

**Поддержка конкуренции:
экономические
и юридические
механизмы обеспечения
баланса интересов
производства
и потребления**

Монография

Москва

УДК 346.546
ББК 67.404(2Рос)я431
П 44

П 44 **Поддержка конкуренции: экономические и юридические механизмы обеспечения баланса интересов производства и потребления** / под общей редакцией В.А. Бодренкова, Д.А. Петрова : монография. — Москва : Издательская группа «Юрист», 2022. — 224 с.

ISBN 978-5-94103-485-7
DOI: 10.18572/978-5-94103-485-7-2022-1-224

На состоявшейся 4 февраля 2022 г. в г. Санкт-Петербурге Международной научно-практической конференции «Поддержка конкуренции: экономические и юридические механизмы обеспечения баланса интересов производства и потребления» обсуждались значимые для современного уровня правоприменения вопросы конкуренции как системообразующего элемента обеспечения баланса интересов производства и потребления, понятие, принципы и условия осуществления конкуренции на товарных рынках, экономические и правовые подходы к оценке конкурентоспособности товара и отрасли, конкурентной стратегии хозяйствующих субъектов при обеспечении баланса интересов производства и потребления, конкурентоспособность экономики в системе современных мирохозяйственных связей. Представленные на указанной конференции итоговые доклады вошли в настоящую монографию наряду с иными материалами.

Результаты детального исследования поддержки конкуренции в контексте обеспечения баланса интересов производства и потребления, представленные в настоящей монографии, позволяют определить социально-экономические потребности развития предпринимательства, выявить существующие пробелы, коллизии и иные дефекты правового регулирования, выработать практические предложения по совершенствованию действующего антимонопольного законодательства.

Настоящая монография предназначена для научных и практических работников, преподавателей и учащихся образовательных учреждений, работников органов власти, а также для всех, кто интересуется проблемами конкурентного права.

УДК 346.546
ББК 67.404(2Рос)я431

ISBN 978-5-94103-485-7

© Коллектив авторов, 2022
© Издательская группа «Юрист», 2022

Редакционная коллегия:

Бодренков Валерий Александрович, кандидат юридических наук, заместитель главного редактора федерального научно-практического журнала «Конкурентное право», научный консультант главного редактора Издательской группы «Юрист», заместитель председателя Общественного совета при ФАС России, член экспертного совета при ФАС России по развитию конкуренции в сфере строительной отрасли;

Гриб Владислав Валерьевич, академик Российской академии образования, доктор юридических наук, профессор, заместитель секретаря Общественной палаты РФ, вице-президент Федеральной палаты адвокатов, заведующий кафедрой конституционного права МГИМО МИД РФ, ректор Московского университета имени А.С. Грибоедова, главный редактор Издательской группы «Юрист», член Президиума Ассоциации юристов России, заслуженный юрист Российской Федерации;

Петров Дмитрий Анатольевич, доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права, научный руководитель основной образовательной программы магистратуры «Юрист в сфере финансового рынка (финансовый юрист)» Санкт-Петербургского государственного университета, член Экспертного совета по защите конкуренции на рынке финансовых услуг при ФАС России, член Комиссии по конкурентному праву и совершенствованию антимонопольного законодательства Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», заместитель главного редактора федерального научно-практического журнала «Конкурентное право»;

Попондопуло Владимир Федорович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, главный редактор федерального научно-практического журнала «Конкурентное право», заслуженный деятель науки Российской Федерации;

Пузыревский Сергей Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент, заместитель руководителя ФАС России, заведующий кафедрой конкурентного права МГЮА имени О.Е. Кутафина, председатель Научно-методического совета образовательных организаций и кафедр конкурентного права и антимонопольного регулирования ФАС России.

