

**Позиция ФАС России
по вопросам, поступившим от предпринимательских кругов России
по итогам встречи актива ТПП России с руководителем ФАС России
М.А. Шаскольским**

Вопрос 1

В настоящее время сетевыми торговыми организациями при заключении договоров поставок практикуется навязывание поставщикам условий об обязательности поступающих заказов (исключением для невыполнения которых является только факт подтвержденного форс-мажора) либо допускается формальная возможность подтверждения заказа в течение 1–4 часов. Такие условия обязывают производителя вне зависимости от его возможностей поставлять продукцию по требованию сетей и предусматривают штрафы за его невыполнение.

Такое требование становится кабальным в условиях отсутствующего планирования заказа, отсутствия графиков поставки по времени необходимыми объемами, так как кроме наименования товара остальные существенные условия поставки не согласовываются. Как следствие – поставщикам выставляются штрафы.

Одновременно в последние месяцы многие производители сталкиваются с нарастающими проблемами при поставках критически важных упаковочных решений, сырья и ингредиентов. Это, в свою очередь, ведет к сложностям в части производства и поставки в торговые сети всей линейки продукции в ассортименте и объеме, которые были характерны для досанкционных реалий.

Как меры могут быть предприняты в рамках полномочий ФАС России для устранения неравных условий?

Позиция ФАС России

Одной из возможных мер поддержки поставщиков продовольственных товаров является внесение изменений в Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле), предусматривающих введение запрета применения торговой сетью штрафных санкций к поставщику за неисполнение или неполное исполнение заказа торговой сети, возможность исполнения которого не была подтверждена поставщиком (не согласованного с поставщиком).

Целесообразно ввести запрет на установление в договоре поставки продовольственных товаров условий об обязательности заказа на поставку продовольственных товаров до подтверждения возможности его исполнения хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, а также запрет на установление условий об ответственности поставщика за полное или частичное неисполнение заказа на поставку продовольственных товаров, возможность исполнения которого не была им подтверждена.

Данное предложение было внесено в проект мер, направленных на поддержку развития российской экономики в условиях внешнего санкционного давления (от 18.08.2022 № 33949), и направлено на рассмотрение в федеральные органы исполнительной власти посредством государственной автоматизированной системы «Управление». До настоящего времени позиция в ФАС России не поступала.

Вопрос 2

Производители продовольственных товаров продолжают сталкиваться с трудностями с импортом необходимых товаров (готовой продукции), сырья, упаковочных материалов и вспомогательных средств. Они вынуждены перекраивать планы производства под фактические поступления необходимых компонентов. Информирование покупателей (торговых сетей) обо всех объективных сложностях осуществляется в регулярном режиме. Несмотря на это, наблюдается значительный рост количества и общего размера штрафных санкций, предъявляемых торговыми сетями к производителям. Таким образом, фактически бремя несения неблагоприятных экономических последствий перекладывается на сферу производства продовольственных товаров. Предлагается обсудить содействие ФАС России в продлении моратория на применение штрафных санкций к производителям со стороны торговых сетей.

Какова позиция ФАС относительно продления моратория на штрафные санкции со стороны торговых сетей в период продолжающейся адаптации участников рынка розничной торговли к новой экономической реальности?

Позиция ФАС России

ФАС России поддерживает добровольное введение крупными торговыми сетями моратория на наложение штрафов за недопоставку и нарушение сроков поставки товаров, а также пересмотр торговыми сетями сроков рассмотрения предложений поставщиков по повышению цен и требований к остаточному сроку реализации продовольственных товаров.

Данная мера позволяет снизить экономическую нагрузку на поставщиков продовольственных товаров в условиях, при которых они сталкиваются с нехваткой оборотных средств, повышением стоимости сырья.

Вопрос 3

Многие поставщики сырья и ингредиентов, необходимых для производства пищевой продукции, перешли с 2022 года на 100 % предоплату или сократили сроки оплаты. Это привело к нехватке оборотных средств и ухудшению финансового положения производителей молочной продукции. При этом равноценного сокращения сроков оплаты в последующем торговом звене не произошло. Так, в Союзмолоко поступают обращения компаний о том, что торговые сети задерживают оплату по документам до момента устранения расхождений. При этом оплата задерживается не только в части расхождений, но и в размере полной стоимости заказа. Торговые сети отказываются сокращать сроки оплаты, опираясь на Закон о торговле и ссылаясь на утрату своей доходности.

В рамках антимонопольного регулирования продовольственного рынка и в развитие мер поддержки отечественных производителей социально значимых продуктов питания первой необходимости предлагается:

- пересмотреть условия оплаты поставляемой молочной продукции, опираясь на ст. 451 ГК РФ «Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств»;
- внести изменения в пункты 4 и 7 ст. 9 Закона о торговле в части установления запрета на выплату торговым сетям любых видов вознаграждений и сокращения (вдвое) предельных сроков оплаты продовольственных товаров.

Правомерны ли действия торговых сетей и целесообразно ли введение предлагаемых мер антимонопольного регулирования продовольственного рынка в части сокращения сроков оплаты за поставленные продовольственные товары?

Позиция ФАС России

Относительно правомерности действий торговых сетей ФАС России отмечает, что Закон о торговле дает хозяйствующим субъектам возможность самостоятельно определять порядок и условия осуществления торговой деятельности, в том числе условия заключения договоров купли-продажи товаров, за исключением случаев, предусмотренных Законом о торговле и иными федеральными законами (часть 2 статьи 8 Закона о торговле).

В соответствии с частью 7 статьи 9 Закона о торговле в случае, если между хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, и хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, заключается и исполняется (реализуется) договор поставки продовольственных товаров с условием оплаты таких товаров через определенное время после их передачи хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, срок оплаты таких товаров для установления данным договором определяется по следующим правилам:

- 1) продовольственные товары, на которые срок годности установлен менее чем десять дней, подлежат оплате в срок не позднее чем восемь рабочих дней

со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность;

2) продовольственные товары, на которые срок годности установлен от десяти до тридцати дней включительно, подлежат оплате в срок не позднее чем двадцать пять календарных дней со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность;

3) продовольственные товары, на которые срок годности установлен свыше тридцати дней, а также алкогольная продукция, произведенная на территории Российской Федерации, подлежат оплате в срок не позднее чем сорок календарных дней со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность.

Стороны договора поставки продовольственных товаров вправе предусмотреть меньший срок для оплаты товара, чем предельный срок, определенный Законом о торговле. Нарушение таких сокращенных сроков оплаты, установленных договором, не является нарушением Закона о торговле и может рассматриваться в рамках гражданско-правового спора в суде.

Относительно пересмотра условий оплаты поставляемой молочной продукции ФАС России отмечает, что вопросы внесения изменений в положения договора решаются хозяйствующими субъектами самостоятельно в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

В этой связи с целью поддержки поставщиков продовольственных товаров целесообразно внесение в Закон о торговле изменений, предусматривающих сокращение предельных сроков оплаты торговыми сетями скоропортящихся и социально значимых продовольственных товаров.

В Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации внесен проект федерального закона № 243186-8 «О внесении изменений в статью 9 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», предусматривающий сокращение предельных сроков оплаты торговыми сетями поставленных скоропортящихся и социально значимых продовольственных товаров: социально значимые продовольственные товары первой необходимости оплачиваются в срок до 10 календарных дней вне зависимости от их сроков годности; скоропортящиеся продовольственные товары со сроком годности менее 5 дней – в срок не более 4 рабочих дней; скоропортящиеся продовольственные товары со сроком годности от 6 до 9 дней – в срок не более 8 рабочих дней.

Вопрос внесения изменений в Закон о торговле, предусматривающих запрет выплаты вознаграждения торговым сетям за приобретение определенного количества товаров, в настоящее время ФАС России не рассматривается, соответствующие положения Закона о торговле направлены на поддержание баланса интересов участников рынка оптовой и розничной торговли продовольственными товарами.

Вопрос 4

В настоящее время на рынках сырья и упаковки наблюдается значительный рост цен, включая те сферы, где число поставщиков ограничено. Производители продовольственных товаров вынуждены закупать сырье для производства по более высоким ценам. Это, безусловно, влияет на итоговую себестоимость готовой продукции. При этом упаковка порой для некоторых видов продовольственных товаров составляет значительную ее часть, что не может не влиять на уровень цен для потребителей.

Планирует ли ФАС России осуществлять сбор информации от участников рынка о том, где наблюдается наиболее значительный рост отпускных цен на сырье и упаковку для определения зон риска в рамках риск-ориентированного подхода, и, при необходимости, применять меры реагирования в случае установления фактов необоснованного установления завышенных цен?

Позиция ФАС России

В пищевой промышленности используются различные виды упаковки: пленка из различных видов полимеров, упаковка из бумаги, картона, металлическая упаковка, стеклотара и т. д.

ФАС России отмечает, что со второй половины 2022 года заявлений о необоснованном росте цен на упаковку не поступало.

Производство полимерных пленок в Российской Федерации осуществляет более 25 хозяйствующих субъектов. Цены на полимерные пленки, используемые в пищевой промышленности, формируются на рыночной основе.

Основные виды сырья для производства полимерных пленок: полиэтилен, полипропилен, полиэтилентерефталат и поливинилхлорид.

