

В свою очередь, для определения криптовалюты законодатель вводит специальное определение — цифровая валюта, которой признается «совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) между-

народной денежной или расчетной единицей...»<sup>11</sup>.

В российском праве хотя и присутствует определение цифровой валюты, однако согласно статье 14 Федерального закона «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте» юридические лица, личным законом которых является российское право, не вправе принимать цифровую валюту в качестве встречного предоставления за передаваемые ими (им) товары, выполняемые ими (им) работы, оказываемые ими (им) услуги или иного способа, позволяющего предполагать оплату цифровой валютой товаров (работ, услуг). Следовательно, обращение криптовалюты как средства платежа, пусть даже и незаконного, сегодня →

<sup>10</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации.

<sup>11</sup> Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

### ЕСТЬ МНЕНИЕ

(Начало на стр. 70)



Михаил ЯКУШЕВ

о формировании новых товарных рынков, на которых объектами торговли будут выступать различные виды криптоактивов. Во-вторых, о приближении регулирования централизованных криптоактивов к обороту бездокументарных ценных бумаг. В этой связи стоит пожелать авторам в последующих публикациях раскрыть, в чём в таком случае заключается правовая специ-

фика таких активов (токенов), если их правовой режим уже достаточно хорошо разработан в рамках имеющихся правовых институтов. Ведь именно в рамках различий между юридическими и экономическими аспектами данных объектов (токенов и бездокументарных ценных бумаг) и можно было бы найти место регулирующей деятельности в сфере защиты конкуренции.

Также будем ждать в новых публикациях авторов более глубокого раскрытия темы антимонопольного регулирования криптоактивов в целом с одновременным раскрытием в таких последующих работах ряда актуальных терминов (такие как «DeFi», «метавселенные» и т.п.), чьё однозначное понимание в юридической литературе ещё не закрепились.

← 55 Обзор актуальной практики рассмотрения споров о включении в реестр недобросовестных поставщиков и одностороннем расторжении...  
→ 75 Антимонопольный форум 2023

## ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КРИПТОАКТИВОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

Растущая конкуренция на рынке криптовалют открывает для недобросовестных компаний возможность злоупотреблений

Дмитрий Филиппов

фактически представляется невозможным.

Рассматривая второй вид криптовалют — централизованно эмитируемые юридическими лицами токены, отметим, что законодатель определяет его как цифровой финансовый актив. Тем самым, в российском праве фактически появляется новый объект гражданских прав. При этом нередко в юридической доктрине подчеркивается отсутствие принципиальной разницы между цифровыми финансовыми активами и бездокументарными ценными бумагами. Это можно объяснить тем, что оба объекта удостоверяют аналогичное право (обязательственное или иное право), также в отношении обоих объектов предусмотрены обязательные требования по регистрации выпуска, учету и обращению. Также иным сходным признаком может являться наличие обязанного лица по рассматриваемым активам. Кроме того, законодателем для регулирования цифровых финансовых активов предусмотрены

### ВНИМАНИЕ

Вопрос о недобросовестной конкуренции сейчас наиболее остро обсуждается вокруг «обеспечения стейблкоинов»

специальные требования к оператору информационной системы, по своей сути являющегося депозитарием.

Таким образом, показанная специфика с позиции права призвана показать не только определенные отличия в рамках терминологии, но также и существенные особенности различных видов криптовалют.

## КРИПТОАКТИВЫ ТРЕБУЮТ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

На данном этапе более детально остановимся на вопросах, связанных с защитой конкуренции и активным содействием в её развитии.

Так, вопрос о недобросовестной конкуренции сейчас наиболее остро обсуждается вокруг «обеспечения стейблкоинов». Стейблкоины — это централизованные криптовалюты (такие, как Tether и USD Coin), стоимость и эмиссия которых обеспечивается определенным количеством фиатной валюты на балансе компании. Сегодня это быстро развивающийся рынок, например, в течение 2021 г. предложение стейблкоинов выросло в четыре раза, достигнув 120 млрд долл. США<sup>12</sup>. Традиционно данный вид криптовалют рассматривается в качестве стабильного и надежного актива, поскольку к эмитенту или его базовым активам предъявляются жесткие требования. Некоторые стейблкоины даже предлагают

<sup>12</sup> Криптовалюта представляет новую угрозу для финансовой стабильности // URL: <https://www.imf.org/ru/News/Articles/2021/10/01/blog-gfsr-ch2-crypto-boom-poses-new-challenges-to-financial-stability>.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КРИПТОАКТИВОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИВ столь новой отрасли экономики  
требуется не только контроль ЦБ РФ,  
но и контроль со стороны ФАС России

гарантии погашения по номинальной стоимости (монета, купленная за 10 евро, может быть обменена обратно на банкноту в 10 евро, по аналогии с банковским счетом)<sup>13</sup>.

Однако растущая конкуренция на данном рынке в совокупности с отсутствием необходимого контроля со стороны антимонопольных органов открывает для недобросовестных компаний возможность злоупотреблять своими правами. Важнейшим критерием выбора для инвесторов при приобретении стейблкоинов является степень обеспечения данного актива. Именно поэтому недобросовестная конкуренция проявляется во введении в заблуждение потребителей в отношении качества и степени обеспеченности активов на балансе компании.

В октябре 2021 г. Комиссия по торговле товарными фьючерсами США (CFTC) выдвинула обвинение в отношении компании Tether и обязала ее выплатить штраф в размере 41 млн долл. США<sup>14</sup>. Основанием обвинения стало введение в заблуждение клиентов и рынка в целом, поскольку в период с июня 2016 г. по февраль 2019 г. Tether предоставляла неверную информацию об обеспечении стейблкоина, а также об аудиторских проверках, которые по факту не проводились.

