Проблемы правового обеспечения конкуренции в Российской Федерации (на примере развития рынка судостроения)

БАШЛАКОВ-НИКОЛАЕВ Игорь Васильевич, старший научный сотрудник Российского экономического университета им. Г. В. Плеханова, почетный работник антимонопольных органов России, член Научного совета РАН по проблемам защиты конкуренции, член Ассоциации антимонопольных экспертов, кандидат экономических наук

Россия, 117997, г. Москва, Стремянный пер., 36

E-mail: bashlakov-nikolaev@novatek.ru

В статье рассматриваются проблемы, вызванные отсутствием в российском законодательстве как регламентации порядка принятия решений федеральным законодателем, Президентом и Правительством Российской Федерации, ограничивающих конкуренцию, так и системы оценки ущерба и определения размера его компенсации при принятии правомерных решений, ограничивающих конкуренцию. За принятием таких решений, действиями указанных субъектов не осуществляется антимонопольный контроль. Указанные проблемы рассмотрены на примере рынка судостроения. Конкуренция в сфере судостроения может быть ограничена при принятии правомерных решений о строительстве судов на конкретных верфях и ограничении возможности самостоятельного выбора заказчиками иных судостроительных организаций. Принятие таких решений обусловливается в том числе необходимостью создания в России судостроительных мощностей с учетом того, что рынки производства определенных типов судов являются мировыми. В случае принятия решений о строительстве судов на российских верфях создаются риски увеличения стоимости создаваемой продукции, увеличения сроков строительства и невозможности завершения строительства судов, что может привести к нарушению обязательств со стороны российских грузоотправителей.

Вывод: в антимонопольном законодательстве отсутствуют нормы, регламентирующие вопросы компенсации ущерба, возникающего у хозяйствующих субъектов при принятии органами власти правомерных решений об ограничении конкуренции. Предлагаются способы устранения данных недостатков.

Ключевые слова: ограничение конкуренции, защита конкуренции, компенсация ущерба, государственные преференции.

Для цитирования: Башлаков-Николаев И. В. Проблемы правового обеспечения конкуренции в Российской Федерации (на примере развития рынка судостроения) // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 73—79. DOI: 10.12737/jrl.2019.9.6

Problems of Legal Support of Competition in the Russian Federation (on the Example of Shipbuilding Market Development)

I. V. BASHLAKOV-NIKOLAEV, Plekhanov Russian University of Economics, Moscow 117997, Russian Federation

E-mail: bashlakov-nikolaev@novatek.ru

The article discusses the problems associated with the absence in the Russian legislation regulating the procedure of decision-making by federal laws, the President of the Russian Federation, the Government of the Russian Federation that restrict competition and the lack in the legislation system of assessment of damage and estimation of compensation of such harm in making legitimate decisions that restrict competition. Such decisions are not subject to antitrust control. In the antimonopoly legislation of the Russian Federation antimonopoly control over acts, actions of the specified subjects isn't carried out. In this article the problems connected with absence in the Russian Federation of regulation of the order of making by the highest officials of the state and the federal legislator decisions (acts) limiting competition are considered on the example of the shipbuilding markets. Competition in

certain markets in some cases is limited when making decisions (acts) by the specified subjects on the basis of which preferences (advantages) are provided to certain participants of the commodity market. Competition in the field of shipbuilding, in particular, may be limited when making lawful decisions on the construction of ships at specific shipyards and limiting the possibility of independent choice by customers of other shipbuilding organizations. It is noted that such decisions caused, in particular, need Russia's shipbuilding capacity in the face of what the markets of production of certain types of vessels are the world. In the case of decisions on the construction of ships in Russian shipyards, there are risks of increasing the cost of products, increasing the construction time and the inability to complete the construction of ships, the consequence of this may be a violation of obligations on the part of Russian shippers.

The author comes to the conclusion that the antimonopoly legislation does not contain the norms regulating the issues of compensation for damage arising from economic entities when the authorities make legitimate decisions on limiting competition and suggests ways to eliminate these shortcomings.