Во исполнение распоряжения Правительства Российской Федерации от 28.02.2019 № 348-р ФАС России на постоянной основе ведется ежемесячный мониторинг цен на продукты нефтехимии (далее – Мониторинг нефтехимии).

Мониторинг нефтехимии осуществляется в разрезе по производству и реализации следующих продуктов нефтехимии: бензол, ортоксилол, поливинилхлорид, пропилен, стирол, толуол, этилбензол и этилен.

Необходимо отметить, что бензол используется для производства полиэтилена, пропилен и этилен – для производства полипропилена. Этилен также используется для производства полиэтилентерефталата (ПЭТФ). Кроме того, для производства полимерной пленки также применяют этилбензол и толуол, которые выступают полимерным связующим компонентом.

На рынках целлюлозно-бумажной продукции и компонентов ее производства ФАС России также проводится мониторинг цен во исполнение поручения Правительства Российской Федерации (далее – Мониторинг ЦБК). По имеющимся данным, в том числе информации от отраслевых сообществ (Ассоциация «Лига

переработчиков макулатуры») в декабре 2022 года относительно января 2022 года цены на гофрокартон и гофроящик показывают снижение на 29 % и 4 % соответственно.

В случае выявления по результатам Мониторинга по нефтехимии и Мониторинга по ЦБК признаков нарушения антимонопольного законодательства будут применяться меры антимонопольного регулирования.

Вопрос 5

В текущей сложной экономической ситуации заслуживает пристального внимания осуществление мероприятий по контролю уровня экономической концентрации на рынке розничной торговли (закупочные союзы торговых сетей). Возможные формы укрупнения и объединения отдельных участников рынка, такие как закупочные союзы, могут по объективным причинам из-за большей рыночной силы торговых сетей негативно повлиять на положение их контрагентов-поставщиков, в том числе на предприятия малого и среднего бизнеса.

Планирует ли ФАС России при проведении мероприятий по контролю экономической концентрации в свете сложной экономической ситуации обращать более пристальное внимание на возможные последствия для контрагентов-производителей и поставщиков из числа МСП?

Позиция ФАС России

При рассмотрении ходатайств хозяйствующих субъектов, подаваемых в рамках государственного контроля за экономической концентрацией, и принятии решений по ним в силу положений главы 7 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) ФАС России проводит анализ состояния конкуренции на товарном рынке и всегда оценивает последствия реализации сделок для участников товарного рынка.

Вопрос 6

ФАС России была проведена масштабная работа по оценке конкуренции на рынке пивоваренной продукции с целью выявления потенциальных нарушений. Службой собран и проанализирован значительный объем информации о производственно-коммерческой деятельности субъектов хозяйственной деятельности, ценовой политике и уровню конкуренции на рынке пива. Результаты данного расследования имеют большое значение для формирования позиции Российской Федерации о целесообразности наделения государств – членов ЕАЭС полномочиями по введению минимальных розничных цен на алкогольную продукцию крепостью менее 28 %.

Какова позиция ФАС по вопросу целесообразности введения минимальной розничной цены на пивоваренную продукцию в Российской Федерации?

Планируется ли проведение открытого обсуждения предварительных результатов расследования на площадке Экспертного совета по развитию конкуренции на рынках алкогольной продукции ФАС России?

Позиция ФАС России

В соответствии с выводами ФАС России, сделанными на основании проведенного анализа состояния конкуренции на оптовых рынках алкогольной продукции в Российской Федерации за 2019–2020 годы (далее – Анализ), оптовый рынок алкогольной продукции является конкурентным и включает в себя большое количество хозяйствующих субъектов, количество которых продолжает увеличиваться.

Учитывая изложенное, введение минимальных розничных цен на пиво и пивные напитки может способствовать росту розничных цен на такую продукцию, что в текущих экономических условиях приведет к снижению покупательной способности потребителей и может создать предпосылки к переориентированию спроса в пользу крепкого алкоголя.

Кроме того, отсутствуют подтвержденные данные о том, что в случае введения минимальных розничных цен на пиво и пивные напитки потребители будут выбирать продукцию местного, локального производителя, а не крупных известных брендов. Таким образом, участники соответствующих рынков могут оказаться в неравных условиях.

Вышеуказанная позиция в 2022 году направлялась в Минфин России и осталась неизменной.

Дополнительно сообщаем, что в настоящий момент Управление формирует повестку заседания Экспертного совета ФАС России по развитию конкуренции на рынках алкогольной продукции на 2023 год.

Вопрос 7

Представители бизнеса концептуально поддерживают меры контроля, включенные в разработанный ФАС России план мероприятий по реализации комплекса мер («дорожной карты»), направленных на пресечение недобросовестной конкуренции при выпуске в обращение на территории РФ товаров, потребительские свойства которых не соответствуют потребительским свойствам аналогичных товаров, находящихся в обращении за пределами РФ (технологической схемы мероприятий по выявлению фактов систематического введения в заблуждение потребителей, предложений по установлению эталонного качества, предложений по перечню критериев, подлежащих оценке, и порядка привлечения экспертов).

В частности, разделяется предложение ФАС России о нецелесообразности установления эталонного качества и характеристик товаров, изменение которых не связано с объективными особенностями технологии производства, т.к. применение такого подхода приведет к введению избыточных требований к методам производственного контроля, в то время как предмет предлагаемого регулирования является выявление различий в потребительских свойствах, составе, условиях использования либо иных характеристиках в сопоставимых экземплярах товаров.

Какова в целом, с точки зрения ФАС России, ситуация с обращением на территории Российской Федерации товаров, потребительские свойства которых не соответствуют потребительским свойствам аналогичных товаров, находящихся в обращении за пределами РФ?

Позиция ФАС России

ФАС России в 2019–2021 гг. проработаны вопросы пресечения недобросовестной конкуренции при выпуске в обращение на территории Российской Федерации товаров, потребительские свойства которых не соответствуют потребительским свойствам аналогичных товаров, находящихся в обращении за пределами Российской Федерации, в том числе велось согласование проекта плана мероприятий по реализации комплекса мер («дорожной карты») по разработке необходимых правовых инструментов и проведения мероприятий по выявлению и пресечению подобных рыночных практик.

Рассматриваемые правовые меры были направлены не на установление каких-либо пороговых значений показателей и обязательных требований к отдельным видам продукции, процессам ее производства и реализации, а на пресечение недобросовестных практик, реализуемых путем неполного информирования потребителей о соотношении свойств аналогичных товаров, предлагаемых к продаже в Российской Федерации и за ее пределами, в связи с чем не предполагали установления «эталонного» качества и характеристик продукции.

В настоящее время соответствующие поправки в законодательство не являются актуальными в связи с существенными изменениями в режимах импорта товаров зарубежного производства и введения их в оборот на территории Российской Федерации. Возможные различия в свойствах товаров, ввозимых в том числе различными импортерами в режиме параллельного импорта, имеют значение при оценке качества и безопасности соответствующих видов продукции.

В зависимости от дальнейших изменений режима работы иностранных производителей на территории Российской Федерации будет принято решение о необходимости продолжения работы над «дорожной картой».

Вопрос 8

Какие возможные, по мнению ФАС России, могут быть формы ответственности маркетплейсов за такие нарушения требований нормативных актов, как:

- нарушение прав владельцев товарных знаков;
- отсутствие маркировки прослеживаемости;
- отсутствие или некорректное подтверждение соответствия (или отсутствие сведений о нем);
- отсутствие полной информации для потребителя?

Сейчас, по сути, маркетплейс может полностью переложить эту ответственность на организацию, реализующую товар, и проводить корректирующие действия потом, после обнаружения нарушений контролирующим органом или потребителем.

Какие условия и требования должны быть предусмотрены в законодательстве, чтобы обязать маркетплейсы отслеживать отсутствие указанных нарушений до начала реализации товара?

Позиция ФАС России

Вопросы проработки дополнительных мер ответственности для маркетплейсов в части соблюдения ими требований законодательства о защите прав потребителей, законодательства о техническом регулировании, правил маркировки товаров, а также защиты прав владельцев товарных знаков не относятся к компетенции ФАС России.

Перечисленные вопросы в настоящее время разрешаются на основании положений действующего законодательства, а также являются предметом совместной работы различных заинтересованных ведомств.

Так, защита прав владельцев товарных знаков эффективно осуществляется с использованием претензионного и искового порядка. Согласно имеющейся информации, представленной на сайтах маркетплейсов и неоднократно озвученной на различных публичных мероприятиях, маркетплейсы при утверждении правил работы с продавцами и продажи товаров устанавливают требования идентификации продавца и обеспечения обратной связи с правообладателем, как правило, обеспечивают возможности работы «кабинета бренда», от имени которого правообладатель может отслеживать «подозрительные» продажи и реагировать на них. Такие правила также определяют порядок подтверждения продавцом происхождения и оригинальности предлагаемого к продаже товара, в том числе ввезенного в режиме параллельного импорта.

Таким образом обеспечиваются возможности для судебной защиты прав правообладателей и идентификации возможных нарушителей. Объем ответственности маркетплейсов в настоящее время определен статьей 1253.1 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Участие маркетплейсов в системе прослеживаемости продукции на протяжении ряда лет было предметом обсуждения, и постановлением

Правительства Российской Федерации от 29.07.2022 № 1351 внесены изменения в соответствующие положения постановления Правительства Российской Федерации от 31.12.2019 № 1956 «Об утверждении Правил маркировки товаров легкой промышленности средствами идентификации и особенностях внедрения государственной информационной системы мониторинга за оборотом товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации, в отношении товаров легкой промышленности».