Оглавление

Вступительное слово В.В. Гриба	10
Вступительное слово А.А. Гетта	12
Вступительное слово Н.М. Кропачева	14
Глава I. Конкурентная политика в области обеспечения баланса интересов производства и потребления.....	21
§ 1. Современные аспекты конкуренции: проблемы и решения в новых экономических условиях (М.А. Шаскольский).....	22
§ 2. Поддержка конкуренции как основной инструмент обеспечения баланса интересов производства и потребления (В.В. Гриб).....	30
§ 3. Антимонопольное регулирование в условиях трансформации экономических отношений (С.А. Пузыревский)	41
§ 4. Согласование интересов конкурирующих производителей и потребителей товаров: экономические и юридические способы (В.Ф. Попондопуло).....	52
§ 5. Обзор результатов Экспертно-аналитического исследования «Состояние конкуренции на товарном рынке цемента в условиях применения неопределенным кругом покупателей рыночной (переговорной) силы» (М.И. Садовникова).....	74
Глава II. Экономические механизмы обеспечения баланса интересов производства и потребления.....	109
§ 1. Социально-экономический механизм формирования и поддержания баланса интересов производителя и потребителя (М.Л. Теодорович, В.В. Окшин, Н.Н. Патокина).....	110
§ 2. Обеспечение баланса интересов производства и потребления на примере цементной отрасли Российской Федерации (В.А. Бодренков, М.И. Садовникова)	121

§ 3. Исследовательский дизайн оценки влияния факта снижения цен в рамках закупочных процедур на покупательское поведение на свободном рынке (на примере рынка цемента) (И.В. Князева, К.В. Заикина).....	135
§ 4. Неочевидные конкурентные преимущества федеральной территории в экономической деятельности (В.А. Майборода)	152

Глава III. Юридические механизмы обеспечения баланса интересов производства и потребления.....	165
§ 1. О необходимости учета отраслевого аспекта в конкурентном праве при формировании правового регулирующего (принятие Конкурентного кодекса РФ) и в научных исследованиях (А.Н. Варламова)	166
§ 2. Потенциальные участники в системе антимонопольного регулирующего как фактор формирования конкурентной среды (Д.А. Петров)	178
§ 3. Совершенствование законодательства и государственного регулирования торгов, обязательных в силу закона (Г.Г. Магазинов).....	188
§ 4. О запрете региональных запретов: практика применения п. 4 ст. 15 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (А.А. Елаев).....	196
§ 5. Юридический механизм защиты конкуренции и обеспечение баланса интересов в сфере управления земельными ресурсами (Т.В. Волкова).....	206
§ 6. Обеспечение баланса интересов участников рынка медицинских услуг в условиях страховой медицины (Е.А. Ревазова).....	214

§ 2. Потенциальные участники в системе антимонопольного регулирования как фактор формирования конкурентной среды

Петров Дмитрий Анатольевич

В Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» необходимо закрепить понятия «потенциальные продавцы», «потенциальные участники», «потенциальные приобретатели», применяемые при проведении анализа состояния конкуренции. Понятие «потенциальный приобретатель» рассматривается как потенциальный монополист. В то же время неопределенный круг различного рода потребителей (покупателей) товара, действующих стихийно и неорганизованно, состоит как из уже действующих на рынке, так и потенциальных, каждый из которых не может быть признан монополистом, для обозначения которых следует использовать отдельное понятие, например, «потенциальные покупатели».

Ключевые слова: конкуренция, состояние конкуренции, рыночная власть, монополист, неопределенный круг потребителей (покупателей) товара, потенциальные продавцы, потенциальные участники, потенциальные приобретатели, потенциальные покупатели.

Potential Participants in the Antimonopoly Regulation System as a Factor in the Formation of a Competitive Environment

Dmitry A. Petrov

In Federal Law № 135-FZ of 26.07.2006 "On Protection of Competition" it is necessary to fix the concepts of "potential sellers", "potential participants", "potential purchasers" used in the analysis of the state of competition. The concept of "potential purchasers" is considered as a potential monopolist. At the same time, an indefinite circle of various kinds of consumers (buyers) of goods acting spontaneously and not organized, consists of both existing and potential ones on the market, each of which cannot be recognized as a monopolist, for which a separate concept should be used, for example, "potential buyers".

Keywords: competition, state of competition, market power, monopolist, indefinite circle of consumers (buyers) of goods, potential sellers, potential participants, potential purchasers, potential buyers.

Любое государство, базирующееся на рыночной экономике, должно определять организационные и правовые основы защиты конкуренции. В этом смысле защита конкуренции выступает институциональным фактором развития экономики в частности и государства вообще.

Антимонопольное регулирование, по мысли законодателя, предназначено для формирования вариантов допустимого законодательством правомерного поведения субъектов. Антимонопольное регулирование является не только важным инструментом защиты конкуренции, но и обеспечивает непосредственное и оперативное воздействие на угрозы ограничения конкуренции, а также предупреждает их возникновение.