Как указывала Комиссия по торговле товарными фьючерсами США, Tether хранила на своих счетах недо-

статочные резервы в фиатной валюте, чтобы поддерживать токены USDТ в обращении только 27,6% дней за 26-месячный период выборки с 2016 по 2018 гг.<sup>15</sup>. Вместо хранения всех резервов токенов USDТ в долларах США Tether удерживала резервы в нефинансовых продуктах. Кроме того, Tether привлекла бухгалтерскую фирму для проверки резервов и обеспечения USDТ в дату, которая была выбрана компанией заранее, а биржа Bitfinex перевела более 382 млн долл. США на банковский счет Tether до этой проверки.

Данный пример демонстрирует намеренное использование доверия клиентов с целью извлечения прибыли из необеспеченных активов, а также получение безосновательных преимуществ при недобросовестной конкуренции. В то время как некоторые иные стейблкоины указывали верную степень обеспечения активов, Tether, находясь в створе с Bitfinex, осуществляла неverified транзакции и незаконно использовала денежные средства, обеспечивающие USDТ, для получения дополнительных преимуществ в конкуренции с другими компаниями. →

## ВНИМАНИЕ

Для определения криптовалюты законодатель вводит специальное определение — цифровая валюта

<sup>13</sup> Digital Currencies: The Rise of Stablecoins // URL: <https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2019/09/19/blog-digital-currencies-the-rise-of-stablecoins>.

<sup>14</sup> Доклад Банка России // URL: [https://www.cbr.ru/Content/Document/File/132241/Consultation\\_Paper\\_20012022.pdf](https://www.cbr.ru/Content/Document/File/132241/Consultation_Paper_20012022.pdf).

<sup>15</sup> CFTC Orders Tether and Bitfinex to Pay Fines Totaling \$42.5 Million // URL: <https://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/8450-21>.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КРИПТОАКТИВОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

## ВНИМАНИЕ

Требуется контроль **не только со стороны Банка России**, но и Федеральной антимонопольной службы

Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции»

[ГАРАНТ \(garant.ru\)](http://garant.ru)



Рассмотренный пример в совокупности с предположением об иных потенциальных злоупотреблениях позволяет однозначно сделать вывод о том, что в столь новой и неоднозначной области экономики требуется контроль не только со стороны Банка России, но также и Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации ввиду того, что защита конкуренции как одна из важнейших целей деятельности ФАС России прямо предусмотрена законодателем<sup>16</sup>.

Более того, в данном вопросе также важно подчеркнуть новеллу отечественного законодательства в связи с изданием Указа Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции». Активное содействие развитию конкуренции в Российской Федерации признано приоритетным направлением деятельности государства<sup>17</sup>. Следовательно, указанное также должно быть применимо и к отношениям, связанным с криптовалютами, поскольку их потенциал и быстрое развитие, с одной стороны, представляют определенные риски для экономики в целом и ограничения конкуренции в частности. Однако, с другой стороны, продуманное регулирование может послужить основой для развития от-

ечественной экономики и привлечения в нее иностранных инвестиций.

В заключение хотелось бы выразить надежду, что, несмотря на все большую актуальность проблемы формирования правового режима криптовалют, шаги законодателя в данном направлении будут продуманными с различных сторон, в том числе с позиции законодательства о защите конкуренции. Авторами предлагается обратить внимание на следующее.

Во-первых, подход к регулированию отношений, возникающих в сфере централизованных криптовалют, не должен отличаться от аналогичного регулирования отношений, которые связаны с бездокументарными ценными бумагами.

Во-вторых, окончательно легализуя обращение криптовалют в России, законодатель тем самым создаст правовое поле для формирования нового товарного рынка, поэтому по отношению к нему должны применяться нормы антимонопольного законодательства с учетом его специфики.

Безусловно, в данной статье не раскрыт весь перечень проблем, затрагивающих сферу криптовалют и конкурентного права. Однако как минимум положено начало в дискуссии относительно криптовалют исходя из указанной позиции.

<sup>16</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

<sup>17</sup> Указ Президента Российской Федерации от 21.12.2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции».

**По отношению к рынку криптовалют должны применяться нормы антимонопольного законодательства с учетом его специфики**

АНОНС  
МЕРОПРИЯТИЙ



# АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ФОРУМ 2024

Флагманское мероприятие  
в сфере конкуренции

18/04/2024  
Lotte Hotel Moscow



АССОЦИАЦИЯ  
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ  
ЭКСПЕРТОВ



Федеральная  
Антимонопольная  
Служба

[antitrustforum.ru](http://antitrustforum.ru)

[competitionsupport.com](http://competitionsupport.com)



Материал подготовлен **Алимом Березговым, Евгенией Наумовой и Марией Марухиной**, юристами антимонопольной практики КА «Муранов, Черняков и партнёры» при участии **Департамента конкурентной политики и политики в области государственных закупок ЕЭК**

ОТ РЕДАКЦИИ

**В** 2022 и 2023 гг. необходимость систематизации антимонопольного законодательства с участием цифровых платформ приобрела значение глобального правового явления. Ряд стран, например Россия, Германия и Австрия, уже предусмотрели в своем антимонопольном законодательстве механизмы, регулирующие процессы на цифровых рынках. Другие страны (в частности, Бразилия, Китай) в настоящее время совершенствуют свои подходы к регулированию цифровых компаний. Так или иначе, многие антимонопольные органы зарубежных стран сталкивались с вопросом выбора эффективного инструментария для регулирования процессов, возникающих на цифровых рынках. Рассмотрим некоторые примечательные, на наш взгляд, зарубежные антимонопольные и смежные практики в сфере цифровизации **за период с момента выхода прошлого выпуска нашего журнала**

**ФЕДЕРАТИВНАЯ РЕСПУБЛИКА ГЕРМАНИЯ СТАЛА ПЕРВОЙ СТРАНОЙ В ЕВРОПЕ, КОТОРАЯ ВВЕЛА В АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ЗАКОН ПОПРАВКИ, УЧИТЫВАЮЩИЕ ОСОБЕННОСТЬ ЦИФРОВЫХ РЫНКОВ**

**П**равительство ФРГ предлагает изменения в Закон о защите конкуренции (Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB), который предусматривает новеллы, учитывающие развитие цифровой экономики.