Изменения вступят в силу с 1 марта 2023 года, когда у маркетплейсов также возникнет обязанность выполнять все требования к обороту товаров, подлежащих маркировке средствами идентификации. Ответственность за нарушение данных правил установлена статьей 15.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). Выявление таких нарушений отнесено к компетенции органов, осуществляющих федеральный государственный надзор в области защиты прав потребителей, надзор за соблюдением обязательных требований к соответствующим видам продукции, и иных органов в соответствии с КоАП РФ, рассмотрение дел об административных правонарушениях осуществляется судами.

Ответственность за нарушения, связанные с ненадлежащим подтверждением соответствия либо непроведением такой процедуры, установлена статьями 14.43, 14.44, 14.45, 14.46, 14.46.1 КоАП РФ, требования к информации для потребителя установлены положениями законодательства о защите прав потребителей и техническими регламентами в части маркировки соответствующих видов продукции, ответственность – статьями 14.7, 14.8 КоАП РФ. Выявление и пресечение данных категорий нарушений не относится к компетенции ФАС России. При наличии предложений по совершенствованию правоприменительной практики либо нормативного регулирования в данной сфере предложения следует направлять в уполномоченные контрольно-надзорные ведомства, а также в Минпромторг России.

Вопрос 9

При участии в тендерных закупках один из участников указывает, что заявленный товар является российским, но не выигрывает тендер. Другой участник, выигравший тендер, получает снижение цены на 15 %, однако управление Федеральной антимонопольной службы (УФАС) указывает, что не имеет возможности запросить у участника, заявившего товар российского производства, фактическое подтверждение происхождения товара на территории России, что приводит к манипуляциям на рынках, когда некоторые участники сознательно участвуют в тендере не с намерением выиграть, а с намерением снизить цену.

Каковы могут быть конкретные рекомендации для заказчиков и участников, как действовать в подобных ситуациях?

Позиция ФАС России

В соответствии с подпунктом 1.6 приказа Минфина России от 04.06.2018 № 126н «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Приказ № 126н) подтверждением страны происхождения товаров, указанных в приложениях к Приказу № 126н, является указание (декларирование) в заявке участником закупки в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) наименования страны происхождения товара. При этом Приказом № 126н требование о представлении определенного документа в качестве декларации о стране происхождения товара не установлено, в связи с чем форма указания (декларирования) страны происхождения товара определяется участником закупки самостоятельно в свободной форме.

Согласно частям 4, 5 статьи 106 Закона о контрактной системе субъекты контроля, действия (бездействие) которых обжалуются, обязаны для рассмотрения жалобы представить запрашиваемые информацию и документы в случае неразмещения их в соответствии с Законом о контрактной системе на официальном сайте.

Учитывая изложенное, контрольный орган в сфере закупок вправе запросить любые информацию и документы, необходимые для рассмотрения жалобы по существу. В свою очередь, субъекты контроля обязаны представить указанные информацию и документы, при этом проверка достоверности такой информации и документов в силу положений Закона о контрактной системе контрольным органом в сфере закупок не осуществляется.

Вместе с тем проверка достоверности информации о стране происхождения товара в соответствии с Приказом № 126н может осуществляться комиссией заказчика при рассмотрении заявок на участие в конкурентной закупке,

а также при приемке товара. В случае обнаружения недостоверной информации в заявке участника закупки комиссия обязана такую заявку отклонить.

Дополнительно ФАС России обращает внимание, что в настоящее время Минфином России совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти ведется комплексная работа по оптимизации механизма импортозамещения в Российской Федерации.

Вопрос 10

Действующим законодательством не установлено, на каком этапе проведения конкурентной процедуры на заключение договора строительного подряда уровень ответственности участника закупки – члена саморегулируемой организации (СРО) должен соответствовать цене договора: на этапе подачи заявки или на этапе заключения договора.

Действующие нормы Градостроительного кодекса РФ неоднозначно толкуются УФАС России и судами.

Вопросом, не нашедшим единого подхода среди УФАС, является соответствие уровня по компенсационному фонду возмещения вреда (КФ ВВ) и по компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств (КФ ОДО) членов СРО цене заключаемого контракта. Ряд УФАС России выражает позицию, что участник закупки должен иметь уровни ответственности по КФ ВВ и по КФ ОДО, соответствующие начальной (максимальной) цене контракта, иные УФАС России используют подход о необходимости соответствия уровней ответственности предложенной таким участником цене исполнения обязательств.

При этом не определен момент, на который участник закупки должен соответствовать необходимому уровню ответственности. В связи с такой неопределенностью есть практика отклонений заявок участников закупки по этому основанию.

Национальное объединение строителей поддерживает позицию, в соответствии с которой уровень ответственности участника конкурентной процедуры должен соответствовать цене заключаемого договора на момент подачи ценового предложения.

Как ФАС России видит вопрос урегулирования сложившейся ситуации?

Позиция ФАС России

В силу пункта 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе участник закупки должен соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Согласно части 1 и 3 статьи 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ) индивидуальный предприниматель или юридическое лицо имеет право выполнять заключенные с использованием конкурентных способов заключения договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответствующей СРО, а также при соблюдении в совокупности следующих условий:

- наличие у саморегулируемой организации, членом которой является такое лицо, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств,

компенсационного фонда возмещения вреда, сформированных в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 ГрК РФ;

- если совокупный размер обязательств по указанным в абзаце первом части 3 статьи 55.8 ГрК РФ договорам не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого таким лицом был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ.

Таким образом, при участии в конкурентных процедурах указанный в выписке из реестра членов СРО уровень ответственности члена СРО по обязательствам по договорам на выполнение инженерных изысканий, на подготовку проектной документации, договорам строительного подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров, в соответствии с которым указанным членом внесены взносы в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, компенсационный фонд возмещения вреда, должен соответствовать ценовому предложению участника закупки.

Кроме того, СРО самостоятельно отслеживает в установленном законодательством порядке соотношение размера компенсационного взноса и принятых участником закупки обязательств.

Вопрос 11

В настоящее время антимонопольные органы исходят из того, что основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта является только такое нарушение контракта поставщиком (подрядчиком, исполнителем), которое не только повлекло односторонний отказ заказчика от исполнения контракта, но и предполагает недобросовестное поведение такого поставщика (подрядчика, исполнителя), совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона, в том числе приведших к невозможности исполнения контракта.

Согласно статье 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Федеральный закон № 44-ФЗ) рассмотрение вопросов, связанных с определением соответствия результатов оказанных услуг условиям контракта, не входит в полномочия антимонопольных органов. Соответственно, антимонопольные органы не оценивают и не учитывают полноту и качество представленного исполнителем результата оказания услуг.

Существующий подход на практике приводит к тому, что недобросовестные поставщики (подрядчики, исполнители) защищены от включения в реестр при имеющихся на то законных основаниях в случае предоставления в антимонопольный орган каких-либо документов по контракту, однако не подтверждающих достижение результата по контракту, а также не отвечающих требованиям законодательства.

Каким ФАС видит механизм исправления ситуации с практикой применения существующей процедуры включения в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), предусмотренной Федеральным законом № 44-ФЗ?

Позиция ФАС России

Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» утверждены правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее – Правила).

Пунктом 15 Правил установлены случаи, когда орган контроля принимает решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Так, например, в соответствии с пунктом 15 Правил орган контроля принимает решение об отказе во включении информации в реестр недобросовестных поставщиков о поставщике (подрядчике, исполнителе) в случае, если заказчиком не подтверждены факты существенного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, а также в случае, если поставщиком (подрядчиком, исполнителем) представлены информация и документы, подтверждающие принятие им мер для надлежащего исполнения условий контракта.

Дополнительно ФАС России обращает внимание, что вопрос включения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) рассматривается в каждом конкретном случае при проведении контрольного мероприятия исходя из всех обстоятельств дела.

Вопрос 12

Однозначно не установлены пределы разумности снижения начальной (максимальной) цены контракта из расчета сметной стоимости видов работ, а за основу берется формальный подход в виде исчисления количества шагов, сделанных участниками на торгах, где, согласно выводам УФАС России, «два шага мало», однако при этом УФАС России не определяет, какое количество шагов является достаточным. Таким образом, нет четкого понимания алгоритма формирования НМЦК, чтобы участники закупки не боялись в ней участвовать.

Какова позиция ФАС России в вопросе снижения начальной максимальной цены контракта?

Позиция ФАС России

Статьей 37 Закона о контрактной системе предусмотрены антидемпинговые меры при проведении конкурса и аукциона при снижении цены контракта на 25 % и более.

Дополнительно ФАС России обращает внимание, что в соответствии с частью 8 статьи 99 Закона о контрактной системе вопрос осуществления контроля в отношении обоснования начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), включенной в план-график, а также соответствия использования поставленного товара, выполненной работы (ее результата) или оказанной услуги целям осуществления закупки относится к компетенции органов внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля.