Keywords: restriction of competition, protection of competition, compensation of damage, state preferences.

For citation: Bashlakov-Nikolaev I.V. Problems of Legal Support of Competition in the Russian Federation (on the Example of Shipbuilding Market Development). *Zhurnal rossijskogo prava* = *Journal of Russian Law*, 2019, no. 9, pp. 73—79. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2019.9.6

Развитие судоходства на Северном морском пути (далее — СМП) при увеличении грузопотока по нему до 80 млн тонн в год является одной из первоочередных стратегических задач развития государства и обеспечения его национальной безопасности¹. Для ее реализации государство проводит комплекс мероприятий, направленных на развитие отечественного судоходства и судостроения, рассматривая их в качестве условия увеличения грузопотока по СМП. Так, с 30 декабря 2018 г. исключительное право на перевозку нефти, природного газа (в том числе в сжиженном состоянии), газового конденсата и угля по СМП предоставлено только судам, плавающим под российским флагом². Кроме того, Минпромторгом России разработаны изменения³, направленные на запрет использования на СМП с 2019 г. новых судов иностранного производ-

ства. При этом данное ограничение рассматривается не в качестве обязательства по размещению заказов по строительству судна на конкретной верфи, а как «закрепление приоритета использования отечественных судов», что должно, по мнению регулятора, стать дополнительным стимулом для загрузки российских верфей заказами на производство судов. Фактически указанный режим направлен на создание нового сектора российского судостроения, связанного с производством судов ледового класса.

Принятые решения о постройке судов, необходимых для обеспечения перевозки грузов по СМП на конкретной верфи⁴, направлены на предоставление преимуществ конкретным хозяйствующим субъектам, ограничивая конкуренцию на рынках судостроения. При этом введение таких ограничений конкуренции без комплексного обеспечения развития сферы судостроения, прежде всего связанного с развитием мощностей производства судов определенного класса, может привести к возникновению рисков невозможности обеспечения своевременного выполнения заказов на произ-

¹ См. п. 15 Указа Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года».

² См. ч. 3 и 4 ст. 4 Кодекса торгового мореплавания РФ.

³ URL: https://www.kommersant.ru/doc/3675554?from=doc_vrez (дата обращения: 12.07.2018).

⁴ См.: URL: <https://tass.ru/info/943633> (дата обращения: 11.12.2018).

водство ледоколов и судов ледового класса российскими судостроителями и, как следствие, ставит под угрозу выполнение российскими грузоотправителями контрактных обязательств перед иностранными покупателями, а также достижение установленных показателей развития потенциала СМП. К сожалению, на современном этапе развития государства российская судостроительная отрасль (за немногими исключениями) не в состоянии эффективно конкурировать с иностранными судостроительными организациями⁵. Как показывает анализ проекта постановления Правительства РФ «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета обществу с ограниченной ответственностью “Судостроительный комплекс «Звезда»” на возмещение недополученных доходов, связанных со строительством крупнотоннажных судов», при строительстве газозовов ледового класса Arc7 для проекта «Арктик СПГ 2» Правительство РФ может компенсировать судовой верфи «Звезда» до 30% недополученных доходов⁶, если сумма фактических затрат будет выше контрактных обязательств покупателя.

Таким образом, сложившаяся ситуация в сфере правового регулирования судостроения в Российской Федерации обусловила постановку нескольких проблем, связанных с защитой и развитием сферы судостроения и обеспечением конкуренции в ней.

Государственные преференции: общие подходы. В соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поддержка конкретных производителей может осуще-

ствляться в форме предоставления государственных и муниципальных преференций (гл. 5). Предоставление права конкретной верфи строить суда ледового класса может соответствовать следующим целям, указанным в Законе о защите конкуренции: обеспечение жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях (п. 1 ч. 1 ст. 19); обеспечение безопасности государства (п. 8 ч. 1 ст. 19); иные случаи, установленные федеральным законом и правовыми актами Президента и Правительства РФ.