Изменениями предусматривается определение товара как объекта исследования в цифровом пространстве, а также критерии определения доминирующего положения цифровых платформ.



Более подробно см. по [ССЫЛКЕ](#)



Стоит обратить внимание на введение важной оговорки относительно того, что безвозмездное предоставление товаров и услуг (например, пользователям) не препятствует определению границ рынка. Данная поправка предлагается для того, чтобы Федеральное картельное ведомство ФРГ (Bundeskartellamt) могло установить границы исследуемого рынка даже тогда, когда товар или услуга (например, Интернет-поиск) предоставляется безвозмездно, а сама экономическая деятельность ведется на другой стороне цифровой платформы.

Среди изменений также стоит отметить конкретные критерии, которые необходимо учитывать при оценке доминирующего положения цифровых платформ:

1. прямые и косвенные сетевые эффекты;
2. параллельное использование нескольких цифровых платформ пользователями и издержки пользователя при переходе на другую цифровую платформу;
3. экономия за счет масштаба производства;
4. доступ субъекта к релевантным для конкуренции данным;



**ФЕДЕРАТИВНАЯ РЕСПУБЛИКА ГЕРМАНИЯ СТАЛА ПЕРВОЙ СТРАНОЙ В ЕВРОПЕ, КОТОРАЯ ВВЕЛА В АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ЗАКОН ПОПРАВКИ, УЧИТЫВАЮЩИЕ ОСОБЕННОСТЬ ЦИФРОВЫХ РЫНКОВ**

5. влияние инноваций на конкуренцию.

При этом перечень таких критериев остался открытым, а введенным критериям законодатель не дает определения, что делает эту новеллу гибкой к возможным изменениям на цифровых рынках.

Выработав общие направления для развития цифрового конкурентного права, ФРГ не остановилась на достигнутом. В январе 2021 года вступил в силу десятый закон об изменении GWB, который продолжил модернизацию положений по избранным отдельным направлениям, нацеленным на борьбу со злоупотреблениями на цифровых рынках с учетом сформированной Федеральным картельным ведомством практики.

Совершенствование GWB предусматривает более жесткое регулирование цифровых платформ

Более подробно анализ практики вы можете посмотреть [здесь](#)



и изменение подхода к контролю за экономической концентрацией.

Важной новеллой стало наделение Федерального картельного ведомства ФРГ широкими полномочиями по вмешательству в деятельность цифровых субъектов-монополистов. В частности, возможности:

- запретить «свертывание рынка» компании, которая только недавно стала участником рынка, еще не занимает доминирующее положение, но уже способна оказывать на него влияние, используя инновационные методы, например: стратегии снижения цен, эксклюзивные соглашения или пакетные предложения (фактически субъект «атакует» рынок, на котором ранее не проявлял активности);
- признавать злоупотреблением доминирующим положением действия субъекта, связанные

**ТЕМ ВРЕМЕНЕМ**

С 1 сентября 2023 года в России вступает в силу пятый («цифровой») антимонопольный пакет – [Федеральный закон от 10.07.2023 № 301-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»](#). Он касается использования сетевых эффектов маркетплейсов и агрегаторов, проведения экспертизы, а также сделок экономической концентрации.

В законе определено, что такое сетевые эффекты и цифровая платформа

Так, сетевой эффект – это свойство товарного рынка, при котором потребительская ценность программы в интер-

нете для совершения сделок между продавцами и покупателями определенных товаров изменяется в зависимости от изменения количества таких продавцов и покупателей. Подобная программа ЭВМ является цифровой платформой.

Чем больше покупателей и продавцов использует площадку для совершения сделок со своими товарами или услугами, тем больше влияния на рынок оказывает владелец программы.

Соответственно, антимонопольный орган обязан устанавливать наличие сетевых эффектов и давать оценку возможности владельца цифровой платформы оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на таком товарном рынке.

Закон устанавливает антимонопольное ограничение деятельности цифровых платформ

Принятый пятый пакет устанавливает запрет монополистической деятельности владельцев цифровых платформ при наличии в совокупности следующих условий:

- сетевой эффект позволяет правообладателю программы оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на товарном рынке, на котором сделки совершаются посредством цифровой платформы;
- доля сделок посредством цифровой платформы превышает 35% общего объема сделок на этом товарном рынке;
- выручка превышает 2 млрд рублей за последний календарный год.

**ФЕДЕРАТИВНАЯ РЕСПУБЛИКА ГЕРМАНИЯ СТАЛА ПЕРВОЙ СТРАНОЙ В ЕВРОПЕ, КОТОРАЯ ВВЕЛА В АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ЗАКОН ПОПРАВКИ, УЧИТЫВАЮЩИЕ ОСОБЕННОСТЬ ЦИФРОВЫХ РЫНКОВ**

с отказом в предоставлении другим компаниям доступа к определенным сведениям, которые они получают в рамках оказания услуг, что создает неоправданную зависимость от такого субъекта (например, заказчику Интернет-рекламы не разрешается проводить собственную оценку эффективности с привлечением иных компаний без объяснения причин).

Как было отмечено в годовом отчете Bundeskartellamt за 2021/22 гг.,

См. об этом по [ссылке](#)



цифровая экономика по-прежнему остается основным направлением регуляторной деятельности ведомства. С момента введения новых правовых инструментов для совершенствования контроля за крупными цифровыми корпорациями Bundeskartellamt уже успело признать злоупотреблением доминирующим положением действия Alphabet (Google), Amazon, Apple и Meta (запрещенная в Российской Федерации организация).