Государственное регулирование в сфере защиты конкуренции должно быть шире и не сводиться исключительно к правовому регулированию. Не все экономические интересы предпринимателей возможно урегулировать с помощью права. Поэтому антимонопольное регулирование выступает частью той сферы государственного воздействия на общественно-экономические отношения, которая ставит перед собой цель стимулирования конкуренции как присущего рыночной системе свойства. Гораздо важнее создавать условия для развития конкуренции, ее приспособления к постоянно меняющимся экономическим параметрам, определять меры возможного и должного поведения субъектов.

С этих позиций стимулирование конкуренции следует рассматривать в контексте формирования конкурентной среды как фактора, определяющего предпринимательский климат. В этом качестве на конкурентную среду оказывает влияние уже не только антимонопольное законодательство, но и множество иных законодательных актов, регулирующих различные аспекты предпринимательства и создающих условия для реализации экономически активными субъектами своих устремлений.

Поддержка конкуренции гарантируется Конституцией Российской Федерации, является одной из основ конституционного строя Российской Федерации и постоянным приоритетом государственной политики. Развитие конкуренции в экономике представляет собой многоаспектную задачу, решение которой в значительной степени зависит от эффективности проведения государственной политики по широкому спектру направлений: от макроэкономической политики, создания благоприятного инвестиционного климата, включая развитие финансовой и налоговой системы, снижение административных и инфраструктурных барьеров, до защиты прав граждан и национальной политики.

Политика в области конкуренции является ключевым фактором, определяющим конкурентоспособность организаций и уровень жизни граждан, а также основным инструментом достижения целей социально-экономического развития страны.

В этой связи уместно говорить о конкурентной политике как направлении государственного воздействия на экономические отношения, представляющем собой комплекс последовательных мер, осуществляемых государством в целях обеспечения условий для состязательности хозяйствующих субъектов, повышения эффективности и конкурентоспособности российской экономики, модернизации предприятий и создания условий для обеспечения экономически эффективным способом потребностей граждан в товарах и услугах.

Достижение целей конкурентной политики предполагает решение ряда задач:

1) общее улучшение конкурентной среды за счет сокращения необоснованных внутренних и внешнеторговых барьеров, создания механизмов предотвращения избыточного регулирования, развития транспортной, информационной, финансовой, энергетической инфраструктуры и обеспечения ее доступности для участников рынка;

2) повышение эффективности защиты конкуренции от антиконкурентных действий органов власти и хозяйствую-

щих субъектов посредством совершенствования антимонопольного регулирования;

3) реализация мер развития конкуренции в отдельных отраслях путем ликвидации необоснованных внутренних и внешнеторговых барьеров, использования инструментов налогового и неналогового стимулирования и поддержки;

4) выработка своевременных предложений по совершенствованию действующего антимонопольного законодательства с учетом складывающейся на товарных рынках реальной экономической ситуации.

Конкурентная политика формирует конкурентную среду, которая представляет собой совокупность факторов, определяющих возможность хозяйствующих субъектов на этом рынке обнаруживать и использовать возможности получения прибыли. В случае неразвитости конкурентной среды у хозяйствующих субъектов появляются возможность и стимулы для ограничения производства и торговли. Обычно эта возможность тем больше, чем больше концентрация на соответствующем рынке. В таких случаях появляется необходимость использовать как защитные меры (антимонопольное регулирование), так и меры, направленные на развитие конкурентной среды.

Но конкурентная среда зависит и от качественного состояния нормативно-правового регулирования, исследование которого как фактора воздействия на нее представляет собой самостоятельную и многоаспектную исследовательскую задачу.

В этом смысле антимонопольное регулирование должно охватывать все факторы, оказывающие воздействие на конкурентную среду.

К примеру, Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Федеральный закон «О защите конкуренции») не оперирует такими терминами, как «потенциальный продавец/участник/приобретатель».

¹ СЗ РФ. 2006. № 31 (часть 1). Ст. 3434.