В свою очередь, в соответствии со Стратегией экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 г.⁷ развитие СМП, модернизация Байкало-Амурской и Транссибирской железнодорожных магистралей направлены на обеспечение противодействия вызовам и угрозам экономической безопасности, предотвращение кризисных явлений в ресурсно-сырьевой, производственной, научно-технологической и финансовой сферах, а также на недопущение снижения качества жизни населения, является одной из основных задач по реализации направления, касающегося сбалансированного пространственного и регионального развития Российской Федерации, укрепления единства ее экономического пространства. Таким образом, развитие сферы судостроения в части строительства судов, предназначенных для плавания по СМП, неизбежно будет обеспечивать как экономическую, так и национальную безопасность Российской Федерации в силу их соотносимости как части и целого.

Государственную поддержку предпринимательской деятельности стоит рассматривать с двух позиций. С одной стороны, она направлена на расширение возмож-

⁵ См.: URL: <https://www.eastrussia.ru/material/osvoenie-arktiki-sudostroenie-na-operezhenie/> (дата обращения: 10.12.2018).

⁶ См.: URL: <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2019/01/31/792986-sudoverf-zvezda>.

⁷ Утв. Указом Президента РФ 13 мая 2017 г. № 208.

ностей хозяйствующих субъектов⁸, а с другой стороны, может являться угрозой устранения и недопущения конкуренции, «поскольку публично-правовые субъекты обладают значительными активами и публичной властью, дающей большие возможности в части определения условий хозяйствования»⁹. При этом А. В. Варламова указывает, что предоставление государственных преференций может привести к различным последствиям, но с развитием конкуренции это связано далеко не всегда¹⁰. По мнению В. А. Шипунова, «составная часть любой государственной поддержки отдельных хозяйствующих субъектов — отрицательное влияние на конкуренцию в определенных сферах их деятельности»¹¹. Вместе с тем назначение института преференций как раз и состоит в обеспечении поддержки конкуренции путем контроля со стороны антимонопольных органов за предоставлением государственных преференций и их целевым использованием хозяйствующими субъектами, в том числе посредством создания механизмов по предотвращению направления средств на иные цели.

В то же время ввиду предоставления хозяйствующему субъекту преференций они могут быть идентифицированы как ограничения кон-

куренции, которые контролируются антимонопольным органом, оцениваются при даче согласия на предоставление данных преференций, за исключением не указанных в Законе о защите конкуренции (в ч. 3 ст. 19) случаев их предоставления и для которых не требуется согласие антимонопольного органа. В частности, если вопрос о предоставлении государственной преференции будет разрешен в федеральном законе, правовых актах Президента РФ или Правительства РФ, предоставление преференции не потребует согласования с антимонопольным органом.

Отметим, что регламентация дачи согласия на предоставление преференции (ч. 3 ст. 20 Закона о защите конкуренции) означает скорее учет, нежели полноценную процедуру оценки состояния конкуренции и влияния на нее предоставления преференции. Связано это с тем, что в данной норме указаны полномочия антимонопольного органа по даче согласия, но не содержатся основания и критерии для осуществления каждого из полномочий — от одобрения до отказа в одобрении.

Фактически согласование антимонопольного органа сводится к формальному, не вполне мотивированному указанию на одно из полномочий антимонопольного органа, закрепленное в ч. 3 ст. 20 Закона о защите конкуренции. А факт совпадения цели предоставления преференции, указанной в ч. 1 ст. 19 названного Закона и в ходатайстве, воспринимается антимонопольным органом как основание для предоставления преференции.

Таким образом, в соответствии с Законом о защите конкуренции государственные преференции могут быть предоставлены хозяйствующим субъектам как с предварительного согласия антимонопольного органа, так и без такового (ч. 1 ст. 19).

Негативные последствия от ограничения конкуренции в сфере судостроения. Как показывает практика осуществления судо-

⁸ См.: *Лантев В. В.* Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // *Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие.* 2002. С. 22.