**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ОШТРАФОВАЛА VALVE, ВЛАДЕЛЬЦА ИГРОВОЙ ОНЛАЙН-ПЛАТФОРМЫ STEAM, И ИЗДАТЕЛЕЙ ИГР BANDAI NAMCO, SARCOM, FOCUS HOME, KOCHI MEDIA И ZENIMAX НА 7,8 МЛН ЕВРО ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ПРАВИЛ ЕС**

Европейская комиссия (далее — Комиссия) еще в 2017 г. возбудила антимонопольное дело в отношении Valve и пяти издателей видеоигр для ПК по факту ограничения трансграничных продаж видеоигр на основании географического положения пользователей в пределах Европейской экономической зоны (ЕЭЗ), применяя т. н. практику геоблокировки. Окончательно итоги рассмотрения дела были опубликованы в августе 2022 года (решался вопрос о конфиденциальности).

Указанное дело дополняет отчет Комиссии о расследовании методов ведения бизнеса в секторе электронной коммерции с целью выявления



Подробнее о деле по [ссылке](#)



Antitrust: Commission publishes final report on e-commerce sector inquiry – frequently asked questions. Подробнее по [ссылке](#)



возможных антиконкурентных практик на европейских цифровых рынках.

В ходе рассмотрения дела Комиссия установила, что издатели видеоигр предоставили Valve неисключительную лицензию на использование определенных видеоигр для ПК по всему миру, включая всю ЕЭЗ. В свою очередь, издатели получили от Valve лицензию на использование ключей для активации и запуска игр в Steam. По соглашению с издателями Valve установила географические ограничения. Затем ключи активации игр с географической блокировкой были переданы дистрибьюторам для продажи и распространения видеоигр для ПК в соответствующих государствах-членах. В результате пользователи, находящиеся за пределами определенных государств-членов ЕС, не могли активировать приобретенные видеоигры с помощью ключей активации Steam. Геоблокировка затронула более 100 видеоигр разных жанров для ПК.

В частности, Комиссией были установлены следующие методы геоблокировки:

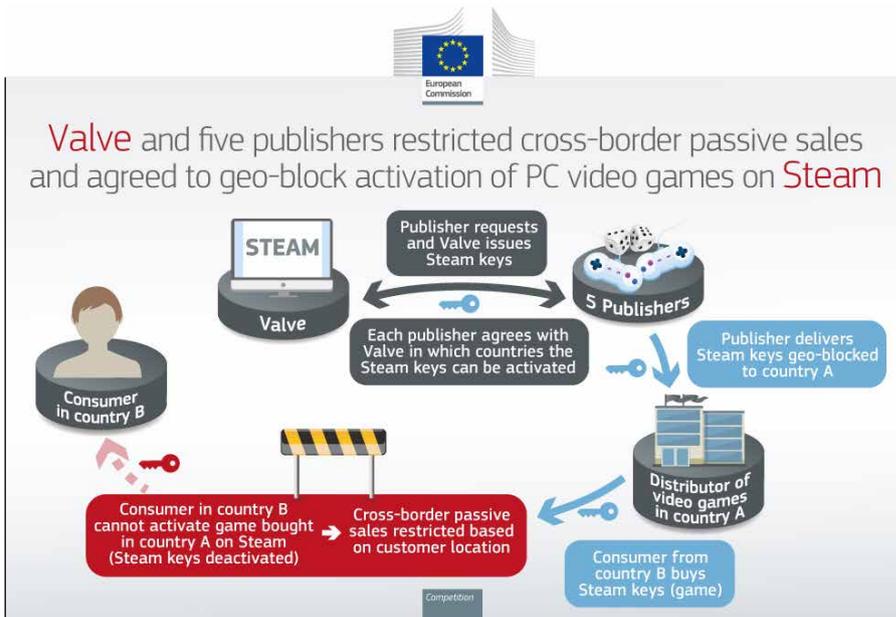
**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ОШТРАФОВАЛА VALVE, ВЛАДЕЛЬЦА ИГРОВОЙ ОНЛАЙН-ПЛАТФОРМЫ STEAM, И ИЗДАТЕЛЕЙ ИГР BANDAI NAMCO, CAPCOM, FOCUS HOME, KOCHI MEDIA И ZENIMAX НА 7,8 МЛН ЕВРО ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ПРАВИЛ ЕС**

- согласованные действия между Valve и каждым из пяти издателей видеоигр, реализованные с помощью технических ограничений (установка ключей для активации игр с географической блокировкой), что препятствовало активации таких видеоигр за пределами ряда стран Центральной и Восточной Европы в течение пяти лет;

- двусторонние соглашения о лицензировании и распространении видеоигр для ПК, заключенные между издателями видеоигр и некоторыми из их дистрибьюторов в ЕЭЗ, содержащие положения, которые ограничивают трансграничные (пассивные) продажи определенных видеоигр для ПК в ЕЭЗ.

Такая антиконкурентная практика разделила рынок ЕЭЗ и лишила европейских потребителей преимуществ единого цифрового рынка ЕС.

При таких обстоятельствах Европейская комиссия пришла к однозначному выводу о наличии в действиях Valve и каждого из пяти издателей видеоигр нарушения антимонопольного законодательства ЕС. Штрафы для издателей на общую сумму более



**«Механизм» выявленного Комиссией нарушения**

6 миллионов евро были уменьшены благодаря сотрудничеству компаний с Комиссией. Владелец игровой онлайн-платформы Steam не признал нарушение и был оштрафован на сумму более 1,6 миллионов евро.

Стоит отметить, что на сегодняшний день игровая индустрия, несомненно, является одним из самых мощных и перспективных сегментов цифровых рынков. Соответственно, деятельность таких крупных маркетплейсов видеоигр как Steam, PlayStation Store и Nintendo должна

**ТЕМ ВРЕМЕНЕМ**

Организации, которые в течение последних 16 лет сообщали властям ЕС о картельных соглашениях, избежали потенциальных штрафов в размере более 10 млрд евро.

В 1996 г. была запущена Программа смягчения ответственности Еврокомис-

сии, которая предлагает первому сообщившему о правонарушении полный иммунитет от штрафов. Так штрафы для компаний в Европейской экономической зоне сократились на 16 млрд евро.