Вопрос 13

Согласно действующим требованиям (ст. 30 Федерального закона № 44-ФЗ, постановление Правительства РФ от 23.12.2016 № 1466 «Об утверждении типовых условий контрактов, предусматривающих привлечение к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций») объем привлечения субподрядчиков устанавливается в виде фиксированных процентов, что вызывает сложности у генерального подрядчика при заключении субподрядных договоров.

При использовании сметных нормативов в расчете цены субподрядного договора практически невозможно с точностью до копейки добиться соответствия фиксированному проценту привлечения субподрядчиков, установленному контрактом. Соответственно, превышение фиксированного процента является нарушением условий контракта и грозит применением к подрядчику штрафных санкций. При этом отсутствие требований заказчика об оплате штрафа за данное нарушение контрольные органы расценивают как бездействие заказчика. Кроме того, при исполнении долгосрочных контрактов с установлением требования о привлечении субъекта малого предпринимательства (СМП) на субподряд возникают трудности с тем, что подрядчик может отчитаться о привлечении СМП в первый или последний год исполнения контракта. Соответственно, все остальные годы объем финансирования по данному контракту попадает в совокупный годовой объем закупок, а процент привлечения не учитывается, так как уже был учтен в первый год исполнения или будет учтен позже. То есть возникает вопрос о корректности учета в совокупном годовом объеме закупок объема государственного контракта, по которому процент привлечения СМП на субподряд не пропорционален финансированию по годам.

Каким ФАС России видит механизм исправления сложившейся ситуации?

Позиция ФАС России

В соответствии с частью 1 статьи 30 Закона о контрактной системе заказчики обязаны осуществлять закупки у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в объеме не менее чем двадцать пять процентов совокупного годового объема закупок, рассчитанного с учетом части 1.1 статьи 30 Закона о контрактной системе.

Частью 6 статьи 30 Закона о контрактной системе предусмотрено, что условие о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в случае, предусмотренном частью 5 статьи 30 Закона о контрактной системе, включается в контракты с указанием объема такого привлечения, установленного в виде процента от цены контракта.

В силу положений части 5 статьи 30 Закона о контрактной системе в проекте контракта, заключаемом с поставщиком (подрядчиком, исполнителем),

не являющимся субъектом малого предпринимательства (СМП), социально ориентированной некоммерческой организацией (СОНО), должен быть указан конкретный объем привлечения к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа СМП, СОНО, установленный заказчиком в виде процента от цены контракта, при этом объем привлечения СМП, СОНО не должен составлять менее 10 процентов от цены контракта.

При этом превышение указанного объема закупок у СМП, СОНО, являющихся субподрядчиками, не является нарушением положений Закона о контрактной системе.

Вопрос 14

Проблемные вопросы организации и проведения закупочных процедур юридическими лицами:

- Каковы критерии оценки чрезмерных и излишних требований, предъявляемых в закупочной документации, не связанной с закупкой товаров, работ, услуг в рамках Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Федеральный закон № 223-ФЗ) и Федерального закона № 44-ФЗ?

- Допустимо ли снижение цены при заключении договора поставки с победителем конкурса после завершения закупочной процедуры в случае, если не были заявлены иные участники по цене согласно ценовому предложению?

- Допустимо ли включение в техническое задание условия в части подачи заявок по цене предложений участников, использующих разную систему налогообложения (упрощенную и общую системы налогообложения), без учета НДС или с учетом НДС? Соблюдается ли в данном случае принцип равнозначности, единых подходов и нивелирования претензионных рисков со стороны участников?

- Допускается ли срочная закупка на основании маркетингового исследования, в том числе в случае замены контрагента при невыполнении им условий договора?

- Как ФАС России относится к соглашениям о взаимовыгодном сотрудничестве?

Позиция ФАС России

1. Относительно вопроса «Каковы критерии оценки чрезмерных и излишних требований, предъявляемых в закупочной документации, не связанной с закупкой товаров, работ, услуг в рамках Федерального закона № 223-ФЗ и Федерального закона № 44-ФЗ?»

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе при применении конкурентных способов, при осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в случаях, предусмотренных пунктами 4, 5, 18, 30, 42, 49, 54 и 59 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки, а также дополнительные требования в соответствии с частями 2 и 2.1 статьи 31 Закона о контрактной системе.

Заказчиком могут быть установлены исключительно единые и дополнительные требования к участникам закупки, предусмотренные статьей 31 Закона о контрактной системе.

При этом установление иных требований является нарушением положений Закона о контрактной системе.

Вместе с тем в соответствии с пунктами 2, 4 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно части 6 статьи 3, пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки с учетом требований Закона о закупках, положения о закупке.

При этом в соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Учитывая изложенное, заказчики самостоятельно устанавливают требования к участникам закупок, а также требования к содержанию, оформлению и форме документов в составе заявки с учетом положений Закона о закупках, положения о закупках, при этом такие требования не должны приводить к необоснованному ограничению количества участников закупки.

Вместе с тем наличие либо отсутствие признаков нарушения Закона о закупках возможно установить при рассмотрении конкретной закупки при поступлении жалобы в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, исходя из положений документации о закупке и всех обстоятельств дела.

2. Относительно вопроса о допустимости снижения цены договора при его заключении в случае, если не были заявлены иные участники.

В соответствии с положениями Закона о закупках выигравшим торги на конкурсе признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые установлены в конкурсной документации на основании положения о закупке, на аукционе – лицо, предложившее наиболее низкую цену договора или, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора.

Таким образом, с лицом, выигравшим торги, заключается договор по цене, предложенной таким участником, на условиях, указанных в заявке победителя и документации о закупке.

3. Относительно вопроса установления требований к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС).

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским

кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Закупочная процедура представляет собой совокупность действий заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключен договор на лучших для заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надежности закупаемых товаров (работ, услуг).

В соответствии с частью 2 статьи 3 Закона о закупках выигравшим торги на конкурсе признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые установлены в конкурсной документации на основании положения о закупке, на аукционе – лицо, предложившее наиболее низкую цену договора или, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) и порядок формирования цены договора (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Следовательно, при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом, содержит или нет установленная цена НДС.

При этом наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

В соответствии с пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и

сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

На основании вышеизложенного, во исполнение требований части 2 статьи 3 Закона о закупках, при проведении аукциона (и аналогичных процедур закупки) победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (при проведении конкурса (и аналогичных процедур закупки) ценовой критерий также учитывается для определения победителя закупки).

При этом заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Таким образом, с лицом, выигравшим торги, заключается договор по цене, предложенной таким участником на условиях, указанных в заявке победителя, документации о закупке. При этом требования, предъявляемые к участникам закупочной процедуры, применяются в равной степени ко всем участникам закупки и не могут содержать положения, обязывающие победителя закупки заключить договор по результатам закупки по цене меньшей предложенной в ходе проведения закупки.

При этом в Законе о закупках отсутствуют нормы о возможности при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены, предложенной участником без учета НДС. Таким образом, оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, осуществляется в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника.

4. Относительно вопроса правомерности осуществления срочной закупки на основании маркетингового исследования, в том числе в случае замены контрагента при невыполнении им условий договора.

Согласно части 2 статьи 3 Закона о закупках положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений Закона о закупках.

При этом предусмотренные частями 3.1, 3.2 статьи 3 Закона о закупках перечни способов конкурентных, неконкурентных закупок являются открытыми, что свидетельствует о возможности заказчиков устанавливать в положении о закупке иные способы конкурентных, соответствующих требованиям части 3 статьи 3 Закона о закупках, и неконкурентных закупок.

Вместе с тем правомерность выбора заказчиком способа закупки возможно установить при рассмотрении конкретной закупки в случае поступления жалобы, исходя из положений документации о закупке, заявки участника и всех обстоятельств дела.

При этом для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары,

работы, услуги обращаются на низкоконтурных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы) (пункт 8 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018).

Аналогичный вывод изложен в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2021 № 306-ЭС21-13429 по делу № А57-6544/2020.

5. В отношении вопроса «Как ФАС России относится к соглашениям о взаимовыгодном сотрудничестве?».

В отношении заключения соглашений о взаимовыгодном сотрудничестве ФАС России сообщает, что согласно статье 46 Закона о контрактной системе при применении конкурентных способов проведения переговоров заказчиком, членами комиссий по осуществлению закупок с участником закупки в отношении заявок на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), в том числе в отношении заявки, поданных таким участником, не допускается.

Кроме того, частью 9 статьи 3.3 Закона о закупках установлено, что при осуществлении конкурентной закупки в электронной форме проведение переговоров заказчика с оператором электронной площадки и оператора электронной площадки с участником конкурентной закупки в электронной форме не допускается в случае, если в результате этих переговоров создаются преимущественные условия для участия в конкурентной закупке в электронной форме и (или) условия для разглашения конфиденциальной информации.

Вопрос 15

В 2016 году во исполнение протокола заседания Правительства Российской Федерации от 29.09.2016 № 31 ФАС России приступила к подготовке с учетом предложений членов Экспертного совета при ФАС России по развитию конкуренции в сфере образования и науки плана мероприятий («дорожной карты») «Развитие конкуренции в образовании». ФАС России предстояло выработать предложения по совершенствованию недискриминационных условий работы для всех участников рынка образовательных услуг.