В то же время Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный Приказом Федеральной антимонопольной службы (далее — ФАС России) от 28 апреля 2010 г. № 220¹ (далее — Порядок), совершенно обоснованно вводит в орбиту инструментария для анализа состояния конкуренции такие понятия, как:

— «потенциальные продавцы» в отношении тех субъектов, которые при определенных условиях могли бы войти и действовать на рассматриваемом товарном рынке в качестве хозяйствующих субъектов (п. 5.1 Порядка), преодолеть барьеры входа на товарный рынок (п. 8.3 Порядка), обладают статусом вертикально-интегрированного хозяйствующего субъекта (п. 10.1 Порядка);

— «потенциальные участники», сопоставляя их возможности по преодолению существующих на товарном рынке различного рода барьеров по сравнению с хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом рынке (п. 8.2 Порядка), что фактически идентично статусу «потенциальных продавцов» как хозяйствующих субъектов, хотя и не равнозначно ему;

— «потенциальные приобретатели», возможности которых по приобретению товара анализируются при определении барьеров входа на товарный рынок и оценке состояния конкуренции в случае предполагаемой возможности покупателя товара устранять, ограничивать или не допускать конкуренцию на таком товарном рынке (п. 10.2 Порядка).

Порядок содержит довольно определенные признаки «потенциальных продавцов», это: (1) физические и юридические лица, (2) способные войти на товарный рынок (3) в течение краткосрочного периода, (4) при обычных условиях оборота и (5) без дополнительных (или существенных) издержек.

¹ Приказ ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 34.

В отношении потенциальных участников такого рода признаки не установлены, хотя последствия — способность конкурировать с уже действующими на товарном рынке субъекта — идентичны.

С этой точки зрения, понятие «потенциальные участники» представляется родовым понятием, охватывающим любых участников, а «потенциальные продавцы» — видовым. Отличие между ними при прочих равных необходимо проводить по двум критериям — длительности периода для принятия и реализации решения о входе на товарный рынок и величине издержек.

Для понятия «потенциальные продавцы» такой период является краткосрочным (не более года), а дополнительные издержки либо отсутствуют, либо не являются существенными (окупаются в течение года при уровне цен, отличающемся не более чем на 10% от сложившейся средневзвешенной рыночной цены).

Соответственно, для понятия «потенциальные участники» такие количественные показатели указанных критериев не являются определяющими, а важна сама способность войти на товарный рынок, преодолев характерные для последнего барьеры.

Возможность утверждения порядка проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции отнесена п. 3 ч. 2 ст. 23 Федерального закона «О защите конкуренции» к компетенции ФАС России. Но эта возможность с формальной точки зрения должна быть ограничена теми правовыми инструментами, которые предлагает Федеральный закон «О защите конкуренции». Для устранения этого противоречия следует внести изменения как в ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции», добавив в понятийный аппарат соответствующие понятия, так и в п. 3 ч. 2 ст. 23, указав на возможность прове-

дения анализа состояния конкуренции с учетом хозяйствующих субъектов и приобретателей, потенциально способных войти и действовать на рассматриваемом товарном рынке.

В Протоколе об общих принципах и правилах конкуренции (Приложение № 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе, подписан в г. Астане 29.05.2014) используется только понятие «потенциальные приобретатели» и применительно к «вертикальным» соглашениям. В Федеральном законе «О защите конкуренции» понятие «вертикальные соглашения» не распространяется на «потенциальных приобретателей». При таком положении дел представляется недосягаемой декларируемая п. 1 ст. 74 Договора о Евразийском экономическом союзе задача установления общих принципов и правил конкуренции, обеспечивающих выявление и пресечение антиконкурентных действий на территориях государств-членов и действий, оказывающих негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территории двух и более государств-членов.

Антимонопольное законодательство Российской Федерации обязывает антимонопольный орган исследовать товарный рынок и в качестве возможной (дополнительной) опции рассмотреть иные факторы (потенциальных покупателей и производителей). При этом критерии, позволяющие оценить потенциальное воздействие на состояние конкурентной среды, в том числе при использовании неопределенным кругом покупателей рыночной (переговорной) силы, нормативно не закреплены, что является формальным поводом для антимонопольного органа не осуществлять анализ состояния конкуренции в этом направлении.

