

Закупочные союзы в России: быть или не быть?

Russia · 01.09.2021

Available languages: [EN](#)

20 июля 2021 года Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) выпустила [разъяснения](#) по вопросам применения антимонопольного законодательства к закупочным союзам (далее – «Разъяснения»).

Правовой статус закупочных союзов пока недостаточно урегулирован российским законодательством. В этой связи на практике возникают многочисленные вопросы о соответствии их деятельности положениям [Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»](#) (далее – «Закон о защите конкуренции»).

Подход к определению термина «закупочный союз» и допустимости его создания

На настоящий момент определение закупочного союза в российском законодательстве отсутствует. В Разъяснениях такое определение также не сформулировано, но ФАС России уточнила, что под закупочным союзом следует понимать осуществление совместных закупок несколькими хозяйствующими субъектами (далее – «Закупочный союз»).

При этом в Разъяснениях не указано, что понимается под совместными закупками и по каким критериям следует разграничивать допустимый Закупочный союз от нарушающего законодательство картеля. Ранее ФАС России совместно с экспертным сообществом обсуждалась возможность установления максимальных долей рынка для Закупочного союза и его участников, при соблюдении которых деятельность союза считалась бы допустимой. Так, [предполагалось](#) установить предельную долю такого союза на рынке в размере, не превышающем 20 %, а каждого субъекта такого союза – 8 %. Однако данный критерий в Разъяснениях не вошел.

В Разъяснениях используется также термин «отраслевое объединение». Однако представляется, что данный термин является более широким по сравнению с Закупочным союзом. Так, цель формирования Закупочного союза, очевидно, ограничивается оптимизацией закупочной деятельности его участников и не должна затрагивать иные вопросы отрасли.

В том, что касается возможности осуществления деятельности Закупочными союзами, ФАС России выразила позицию, в соответствии с которой создание Закупочных союзов допустимо при условии соблюдения требований Закона о защите конкуренции.

В Разъяснениях также прямо указано, что положения о допустимости соглашений, предусмотренные статьями 12 и 13 Закона о защите конкуренции, применимы к Закупочным союзам.

При этом Разъяснения не содержат более подробных положений, определяющих условия функционирования и признания допустимыми с точки зрения антимонопольного законодательства Закупочных союзов.

Согласно Разъяснениям Закупочный союз может быть организован путем создания нового юридического лица или путем заключения соглашения о совместной деятельности без создания отдельного юридического лица.

Применение антимонопольных запретов и согласование создания Закупочных союзов

ФАС России отметила, что Закупочный союз как договоренность о совместных закупках является соглашением с точки зрения антимонопольного законодательства вне зависимости от того, каким образом такая договоренность оформлена (устно или письменно, в форме договора, протоколом или решением объединения). В Разъяснениях говорится, что на такое соглашение распространяются антимонопольные запреты, установленные Законом о защите конкуренции.

Однако в Разъяснениях не уточняется, как указанные запреты будут применяться к таким аспектам деятельности Закупочного союза, как потенциально подпадающие под антимонопольные запреты договоренности участников совместных закупок, например о цене таких закупок и ассортименте закупаемой совместно продукции, а также на каких условиях для осуществления совместных закупок могут объединяться крупные хозяйствующие субъекты.

В то же время в Разъяснениях указано, что антимонопольные запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения неприменимы к Закупочному союзу, если его создание было согласовано с ФАС России в порядке, предусмотренном Законом о защите конкуренции:

- как заключение соглашения о совместной деятельности между конкурентами согласно п. 8 ч. 1 ст. 27 Закона о защите конкуренции (такое согласование требуется в случае, если величина активов или выручка сторон соглашения превышают установленные пороги); или
- добровольное согласование создания Закупочного союза его участниками в соответствии со ст. 35 Закона о защите конкуренции. Очевидно, данное положение относится к ситуациям, когда указанные выше пороговые величины не превышены и у участников соглашения нет обязанности представлять его на согласование в ФАС России.

Комментарии

Как указано на сайте ведомства, Разъяснения были подготовлены во исполнение поручения Правительства РФ для урегулирования деятельности торгово-закупочных союзов на рынках розничной торговли продовольственными товарами. Однако из Разъяснений не следует, что они относятся к деятельности Закупочных союзов исключительно на продовольственных рынках.

Хотя в Разъяснениях отражена официальная позиция антимонопольного органа, документ выпущен в форме письма, которое является ненормативным актом и имеет рекомендательный характер.

С учетом вышеизложенного представляется, что, хотя Разъяснения закладывают основы для создания и функционирования Закупочных союзов, грань между допустимым с точки зрения антимонопольного законодательства союзом, с одной стороны, и нарушающим антимонопольные запреты соглашением между конкурентами, с другой стороны, остается тонкой.

В этой связи для исключения рисков участникам Закупочных союзов рекомендуется согласовывать их создание с антимонопольным органом.

Для получения дополнительной информации просим вас связаться с авторами или вашим обычным контактным лицом в CMS Russia.

СВЯЖИТЕСЬ С НАМИ



Максим Бульба

Партнер | Глава практики антимонопольного права, Москва



Елена Андрианова

Старший юрист | Практика антимонопольного права, Москва



Кристина Потапова

Юрист | Практика антимонопольного права, Москва