В соответствии с распоряжением Правительства Российской Федерации от 02.09.2021 № 2424-р «Об утверждении Национального плана («дорожной карты») развития конкуренции в Российской Федерации на 2021–2025 годы» до 1 марта 2022 г. по согласованию с Российской академией наук должен быть утвержден план мероприятий («дорожная карта») развития конкуренции в сфере науки.

В феврале 2022 г. состоялось заседание Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции, на котором научный совет поддержал проект плана мероприятий с учетом озвученных на заседании замечаний. Было отмечено, что «дорожная карта» направлена на повышение уровня конкурентоспособности российских научных организаций и развитие российского рынка научной периодики. Положения документа предусматривают повышение эффективности закупок научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ за счет устранения барьеров для участия в закупках ученых и научных коллективов, не являющихся юридическими лицами.

На каком этапе находится разработка плана мероприятий («дорожной карты») развития конкуренции в сфере науки? Какие ключевые механизмы обеспечения конкуренции в сфере науки уже действуют в России и какие заложены в «дорожной карте»? Каков будет механизм, обеспечивающий участие в закупках ученых и научных коллективов, не являющихся юридическими лицами?

Позиция ФАС России

По состоянию на 20.12.2022 план мероприятий («дорожная карта») развития конкуренции в сфере науки, разработка которого предусмотрена распоряжением Правительства Российской Федерации от 02.09.2021 № 2424-р (далее – проект «дорожной карты»), дорабатывается Минобрнауки России по предложениям ФАС России и Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции.

ФАС России и Научный совет РАН по проблемам защиты и развития конкуренции предлагают включить в проект «дорожной карты» мероприятия, реализация которых позволит учёным временных научных коллективов, не являющихся юридическими лицами, участвовать в публичных закупках научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения (далее – НИОКТР), создать условия для перехода на

новую систему оценки эффективности научной деятельности на основе приоритета экономических показателей.

Предложения в целом были поддержаны Аппаратом Правительства Российской Федерации письмом от 06.11.2022 № П8-67515.

Наряду с названными выше предложениями ФАС России предлагает включить в проект «дорожной карты» мероприятия, направленные на повышение эффективности планирования публичных закупок НИОКТР, учета и экспертизы результатов НИОКТР, создания национального реестра граждан, осуществляющих научную деятельность, организационно-правового механизма защиты прав собственников и иных владельцев авторских и исключительных прав на НИОКТР, совершенствование национального рейтинга периодических научных изданий, внесение изменений в Федеральный закон от 02.11.2013 № 291-ФЗ «О Российском научном фонде и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в части отказа от передачи на безвозмездной основе исключительных прав на все полученные за счет бюджетных средств научные результаты исполнителям НИОКТР (в том числе зарубежным), создание дополнительных стимулов участия бизнеса в закупках НИОКТР.

По мнению ФАС России, существует недостаточная заинтересованность в приобретении и использовании результатов НИОКТР в производстве и реализации инновационной продукции, реализации приобретенных результатов НИОКТР и созданной на их основе продукции. Одной из причин этого является отсутствие единой национальной системы экономической (стоимостной) оценки всех видов полученных научных результатов (в том числе фундаментальных и поисковых исследований). На сегодня такая оценка почти полностью заменена оценкой публикационной результативности в зависимости от рейтинга публикующих изданий. При этом не учитывается, что открытая публикация научных результатов, имеющих инновационный потенциал, может снижать мотивацию к приобретению таких результатов.

В настоящее время проводятся рабочие совещания с Минобрнауки России по доработке проекта «дорожной карты».

Вопрос 16

Необходимо устранить нормативные ограничения для государственных научных организаций при осуществлении закупок научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (далее – НИОКТР) для государственных нужд. Критерии оценки заявок установлены Положением об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденным постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2021 № 2604.

В действующем правовом регулировании наиболее проблемными, препятствующими эффективному заключению контрактов на НИОКТР, по нашему мнению, являются следующие критерии оценки: «квалификация участников закупки» и «наличие у участника закупки деловой репутации».

Квалификация участников закупки. Недостатком данного показателя является отсутствие возможности получения баллов для научно-исследовательской организации или иной организации, осуществляющей научно-исследовательскую деятельность, в случае, если их опыт в осуществлении данной деятельности финансировался в рамках государственного задания, а не контракта о выполнении НИОКТР.

Подведомственные федеральным органам исполнительной власти организации при наличии реального опыта проведения научных исследований в рамках выполнения государственного задания по теме, схожей с темой контракта на НИОКТР, заключение которого предполагается в рамках государственной закупки, будут оценены по минимуму баллов по данному показателю. Предлагается нормативно закрепить возможность оценки опыта в рамках выполнения государственного задания, чтобы такой участник не подпадал под необоснованное игнорирование его опыта по формальному признаку.

Наличие у участника закупки деловой репутации. Данный показатель также препятствует выходу на рынок государственного заказа подведомственных ФОИВ организаций, осуществляющих научно-техническую деятельность в рамках выполнения государственного задания. У организации, до этого осуществлявшей научно-техническую деятельность только в рамках государственного задания, не может быть документов, подтверждающих деловую репутацию. При том, что сама организация может быть уважаема и признаваема как в научном сообществе, так и со стороны ФОИВ, осуществляющего в отношении нее функции и полномочия учредителя. Предлагается для закупок НИОКТР по данному показателю предусмотреть оценку не деловой репутации, а научной репутации организации.

Планируется ли внесение изменений в законодательство, позволяющих решить проблему невозможности получения объективной оценки по критериям «квалификация участников закупки» и «наличие у участника закупки деловой репутации» для участников закупки НИОКТР, выполнявших ранее НИОКТР только в рамках государственного задания?

Позиция ФАС России

ФАС России поддерживает предложения ТПП России, относящиеся к совершенствованию правил и критериев оценки заявок на участие в закупке товаров (в том числе работ, услуг) для обеспечения государственных и муниципальных нужд в части, относящейся к обеспечению правовыми средствами сопоставимости квалификации и деловой репутации организаций, имеющих опыт участия в публичных закупках НИОКТР, и организаций, не имеющих такого опыта, но являющихся исполнителями государственных заданий на НИОКТР.

ФАС России считает целесообразным учесть данные предложения при подготовке проектов нормативных правовых актов, подлежащих включению в проект «дорожной карты».

Кроме того, ФАС России считает необходимым обеспечить правовыми средствами сопоставимость показателей квалификации и репутации организаций и граждан, одновременно участвующих в публичных закупках НИОКТР, а также предусмотреть администрируемый механизм, который бы учитывал выполнение соответствующих работ. В настоящее время такая возможность отсутствует.

Предлагаемые ФАС России и РАН мероприятия, касающиеся совершенствования системы оценки заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, направлены в Минобрнауки России письмами ФАС России от 29.08.2022 № ТН/80856/22 и от 14.12.2022 № ТН/94771/22.

Вопрос 17

Федеральным законом от 22.12.2020 № 452-ФЗ статья 3.4 Федерального закона № 223-ФЗ, определяющая в том числе особенности осуществления конкурентных закупок, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, дополнена частью 19.1, содержащей закрытый перечень информации и документов, которые заказчики вправе требовать в составе заявки при проведении конкурентных закупок, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (СМП). За период действия новых положений заказчики столкнулись с такими негативными последствиями, как:

- недобросовестное поведение участников конкурентных закупок – субъектов СМП;
- некачественное выполнение работ/оказание услуг победителями – субъектов СМП;
- нарушение порядка проведения работ и техники безопасности при проведении работ/оказании услуг вследствие отсутствия соответствующей квалификации и аттестации у персонала подрядчиков/исполнителей.

Поскольку на момент подачи заявки участники – субъекты МСП не обязаны иметь необходимые ресурсы (персонал, технику), опыт и квалификацию, такие участники, в случае признания их победителями, регулярно срывают сроки проведения работ/оказания услуг, либо вовсе отказываются от исполнения договоров по причине отсутствия у них необходимого персонала, техники, опыта. Для исключения таких негативных последствий предлагается дополнить часть 19.1 статьи 3.4 Федерального закона № 223-ФЗ подпунктом 14 следующего содержания: «копии документов, подтверждающих наличие у участника и (или) у третьих лиц, привлекаемых к выполнению работ, оказанию услуг, специалистов, имеющих необходимую квалификацию и допуски, технических и материальных ресурсов в количестве, достаточном для выполнения работ, оказания услуг, являющихся предметом закупки».

Как ФАС России оценивает сложившуюся ситуацию и предложение по внесению изменений в ФЗ № 223-ФЗ?

Позиция ФАС России

В соответствии с пунктами 2, 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

ФАС России обращает внимание, что отсутствие у участника, в том числе являющимся субъектом малого и среднего предпринимательства, на момент подачи заявки соответствующих материально-технических ресурсов, кадровых ресурсов,

а также подтверждающих документов не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, поскольку такие материально-технические и кадровые ресурсы могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки и, напротив, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в закупке.

Вместе с тем заказчик вправе устанавливать в документации о закупке требование к победителю закупки о наличии у него материально-технических ресурсов, кадровых ресурсов, при этом требование о предоставлении документов, подтверждающих наличие таких ресурсов, необходимых для исполнения договора, необходимо устанавливать исключительно на этапе исполнения соответствующего договора, заключаемого по результатам конкурентной процедуры.