Программа дает возможность компаниям вступить в неофициальные переговоры с уполномоченным по вопросам конкуренции ЕС, не раскрывая своего наименования и сектора, в котором та-

кие компании работают. Такие компании могут подать «гипотетическое» заявление с подробным описанием правонарушений, чтобы узнать, имеют ли они право на снижение или исключение штрафа.

Учитывая тайный характер картелей, наиболее эффективным инструментом их обнаружения и пресечения по праву признаются программы освобождения от ответственности или смягчения наказания.

**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ОШТРАФОВАЛА VALVE, ВЛАДЕЛЬЦА ИГРОВОЙ ОНЛАЙН-ПЛАТФОРМЫ STEAM, И ИЗДАТЕЛЕЙ ИГР BANDAI NAMCO, CAPCOM, FOCUS HOME, KOCHI MEDIA И ZENIMAX НА 7,8 МЛН ЕВРО ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ПРАВИЛ ЕС**

находиться под пристальным вниманием антимонопольных органов различных стран. Опыт ЕС наглядно демонстрирует: хозяйствующим субъектам запрещено заключать антиконкурентные соглашения, ограничивающие трансграничные цифровые рынки.

В целом, обобщая практику Европейской Комиссии по выявлению и анализу случаев ограничения трансграничной торговли на различных цифровых рынках с помощью геоблокинга, можно выделить следующие особенности:



1. геоблокинг как антиконкурентная практика проявляется на цифровых платформах, где возможна онлайн-продажа товаров или сервисов;
2. условия геоблокинга предусматриваются в лицензионных соглашениях, заключенных между правообладателями прав интеллектуальной собственности и лицензиатами;
3. при рассмотрении такой категории дел необходимо соотносить нормы антимонопольного права и права интеллектуальной собственности.

**КОМИССИЯ ПО СПРАВЕДЛИВОЙ ТОРГОВЛЕ ЯПОНИИ (JFTC) ДОПОЛНИЛА «РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЯ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ В СДЕЛКАХ МЕЖДУ ОПЕРАТОРАМИ ЦИФРОВЫХ ПЛАТФОРМ И ПОТРЕБИТЕЛЯМИ, КОТОРЫЕ ПРЕДОСТАВЛЯЮТ ЛИЧНУЮ ИНФОРМАЦИЮ» (ПРИНЦИПЫ)**

Действующим законодательством предлагалось рассмотреть применение японского антимонопольного закона и связанных с ним учреждений для обеспечения честной и свободной конкуренции на цифровых рынках, в том числе применяя правила по недопущению злоупотребления доминирующим положением в отношении клиентов, которые предоставляют свои персональные данные.

На основе изложенного JFTC решила в конце 2021 г. дополнить Прин-



Подробнее о дополнениях и уточнениях в Руководящие принципы см. по [ссылке](#)



ципы для обеспечения прозрачности и предсказуемости деятельности операторов цифровых платформ.

В JFTC отмечают, что текст Принципов с момента публикации (2019 г.) неоднократно вносились дополнения и уточнения.

Как обращает внимание антимонопольное ведомство Японии, Принципы должны помочь хозяйствующим субъектам предотвратить возможные нарушения антимонопольного законодательства, если участники рынка будут руководствоваться специально разработанными правилами при осуществлении предпринимательской деятельности.

В завершение стоит обратить внимание, что в целях недопущения нарушения прав субъектов персональных данных, хозяйствующими субъектами-доминантами на цифровых рынках JFTC тесно сотрудничает с Комиссией Японии по защите личной информации.



## ВЕРОЯТНОСТЬ APPLE СТОЛКНУТЬСЯ С АНТИМОНОПОЛЬНЫМ ИСКОМ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ США УВЕЛИЧИВАЕТСЯ

Минюст США готовит судебную жалобу по признакам нарушения Apple антимонопольного законодательства. Открытые источники сообщают, что иск в отношении Apple может быть подан в ближайшее время.

Министерство юстиции проводит расследование в отношении Apple с 2019 г. по признакам злоупотребления последним доминирующим положением путем перекрытия доступа или устранения с рынка менее крупных технологических компаний, включая разработчиков приложений и конкурирующих производителей технологического оборудования. По мере продвижения расследования



Более подробно см. об этом [здесь](#)



иск становится все более вероятным. Федеральная торговая комиссия (FTC) также проводит расследование в отношении Amazon по признакам злоупотребления им доминирующим положением.

На сегодняшний день большая часть внимания к потенциальному делу Министерства юстиции против Apple сосредоточена на его App Store, единственном способе загрузки приложений на iPhone и iPad.

В зарубежных источниках отмечается, что дело против Apple имеет особое значение, поскольку оно откроет вторую масштабную битву Министерства юстиции США с технологической индустрией. Минюст США также ведет борьбу против Google по признакам навязывания своей поисковой системы и ее предустановки на мобильные устройства на ОС Android.

## COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY (СМА, УПРАВЛЕНИЕ ПО КОНКУРЕНЦИИ И РЫНКАМ) ВЕЛИКОБРИТАНИИ ВЫПУСТИЛО РЕКОМЕНДАЦИИ ПРАВИТЕЛЬСТВУ ПО РАЗРАБОТКЕ И ВНЕДРЕНИЮ В СТРАНЕ НОВОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМА КОНКУРЕНЦИИ НА ЦИФРОВЫХ РЫНКАХ

Предполагается, что новый правовой режим будет способствовать активному формированию добросовестного поведения техногигантов. Они также должны обеспечить справедливое отношение к контрагентам со стороны хозяйствующих субъектов,



Более подробно с содержанием Рекомендаций можно ознакомиться [здесь](#)



занимающих доминирующее положение, и помочь выровнять «игровое поле» для хозяйствующих субъектов, не обладающих такими объемами и масштабами деятельности как субъекты, занимающие доминирующее положение. В Рекомендациях изложен современный режим регулирования, отвечающий требованиям современного мира и являющийся перспективным (рассчитанным на долгосрочное будущее).