⁹ *Петров Д. А.* Конкурентное право: теория и практика применения: учебник для магистров / под ред. В. Ф. Попондопуло. М., 2015. С. 224.

¹⁰ См.: *Варламова А.* Второй антимонопольный пакет: основные новеллы правового регулирования конкуренции // *Корпоративный юрист.* 2009. № 12.

¹¹ *Шипунов В. А.* Антимонопольное регулирование предоставления государственных и муниципальных преференций // *Финансовый контроль.* 2012. № 8. С. 20—23.

строительной деятельности, хозяйствующие субъекты, в интересах которых осуществляется постройка судов, — грузоотправители, судовладельцы — в результате предоставления преференциального режима судостроителям могут претерпевать негативные последствия реализации такого режима. Негативные последствия могут быть связаны с увеличением стоимости постройки аналогичных судов по сравнению с ведущими иностранными верфями, увеличением сроков постройки судов, что также приводит к увеличению стоимости постройки, стоимости тайм-чартера, а также с получением возможности осуществлять поставку груза в более поздние сроки и нести от этого убытки и риски неисполнения обязательств из-за отсутствия средств доставки грузов.

Данные и иные последствия являются издержками от «законного» ограничения конкуренции на рынке судостроения, последствиями которого являются увеличение сроков, стоимости производства судов, а также снижение качества продукции, которые ставят отечественные суда в менее привлекательное положение по сравнению с судами, произведенными конкурентами — лидерами мирового рынка судостроения, например Южной Кореей, Китаем.

Кроме того, в складывающейся ситуации грузоотправители сталкиваются с ограничением конкуренции на рынке транспортировки грузов, которые осуществляются в форме введения запретительных режимов использования судов, плавающих под иностранными флагами, и использования судов иностранного производства. Речь идет о смежном с рынком судостроения рынке перевозок грузов.

Справедливо, что в случаях ограничения конкуренции при выборе верфи и ограничении конкуренции в связи с введением ограничительных режимов судоходства формиру-

ется вопрос о возникновении убытков и их компенсации.

Возникновение убытков и вреда:

1) возникновение убытков и вреда в результате нарушения антимонопольного законодательства, в том числе при неправомерных действиях органов власти: в том случае, если убытки и вред возникают в результате нарушения антимонопольного законодательства, порядок их компенсации предусматривается нормой ч. 3 ст. 37 Закона о защите конкуренции. В соответствии с данной нормой лица, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе с исками о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу;

2) возникновение убытков и вреда в результате правомерных действий органов власти: в ином порядке должен решаться этот вопрос, если ограничение конкуренции совершено без нарушения антимонопольного законодательства, а именно при установлении правовым актом Президента и Правительства РФ конкретной верфи, на которой должны размещаться заказы на производство судов или при ограничении конкуренции на основании закона, в том числе при введении ограничительных режимов.

Запреты на ограничение конкуренции и способы защиты конкуренции регламентируются нормами Закона о защите конкуренции. Так, данный Закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции

указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком РФ (п. 2 ч. 1 ст. 1).

По общему правилу в соответствии с нормами ст. 15, 16, 18, 19 Закона о защите конкуренции под антимонопольный запрет и контроль не подпадают акты и действия федерального законодателя, Президента и Правительства РФ. Не устанавливает антимонопольное законодательство и механизма компенсации возникающих убытков при ограничении конкуренции.

На основании ч. 3 ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом.

Вопрос о компенсации ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления, регулируется нормами ст. 16¹ ГК РФ: в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, ущерб, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица правомерными действиями государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, а также иных лиц, которым государством делегированы властные полномочия, подлежит компенсации.

По мнению Л. Ю. Михеевой¹², компенсация ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления, безусловно, носит гражданско-правовой характер, возникает из обязательственных правоотношений из причинения вреда за правомерные действия лиц, указанных в ст. 16¹ ГК РФ, и только в случаях, предусмотренных законом,

применяется при отсутствии противоправного поведения причинителя вреда и его вины, а порядок выплаты компенсации, который включает и порядок определения размера, устанавливается законом.