На основании изложенного ФАС России не поддерживает предложение по внесению изменений в часть 19.1 статьи 3.4 Закона о закупках в части установления права заказчика требовать от участника закупки, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, предоставление копий документов, подтверждающих наличие у участника закупки (или третьих лиц, привлекаемых к исполнению обязательств по договору) производственных мощностей и кадровых ресурсов.

Вопрос 18

При осуществлении закупок охранных услуг для объектов образовательных и научных организаций установлена исключительная значимость стоимостных критериев оценки (цена контракта) – 40 процентов, а нестоимостных (квалификация участников закупки) – 60 процентов.

При этом при закупке охранных услуг безотносительно типа объекта охраны значимость критериев оценки другая, а именно: цена контракта – 60 процентов, квалификация участника закупки – 40 процентов. Указанное требование по соотношению критериев оценки приводит к девальвации конкурентной процедуры в форме конкурса, фактически превращая ее в аукцион, где побеждает участник закупки, предложивший за свои услуги минимальную цену, а не участник, предложивший лучшие условия исполнения контракта с учетом наилучшего предложения по квалификации кадров, наивысшего уровня материально-технической оснащенности и т. д. Условно это означает, что победителем будет признан «лучший из худших», а не «лучший среди всех». Таким образом, созданы условия для существенного повышения риска получения преимущества участниками торгов, предлагающими необоснованное снижение начальной (максимальной) цены контракта.

Планирует ли ФАС выступить за пересмотр исключительной значимости критериев оценки: цена контракта – 40 процентов, квалификация участников закупки – 60 процентов?

Позиция ФАС России

Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.10.2022 № 1946 внесены изменения в Постановление № 2604, в соответствии с которыми значимость критериев оценки (цена контракта – 40 %, квалификация участников закупки – 60 %) при осуществлении закупок услуг по обеспечению охраны объектов (территорий) установлена вне зависимости от типа охраняемого объекта.

Вопрос 19

Как ФАС России относится к ужесточению критериев отнесения владельцев объектов электросетевого хозяйства к территориальным сетевым организациям (далее – ТСО)? Разве это не ограничение конкуренции – уменьшение числа небольших ТСО и укрупнение крупных монополистов? Кроме того, у небольшой ТСО содержание единицы оборудования может быть меньше, чем у крупной, что влечёт за собой меньший тариф на услуги по передаче электроэнергии для бизнеса и иных потребителей.

Позиция ФАС России

Стратегией развития электросетевого комплекса Российской Федерации, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 03.04.2013 № 511-р (далее – Стратегия), установлены основные задачи и ориентиры развития электросетевого комплекса Российской Федерации на период до 2030 года.

Согласно Стратегии, одной из основных задач, стоящих перед электросетевым комплексом, является сокращение степени разрозненности территориальных сетевых организаций и повышение контроля над ними в том числе путем применения обязательного требования по соответствию критериям отнесения организации к ТСО.

В соответствии со Стратегией планируется консолидация ТСО под воздействием экономических стимулов в связи с внедрением инструментов сравнительного анализа и усиления требований к качеству и надежности при тарифном регулировании. В результате количество ТСО к 2030 году сократится примерно до 800 сетевых организаций.

Соответствие данным критериям является обязательным для всех сетевых организаций условием включения их расходов в региональный «котловой» тариф.

Президент России Владимир Путин в конце 2021 года поручил Минэнерго России усилить работу по консолидации ТСО. Глава государства подчеркивал, что необходимо повысить ответственность таких компаний за обеспечение надежности энергоснабжения потребителей в том числе путем пересмотра критериев отнесения владельцев сетей к ТСО.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.04.2022 № 807 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (далее – Постановление № 807) внесены изменения в пункты 1 и 2 критериев отнесения владельцев объектов электросетевого хозяйства к территориальным сетевым организациям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 28 февраля 2015 г. № 184.

Принятое постановление уточняет критерии отнесения владельцев электросетей к ТСО, увеличены такие параметры, как протяженность сетей и трансформаторная мощность оборудования.

Применение новых критериев позволит постепенно лишить неэффективные ТСО этого статуса.

Дополнительно необходимо отметить, что головным разработчиком Постановления № 807 является Министерство энергетики Российской Федерации.

Таким образом, ужесточение критериев в системе государственного регулирования и управления электросетевого комплекса является для участников розничного рынка электрической энергии (мощности) стимулирующим механизмом, подталкивающим ТСО к укрупнению с целью достижения возможности получения предпринимательской прибыли, а также направленной на улучшение качества государственного управления электросетевым комплексом Российской Федерации, в том числе посредством реализации мер по консолидации ТСО, что соответствует концепции Стратегии и предусмотренным ею мерам, т. е. принятым решениям на государственном уровне.

Вопрос 20

Как ФАС России относится к идее системообразующей территориальной сетевой организации? Это же тоже укрупнение монополистов, в чем выгода для потребителя? Может ли быть меньшим в таких случаях тариф на услуги по передаче электроэнергии?

Позиция ФАС России

Минэнерго России подготовлен проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об электроэнергетике» по вопросам обеспечения дистанционного управления режимами работы объектов электроэнергетики и регулирования оперативно-технологического управления в электроэнергетике» (далее – Законопроект).

Законопроект подготовлен в рамках подпункта «в» пункта 1 перечня поручений Президента Российской Федерации по итогам совещания с членами Правительства Российской Федерации 9 декабря 2020 г. № Пр-2241, подпунктом «а» пункта 1 перечня поручений Президента Российской Федерации от 17.02.2022 № Пр-325.

В соответствии с указанными поручениями Правительству Российской Федерации необходимо принять изменения в действующие нормативные правовые акты, направленные на устранение рисков неготовности территориальных сетевых организаций (далее – ТСО) к ликвидации последствий аварий природного или техногенного характера в целях обеспечения надежности и качества электроснабжения в субъектах Российской Федерации, а также обеспечить создание системообразующих ТСО (далее – СТСО), являющихся едиными центрами ответственности за надежное энергоснабжение.

По мнению ФАС России, практика введения института СТСО должна быть направлена на:

- повышение эффективности деятельности электросетевого комплекса;
- снижение аварийности на объектах электросетевого хозяйства;
- повышение уровня надежности и качества предоставляемых сетевыми организациями услуг.

Также стоит отметить, что деятельность СТСО должна быть направлена на решение проблемы бесхозных объектов электросетевого хозяйства и снижение уровня потерь электрической энергии в сетях.

Сам по себе институт СТСО не повлияет на снижение/увеличение территориальных сетевых организаций, а также на изменение тарифа на передачу электрической энергии.

Вопрос 21

Планируется ли внесение изменений в Правила предоставления субсидии из федерального бюджета на возмещение потерь в доходах российских лизинговых организаций при предоставлении лизингополучателю скидки по уплате авансового платежа по договорам лизинга колесных транспортных средств, заключенным в 2018–2023 гг., утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 8 мая 2020 № 649, в части устранения содержащихся требований к количеству заключенных договоров лизинга, размеру уставного капитала и кредитному рейтингу организации (данная позиция подтверждается в письме ФАС России от 26.07.2021 № ДФ-61968/ПР-21)?

Позиция ФАС России

ФАС России придерживается позиции, что требования к организациям, закрепленные в Постановлении № 649, могут привести к ограничению конкуренции.

В связи с этим в Правительство Российской Федерации и в Минпромторг России были направлены письма о необходимости исключения таких требований. Вопрос разработки и внесения изменений в Правила предоставления субсидии находится в компетенции Минпромторга России.

При этом ФАС России выражает заинтересованность в подготовке соответствующих изменений и сообщает о готовности принять участие в этом процессе в рамках своей компетенции.

Вопрос 22

Планирует ли ФАС России провести анализ эффективности, установленного Правилами ранжирования заявок соискателей по результатам предоставления субсидий 2021–2022 гг., с учетом наличия фактора выплаты организацией штрафа при превышении плановых показателей и их недостижении по результатам предоставления субсидий?

Позиция ФАС России

Проведение анализа эффективности, установленного Правилами ранжирования заявок соискателей по результатам предоставления субсидий в 2021–2022 годах, возможно только при наличии соответствующих данных по результатам предоставления субсидий за определенный период времени.

ФАС России направила в Минпромторг России соответствующий запрос информации и на данный момент ожидает ответ от министерства.

Вопрос 23

При возбуждении дела по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях «Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности» даже в случае, если юридическое лицо добровольно признало факт такого соглашения и уплатило административный штраф, материалы направляются в органы внутренних дел, в связи с чем возбуждаются уголовные дела по статье 178 Уголовного кодекса Российской Федерации – «Ограничение конкуренции» (в случае извлечения дохода в крупном размере – более 50 млн рублей). Доля уголовных дел данной категории увеличивается с каждым годом.

Как ФАС России относится к инициативе отмены уголовного дела в отношении юридического лица в случае, если юридическое лицо признало картельный сговор и уплатило административный штраф?

Позиция ФАС России

Исходя из статьи 19 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), привлечению к уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного УК РФ.

Таким образом, действующая редакция УК РФ устанавливает уголовную ответственность только для физических лиц, юридические лица не подлежат уголовной ответственности.