СМА отмечает, что после полного внедрения режим позволит управлять самыми мощными технологическими фирмами — фирмами со стратегическим рыночным

**COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY (CMA, УПРАВЛЕНИЕ ПО КОНКУРЕНЦИИ И РЫНКАМ) ВЕЛИКОБРИТАНИИ ВЫПУСТИЛО РЕКОМЕНДАЦИИ ПРАВИТЕЛЬСТВУ ПО РАЗРАБОТКЕ И ВНЕДРЕНИЮ В СТРАНЕ НОВОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМА КОНКУРЕНЦИИ НА ЦИФРОВЫХ РЫНКАХ**

статусом (SMS) (иными словами: цифровыми-гигантами, доминантами).

Рекомендациями, подготовленными в декабре 2020 г., также предлагается создать новое подразделение в CMA — «Подразделение цифровых рынков» (DMU), нацеленное обеспечить четкость и беспрекословность соблюдения цифровыми гигантами правил добросовестной конкуренции.

Какие основные действия в соответствии с Рекомендациями предлагается совершить:

- ввести новый обязательный кодекс поведения, адаптированный для каждой фирмы, в частности, в которой более существенны риски совершения правонарушений. Такие фирмы должны быть под пристальным надзором и контролем DMU;
- вмешательство правительства, при необходимости, в конкурентные отношения. Только в тех случаях, когда такое вмешательство будет способствовать развитию конкуренции и раскрытию рыночного потенциала новых компаний. Примером такого вмешательства может быть наложение на технологические фирмы требований к совместимости и предоставлению клиентам



возможности контролировать обмен данными;

- расширение полномочий CMA, что позволит осуществлять более тщательный контроль над сделками с участием техногигантов. Помимо прочего, в число обязанностей субъектов-доминантов включат обязательное уведомление CMA о сделке. CMA может блокировать совершение сделки до полного проведения им анализа сделки на предмет причинения вреда добросовестным конкурентным отношениям на рынке.

Обосновывая необходимость реализации Рекомендаций, исполнительный директор CMA А. Косчелли отметил: «Чтобы Великобритания могла извлекать максимальную пользу из деятельности процветающего технологического сектора, к потребителям и предприятиям, которые полагаются на техногигантов (таких как Google и Facebook [запрещенная в РФ организация]), следует относиться добросовестно и справедливо, а их конкуренты должны иметь возможность осуществлять деятельность на равном для всех игровом поле. Это позволит всем производить больше инновационных продуктов и услуг, которые мы так высоко ценим».

Более подробно см. об этом [здесь](#)



**ТЕМ ВРЕМЕНЕМ**

**В**ooking Holdings [штрафуют](#) на 3 с лишним млн долларов.

Орган по конкуренции Южной Кореи наложит штраф на Booking.com за флагманский бренд, а также за то, что он не сообщил клиентам, что результаты поис-

ка Booking частично основаны на рекламе. Комиссия по справедливой торговле Кореи заявила, что сервис обманывал клиентов, не указывая, что некоторые отели, выдаваемые в результатах поиска, платили за такую привилегию сервису поиска и бронирования жилья.

Комиссия также обратила внимание, что подобная практика может привести

к тому, что некоторые клиенты будут ошибочно полагать, что указанные отели находятся на вершине поисковых запросов исключительно из-за качества их услуг и возможностей.

Рядом с такими отелями также был размещен эмодзи-символ «большой палец вверх», однако это никак не было связано с качеством этих отелей.

## ЦИФРОВЫЕ РЫНКИ КИТАЯ

Особенности цифрового сектора КНР, прежде всего, связаны с тем, что такие цифровые гиганты как Google, Facebook (запрещенная в РФ организация), Amazon и пр., не осуществляют деятельность в Китае. Отсутствие конкуренции с зарубежными сервисами усугубило монополизацию китайского рынка национальными компаниями (например, Alibaba Group, Pinduoduo, Meituan, Tencent Holdings Ltd).

В связи с этим в феврале 2021 года было принято Положение о регулировании платформенной экономики (далее — Положение). Целью Положения является предупреждение и пресечение злоупотребления доминирующим положением субъектов платформенной экономики и содействие регламентированному, упорядоченному, инновационному и здоровому развитию цифрового сектора.

В Положении даны определения терминам «платформа», «операторы платформы» и «бизнес-операторы платформы», приведены характеристики платформенной (цифровой) экономики.

Подробно описаны факторы, на которые можно опираться при определении границ товарного рынка при рассмотрении ходатайств о сделках экономической концентрации, а также при выявлении в цифровой экономике таких правонарушений как антиконкурентные соглашения, злоупотребление доминирующим положением



С текстом Положений можно ознакомиться [здесь](#)



Проект правил см. [здесь](#)



Подробнее про расследование можно прочитать [здесь](#)



на рынке и злоупотребление административными полномочиями с целью ограничить или устранить конкуренцию.

В августе 2021 года Китайское антимонопольное ведомство, Государственное управление по регулированию рынка (SAMR), опубликовало проект правил, которые охватывают широкий спектр направлений деятельности цифровых компаний:

- запрет на использование персональных данных клиентов для опубликования поддельных отзывов о своих товарах и услугах;
- запрет на использование данных пользователей, алгоритмов и других средств для захвата трафика и влияния на выбор пользователей (для злонамеренного введения барьеров для товаров и услуг, реализуемых другими компаниями, например, когда потребитель просматривает Интернет-страницы сайта компании-конкурента);
- запрет на сбор данных и использование скрытых алгоритмов для анализа торговых операций конкурентов.

Таким образом, в настоящее время антимонопольное законодательство Китая обладает достаточно внушительными механизмами для пресечения нарушений в цифровом сегменте. Одним из примеров успешной борьбы SAMR с недобросовестными практиками служит расследование в отношении Интернет-компании Alibaba Group по признакам злоупотребления доминирующим положением.