В связи с этим важным элементом концепции антимонопольного регулирования является учет потенциального воздействия на состояние конкурентной среды на конкретном товарном рынке как со стороны монополистов, так и неопределенного круга покупателей, что позволяет говорить о необходимости внесения изменений в антимонопольное

законодательство Российской Федерации в части соблюдения баланса частных и публичных интересов при осуществлении множественными покупателями давления на продавцов без предварительной договоренности.

Такое возможно в ситуации, когда товарные рынки не являются равновесными, а испытывают воздействие множества факторов, не всегда связанных именно с поведением доминанта. Примером такового служит товарный рынок определенного товара, не имеющего прямого заменителя, на котором присутствует несколько крупных производителей и противостоящий им неопределенный круг различного рода потребителей (покупателей) товара, действующих стихийно и неорганизовано. При этом цена на товар не тарифицируется, имеется избыток товара, отсутствуют существенные препятствия на вход на такой товарный рынок, структура покупателей неоднородна и есть покупатели, занимающие значительную долю на рынке, возможна их переориентация на другого производителя, выход производителя с рынка затруднен в силу утраты инвестиционного капитала (нет покупателей на имущество производителя, готовых дать справедливую цену). В такой ситуации покупатели начинают требовать снижения цены на товар под угрозой перехода к другому поставщику.

При подобных секторальных условиях допустимо говорить о стихийной реализации неопределенным кругом покупателей переговорной силы на товарном рынке, руководствующихся главным образом ценой на товар в качестве базового критерия формирования своего интереса к покупке и влияющих тем самым на состояние конкуренции на товарном рынке. В результате рыночная власть не принадлежит полностью производителям/продавцам, а расщепляется и ее значительная часть (в виде переговорной силы) перетекает к покупателям.

Поименно установить всех покупателей и оценить степень их влияния на конкурентную среду на рассматриваемом

товарном рынке не только нет необходимости, но и невозможно. В данном случае установление рыночной власти покупателей будет осуществляться с достаточной степенью определенности и применительно к действующим на рынке и потенциальным покупателям.

Закрепленное в п. 10.2 Порядка понятие «потенциальные приобретатели» не отвечает вышеуказанным условиям, и представляется необходимым выработать альтернативное понятие, например, «потенциальные покупатели».

Понятие «потенциальные приобретатели» используется применительно к определению барьеров входа приобретателей на товарный рынок и оценке состояния конкуренции в случае предполагаемой возможности покупателя товара устранять, ограничивать или не допускать конкуренцию на таком товарном рынке. В таком контексте «потенциальный приобретатель» рассматривается как потенциальный монополист либо достаточно крупный приобретатель, способный с другими приобретателями проводить согласованную торговую политику и осуществлять тем самым монополистическую деятельность. Такие субъекты достаточно заметны на товарном рынке, и поведение каждого из них можно сопоставить в соответствии со стандартами конкуренции.

В то же время неопределенный круг различного рода покупателей товара, действующих стихийно и неорганизованно, состоит как из уже действующих на рынке субъектов, так и потенциальных, каждый из которых не может быть признан монополистом. Для их обозначения следует использовать отдельное понятие, например, «потенциальные покупатели».

Часть таких покупателей могут проводить согласованную торговую политику через различного рода гражданско-правовые образования либо совершать покупки, ориентируясь на поведение других покупателей, их характеризует профессиональное поведение на товарном рынке и приобретение товара для целей его перепродажи на другом товарном рынке

или переработки (некрупные торговые сети, производители товаров, строительные организации и пр.). Но даже в своей совокупности их нельзя считать монополистами.

Другая часть таких покупателей действует неорганизованно, ориентируясь не на экономические тенденции на рынке и их профессиональную оценку, а на собственное восприятие и оценку действительности, отчего, в частности, возникают различного рода спонтанные, ажиотажные или панические транзакции.

Тем не менее означенные две группы покупателей действуют на рынке постоянно, периодически или совершают разовые покупки, некоторые из них выжидают определенного момента для совершения покупки. Их состав неоднороден, и в нем присутствует доля субъектов, потенциально готовых совершить сделку.

Утвержденный ФАС России Порядок не выделяет таких покупателей в отдельную группу, рассматривая каждого из них в отдельности как незначительного по своим способностям субъекта. Но если говорить об отдельных секторальных товарных рынках с неопределенным кругом покупателей, в совокупности способных занять значимую долю, дать название этой группе представляется необходимым с методологической точки зрения.