Тем не менее вопрос освобождения от административной и уголовной ответственности физических лиц за заключение картелей является актуальным.

В соответствии с примечанием 1 к статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) лицо (группа лиц, определяемая в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации), добровольно заявившее в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, освобождается от административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные частями 1–4, 6 и 7 статьи 14.32 КоАП РФ, при выполнении в совокупности следующих условий:

- на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении;

- лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления согласованных действий;

- представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения.

Освобождению от административной ответственности подлежит только то лицо, которое первым выполнит все вышеизложенные условия.

В соответствии с примечанием 3 к статье 178 УК РФ лицо, совершившее преступление, освобождается от уголовной ответственности, если оно первым из числа соучастников преступления добровольно сообщило об этом преступлении, активно способствовало его раскрытию и (или) расследованию, возместило причиненный этим преступлением ущерб или иным образом загладило причиненный вред и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

Вместе с тем в рамках административного производства освобождению от административной ответственности подлежит как юридическое лицо, так и должностное лицо, которое могло бы быть привлечено к административной ответственности в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Соответственно, как юридическое, так и должностное лицо могут быть освобождены от уплаты административных штрафов.

Исходя из вышеуказанных норм, УК РФ, в отличие от КоАП РФ, требует для освобождения от ответственности, помимо признания в правонарушении и предоставления доказательств противоправной деятельности, соблюдения вышеуказанных условий.

Кроме того, предложение по освобождению от уголовной ответственности в случае уплаты административного штрафа будет противоречить концепции КоАП РФ, предусматривающей признание в заключении картельного соглашения как основание для последующего освобождения такого лица от привлечения к административной ответственности.

Пункт 3 раздела III Национального плана («дорожной карты») развития конкуренции в Российской Федерации на 2021–2025 годы, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 02.09.2021 № 2424-р, предусматривает мероприятия по обеспечению эффективного выявления и пресечения картелей посредством внесения изменения в законодательство Российской Федерации.

Во исполнение поручения Президента Российской Федерации от 05.08.2017 № Пр-1525 подготовлен проект Федерального закона № 848246-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее – Законопроект), который предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности по статье 178 УК РФ (ограничение конкуренции) при условии возмещения ущерба, причиненного только этим лицом, или возврата дохода, полученного только этим лицом, а не совокупного размера дохода или причиненного ущерба, как предусмотрено в действующей редакции статьи 178 УК РФ. Законопроект принят в первом чтении Государственной Думой Российской Федерации 15.12.2022.

По результатам публичных обсуждений в Законопроект были внесены изменения, необходимые для криминализации деяния по статье 178 УК РФ, вдвое увеличен размер дохода (нижний порог увеличен с 50 до 100 млн рублей) и ущерба (нижний порог увеличен с 10 до 20 млн рублей).

Таким образом, согласно положениям Законопроекта, доходом в крупном размере признается доход, сумма которого превышает сто миллионов рублей, а доходом в особо крупном размере – пятьсот миллионов рублей. При этом крупным ущербом признается ущерб, сумма которого превышает двадцать миллионов рублей, а особо крупным ущербом – шестьдесят миллионов рублей.

Вместе с тем при сравнении размера дохода, полученного незаконным путем, по ряду статей, содержащихся в главе 22 УК РФ об экономических преступлениях, размер дохода, подлежащий установлению по данным статьям, составляет всего лишь от одного миллиона до девяти миллионов рублей, что в сравнении с предлагаемой редакцией примечаний 2 и 3 к статье 178 УК РФ является существенным и еще раз подчеркивает тенденцию к гуманизации положений данной статьи.

Вопрос 24

Проблемы неравного положения федеральных и региональных теле вещателей:

1. Законодательство не содержит норм, которые разделяли бы теле вещателей на «федеральные», «региональные» и «муниципальные», не существует определения понятия «региональные СМИ», нет критериев отнесения вещателей к категории «региональных» или «федеральных». Это автоматически означает неравные условия доступа к рынку и введение дискриминационных ограничений для телеканалов, которые в рамках действующего законодательства принципиально равны. «Федеральные» получили место в цифровых мультиплексах, «региональные» и «муниципальные» – нет. Такая ситуация самым непосредственным образом сказывается на возможности доступа к аудитории и правах на использование рекламных ресурсов.

2. Региональным теле вещателям, в том числе получившим статус «обязательного общедоступного» в регионе, Федеральная конкурсная комиссия по телерадиовещанию отказывает в праве включать в свою вещательную сетку врезки муниципальных телекомпаний. Основание: «распространяемый сигнал должен быть идентичен на всей территории вещания». Но, во-первых, закона, определяющего какие бы то ни было характеристики вещания, не существует, а во-вторых, есть прецедент сетевого вещания – «ОТР». Телеканал «ОТР» обязан в рамках собственной программной сетки обеспечить вещание региональных телеканалов на территории их регионов в объеме 5 часов в сутки. То есть, в течение 5 часов в сутки вещание канала различается на территории разных регионов. Это именно тот формат вещания, который запрещен региональным вещателям, и это очевидный пример неравных условий конкуренции.

3. «Федеральным» теле вещателям, с одной стороны, и «региональным» и «муниципальным», с другой, даны разные права на размещение рекламы. Первым такое право предоставлено безусловно и ограничено оно только объемом рекламного времени. Для вторых право на размещение рекламы обусловлено требованием наполнять эфир не менее чем на 75 % «национальной продукцией средства массовой информации». Во-первых, формулировка неопределенна и допускает разные толкования. Во-вторых, это ограничение, вводимое не для всех теле вещателей. Тем самым, условия конкуренции для части вещателей существенно ухудшаются.

4. Федеральный закон от 06.06.2019 № 131-ФЗ «О внесении изменений в статью 32 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» и статью 46 Федерального закона «О связи» ввел нормы, регулирующие работу региональных и муниципальных обязательных общедоступных телеканалов. В частности:

«3) В каждом субъекте Российской Федерации выбирается один обязательный общедоступный телеканал субъекта Российской Федерации, в каждом муниципальном образовании может быть выбран один муниципальный обязательный общедоступный телеканал. Порядок выбора обязательного общедоступного телеканала субъекта Российской Федерации и порядок выбора

муниципального обязательного общедоступного телеканала устанавливается Правительством Российской Федерации».

В этой норме содержится противоречие. В редакции Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 27.05.2014 № 136-ФЗ предусмотрены 5 типов муниципальных образований, включая внутригородские районы, что либо исключает возможность выбора в качестве обязательного только одного канала в населенном пункте, либо должно подразумевать наличие нескольких таких каналов. В РФ 1100 городов и 21945 муниципальных образований. Очевидно, что введенные нормы не предполагают возможность существования такого количества обязательных общедоступных каналов, и органы власти не обладают ресурсами, достаточными для исполнения таких законодательных решений. Все это автоматически создает условия либо для неисполнения закона, либо для дискриминации участников рынка.

В текущей ситуации эти нормы автоматически предусматривают неравенство условий для участников рынка. Законных претендентов на 22-ю кнопку больше, чем возможностей ее предоставить. Город или территория вещания не равны границам муниципальных образований. По логике закона, все муниципальные образования должны иметь право на канал 22-й кнопки. Но в одном городе не может быть несколько 22-х кнопок.

Учитывая важность обеспечения доступа населения к региональным и муниципальным телеканалам и необходимость создания условий для равноправного доступа к телевещанию, возможно ли содействие ФАС России в работе по изменению нормативно-правового регулирования?

Позиция ФАС России

ФАС России сообщает, что порядок функционирования теле вещателей определяется нормативно-правовыми актами, в том числе Законом Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации», Федеральным законом от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», Указом Президента Российской Федерации от 24.06.2009 № 715 «Об общероссийских обязательных общедоступных телеканалах и радиоканалах», постановлением Правительства Российской Федерации от 10.12.2019 № 1630 «Об утверждении Правил выбора муниципального обязательного общедоступного телеканала».

Из содержания вопроса не представляется возможным установить, каким образом действующее законодательное регулирование ограничивает конкуренцию на рынке телевещания. В отсутствие конкретных предложений по внесению изменений в действующее законодательство не представляется возможным оценить их проконкурентный эффект.

Также ФАС России обращает внимание, что в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 02.06.2008 № 418 «О Министерстве цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации» функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере связи, регулированию телевещания, в том числе

регионального и муниципального, относится к компетенции Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации.

Вместе с тем ФАС России выражает готовность рассмотреть соответствующие проекты нормативных правовых актов в установленном порядке в случае их поступления.

Вопрос 25

Существуют детально разработанные нормы, регулирующие деятельность телевизионных вещателей в отношении рекламы и наполнения эфира продукцией с возрастной маркировкой. К блогосфере и онлайн-кинотеатрам аналогичные требования не применяются. То же касается и контроля над достоверностью рекламы и продаж некачественных и несертифицированных услуг в блогосфере. В частности, образовательных (продажи многочисленных курсов, медицинских и диетических рекомендаций и т. д.). При этом аудитория видеоконтента в интернете растет темпами, существенно превышающими скорость сокращения телеаудитории. Свобода от ограничений создает для видео в интернете гораздо более широкие возможности конкуренции, чем для ТВ, для которого меры контроля, по сути, превращаются в дискриминационные.