## В США ПРОДВИГАЮТ ЗАКОНОПРОЕКТ, ПРЕДПОЛАГАЮЩИЙ ОГРАНИЧИТЬ ДОМИНИРОВАНИЕ GOOGLE И FACEBOOK (ЗАПРЕЩЕННАЯ В РФ ОРГАНИЗАЦИЯ) НА РЫНКЕ ЦИФРОВОЙ РЕКЛАМЫ

В феврале 2022 года американские сенаторы обратили внимание на сокращение доходов СМИ в связи с перераспределением доли их прибыли от рекламы. В последние годы больше доходов от рекламы приходится именно на цифровой сегмент, при этом основной новостной материал размещается без какой-либо компенсации первоначальным источникам.

В связи с этим предлагается ввести ряд положений, позволяющих небольшим СМИ вести коллективные переговоры о справедливой компенсации с такими платформами как Google и Meta (запрещенная в РФ организация).

Также предусматривается право новостных изданий обращаться в суд, если стороны не смогут прийти к соглашению о стоимости публикуемого новостного контента на платформе цифровых гигантов.



Более подробно см. об этом [здесь](#)



Ознакомиться с законопроектом можно по [ссылке](#)



Канада



Австралия



Эти нормы, по мнению сенаторов, позволят защитить права местных СМИ.

Обновленный законопроект будет распространяться на новостные медиа, в которых работает менее 1500 штатных сотрудников, и сетевых новостных вещателей. Это позволит им взаимодействовать, чтобы заключать более выгодные сделки с Facebook (запрещенная в РФ организация), Google и другими крупными платформами. Ознакомиться с законопроектом можно по [ссылке](#).

Стоит отметить, что указанная тенденция набирает обороты во всем мире: соответствующие изменения в антимонопольное законодательство планируют ввести Австралия и Канада.



Источник изображения

### ТЕМ ВРЕМЕНЕМ

В Индии на Google [наложили штраф](#) за злоупотребление доминирующим положением и нарушение правил конкуренции.

Google обвинена в подавлении конкуренции, в том, что не позволяет менее круп-

ным компаниям прогрессивно осуществлять деятельность на конкурентном рынке.

Размер штрафа, наложенного на Google в Индии, составляет 162 млн долларов, поскольку компания злоупотребила доминирующим положением на нескольких рынках в экосистеме мобильных устройств на ОС Android. Также Google выдан приказ о прекращении совершения

нарушений и предписано изменить неправомерное поведение в течение 30 дней.

Отметим, что с 2017 г. по 2022 гг. Индийская комиссия по конкуренции наложила штрафы на сумму около 530 млн долларов по 241 антимонопольному делу. Из них только 4,5% выплачены компаниями, что связано с судами по обжалованию штрафов.

## ИТАЛИЯ ХОЧЕТ ВЗЫСКАТЬ БОЛЕЕ 900 МЛН ДОЛЛАРОВ НАЛОГОВ С МЕТА\*

Расследование было начато мировыми судьями Милана по запросу Европейской прокуратуры (EPPO), которая попросила финансовую гвардию (полицию) (Guardia di Finanza) и Итальянское налоговое агентство проверить, есть ли основания для того, чтобы регистрация пользователей облагалась налогом с продаж.

Сами представители компании не согласны с тем, что регистрация пользователей на онлайн платформы должна подпадать под налогообложение.

Власти Италии обосновали свои действия тем, что бесплатное членство на платформах компании предоставляется в обмен на доступ



к пользовательским данным и должно классифицироваться как обмен услугами, поэтому облагается налогом с продаж.

Так, финансовая гвардия и налоговая служба Италии рассчитали, что компания должна была заплатить около 220 млн евро налога с продаж в Италии в 2021 г.

А за период до 2015 г. сумма была рассчитана в размере 870 млн евро.

За последнее время итальянская прокуратура начала уже несколько налоговых расследований в отношении цифровых гигантов, в том числе Google и Apple.

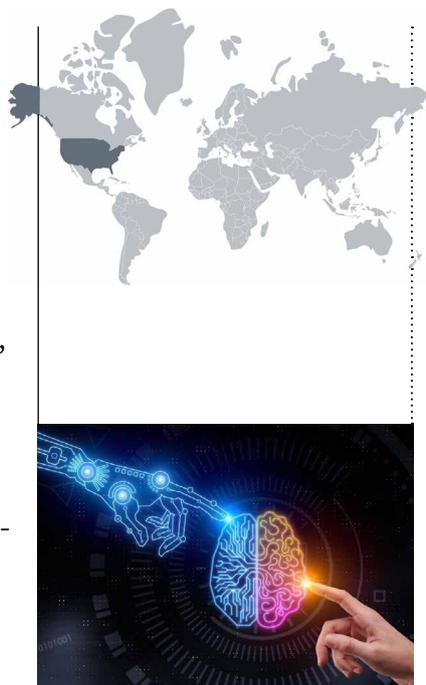
Если Meta\* согласится уплатить налог, то расследование в его отношении будет прекращено.

\* Признана экстремистской на территории Российской Федерации.

## ТВОРЧЕСТВО ИМ НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ЗАЩИЩЕНО АВТОРСКИМ ПРАВОМ

Так посчитал судья окружного суда США в судебном процессе против Бюро регистрации авторских прав после того, как Бюро отказало С. Талеру в авторских правах на изображение, созданное искусственным интеллектом с помощью разработанного Талером алгоритма Creativity Machine. В постановлении суд указывает, что произведение искусства, созданное искусственным интеллектом, не может быть защищено авторским правом.

Талер несколько раз пытался зарегистрировать авторское право



на изображение «в качестве работы по найму для владельца Creativity Machine», что означало бы что автор указан как создатель работы, а Талер как владелец произведения искусства, но ему неоднократно отказывали.

В своем постановлении судья отметила, что авторское право никогда не предоставлялось работе, в которой отсутствовала руководящая человеческая рука, добавив, что человеческое авторство является основополагающим требованием авторского права.