В свою очередь Л. В. Кузнецова указывает, что законодатель использует в ст. 16¹ ГК РФ вместо понятия «возмещение ущерба» понятие «компенсация ущерба». При этом в п. 2.3 разд. II Концепции развития гражданского законодательства данные понятия рассматривались как синонимы¹³. Сделано это, по мнению данного автора, вероятно, с целью подчеркнуть, что, поскольку в действиях причинителя вреда отсутствует такой обязательный признак, как противоправность, более корректно говорить о компенсации ущерба, подчеркивая тем самым, что последняя не является мерой ответственности.

Можно констатировать, что антимонопольное законодательство в настоящее время не содержит механизма компенсации убытков, возникающих при ограничении конкуренции в случаях правомерных действий и актов органов власти, не подпадающих под запрет антимонопольного законодательства и не являющихся по смыслу Закона о защите конкуренции нарушением антимонопольного законодательства. Следует отметить также отсутствие в современном законодательстве системы оценки ущерба и определения размера его компенсации при принятии решений, ограничивающих конкуренцию. При этом необходимо подчеркнуть, что антимонопольный контроль за принятием таких решений не осуществляется. Соответственно, указанное состояние правового регулирования неизбежно влечет снижение эффективности принятия решений в эконо-

¹² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2013. 336 с.

¹³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1—5 / под ред. Л. В. Санниковой. М., 2015.

мической сфере, связанных с ограничением конкуренции, включая сферу судостроения.

В России нет правовых ограничений на создание преференций российским производителям в целом и конкретным хозяйствующим субъектам, в том числе при организации производства судов.

Российская модель развития и защиты конкуренции не ограничивает федерального законодателя, Президента и Правительство РФ в вопросах выбора конкретных судостроителей, создания им преимуществ для целей создания конкурентоспособной продукции.

В российском законодательстве отсутствует регламентация порядка

принятия решений федеральным законодателем, Президентом и Правительством РФ, ограничивающих конкуренцию.

Полагаем, что в целях повышения эффективности функционирования различных отраслей экономики Российской Федерации, и в частности судостроительной отрасли, вышеуказанные проблемы, связанные с пробелами в правовом регулировании, могли бы быть устранены путем включения в Закон о защите конкуренции норм о компенсации вреда и убытков в соответствии со ст. 16¹ ГК РФ при принятии федеральным законодателем, Президентом и Правительством РФ решений, ограничивающих конкуренцию.

Библиографический список

Варламова А. Второй антимонопольный пакет: основные новеллы правового регулирования конкуренции // Корпоративный юрист. 2009. № 12.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2013.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1—5 / под ред. Л. В. Санниковой. М., 2015.

Лаптев В. В. Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. 2002.

Петров Д. А. Конкурентное право: теория и практика применения: учебник для магистров / под ред. В. Ф. Попондопуло. М., 2015.

Шипунов В. А. Антимонопольное регулирование предоставления государственных и муниципальных преференций // Финансовый контроль. 2012. № 8.

References

Civil Code of the Russian Federation. Commentary on chapters 1, 2, 3. Ed. by P. V. Krasheninnikov. Moscow, 2013. 336 p. (In Russ.)

Civil Code of the Russian Federation. Commentary on chapters 1—5. Ed. by L. V. Sannikova. Moscow, 2015. 662 p. (In Russ.)

Laptev V. V. Modern problems of business (economic) law. *Predprinimatelskoe pravo v XXI veke: preemstvennost i razvitie*. 2002. 192 p. (In Russ.)

Petrov D. A. Sompitition law: theory and practice of application. Ed. by V. F. Popondopulo. Moscow, 2015. 318 p. (In Russ.)

Shipunov V. A. Antitratst regulation of the provision of state and municipal preferences. *Finansovyy kontrol*, 2012, no. 8, pp. 20—23. (In Russ.)

Varlamova A. The second antitrust package: the main novelties of the legal regulation of competition. *Korporativnyy yurist*, 2009, no. 12, pp. 3—7. (In Russ.)