Какие меры в этой сфере намерена предпринимать ФАС, в т. ч. совместно с Минцифры и Роскомнадзором?

Позиция ФАС России

Статьями 5–9 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) установлены общие требования, предъявляемые к содержанию любой рекламы, в том числе распространяемой на телевидении, в иных СМИ, в сети «Интернет».

При этом Закон о рекламе устанавливает требования в отношении отдельных способов распространения рекламы, в том числе в отношении распространения рекламы в телепрограммах и телепередачах (статья 14 Закона о рекламе) и распространения рекламы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (статья 18.1 Закона о рекламе).

Таким образом, требования действующего законодательства в равной степени распространяется на содержание рекламы вне зависимости от способа ее распространения, а также устанавливает дополнительные требования в отношении распространения рекламы в телепрограммах и телепередачах и распространения рекламы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В части регулирования рекламы в сети «Интернет» необходимо отметить, что с 01.09.2022 вступила в силу статья 18.1 Закона о рекламе, которая устанавливает обязанность рекламодателей и рекламодателей подавать сведения о распространяемой в сети «Интернет» рекламе в систему учета, которую ведет Роскомнадзор.

В настоящее время наполнение данной системы ведется, при этом Роскомнадзор проводит работу по устранению недоработок, связанных в том числе с техническим наполнением указанной системы. После того, как заполнение данной системы учета рекламы будет осуществляться на постоянной и полноценной основе, у ФАС России также появится доступ к дополнительной информации о лицах, размещавших рекламу в сети «Интернет», в том числе на ресурсах блогеров, что

будет способствовать более эффективному контролю и привлечению к ответственности лиц, допустивших нарушение Закона о рекламе

Вопрос 26

В качестве элементов регуляторного взаимодействия антимонопольных органов и бизнес-сообщества выступают механизмы, позволяющие хозяйствующим субъектам самим проявлять инициативу в регулировании своего поведения на рынке во взаимодействии с антимонопольными органами. Примером такого взаимодействия выступает разработка и утверждение различных отраслевых кодексов, в частности, Кодекса поведения автопроизводителей, разработанного Комитетом автопроизводителей Ассоциации Европейского Бизнеса и согласованного с ФАС России. В настоящее время в сфере розничной торговли уже действует Кодекс добросовестных практик взаимоотношений между торговыми сетями и поставщиками потребительских товаров. В фармацевтической отрасли действует Кодекс добросовестных практик в фармацевтической отрасли. Подписан Меморандум о базовых принципах добросовестного поведения на цифровых рынках.

Идея отраслевого регулирования отношений с участием заинтересованных хозяйствующих субъектов обладает большим потенциалом, поскольку участники рынка совместно с регулятором вырабатывают «правила игры», отвечающие интересам государства, бизнеса и общества в целом.

Как ФАС России рассматривает дальнейшие перспективы развития инструментов «мягкого регулирования», в каких сферах это планируется внедрять? Что должно стимулировать хозяйствующих субъектов принимать участие в разработке таких актов и их последующем соблюдении?

Позиция ФАС России

Возможность совмещения государственного контроля и саморегулирования позволяет создать эффективный целостный механизм, направленный на развитие конкуренции. Это подтверждает многолетний опыт существования уже разработанных и принятых кодексов добросовестных практик поведения.

Разработка кодексов добросовестных практик соответствует стратегии «умного регулирования», вовлечению заинтересованных сторон в оценку и формирование регулирования отношений в сфере защиты конкуренции, позволяет участникам определенной сферы экономических отношений опираться на специально разработанные для данной области базовые принципы, применяемые при ведении бизнеса, учитывающие отраслевые особенности.

Кроме того, подходы, сформулированные в рамках механизма саморегулирования, могут быть в дальнейшем имплементированы в акты регулирования на законодательном уровне, в связи с чем ФАС России поддерживает и положительно оценивает развитие институтов саморегулирования.

Потребность в поиске оптимальных способов соблюдения принципов добросовестной конкуренции в свете особенностей отрасли как раз является одним из стимулирующих факторов для активного участия бизнеса в этой работе.

Так, Экспертным советом при ФАС России по развитию конкуренции в области информационных технологий были приняты Базовые принципы взаимодействия различных участников с цифровыми платформами (агрегаторами). Данные принципы направлены на формирование добросовестного поведения на цифровых рынках и призваны повысить прозрачность, предсказуемость отношений между цифровыми платформами и потребителями их услуг.

Их соблюдение позволит обеспечить как баланс интересов на рынке и защиту потребителей, так и инновационное развитие цифровых рынков. Наиболее эффективным на цифровых рынках будет сочетание саморегулирования и государственного регулирования.

Отвечая на вопрос о факторах, стимулирующих к участию хозяйствующих субъектов в разработке «мягкого регулирования», необходимо отметить, что только совместные действия государства и бизнеса способны привести к развитию товарных рынков и экономики в целом, где одним из ключевых факторов является реализация государственной политики, направленной на обеспечение и поддержку конкуренции с учетом сохранения баланса интересов всех участников правоотношений, включая производителей и потребителей в различных отраслях экономики.

Вопрос 27

В 2019–2020 гг. была проведена обязательная перерегистрация цен (ОПР) на лекарственные препараты, но к сожалению, она не убрала неравные условия и «частокор» цен, так как цены либо оставались такими же, либо снижались до уровня, рассчитанного с учетом понижающих коэффициентов от цен референта. При этом цены на воспроизведенные препараты, которые были ниже этого уровня, не поднимали до него, что было бы логично, а подтверждались на прежнем уровне.

В результате производители, зарегистрировавшие свои цены давно, оказались не способными конкурировать, и вынуждены прекращать производство многих препаратов из-за нерентабельности их выпуска. Существующие механизмы перерегистрации цены не позволяют поднять их до приемлемого уровня.

Поддерживает ли ФАС России предложение производителей лекарственных препаратов о проведении перерегистрации цен всех воспроизведенных препаратов до одного уровня в целях достижения равенства возможностей?

Позиция ФАС России

Сейчас действительно по ряду ЖНВЛП цены на воспроизведённые лекарственные препараты разных производителей могут различаться, так как зарегистрированы по разным требованиям, действующим с 2010 года.

ФАС России проведен анализ, по результатам которого установлено, что в отношении ряда ЖНВЛП не требуется увеличение предельных отпускных цен, потому что лекарственные препараты регулярно вводятся в гражданский оборот и у них положительная рентабельность производства.

При этом в случае подтверждения дефектуры или риска ее возникновения по причине низкой цены регистрации предельные отпускные цены могут быть перерегистрированы на экономически обоснованный уровень в порядке, предусмотренном особенностями, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 31.10.2020 № 1771.

Вопрос 28

В связи с постоянной инфляцией выпуск лекарственных препаратов нижнего ценового сегмента становится нерентабельным, планка уровня этого сегмента постоянно растет.

Поддерживает ли ФАС России предложение производителей лекарственных препаратов о необходимости повышения уровня цен, при регистрации и перерегистрации которых не применяются понижающие коэффициенты, со 100 до 120 рублей?

Позиция ФАС России

Предлагаемые изменения требуют существенного изменения действующих и успешно применяемых систем: системы понижающих коэффициентов и системы формирования надбавок при ценообразовании на лекарственные препараты (которые напрямую зависят от действующих ценовых сегментов: до 100 рублей, от 100 до 500 рублей, более 500 рублей).

Учитывая, что в указанном ценовом диапазоне (от 100 до 120 рублей) зарегистрировано всего 3 % цен, ФАС России не поддерживает указанное предложение.

При этом в случае подтверждения дефектуры или риска ее возникновения по причине низкой цены регистрации предельные отпускные цены могут быть перерегистрированы на экономически обоснованный уровень в порядке, предусмотренном особенностями, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 31.10.2020 № 1771.

Вопрос 29

Возможна ли индексация цен на лекарственные препараты иностранных производителей, первичная и (или) вторичная упаковка которых осуществляется в Российской Федерации, без привязки к курсу валют?

В настоящее время зарегистрированная предельная отпускная цена лекарственного препарата иностранного производства, в том числе первичная и (или) вторичная упаковка которого осуществляется в Российской Федерации, может быть перерегистрирована в соответствии с методикой, если рост курса национальной валюты государства-производителя к рублю со дня принятия решения о государственной регистрации (последней перерегистрации, обязательной перерегистрации в 2019–2020 годах) предельной отпускной цены производителя на лекарственный препарат на день подачи заявления о перерегистрации превышает прогнозируемый уровень инфляции, установленный на текущий год федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год и плановый период.

Позиция ФАС России

Правилами государственной регистрации и перерегистрации предельных отпускных цен производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень ЖНВЛП, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 29.10.2010 № 865, не предусмотрен такой порядок индексации цен на лекарственные препараты иностранного производства.

Одновременно обращаем внимание, что в случае дефектуры или риска возникновения дефектуры лекарственных препаратов в связи с ценообразованием предельные отпускные цены производителей (в том числе иностранных) на такие лекарственные препараты могут быть перерегистрированы на экономически обоснованный уровень в порядке, предусмотренном особенностями государственного регулирования предельных отпускных цен производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень ЖНВЛП, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 31.10.2020 № 1771.