Вместе с тем судья обратила внимание, что человечество приближается к новым рубежам авторского права, когда художники будут использовать →

**ТВОРЧЕСТВО ИИ НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ЗАЩИЩЕНО АВТОРСКИМ ПРАВОМ**

ИИ в качестве инструмента для создания новых работ. Судья учла, что это создаст сложные вопросы относительно того, насколько необходим человеческий вклад для защиты авторских прав на результаты работы ИИ, отметив, что модели ИИ часто обучаются на уже существующих работах.

Стоит обратить внимание, что количество подобных судебных дел со временем увеличивается.

Например, авторы подали иск против OpenAI и Meta\* в начале этого года, из-за методов очистки данных их моделей, в то время как другой иск программиста и юриста Мэтью Баттерика утверждает, что сбор данных Microsoft, GitHub и OpenAI приравнивается к программному пиратству.

\* Признана экстремистской на территории Российской Федерации.

**КОНГРЕСС США ТРЕБУЕТ ОТ APPLE РАЗЪЯСНИТЬ ПРАВИЛА APP STORE**

Законодатели США недовольны тем, как цифровая система Apple влияет на блокчейны и NFT, которые используются или торгуются в приложениях, реализуемых через App Store.

В связи с этим Конгресс направил в Apple запрос информации о политике компании в отношении App Store, чтобы определить, как его правила влияют на рынок новых технологий в США, включая блокчейны, невзаимозаменяемые токены (NFT) и другие подобные инновации.



Apple также обвиняется в злоупотреблении доминирующим положением на рынке с целью необоснованной максимизации прибыли с помощью своей политики, которая «целенаправленно ограничивает выбор и подавляет конкуренцию на рынке цифровых платформ».

В качестве конкретного примера власти США указывают на то, как Apple использовала рекомендации App Store, чтобы «уменьшить полезность приложений в блокчейнах, NFT и других технологиях, связанных с блокчейном».

**ТЕМ ВРЕМЕНЕМ**

Власти Германии [оштрафовали](#) Telegram за отсутствие альтернативных вариантов подачи жалоб внутри мессенджера. Приложение было оштрафовано на 5 млн евро за отсутствие каналов, по которым можно было бы сообщать о незаконных сообщениях.

«Интернет – это не место беззакония. Преступный контент, включая угрозы смерти, должен преследоваться в Интернете. Платформы обязаны обеспечить соответствующую систему подачи жалоб» – министерство внутренних дел ФРГ.

В соответствии с немецким законодательством соцсети должны предлагать пользователям каналы для выявления потенциально криминального контента.

На наш взгляд, такой подход полностью обоснован и способен помочь в противодействии преступным и иным противоправным проявлениям в социальных сетях и мессенджерах, которые получили серьезное распространение по всему миру и которым сложно противодействовать только силами госконтролеров и администрации сетей.

Источник изображения

## ТОРГОВЦЫ КНИГАМИ И АВТОРЫ ТРЕБУЮТ ОТ FTC ПРОВЕСТИ РАССЛЕДОВАНИЕ В ОТНОШЕНИИ AMAZON, ПОСКОЛЬКУ ПОСЛЕДНИЙ ЗЛУПОТРЕБЛЯЕТ, ПО ИХ МНЕНИЮ, ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ

Среди заявителей Американская ассоциация книготорговцев, Гильдия авторов и Институт открытых рынков.

Они утверждают, что FTC должна расследовать, как «Amazon использовала и продолжает использовать недобросовестные методы конкуренции», чтобы взять под контроль продажи книг и оказать неправомерное влияние на то, какие названия продвигаются или понижаются в рейтинге.



Заявители утверждают, что Amazon обладает огромным влиянием и возможностями над продвижением книг и выводом их на первые строки результатов поиска. Они подчеркивают, что Amazon наносит «продолжающийся ущерб» в сфере продаж в издательской индустрии США.

Amazon также обвиняют в навязывании невыгодных условий авторам и книготорговцам.

За последние несколько лет Amazon столкнулась с критикой со стороны законодателей за предполагаемое продвижение собственных списков продуктов за счет сторонних поставщиков, действующих на ее торговой площадке.

Amazon со своей стороны нарушения отрицает.

## ИНДИЯ ОБСУЖДАЕТ ВВЕДЕНИЕ ЗАКОНА О ЦИФРОВОЙ КОНКУРЕНЦИИ ДЛЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЦИФРОВЫХ ГИГАНТОВ

Индия намерена взять под контроль деятельность цифровых систем и гигантов (Google, Apple, Amazon и др.). Указанное может свидетельствовать о том, что власти страны решительно настроены на обеспечение честной и справедливой конкуренции на цифровых платформах и среди цифровых конкурентов. Дополнения в регулирование будут направлены на заполнение пробелов действующего законодательства о конкуренции и возьмут под контроль деятельность крупных технологических компаний.



При этом, чтобы учесть интересы и специфику цифрового бизнеса, правительство Индии при разработке законопроекта консультировалось с Apple, Amazon, Google и Twitter.

Власти страны ожидают, что введение подобного закона укрепит существующее конкурентное законодательство и сбалансирует систему сдержек и противовесов в регулировании хозяйственных отношений, чтобы субъекты рынка были заинтересованы в соблюдении принципов честной и добросовестной конкуренции. Отметим, что консультации с бизнесом при введении нового регулирования являются, по нашему мнению, неотъемлемым условием рыночной и эффективной регуляторики.



- 1 СОДЕРЖАНИЕ
- 3 ПРИВЕТСТВЕННОЕ СЛОВО МИНИСТРА
- 5 АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ
- 30 ЭКСПЕРТНОЕ МНЕНИЕ
- 47 ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ В ЕАЭС
- 66 ГОСУДАРСТВО, БИЗНЕС, ОБЩЕСТВО
- 75 АНОНС МЕРОПРИЯТИЙ
- 76 ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН