

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЭЛЕКТРОННЫЙ ЖУРНАЛ

Российское конкурентное право и экономика

№ 3(6) 2012



Федеральная антимонопольная служба



Федеральная Антимонопольная Служба



Естественные монополии: вопросы эволюции законодательства, острые проблемы и пути их решения.

Стр. 6



Рассмотрение жалоб в соответствии со ст. 18¹ Закона о защите конкуренции.

Стр. 21



Проблемы контроля за экономической концентрацией в области использования водных объектов.

Стр. 48

СОДЕРЖАНИЕ

4 ОБРАЩЕНИЕ К ЧИТАТЕЛЮ

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

АКТУАЛЬНО

6 ЕСТЕСТВЕННЫЕ МОНОПОЛИИ: ЧТО ДЕЛАТЬ

КОММЕНТАРИИ

21 РАССМОТРЕНИЕ ЖАЛОБ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 18¹ ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

31 МНОГОКВАРТИРНЫЙ ДОМ: СМЕНА УПРАВЛЯЮЩЕЙ КОМПАНИИ

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

34 ДИСКРИМИНАЦИОННЫЕ УСЛОВИЯ В ТОРГОВЛЕ

ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

36 НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЫЯВЛЕНИЯ И ПРЕСЕЧЕНИЯ КАРТЕЛЕЙ НА ТОРГАХ

РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ

41 ОПРЕДЕЛЕНИЕ ДОМИНИРУЮЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРИ ПЕРЕТОКЕ ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИИ

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ

48 АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ В ОБЛАСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОДНЫХ ОБЪЕКТОВ

ГОСЗАКАЗ

52 ГОСЗАКАЗ: КОГО ДОПУСКАТЬ К СТРОИТЕЛЬСТВУ?

55 ГОСЗАКАЗ: ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ



«Дело электронной сигареты»... и иная практика Краснодарского УФАС России.
Стр. 86



Как найти управу на монополистов.
Стр.94



Картели в дореволюционном в современном праве России.
Стр. 106

ОБМЕН ОПЫТОМ

- 58 ПРАКТИКА И ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ НА ПРИМЕРЕ МАГАДАНСКОЙ ОБЛАСТИ
- 62 ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ РЫНКА ХРАНЕНИЯ ЗЕРНА В СТАВРОПОЛЬСКОМ КРАЕ
- 67 О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА И СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

- 72 ПРОВЕДЕНИЕ МОНИТОРИНГА И АНАЛИЗА ОПТОВЫХ И РОЗНИЧНЫХ РЫНКОВ НЕФТЕПРОДУКТОВ
- 78 МЕТОДОЛОГИЯ АНАЛИЗА ОПТОВЫХ И РОЗНИЧНЫХ РЫНКОВ НЕФТЕПРОДУКТОВ

РЕГИОНАЛЬНАЯ ПРАКТИКА

- 86 ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕКЛАМЕ В ПРАКТИКЕ КРАСНОДАРСКОГО УФАС РОССИИ
- 91 БЕСХОЗНОЕ ИМУЩЕСТВО В ДОГОВОРЕ ЭЛЕКТРОСНАБЖЕНИЯ
- 94 КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКИ

МНЕНИЕ

- 99 «ВЫГОДНОЕ СОСЕДСТВО» КАК ПРЕПЯТВИЕ ДЛЯ РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНЦИИ НА РЫНКЕ ПОХОРОННЫХ УСЛУГ
- 102 ПОДВОДНЫЕ КАМНИ РЕКЛАМЫ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

ОБУЧЕНИЕ

- 106 ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЙ И ЭВОЛЮЦИЯ НОРМ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

УЧЕБНИК

- 117 ПОЛИТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В ОБЛАСТИ КОНКУРЕНЦИИ

ДОРОГИЕ ДРУЗЬЯ!



Приближается Новый Год. В это время мы вместе с вами надеемся на новые успехи, подведем итоги, строим планы на будущее, загадываем желания...

В канун этого веселого праздника хочется сказать искреннее спасибо всем нашим авторам и рецензентам, ведь благодаря их труду удалось создать современное, актуальное и, главное, полезное издание. Это подтверждается последними статистическими данными: только в 2012 году примерно 11 000 уникальных посетителей обратились к страницам сайта ФАС России, на которых опубликован наш журнал, причем в их число не входят служебные IP-адреса сотрудников антимонопольных органов.

Мы стараемся, чтобы в каждом номере журнала вы могли найти как научные материалы, которые будут востребованы в среде специалистов, ученых, студентов, аспирантов, так и практические статьи, которые должны помочь нашим коллегам из антимонопольных органов (а их более трех тысяч человек), юристам компаний, адвокатам в решении повседневных задач. Некоторые материалы, написанные популярно, предназначены для самого широкого круга читателей.

К концу 2012 года у нас начал складываться коллектив постоянных авторов, которым удастся изложить самый сложный материал доступным и образным языком. К их числу я бы отнес программные статьи заместителя руководителя ФАС России Анатолия Николаевича Голомолзина, актуальные материалы руководителя Татарстанского УФАС России Александра Станиславовича Груничева, помощника руководителя Самарского УФАС России Светланы Викторовны Шепеленко, Александр Юрьевич Кинев,

начальник Управления по борьбе с картелями, подготовил для публикации целый цикл статей о картельных сговорах.

Сформировался и круг управлений, которые активно помогают в работе журнала «Российское конкурентное право и экономика», — Воронежское УФАС России, Новгородское УФАС России, Самарское УФАС России, Саратовское УФАС России и Татарстанское УФАС России.

Серьезное научное издание немислимо без рецензентов, вклад которых в создание журнала не столь очевиден, но от этого не менее значим. Особо хочется поблагодарить наших постоянных рецензентов — сотрудников центрального аппарата ФАС России: начальника Управления контроля транспорта и связи Дмитрия Анатольевича Рутенберга, заместителя начальника Правового управления Дениса Александровича Гаврилова, начальника отдела методологии законодательства о рекламе Анну Викторовну Деноткину, заместителя начальника отдела государственных преференций и платных услуг Инну Михайловну Айвазян, отметить их глубокое знания предмета и творческий подход к работе над материалами, а также выразить надежду, что благодаря вложенным силам нашему изданию в следующем году удастся выйти на новый, более высокий, уровень.

И в заключение несколько слов о новых проектах электронного журнала ФАС России «Российское конкурентное право и экономика». В 2013 году редакция планирует подготовить и выпустить сборник лучших статей журнала и направить его в библиотеки ведущих вузов страны. Дайджесты номеров журнала будут публиковаться на английском языке и рассылаться нашим иностранным коллегам в рамках Международной конкурентной сети. Кроме того, мы продолжим публиковать статьи зарубежных авторов.

Поздравляю наших коллег, читателей, авторов, рецензентов с Новым годом и Рождеством. Желаю счастья, здоровья и успехов!

До встречи в Новом 2013 году!

Начальник Аналитического управления ФАС России, главный редактор научно-практического электронного журнала ФАС России «Российское конкурентное право и экономика» **Сушкевич А. Г.**

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 1

№ 3(6) 2012

В последнее время в сферах естественных монополий и сопряженных с ними сферах произошли серьезные перемены. Их суть, а также запланированные перспективы развития указанных сфер раскрываются в статье заместителя руководителя ФАС России **Анатолия Николаевича Голбмолзина «Естественные монополии: что делать»**. Автор подробно останавливается на проблемах госрегулирования и контроля, вопросах системного усовершенствования законодательства, развития системы договорных отношений, стандартов раскрытия информации, учета затрат и доходов...

В рубрике «Антимонопольное законодательство» опубликованы **комментарии к статье 18¹ Закона о защите конкуренции**, подготовленные руководителем УФАС России по Московской области **Игорем Васильевичем Башлаковым-Николаевым**.

Завьялов Михаил Федорович, и.о. руководителя Ярославского УФАС России, в статье **«Многоквартирный дом: смена управляющей компании»** рассматривает проблемы, связанные с развитием конкуренции на рынке управления многоквартирными жилыми домами, намечает пути их решения, опираясь на опыт практической деятельности Ярославского УФАС России.

В статье **«Дискриминационные условия в торговле»** главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий Новосибирского УФАС России **Светлана Егоровна Князькова** обобщает практику арбитражных судов по данной проблеме, указывает на необходимость уточнения понятия «дискриминационные условия» и определения критериев их создания.

Пробелы антимонопольного законодательства в части ограничения картелей проанализированы в статье заместителя руководителя-начальника отдела контроля за монополистической деятельностью УФАС России по Тюменской области **Игоря Валерьевича Веретенникова «Некоторые проблемы выявления и пресечения картелей на торгах»**.

ЕСТЕСТВЕННЫЕ МОНОПОЛИИ: ЧТО ДЕЛАТЬ

Цель данной статьи – прояснить суть уже свершившихся и происходящих сейчас перемен в сферах естественных монополий и сопряженных с ними сферами, а также дать четкий и аргументированный ответ на вопрос «что делать?»

Вданной статье вниманию читателей предлагается материал, базовое содержание которого эксперты ФАС России использовали при разработке кардинальных изменений в законодательство о естественных монополиях и в дискуссиях при подготовке Дорожной карты по конкуренции. Необходимо отметить, что сделанные выводы в значительной степени повлияли как на ход дискуссии, так и на принятие итоговых предложений. По мнению организаторов и участников дискуссии, они впервые услышали доклад и увидели материал «доктринального характера».

Проблемы оказания услуг субъектами естественных монополий в сферах энергетики, транспорта, связи, гарантии недискриминационного доступа к этим услугам и услугам, оказываемым с использованием объектов инфраструктуры общего пользования, экономические, организационные, нормативные требования организации этой деятельности, а также регламентация деятельности основных надзорных и контрольных органов имеют ключевое значение для функционирования экономики.

В программе развития конкуренции в Российской Федерации на 2009–2015 гг.¹ отмечается, что состояние конкурентной среды в значительной степени обусловлено стоимостью услуг субъектов естественных монополий, состоянием инфраструктуры и наличием возможности беспрепятственного доступа к ней. Конкурентная среда может развиваться только в условиях взвешенной тарифной политики, основанной на эффективной и современной системе регулирования. Качество конкурентной среды во многом диктуется динамикой структурных реформ естественных монополий.

Изначально законодательство о естественных монополиях, разработанное именно антимонопольными органами, а не, к примеру, органами ценообразования, носит проконкурентный характер. С его принятием были созданы предпосылки для решения двух основных задач.

¹ Распоряжение Правительства РФ от 19 мая 2009 г. №691-р.

Во-первых, определение исчерпывающего перечня регулируемых сфер деятельности и применение в них регулирования, только если доказано естественно-монопольное состояние соответствующих рынков.

Во-вторых, реализация структурных реформ, осуществляемых в соответствии с требованиями антимонопольного законодательства, в том числе, в направлении разделения на естественно-монопольные и (потенциально) конкурентные сферы деятельности. Способы и масштабы этого разделения (от раздельного учета до имущественного отделения) зависят от ситуации на рынке.

Для внедрения конкуренции важное значение имеет установление цен тарифов на экономически обоснованном уровне. В тоже время открытие для конкуренции и свободного ценообразования отдельных сегментов рынка, выделяемых из ранее монопольных сфер, задает ценовые ориентиры для регулируемых сегментов. Важно, чтобы контроль соблюдения требований антимонопольного законодательства был встроен как в механизмы формирования программ реформирования, так и в механизмы сопровождения реформ. Он должен быть направлен как на пресечение, так и на предупреждение нарушений антимонопольного законодательства, а также на развитие рынков. В потенциально конкурентных и конкурентных сферах деятельности необходимое обеспечение интересов производителей и потребителей может быть достигнуто рыночными инструментами. Важное значение при этом придается применению гибких тарифных схем и сочетанию мер тарифного регулирования и антимонопольного контроля.

Вместе с тем, следует отметить, что на данном этапе не удалось обеспечить повышение эффективности регулирования с сокращением в последующем естественно-монопольных сфер деятельности и, соответственно, с постепенным замещением прямого регулирования (в том числе, посредством установления тарифов) на рыночные методы регулирования (в том числе, методы антимонопольного регулирования и контроля).

Отечественный и зарубежный опыт в данной сфере позволяют сформулировать ряд необходимых действий по улучшению сложившейся ситуации. На сегодняшний день уже нельзя ограничиваться лишь действиями косметического характера — требуется принятие целого комплекса мер. Приведем их минимально необходимый перечень.

1. Системные усовершенствования законодательства о естественных монополиях.
 - 1.1. Расширение спектра методов тарифного регулирования.
 - 1.2. Принятие процедур, обязательных при реализации метода установления долгосрочных тарифов, а также метода *RAB*.
 - 1.3. Анализ рынка должен стать ключевым этапом принятия решения о введении, изменении и прекращении регулирования тарифов.
 - 1.4. Создание системы мониторинга соблюдения принятых при установлении тарифов параметров (объем, надежность, качество), а также системы корректировки договорных обязательств естественной монополии и ее потребителей при несоблюдении этих параметров.
 - 1.5. Прекращение практики обязательности привлечения экспертных организаций для обоснования конкретных тарифных решений для конкретных хозяйствующих субъектов.
 - 1.6. Детальная регламентация процедур принятия и обжалования решений по тарифам.
2. Совершенствование системы долгосрочных и краткосрочных (в том числе, на базе организованной торговли) договоров как в сферах естественных монополий, так и в сопряженных с ними сферах.
3. Создание (повышение эффективности функционирования) отраслевых коммерческих инфраструктур.
4. Совершенствование стандартов раскрытия информации, учета затрат и доходов, статистической отчетности по видам деятельности.
5. Совершенствование системы закупок товаров (работ, услуг) для нужд субъектов естественных монополий и компаний с госучастием, а также продажи их имущества.
6. Совершенствование (разработка) программных документов по повышению эффективности естественных монополий и развитию конкуренции в сопряженных с ними сферах.

По статистике нарушения антимонопольного законодательства на рынках в важнейших инфраструктурных сферах составляют примерно 85% от общего количества таких нарушений антимонопольного законодательства, как злоупотребление доминирующим положением. Почти половина из них приходится на сферы естественных монополий.

7. Принятие решений по дерегулированию в отдельных сферах с развитой (развивающейся) конкуренцией.
8. Недискриминационный доступ в сферах естественных монополий и сопряженных с ними сферах и инфраструктуре.
9. Совершенствование системы и структуры органов контроля и регулирования.
10. Материальное и кадровое обеспечение государственного регулирования и контроля.

Рассмотрим поставленную проблему более подробно.

1. СИСТЕМНЫЕ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЯХ

Практика применения норм антимонопольного законодательства показывает, что если не развиты институциональные основы и «правила игры» на рынках, не завершены или непоследовательно реализуются структурные реформы, недостаточно эффективно работает система государственного тарифного регулирования, на антимонопольные органы ложится дополнительная нагрузка.

По статистике нарушения антимонопольного законодательства на рынках в важнейших инфраструктурных сферах (электро- и теплоэнергия, газ, нефть и нефтепродукты, железнодорожный, водный и воздушный транспорт, электрическая и почтовая связь, ЖКХ) составляют примерно 85% от общего количества таких нарушений антимонопольного законодательства, как злоупотребление доминирующим положением. Почти половина из них приходится на сферы естественных монополий.

В ФСТ иногда высказывают точку зрения, что они являются не регулятором тарифов, а регулятором рынка (!?). Однако если к компетенции тарифного органа отнесено регулирование тарифов естественных монополий, то это не означает, что различные аспекты правоотношений в сфере естественных монополий не регламентируется другими органами власти, а естественные монополии не являются субъектами свободных гражданско-правовых отношений.

Разделение компетенции органов власти происходит не только по контролируемым субъектам, но, в первую очередь, по принципу, регламентацию каких правоотношений они осуществляют. К примеру, очевидно, что если субъект естественной монополии является акционерным обществом, то в соответствии с установленным порядком его деятельность контролируется ФСФР. Будучи налогоплательщиком, субъекты естественной монополии подпадают под контроль ФНС. Как промышленные объекты повышенной опасности субъекты

Недостатки тарифного регулирования приводят к тому, что процедуры принятия решений из экономических переводятся в политические.

естественной монополии контролирует Ростехнадзор. Как крупные отраслевые технологические комплексы субъекты естественных монополий по вопросам развития, надежности контролируются отраслевыми министерствами и ведомствами. Как компании, занимающие доминирующее положение на рынке и имеющие возможность злоупотреблять своим доминирующим положением, субъекты естественной монополии подпадают под контроль ФАС России и т.д. и т.п.

Вместе с тем, недостатки тарифного регулирования сказываются на эффективности регламентации других сфер правоотношений. Если тормозятся процессы сокращения перекрестного субсидирования между группами потребителей, структура тарифов не соотносится со структурой постоянных и переменных затрат, динамика и уровень тарифов не отражают конъюнктуру спроса, то это тормозит развитие конкуренции. Когда периоды сдерживания роста тарифов сменяются их резкими изменениями, то оказывается непосредственное влияние на формирование налогооблагаемой базы. Если регулирование носит выраженный затратный характер, не стимулирует ни экономии текущих издержек, ни эффективного использования инвестиций, то это негативно сказывается на общем инвестиционном климате.

Тарифному регулированию присущ ряд недостатков системного характера. Не всегда тарифные решения основываются на процедурах и принципах, закрепленных в действующем законе «О естественных монополиях». Звучат призывы регулировать как естественно-монопольные, так и конкурентные (потенциально конкурентные) сферы деятельности. Нередко нормы закона «О естественных монополиях» используют для консервации неэффективной деятельности отдельных сфер. Сдерживается переход от естественно-монопольных к конкурентным или потенциально конкурентным сферам деятельности. Сдерживается и развитие смежных с естественно-монопольными конкурентных сфер деятельности.

Таким образом, применяемое тарифное регулирование перестает быть эффективным. Например, регулируемая фиксированная связь становится дороже, чем конкурентная сотовая связь. Известны прецеденты, когда в некоторых аэропортах вводилось регулирование деятельности хозяйствующих субъектов, на конкурентных условиях оказывающих услуги по наземному обслуживанию (регулирование тарифов на услуги топливозаправочных комплексов). В результате в некоторых аэропортах их стоимость выросла

по сравнению с ценами в условиях свободного тарифообразования. На протяжении нескольких лет не решается вопрос о переходе от установления тарифов к их мониторингу для стивидорных компаний в тех морских портах, где эти услуги оказываются в условиях конкуренции. И подобных примеров множество.

В целом ряде случаев по предложению тарифного органа конкретные тарифные решения закрепляются в актах Правительства РФ. Например, при проработке прогнозов инфляции задаются уровни индексации тарифов. ФСТ попыталась инициировать закрепление пределов тарифов на мощность по всем зонам свободного перетока не по установленной законом процедуре, а при принятии решения по прогнозу инфляции и без привязки к условиям конкуренции в отдельных зонах свободного перетока. Такая позиция не была поддержана. Имеет место практика, когда параметры изменений тарифов по инициативе регулятора закрепляются соответствующими протоколами совещаний высокого уровня. Установленная законом процедура принятия решений при этом не соблюдается, а регуляторы тарифов, по сути, снимают с себя ответственность по обязательству обеспечения экономически обоснованных изменений тарифов.

Недостатки тарифного регулирования приводят к тому, что процедуры принятия решений из экономических переводятся в политические. Опыт применения системы *RAB* в электроэнергетике оказался негативным. Переход на установление тарифов на услуги по передаче электроэнергии от ежегодного к трехлетнему (редко — к пятилетнему) сопровождался их значительным ростом. Он был реализован без надлежащей проработки долгосрочных инвестиционных программ регулируемых субъектов, без их разбивки и оптимизации по инвестиционным проектам, без обязательств по реализации, без ориентирования на достижение требуемых параметров эффективности, надежности, качества.

Что характерно, перечисленные тарифные решения сопровождалось обоснованием и заключением соответствующих экспертных организаций. Анализ, выполненный по поручению Правительства РФ органами власти экономического блока, показал, что принятые решения не были обоснованными, и доказал необходимость снижения тарифов в подавляющем большинстве регионов нашей страны. В сложившейся ситуации Правительство РФ было вынуждено провести корректировку тарифных решений.

В соответствии с поручениями Президента и Правительства РФ об усилении контроля процессов тарифообразования были приняты решения и институционального характера: представители территориальных управлений ФАС России

(УФАС) вошли в состав правлений региональных тарифных органов. При этом антимонопольные органы проводят централизованную, принятую на федеральном уровне, на уровне центрального аппарата ФАС России политику. Представители УФАС России в правлениях регулятора получили соответствующие руководящие документы для формирования единой позиции.

В ряду обязательных институциональных изменений стоит и необходимость кардинальной переработки законодательных принципов регулирования естественных монополий. Закон «О естественных монополиях» (проект которого в свое время был разработан антимонопольным органом) вступил в силу в 1995 году. Изначально он планировался не только как основа для повышения эффективности тарифного регулирования, но и как основа для рыночных реформ в важнейших инфраструктурных сферах, для развития конкуренции в естественно-монопольных и сопряженных с ними сферах. В последние годы от базовых принципов стали отходить, что создает угрозы устойчивому развитию экономики.

В соответствии с Планом мероприятий по реализации Программы по развитию конкуренции от 2009 года, ФАС России подготовлен проект поправок в закон «О естественных монополиях». Законопроект был согласован с заинтересованными отраслевыми ведомствами (Министерство регионального развития РФ, Министерство энергетики РФ, Министерство транспорта РФ, Министерство связи и массовых коммуникаций РФ). Однако со стороны ФСТ возникли возражения.

Министерство экономического развития РФ, понимая, что расхождения носят принципиальный характер, отражая различную ментальность двух ведомств, предложило обсудить и разрешить имеющиеся противоречия в Правительстве РФ. С целью преодоления системных проблем и угроз устойчивому развитию экономики ФАС России на базе указанного законопроекта подготовила поправки в закон «О защите конкуренции» с предложением отменить закон «О естественных монополиях».

Следует отметить, что принятие предлагаемых мер не требует внесения кардинальных изменений в действующее антимонопольное законодательство, поскольку им уже предусмотрено применение к субъектам естественных монополий процедур и практик, связанных с контролем сделок слияний и приобретений, с пресечением злоупотреблений доминирующим положением на рынке, утверждением правил недискриминационного доступа и обеспечением контроля их соблюдения. Необходимо лишь дополнить закон «О защите конкуренции» разделом, касающимся наложения на субъектов естественных монополий обязанности применения регулируемых тарифов,

Процедуры и порядок установления тарифов должны быть основаны на анализе рынка и сочетать применение системы долгосрочного тарифообразования и гибких тарифных схем, учитывающих конъюнктуру товарных рынков.

и сформулировать в нем современные принципы и правила принятия тарифных решений уполномоченным тарифным органом. Здесь необходимо уточнить: в действующем законе «О естественных монополиях» установлено, что его понятийный аппарат основан на законе «О защите конкуренции». Тем не менее, в практике тарифных регуляторов давно отработанные антимонопольными органами процедуры анализа товарных рынков не используются.

Процедуры и порядок установления тарифов также должны быть основаны на анализе рынка и сочетать применение системы долгосрочного тарифообразования и гибких тарифных схем, учитывающих конъюнктуру товарных рынков. Если же складываются (формируются активными действиями уполномоченных органов власти) условия конкуренции, следует своевременно принимать решения по дерегулированию тарифов.

Актуальность изложенного подхода была подтверждена ходом совещаний Правительства РФ по обсуждению долгосрочных программ развития газовой промышленности (Ханты-Мансийск), электроэнергетики (Абакан), угольной промышленности (Кемерово), заседаний Комиссий Правительства по ТЭК, по транспорту и связи, Концепцией реформирования ЖКХ и т.д.

Методы тарифного регулирования

Применяемый в законе о естественных монополиях метод ценового регулирования по своей сути является затратным. Он не стимулирует развитие и модернизацию, не позволяет гибко реагировать на изменение ситуации на рынках естественных монополий и на сопряженных с ними рынках. В связи с этим предлагается расширить спектр методов тарифного регулирования:

- системой долгосрочных тарифов;
- практикой установления тарифов на основе возврата на вложенный капитал (*RAB*);
- методом индексации тарифов;
- системой установления тарифов исходя из уровня тарифов на сопоставимых рынках (*bench marking*).

При применении метода индексации тарифов исходят, как правило, из прогноза инфляции на год и из понимания того факта, что тарифы естественных монополий имеют определяющее влияние на инфляцию. Данный тезис требует более серьезного обоснования.

Процедура анализа рынка должна стать обязательным и ключевым этапом принятия решений о введении, изменении и прекращении регулирования тарифов и осуществляться в соответствии с требованиями закона «О защите конкуренции».

В случае использования метода индексации тарифов предлагается исходить не из прогнозных, а из фактических значений инфляции. При этом, если темп индексации предполагается значительным, следует делать индексацию несколько раз в течение года (в полгода, в квартал). Корректирующий к инфляции коэффициент и его знак необходимо определять исходя из степени влияния данных услуг на экономику, а также из оценки потребного уровня расходов на эксплуатацию, развитие и модернизацию.

Применение метода *bench marking* требует обязательного анализа товарного рынка и корректного выбора с учетом основных особенностей сопоставимого товарного рынка как в границах РФ, так и за рубежом. При определении методов индексации тарифов и *bench marking* во внимание должны в той или иной степени приниматься и документы, разработка которых предусмотрена п. 1.2 приведенного в начале статьи списка².

Меры, необходимые для реализации метода установления долгосрочных тарифов, а также установления тарифов по методу RAB

Базой для применения метода «затраты +» является анализ финансово-хозяйственной деятельности регулируемых предприятий. Применение же методов долгосрочного тарифообразования требует детальной проработки перспектив развития экономики и отраслей, инвестиционных программ и конкретных инвестиционных проектов регулируемых субъектов, а также оценки достижения целевых параметров эффективности, надежности, качества, прогнозирования социально-экономических последствий принимаемых решений. При этом встает вопрос о необходимости реализации следующих мероприятий.

1. Реализация системы долгосрочного и среднесрочного прогнозирования развития экономики, отраслей, регионов.

2. Принятие отраслевых долгосрочных стратегий (энергетической, транспортной, др.) в порядке, установленном Правительством РФ.

3. Разработка и сопровождение долгосрочных взаимосвязанных оптимизированных отраслевых схем развития и размещения, региональных программ развития и размещения, муниципальных программ комплексного развития, генеральных схем теплоснабжения и водоснабжения населенных пунктов в порядке, установленном Правительством РФ.

² См. следующую главу.

Определение в рамках этих документов решений по этапности развития и размещения основных объектов, а также базовых параметров эффективности, надежности, качества.

4. Утверждение инвестиционных программ субъектов естественных монополий исходя из:

- определенных в рамках долгосрочных схем и программ оптимальных параметров;
- согласованных с инвестиционными программами сопряженных субъектов естественных монополий и конкурентных сфер деятельности;
- достижения целей создания единых конкурентных рынков в сопряженных с естественными монополиями сферах деятельности. К примеру, развитие сетей ФСК исходя из необходимости расшивки «узких мест» на сети. Для этой цели необходимо сокращение на первом этапе числа зон свободного перетока (ЗСП) с 29 до 20 (их география определяется устойчиво сложившимися ограничениями по перетокам электроэнергии, а уменьшение количества является следствием расшивки «узких мест»). На следующих этапах — снижение количества ЗСП до 4 (в результате реализации инвестиционных программ в сетевом и генерирующем комплексах, а также программ управления спросом у потребителей).

5. Ранжирование конкретных инвестиционных проектов в рамках инвестиционных программ на основе конкурентного отбора.

6. Принятие решений по источникам инвестиций (бюджетные, институтов развития, эмиссии ценных бумаг, собственных средств субъектов естественных монополий, коммерческих кредитов и т.д.).

7. Определение и принятие исходя из определенных в рамках оптимизированных программ и схем показателей эффективности, надежности и качества, а также из принятых инвестиционных программ и проектов:

- уровней предельных тарифов, обеспечивающих доступность базовых товаров и услуг для населения;
- долгосрочных тарифов, обеспечивающих развитие и модернизацию в сферах естественных монополий и сопряженных с ними сферах.

8. Закрепление обязательности долгосрочных тарифных решений в рамках регуляторных контрактов, сторонами по которым являются:

- уполномоченные органы власти, в том числе, тарифные регуляторы;
- операторы (собственники) субъектов естественных монополий;
- инвесторы (в некоторых случаях в качестве таковых могут выступать потребители услуг субъектов естественных монополий). Так, на совещании в г. Кемерово от 24.01.2012 г. было принято решение о подписании подобного

соглашения о строительстве железнодорожной магистрали Архангельск–Сыктывкар–Соликамск («Белкомур»).

Анализ рынка

Процедура анализа рынка должна стать обязательным и ключевым этапом принятия решений о введении, изменении и прекращении регулирования тарифов и осуществляться в соответствии с требованиями закона «О защите конкуренции».

Если рынок является конкурентным, то цены (тарифы) необходимо устанавливать свободно. Для этого, при возникновении необходимости, следует дополнительно проработать комплекс мер организационного и нормативно-правового характера. Если на рынке имеются потенциально конкурентные сферы деятельности и созданы (формируются) предпосылки для развития конкуренции, то должны применяться гибкие тарифные схемы или предельные уровни тарифов. Если на рынке отсутствуют условия конкуренции, то следует использовать фиксированные уровни тарифов. К сожалению, в настоящее время распространены случаи применения тарифного регулирования при наличии условий конкуренции, и наоборот, когда в отсутствие конкуренции тарифное регулирование не применяется.

Периодически возникающий дисбаланс динамики свободных цен и регулируемых тарифов вызывает напряжение в социально-экономической сфере. Процесс регулирования из сферы компетенции тарифного регулятора и механизма принятия экономически обоснованных решений по процедурам, установленным законодательством о естественных монополиях, перемещается в сферу принятия политически мотивированных решений. Подобное положение дел может привести к нарушениям устойчивости функционирования и развития регулируемых сфер деятельности, и, как следствие, — к сдерживанию устойчивого развития экономики в целом.

Сложившаяся ситуация требует своевременного разрешения. Суть позиции и предложений ФАС России по данному вопросу состоит в следующем: в соответствии с законом «О защите конкуренции» на хозяйствующие субъекты, обладающие рыночной властью, налагается ряд требований, обеспечивающих условия конкуренции и защиты интересов их контрагентов, в том числе, запрет на необоснованный отказ (уклонение) от заключения договоров, на создание дискриминационных условий, на создание

К сожалению, в настоящее время распространены случаи применения тарифного регулирования при наличии условий конкуренции, и наоборот, когда в отсутствие конкуренции тарифное регулирование не применяется.

Защита предложений по своим тарифам является исключительным правом субъекта регулирования равно как и исключительным правом потребителей регулируемых услуг защищать свое видение тарифных решений.

препятствий доступу на рынок, на установление монопольно высоких цен и т.д. Таким образом тарифное регулирование в отношении хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность в условиях естественных монополий в определенных законом сферах, становится дополнительным требованием, установленным наряду с иными антимонопольными требованиями Закона «О защите конкуренции».

Соответственно, нормы Закона о естественных монополиях в части принципов ценообразования, включая долгосрочное ценообразование и установление цен по сопоставимым рынкам (*benchmarking*), могут быть перенесены в антимонопольное законодательство, а нормы, отражающие специфику регулирования отдельных рынков, — в отраслевое. Также должен быть сохранен и порядок утверждения правительством Основ ценообразования в установленных сферах.

Сферы, в которых услуги могут осуществляться в условиях естественной монополии, должны быть установлены Законом «О защите конкуренции» (путем переноса из действующего закона «О естественных монополиях»). Признание факта оказания услуг хозяйствующими субъектами в условиях естественной монополии, принятие решений о введении, изменении или прекращении регулирования тарифов следует осуществлять на основе анализа рынка в соответствии с общим порядком, определенным законом «О защите конкуренции».

Система мониторинга и корректировки

Регулирование по определению не может быть эффективным, если постоянно не отслеживаются результаты применения тарифов и не осуществляются корректирующие воздействия при недостижении установленных параметров и поставленных целей. Именно поэтому в разделе закона «О защите конкуренции», измененном и дополненном на базе ранее упомянутых разработанных ФАС России поправок в закон «О естественных монополиях», в соответствующих разделах отраслевых законов, в Основах ценообразования (и применения тарифов), утверждаемых Правительством РФ, необходимо создать и закрепить **систему мониторинга соблюдения принятых при установлении тарифов параметров** объемов оказания услуг, показателей надежности и качества, а также **систему корректировки договорных обязательств субъекта естественной монополии и потребителя его услуг в случае несоблюдения установленных параметров**. Например, снижение

В целях повышения эффективности тарифного регулирования должны быть детализированы процедуры принятия и обжалования решений по тарифам.

параметров теплоносителя, перебои в энергоснабжении должны приводить к уменьшению размеров платы за ненадлежащим образом поставленные товары или оказанные услуги).

Достижение баланса интересов потребителей и субъектов естественных монополий как основной цели законодательства о естественных монополиях возможно только тогда, когда взаимные обязательства сторон подкреплены и обязанностями регулирующего органа по контролю соблюдения принятых при регулировании тарифов объемов оказанных услуг, а также параметров надежности, эффективности, качества.

Прекращение практики обязательности привлечения экспертных организаций для обоснования конкретных тарифных решений для конкретных хозяйствующих субъектов

Принятие тарифных решений — это профессиональная обязанность персонала тарифного органа. Защита предложений по своим тарифам является исключительным правом субъекта регулирования равно как и исключительным правом потребителей регулируемых услуг защищать свое видение тарифных решений. Включение в эту цепочку посреднической организации становится коррупциогенным для чиновников регулятора, затратным для регулируемых хозяйствующих субъектов, создает угрозу принятия необоснованных решений. Следовательно, прекращение практики привлечения экспертных организаций для обоснования конкретных тарифных решений для конкретных хозяйствующих субъектов является неременным условием улучшения сложившейся экономической ситуации.

Для выполнения поставленных задач необходимо провести анализ отраслевых рынков в целом, осуществить научные исследования в целях долгосрочного (среднесрочного, краткосрочного) прогнозирования, разработать долгосрочные программы и схемы развития и размещения, задействовав экспертов высокого уровня и специализированные организации.

Детальная регламентация процедур принятия и обжалования решений по тарифам

Для комплексного решения поставленных задач требуется детально регламентировать сроки и объемы предоставления информации не только регулируемым хозяйствующими субъектами³, но и тарифным регулятором. В целях повышения эффективности тарифного регулирования

³ В последнее время многое в этом направлении было принято в рамках правил недискриминационного доступа и стандартов раскрытия информации субъектами рынка.

должны быть детализированы и процедуры принятия и обжалования решений по тарифам.

Кроме того, важно обеспечить гарантии возможности участия в процедурах принятия решений представителей потребителей услуг естественных монополий. При этом информация по повестке принятия тарифных решений, по обязательному набору сведений, доступных для сторон по тарифному делу, должна распространяться заблаговременно. Следует также предоставить поставщикам и покупателям услуг субъектов естественных монополий возможность обжаловать решения тарифного регулятора в антимонопольном органе.

Антимонопольный орган является ведомством, которое наделено полномочиями по заявлению потребителей или регулируемых организаций сделать правовую и экономическую экспертизу решений регулятора. При этом у заявителя появляется возможность обжаловать решения регулятора как в антимонопольном органе, так и в суде, чему способствуют поправки, принятые в Третьем антимонопольном пакете, которыми были уточнены критерии принятия решения антимонопольным органом исходя из необходимости недопущения сдерживания перехода рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка и недопущения ущемления интересов потребителей услуг субъектов естественных монополий.

Для развития вступивших в силу новых норм антимонопольного законодательства и с целью исполнения поручений Президента и Правительства РФ по усилению контроля в вопросах ценообразования требуется внести поправки в закон «О защите конкуренции» в части запрета на нарушение установленного порядка ценообразования органами власти.

2. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СИСТЕМЫ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Изменения системы тарифообразования и ценообразования, а также общие изменения условий функционирования и развития товарных рынков требуют соответствующих изменений в договорной практике. Необходимо продолжить практику формирования системы долгосрочных и краткосрочных договоров⁴ как в сферах естественных монополий, так и в сопряженных с ними сферах.

Предметом проработки ФАС России и других заинтересованных ведомств и организаций являются как прямые долгосрочные договоры, так и развитие организованных спотовых торгов. Текущая ситуация и необходимые для принятия меры в этой части различаются по соответствующим товарным рынкам:

⁴ В том числе, основанных на организованной, включая биржевую, торговле.

- развитой является система торгов на рынке на сутки вперед (РСВ) и балансирующем рынке (по обороту площадка Администратора торговой системы в электроэнергетике (АТС) находится в тройке аналогичных крупнейших торговых площадок Европы);
- формируется система двусторонних контрактов на поставку электроэнергии и мощности (требуется интенсификация работы);
- поставки газа сроком на 5 лет и более (на практике применяются уже в течение трех лет; по таким контрактам поставляется до 80% всего внутреннего потребления газа; ФАС России контролирует ситуацию как на этапе разработки типовых договоров, так и на этапе проведения договорных компаний);
- наработан положительный опыт торговли: на электронной торговой площадке «Межрегионгаза» ежегодно продавалось около 7,5 млрд м³ газа (требуется возобновление торгов и развитие параллельно с ними биржевой торговли газом);
- поставки энергетического угля: применяются во исполнение предписания ФАС России по сделке консолидации угольных активов ОАО «СУЭК», имеются поручения Правительства РФ по проработке по сектору в целом, включая энергетические и коксующиеся угли; принятое Правительством РФ решение о регистрации внебиржевых контрактов на бирже создаст основу для формирования рыночных индексов цен на уголь и торговли производными биржевыми инструментами по индексу цен на уголь;
- поставки по прямым договорам поставки нефтепродуктов, в том числе, авиатоплива (целый ряд авиакомпаний применяет прямые договоры непосредственно с нефтяными компаниями, а не с их посредниками со сроком либо на период навигации, либо на год), а также по результатам торгов на бирже (уже порядка 15–17% от общего объема внутреннего потребления авиакеросина реализуется на бирже).

3. СОЗДАНИЕ (ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ) КОММЕРЧЕСКОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ

Еще одно непереносимое условие реализации намеченной программы — продолжение работы по формированию коммерческой инфраструктуры рынков в сферах, сопряженных со сферами естественных монополий (безусловно — для федерального уровня,

Необходимо продолжить практику формирования системы долгосрочных и краткосрочных договоров как в сферах естественных монополий, так и в сопряженных с ними сферах.

Еще одно непереносимое условие реализации намеченной программы — продолжение работы по формированию коммерческой инфраструктуры рынков в сферах, сопряженных со сферами естественных монополий.

обсуждаемо — для регионального и местного) на основе принципа сорегулирования и равного представительства всех заинтересованных сторон⁵ и консенсусного принципа принятия решений.

Основными задачами, стоящими перед антимонопольными органами в этой связи, являются:

- создание площадки организованной торговли наличным товаром с учетом рыночных заявок продавцов и покупателей, а также технологических ограничений технологической инфраструктуры;
- разработка предложений по совершенствованию «правил игры»;
- развитие системы договорных отношений;
- досудебное разрешение споров.

Такая коммерческая инфраструктура имеется в электроэнергетике — организационно она закреплена в НП «Совет рынка» и ОАО «Администратор торговой системы в электроэнергетике». Существуют детализированные правила оптового рынка электроэнергии (мощности) и развитая система договорных отношений федерального оптового рынка электроэнергии (мощности) на базе Договора о присоединении к (организованной) торговой системе. Правила розничного рынка электроэнергии требуют доработки в части обеспечения прав конечных потребителей выбирать себе поставщика, иметь возможность управлять спросом в зависимости от складывающейся конъюнктуры цен и влиять на формирование, уровни и динамику оптовых цен (в настоящее время оптовые цены «транслируются» в розницу). Приняты типовые договоры на технологическое присоединение к сетям, обсуждается вопрос принятия типовых договоров энергоснабжения и поставки электроэнергии. При НП «Совет Рынка» существует конфликтная комиссия, которая ежегодно рассматривает 70–80 жалоб субъектов рынка электроэнергии (мощности).

В феврале 2012 года Председателем Правительства РФ на совещании в г. Кемерово дано поручение создать аналогичную структуру на железнодорожном транспорте. Необходимо развитие регулярных грузовых перевозок, формирование договорных отношений на организованной торговой площадке (сегментированной по торговле услугами перевозки, предоставления подвижного состава, услуг локомотивной тяги, услуг инфраструктуры общего пользования), увязанных с системой централизованного диспетчирования. Система правил перевозки грузов

⁵ Представители уполномоченных органов власти, представители поставщиков, потребителей, инфраструктурных организаций, экспертов.

Закупки товаров и продажа имущества естественных монополий и компаний с государственным участием должны стать сферой прозрачных рыночных отношений, стимулирующих развитие конкуренции на товарных рынках страны, должны привести к выстраиванию системы стабильных правоотношений.

в основном существует как административно организованные процедуры. На данном этапе требуется их трансформация в правила рынка в сфере железнодорожных перевозок, создание правил оборота порожнего подвижного состава.

В качестве элемента или прообраза организационного закрепления коммерческой инфраструктуры в сфере газа можно назвать ранее успешно функционирующую ЭТП «Межрегионгаза» и ее наблюдательного совета (в виде рабочей группы при Минэнерго, состоящей из представителей заинтересованных органов власти и участников рынка). Коммерческая инфраструктура реализуется также в виде системы правил поставки газа и правил оказания услуг в газовой сфере, требующих детализации, инкорпорирования условий конкурентных рынков, обеспечения прав независимых производителей и потребителей газа.

На рынке нефти и нефтепродуктов организация коммерческой инфраструктуры формируется в рамках создаваемого по поручению Правительства РФ Биржевого Совета (конкретная работа проводится ФАС России, Минэнерго, ФСФР, ФНС). Исключительно важное институциональное значение имеют принимаемые в настоящее время, так называемые, Торговые политики нефтяных компаний⁶. Они нацелены на объявление политики компаний в области ценообразования и установление недискриминационных и прозрачных условий реализации нефтепродуктов на оптовых рынках на территории РФ.

В авиации существует специфическая коммерческая инфраструктура, которая состоит из нескольких блоков. Она включает Центр регистрации тарифов (ЦРТ), системы бронирования билетов, применяемые авиакомпаниями унифицированные системы управления продажами авиабилетов (основные проблемы и перспективы использования последних планируется обсудить на экспертном совете ФАС России по авиации).

4. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СТАНДАРТОВ РАСКРЫТИЯ ИНФОРМАЦИИ, УЧЕТА ЗАТРАТ И ДОХОДОВ, СТАТИСТИЧЕСКОЙ ОТЧЕТНОСТИ ПО ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В свете намеченных целей необходимо обеспечить совершенствование и развитие системы

⁶ См., например, Процедуру «Порядок ценообразования и общие принципы реализации автомобильных бензинов на оптовых рынках на территории Российской Федерации», принятую ОАО «ТНК-ВР».

стандартов, отчетности, государственного, ведомственного и отраслевого учета, максимально использующего традиционно применяемые информационные базы и международную статистику исходя из необходимости ориентирования на:

- решение современных задач государственного контроля и регулирования;
- обеспечение деятельности конкурентных рынков;
- повышение эффективности функционирования и развития субъектов естественных монополий.

Некоторые формы государственной и ведомственной отчетности оказались утерянными, хотя по ним были накоплены долговременные ряды статистических наблюдений. Требуется их восстановить, учитывая значимость такой информации для оценки долгосрочных тенденций и изменений на рынках. В то же время формирование современной системы регулирования, проведение реструктуризации естественных монополий, развитие конкурентных рынков и цивилизованных рыночных отношений выдвигают новые требования информирования потребителей, поставщиков товаров (услуг) и органов власти.

5. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СИСТЕМЫ ЗАКУПОК ТОВАРОВ (РАБОТ, УСЛУГ) ДЛЯ НУЖД СУБЪЕКТОВ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ И КОМПАНИЙ С ГОСУДАРСТВЕННЫМ УЧАСТИЕМ И ПРОДАЖИ ИХ ИМУЩЕСТВА

Принятый Федеральный закон от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ (ред. от 06.12.2011 г.) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» обозначил направления совершенствования процедур закупок. В данном направлении требуется продолжение работ по совершенствованию системы закупок и продажи имущества субъектами естественных монополий и компаниями с государственным участием в соответствии со следующим принципами:

- долгосрочное прогнозирование и планирование закупок (продаж);
- закупки (продажи) на условиях лучшей практики в частном секторе;
- использование регламентированных законодательством конкурентных процедур закупок;
- определение особенностей совершения сделок с заинтересованностью для менеджмента и аффилированных с ним компаний.

Закупки товаров и продажа имущества естественных монополий и компаний с государственным участием должны стать сферой прозрачных рыночных отношений, стимулирующих развитие конкуренции на товарных рынках страны, должны привести к выстраиванию системы стабильных

Тарифное регулирование в тех сферах, где существуют условия для реальной конкуренции, создает избыточные административные барьеры деятельности для хозяйствующих субъектов, сдерживает процессы модернизации и выход на рынок новых участников.

правоотношений. Их участникам необходимо обеспечить защиту прав и законных интересов на основе соблюдения совокупности указанных принципов, а также созданных на их основе стандартизированных процедур формирования и исполнения договорных обязательств.

6. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ БАЗОВЫХ ПРОГРАММНЫХ ДОКУМЕНТОВ ПО РАЗВИТИЮ КОНКУРЕНЦИИ И УЛУЧШЕНИЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРАХ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ

Программы развития конкуренции, утверждаемые решениями Правительства РФ и Президента РФ, закрепленные в законодательных актах создают стабильные правовые рамки в условиях происходящих на рынках, зачастую кардинальных, изменений. Это гарантирует защиту прав и законных интересов потребителей, производителей товаров (услуг), улучшает инвестиционный климат как в отдельных отраслях, так и в экономике в целом. На основе анализа рынков и итогов развития рыночных отношений необходимы уточнения:

- Программы развития конкуренции в Российской Федерации, утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 19.05.2009 №691-р (ред. от 17.12.2010 г.) с принятием Плана мероприятий по реализации программы развития конкуренции в Российской Федерации на следующий плановый период;
- программ реструктуризации и развития конкуренции в электроэнергетике (ведомствами обсуждаются вопросы совершенствования правил розничного и оптового рынка электроэнергии на основе совершенствования модели рынка), на железнодорожном транспорте (ведомствами обсуждается корректировка Плана мероприятий по целевой модели рынка в сфере железнодорожных перевозок);
- в сфере почтовой связи (по планам «Концепции развития рынка услуг связи до 2010 года» и «Концепции реструктуризации организаций федеральной почтовой связи» истекли сроки реализации, но целей этой программы в полной мере так и не удалось достичь).

На основе анализа рынков и итогов развития рыночных отношений необходимо принятие программ развития конкуренции:

- на газовых рынках (ранее ФАС России был подготовлен проект постановления, обсуждался с ведомствами, но не был поддержан);
- в сфере услуг аэропортов;
- в сфере услуг портов.

7. ДЕРЕГУЛИРОВАНИЕ В ОТДЕЛЬНЫХ СФЕРАХ С РАЗВИТОЙ (РАЗВИВАЮЩЕЙСЯ) КОНКУРЕНЦИЕЙ

Тарифное регулирование в тех сферах, где существуют условия для реальной конкуренции, создает избыточные административные барьеры деятельности для хозяйствующих субъектов, сдерживает процессы модернизации и выход на рынок новых участников. При этом защита законных прав и интересов потребителей может декларироваться или обеспечиваться лишь в краткосрочном (но не в долгосрочном) периоде. В результате создается дефицит товаров, ухудшается их качество и ассортимент, не удовлетворяются растущие потребности населения. В качестве решения накопившихся проблем актуально принятие решений по дерегулированию в тех областях, где для этого созданы (или могут быть созданы) необходимые предпосылки по формированию конкурентных рынков. Рассмотрим данный вопрос более подробно.

Электросвязь. Предложение ФАС России по реализации комплекса мер по дерегулированию фиксированной (проводной) телефонной связи было поддержано на Комиссии Правительства РФ по транспорту и связи. В целях развития конкуренции на рынке услуг связи необходимо повсеместное внедрение в отраслевое регулирование принципа технологической нейтральности, в т.ч. при организации построения сетей связи и организации пропуска трафика или при принятии решений об использовании ранее выделенного радиочастотного спектра для оказания услуг связи не только второго поколения, но и четвертого поколения (высокоскоростного широкополосного мобильного доступа в Интернет). Необходимо решить проблемы переносимости номера при смене оператора связи (*MNP*). При этом речь идет как об устранении «мобильного рабства», т.е. организации переносимости номера при смене сотовых операторов, так и об обеспечении переносимости номеров, предоставляемых фиксированными операторами связи. Следует также организовать конкурентное давление на сектор фиксированной телефонной связи. Уже в большинстве регионов страны регулируемая фиксированная (проводная) связь стала дороже нерегулируемой сотовой.

Сферы деятельности аэропортов. С учетом практики и зарубежного опыта ФАС России совместно с Министерством транспорта РФ подготовила предложения по изменению Правил недискриминационного доступа к услугам в сфере

аэропортов, включая создание альтернативных компаний по наземному обслуживанию в установленных сферах, а также предоставление авиакомпаниям возможности самостоятельно выполнять часть работ в аэропортах.

В сферах деятельности портов требуется перенос регулирования от конечных услуг в портах (услуг стивидорных компаний, лоцманских, экологических и др.) к регулированию услуг с использованием инфраструктуры порта (причальной стенки) и комплексных услуг в порту (например, корабельный сбор).

Так, было поддержано предложение ФАС России об отнесении к сферам естественных монополий услуг речных бассейновых управлений. При этом предполагалось, что в большинстве речных портов, за исключением удаленных северных регионов, на основе анализа рынка будут приняты решения о выводе речных портов из Реестра субъектов естественных монополий. Однако пока этого не произошло, и значительное количество малых хозяйствующих субъектов вынуждены платить штрафы за неисполнение обязанностей субъектов естественных монополий (которыми они, по сути, не являются) в части соблюдения стандартов раскрытия информации.

В течение многих лет ФАС России обращался в ФСТ с предложением о прекращении ценового регулирования в морских портах по результатам анализа соответствующего товарного рынка (конкуренция может иметь место как внутри порта между конкурирующими стивидорными компаниями, так и между портами в границах соответствующих морских бассейнов, а также с сухопутными маршрутами транспортировки грузов). Регулятор многократно отвечал отказом, но в последнее время вышел с предложением исключить из Перечня устанавливаемых Правительством регулируемых услуг, услуги стивидорных компаний (!?). Это другая крайность — принимать решение без скрупулезного анализа рынка, снимая при этом с себя ответственность за принятые решения по дерегулированию тарифов. По итогам обсуждения в Правительстве РФ была поддержана именно позиция ФАС России.

Сфера деятельности по трубопроводному транспорту нефтепродуктов. Вопрос прекращения ценового (тарифного) регулирования трубопроводного транспорта, доля которого по транспортировке светлых нефтепродуктов не превышает 35%, обсуждался неоднократно. В сложившейся ситуации излишним представляется и введение регламентации процедур выделения графиков, и регламентация доступа к услугам по транспортировке нефтепродуктов (была введена около двух лет назад).

При решении данного вопроса следует принять во внимание и тот факт, что подобные ограничения отсутствуют на конкурирующих железнодорожном и водном транспорте, а также то, что их введение создало проблемы не только для значительного количества независимых участников и преимуществ для доминирующих участников рынка нефтепродуктов, но и для «Транснефтепродукта», объем реализации услуг которого в результате сократился более чем на 30% (!?).

Электроэнергетика. В этой области по итогам реструктуризации, по мере расшивки «узких мест» на сети, по мере реализации планов по строительству и модернизации объектов генерации, проведения мероприятий по управлению спросом на электроэнергию (мощность) расширяются сферы применения свободных нерегулируемых цен. Поэтапно прошла либерализация цен на электроэнергию, торгуемую на федеральном оптовом рынке на сутки вперед и на балансирующем рынке (для всех потребителей за исключением населения). Расширяются сферы применения свободных цен на мощность, реализуемую в режиме конкурентного отбора мощности (КОМ). Существует увязанная по срокам с проведением КОМ процедура предварительного анализа ФАС России условий конкуренции в отдельных ценовых зонах. Там, где имеется конкуренция, отсутствует необходимость устанавливать пределы тарифов. Доля объемов мощности, торгуемой в КОМ без ценового ограничения на 2011, 2012, 2013 годы, возросла и составила 31,7%, 49,5% и 58,3% соответственно. При этом цены конкурентного отбора оказываются ниже, чем принимаемые в индивидуальном порядке тарифы на мощность по конкретным генераторам.

8. ГАРАНТИРОВАНИЕ НЕДИСКРИМИНАЦИОННОГО ДОСТУПА В СФЕРАХ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ, СОПРЯЖЕННЫХ С НИМИ СФЕРАХ И ИНФРАСТРУКТУРЕ

После многолетних дискуссий Третьим антимонопольным пакетом⁷ были приняты поправки, касающиеся уточнения содержания правил недискриминационного доступа: если ранее преимущественно гарантировались условия недискриминационного доступа конечных потребителей к услугам естественных монополий, то теперь законодательно гарантируются и условия недискриминационного доступа к объектам инфраструктуры. Подобный подход обусловлен сложившейся экономической ситуацией, когда в ходе структурных преобразований формируются конкурентные рынки в естественно-монопольных и сопряженных с ними сферах,

Гарантируется недискриминационный доступ к услугам, оказываемым с использованием объектов инфраструктуры естественных монополий, а также других объектов инфраструктуры, используемых для оказания естественно-монопольных услуг (ч. 3 ст. 10 Закона «О защите конкуренции»).

что делает принципиальным доступ пользователей (а не только конечных потребителей) к услугам, оказываемым с использованием объектов инфраструктуры. Ведь именно пользователи (например, авиакомпания, энергосбытовые организации и т.д.) в условиях конкуренции поставляют товары либо оказывают услуги конечным потребителям.

Еще один важный момент: проводимые реформы предопределяют необходимость корректировки уже существующих правил либо формулирования новых с учетом изменений в законодательстве и (или) на рынках.

Во-первых, в тех сферах естественных монополий и сопряженных инфраструктурных сферах деятельности, где уже существуют правила недискриминационного доступа, требуется обеспечение их исполнения и дальнейшее совершенствование в направлении создания детализированных правил доступа и стандартов раскрытия информации.

В электроэнергетике, в частности, необходимо принять типовые договоры на оказание услуг по передаче электроэнергии; детально регламентировать вопросы доступа и оказания услуг системного оператора и принять типовые договоры на его услуги; обеспечить условия недискриминационного доступа к системе приборов учета, установленных у сетевых организаций⁸.

На железнодорожном транспорте процедуры действующих правил обеспечивают недискриминационный доступ перевозчиков к услугам железнодорожной инфраструктуры. Однако по факту на данном рынке соответствующие услуги в условиях естественной монополии оказывает лишь один перевозчик — ОАО «РЖД». Интенсивно конкуренция развивается на рынке услуг предоставления подвижного состава, для которого важными являются недискриминационные условия взаимодействия с перевозчиком. Именно поэтому в настоящее время подготовлены поправки в Правила, касающиеся недискриминационного доступа транспортных организаций (в том числе, операторов подвижного состава) к услугам перевозчика.

Принятые в 2009 году Правила недискриминационного доступа к услугам **в аэропортах** оказали самое позитивное влияние на развитие конкуренции на рынке авиаперевозок. Так, гарантирование доступа авиакомпаний к емкостям по хранению авиатоплива позволило развивать конкуренцию в секторе услуг по хранению и заправке. В поддержку этой положительной тенденции ФАС России совместно с Министерством транспорта РФ подготовили поправки, в соответствии с которыми аэропорты не вправе при наличии технической

⁸ В настоящее время, хоть и существуют обязательства сетевых организаций по установке приборов учета, тем не менее, они не выполняются. Установка сбытовыми компаниями приборов учета на границе балансовой принадлежности потребителей и сетевых организаций затрудняет в будущем выбор потребителями конкурирующих энергоснабжающих организаций, и, по сути, ведет к территориальному разделу рынка и по потребителям. Это создает проблемы для развития конкуренции в электроэнергетике.

Если ведомства осуществляют регламентацию соответствующих правоотношений и совмещают исполнение этой функции с нормативно-правовым регулированием, то это способствует повышению эффективности деятельности органов власти.

и экономической возможности ограничивать вход на рынок для независимых⁹ операторов либо препятствовать самостоятельному выполнению авиакомпаниями части работ по наземному обслуживанию. При этом крупным аэропортам вменяется в обязанность создание экономической и технологической возможности для деятельности нескольких независимых операторов по наземному обслуживанию в установленных сферах (в том числе, хранение и заправка в крыло авиатоплива, обслуживание пассажиров, обработка багажа и грузобагажа).

Правила недискриминационного доступа к услугам **по транспортировке и распределению природного газа** были приняты в сферах естественных монополий первыми — еще в 1998 году, что, наряду с организационным обособлением по видам деятельности (добыча, транспорт, распределение, поставка газа), позволило создать предпосылки для конкуренции и развить сектор независимой газодобычи с нуля до, примерно, 25%. Но эти правила уже устарели, они требуют более точной детализации, однозначного определения понятий свободной пропускной способности трубопроводов, урегулирования вопросов технологического присоединения и т.д.

Применительно к правилам недискриминационного доступа **при трубопроводной транспортировке нефти** необходимо отказаться от излишних административных процедур. Утверждение Министерством энергетики РФ графиков транспортировки следует из поквартальной процедуры сделать ежегодной, а вопросы уточнения графиков в течение года должны решаться Транснефтью (а не Минэнерго) в рамках детализированных правил. Важно также снять такое препятствующее конкуренции требование к пользователям услуг, как наличие мощностей по добыче нефти. В целях повышения гибкости взаимодействия естественной монополии с потребителями услуг необходимо вернуть институт уступки прав на транспортировку нефти.

Если процедуры доступа к услугам по трубопроводной транспортировке нефтепродуктов сохраняются (а ФАС России, как уже отмечалось выше, предлагает эту сферу дерегулировать), то, как минимум, требуется отменить ограничения на заключение договоров на услуги по транспортировке нефтепродуктов только с компаниями, имеющими на балансе НПЗ.

⁹ От основного оператора аэропорта.

С целью обеспечения защиты конкуренции, прав субъектов естественных монополий и потребителей их услуг необходимо добиться усиления контроля действий органов по тарифному регулированию со стороны антимонопольного ведомства.

Во-вторых, необходимо принять правила недискриминационного доступа в сферах естественных монополий и сопряженных инфраструктурных сферах деятельности, где такие правила на данный момент отсутствуют.

В сфере услуг портов следует с самого начала обеспечить доступ не только к услугам естественно-монопольного характера и, в первую очередь, к услугам комплексного характера (таким, как услуги по обеспечению безопасного мореплавания в порту, услуги управления движением), но также и использование объектов инфраструктуры в портах (такие, как причальные стенки).

Применительно к **электрической связи** необходимо обеспечить доступ к инфраструктуре не только субъектов естественных монополий, но и к инфраструктуре дорог, зданий и сооружений. Продолжает поступать значительное количество жалоб на решения региональных и местных органов власти, которые запрещают операторам связи использовать воздушные линии связи, сооруженные в соответствии с нормативными требованиями. Сегодня мы обсуждаем проблемы доступа к технологической инфраструктуре, необходимость принятия соответствующих правил недискриминационного доступа. А в повестке дня уже может стать актуальным вопрос недискриминационного доступа к сервисам и контент-приложениям, таким как потоковое видео, онлайн игры и другие. Эта проблематика под общей рубрикой «сетевого нейтралитета» рассматривалась на заседании комитета по конкуренции ОЭСР, вопрос также обсуждался на Штабе по проведению совместных расследований и исследований и на последнем заседании Межгосударственного Совета по согласованной антимонопольной политике стран СНГ.

В сфере почтовой связи требуется обеспечить, так называемый, «несвязный доступ» к основным этапам приема, обработки и доставки почтовых отправлений, а также недискриминационный доступ к федеральной сети почтовой связи. Важно при этом гарантировать «Почте России» возмещение экономически обоснованных затрат на функционирование, развитие и модернизацию объектов федеральной почтовой связи.

Вопросы недискриминационного доступа к **транспортным терминалам** подлежат дополнительному обсуждению. В настоящее время они еще нерегламентированы. Проблемы, судя по практике

применения антимонопольного законодательства, возникают на транспортных терминалах в местах сопряжения сфер естественных монополий, например, портов и железнодорожного транспорта, перевалки с железнодорожного и трубопроводного транспорта и наоборот.

9. ГОСУДАРСТВЕННЫЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И КОНТРОЛЬ. ПРИНЦИПЫ ФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ И СТРУКТУРЫ ОРГАНОВ КОНТРОЛЯ И РЕГУЛИРОВАНИЯ

При организационном обособлении в рамках исполнения одних контрольных и надзорных функций следует исходить, в первую очередь, из недопущения совмещения хозяйственных и властных функций.

Как показывает практика, если ведомства осуществляют регламентацию соответствующих правоотношений и совмещают исполнение этой функции с нормативно-правовым регулированием, то это способствует повышению эффективности деятельности органов власти. Таким образом, требуется обеспечить поэтапное повышения уровня принятия нормативных правовых актов: от ведомственного на правительственный, от правительственного на законодательный (соблюдая при этом принципы стабильности правоотношений и гибкости реагирования на происходящие в экономике изменения).

Кроме того, следует закрепить исполнение надзорных и контрольных функций федерального уровня за федеральными системами (в том числе, энергетика, транспорт, связь), а также за сферами деятельности, от которых зависит конкурентоспособность российской экономики и единство страны (в том числе, основы единого рынка, основы ценообразования).

Недостаточность финансирования федеральных надзорных органов, осуществляющих свою деятельность в регионах, не должна служить основанием для передачи этих функций Субъектам Федерации. Одним из возможных способов обеспечения финансирования являются отчисления контролируемым субъектами в бюджет с последующим целевым использованием этих средств на нужды надзорных органов. В России уже имелся подобный успешный опыт при обеспечении деятельности органов энергонадзора и связнадзора. Соответствующая практика существует и в подавляющем большинстве стран мира. Так, например, повсеместно применяемый за рубежом базовый принцип контроля безопасности, суть которого заключается в том, что проверяющий должен иметь материальное обеспечение и квалификацию выше, чем проверяемый, в нашей стране, к сожалению, мало распространен. В условиях высокого уровня износа основных

промышленных фондов подобное игнорирование мировой практики может привести к критическим последствиям.

Нет достаточных оснований для дробления исполнения функций по регулированию тарифов на федеральном уровне. Так, представляется неэффективным, приводящим к дублированию функций органами власти, к несбалансированности тарифов на разных уровнях, регулирование межоператорских тарифов Россвязью, а конечных тарифов на услуги связи — ФСТ России. В то же время, передача регулирования аэронавигационных сборов на маршруте от Росавиации в ФСТ России представляется вполне обоснованной¹⁰. Нет достаточных оснований для передачи (сохранения) регулирования на региональном уровне в отношении хозяйствующих субъектов, чья деятельность осуществляется в границах федеральных рынков либо жестко увязана по системе инфраструктурных и технологических связей.

Ранее Правительством РФ было принято решение о передаче регулирования тарифов на услуги местной связи с регионального уровня на федеральный. В результате за несколько лет последовательной работы Министерства по антимонопольной политике была реализована масштабная перебалансировка тарифов между услугами местной и междугородней связи. Тем самым были созданы условия для модернизации сети фиксированной связи, значительно повышена инвестиционная привлекательность сектора.

ФАС России неоднократно предлагал передать задачу регулирования тарифов на пригородное железнодорожное сообщение с регионального на федеральный уровень, поскольку у региональных регуляторов отсутствует возможность контролировать расходы на железнодорожную инфраструктуру, которая используется не только для целей пригородного сообщения, но и для дальних пассажирских перевозок, для грузовых железнодорожных перевозок, регулируемых на федеральном уровне. Практически весь парк пригородных электропоездов находится в собственности «РЖД» и сдается в аренду пригородным компаниям. В составе расходов пригородных компаний 70–75% приходится на аренду и ремонт подвижного состава и лишь оставшиеся 25–30% составляют собственно расходы этих компаний. Понятно, что региональные регуляторы в сложившейся ситуации не в состоянии адекватно оценить экономические показатели деятельности регулируемых компаний. А, между тем, проблемы могут возникать как для пассажиров, так и для пригородных компаний или региональных бюджетов.

С целью обеспечения защиты конкуренции и прав субъектов естественных монополий и потребителей их услуг необходимо также добиться

усиления контроля действий органов по тарифному регулированию со стороны антимонопольного ведомства (последние поручения Президента РФ и Председателя Правительства РФ по вхождению в состав правлений РЭК нацелены именно на это).

Если не удастся обеспечить проконкурентной линии поведения тарифных регуляторов (в силу объективных или субъективных причин), то целесообразно обсудить и более радикальное решение существующих проблем, суть которого состоит в том, чтобы возложить на антимонопольный орган так же и функции по регулированию тарифов на федеральном и региональном уровнях¹¹. В результате данного шага будут достигнуты следующие цели:

- повышение эффективности процессов реформирования естественных монополий;
- эффективное сочетание мер защиты прав и законных интересов поставщиков и потребителей в условиях поэтапного дерегулирования;
- принятие квалифицированных тарифных и нетарифных решений на основе анализа рынка;
- рациональное использование кадрового потенциала: за счет синергии объединения сокращается совокупная численность персонала как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ (к примеру, в течение достаточно короткого времени после передачи ФСТ вопросов регулирования тарифов от Министерства по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (МАП) численность персонала в этой сфере возросла примерно в полтора раза).

Решение может быть основано на имеющемся отечественном (ранее эти функции эффективно исполняло Министерство по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, и хотя регулирование осуществлялось на федеральном уровне в рамках Правления МАП и работы двух Департаментов, обеспечивающих его деятельность, анализ рынков и контроль применения тарифов велись силами территориальных органов) и зарубежном опыте. Например, Австралии, где такое решение предопределило устойчивый рост экономики страны в 1990-х и 2000-х гг. и было оценено Комитетом по конкуренции ОЭСР как пример лучшей практики; Нидерландов, где достижения антимонопольного органа стали одним из оснований для проведения в стране глобального форума Международной конкурентной сети; стран Прибалтики, где данная проблема имеет первостепенное значение, в том числе, и в свете оптимизации ограниченных бюджетных средств и повышения

¹⁰ Ранее ФСТ регулировал аэронавигационные сборы только в районах аэропортов.

¹¹ А также иных функций, внутренне связанных с функциями по защите конкуренции.

эффективности как антимонопольного контроля, так и регулирования тарифов; стран СНГ, где, в частности, ориентировались на успешный опыт подобного совмещения функций антимонопольного органа, органа по защите прав потребителей, органа по поддержке малого бизнеса и органа по регулированию тарифов в Российской Федерации конца 1990-х—начала 2000-х гг., а также на свой собственный опыт.

10. МАТЕРИАЛЬНОЕ И КАДРОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

Не вызывает сомнения тот факт, что сложившаяся в стране ситуация требует обязательного реформирования материального обеспечения государственной службы. Предстоящая реформа должна включать следующие мероприятия:

- устранение необоснованной дифференциации уровня денежного довольствия на федеральном уровне, между федеральными и региональными чиновниками, а также муниципальными служащими: требуется обеспечение некоторого минимального превышения денежного довольствия федеральных служащих над региональным уровнем и некоторого превышения регионального уровня над муниципальным;
- изменение соотношения в денежном довольствии в части, касающейся окладов деятельности (сейчас составляет лишь порядка 10% от суммы денежных выплат, а необходимо установить на уровне не ниже 50%) и дополнительных надбавок и выплат;
- исчисление пенсий государственных служащих в привязке к денежному довольствию (включая дополнительные выплаты и надбавки), а не к должностному окладу;
- предоставление государственным служащим возможности выходить в отставку (например, по аналогии с работниками прокуратуры);
- гарантированное предоставление субсидий на приобретение жилья исключительно по результатам деятельности на государственной службе (требует внесения изменений в постановление Правительства РФ); все иные основания улучшения жилищных условий должны осуществляться в общем порядке, как для других категорий граждан;
- обеспечение выделения средств на перемещение и размещение по новому месту государственной службы в целях ротации и продвижения по службе лучших кадров.

В настоящее время денежное довольствие федеральных служб значительно ниже, чем у министерств, а с недавних пор — многократно ниже, чем у военнослужащих и в органах внутренних дел. У территориальных управлений федеральных

По сути, антимонопольные органы, где трудятся специалисты высокого уровня в области права, экономики, техники и технологий, стали кузницей кадров для других органов власти и бизнеса.

органов власти заработная плата и пенсиикратно (!) ниже, чем у региональных и муниципальных чиновников даже в дотационных регионах (а таких — большинство).

Сотрудники антимонопольных органов выявляют и пресекают масштабные правонарушения в экономической сфере. Размер штрафов, перечисленных в бюджет, превышает 20 млрд руб. при расходовании на службу из бюджета порядка 1 млрд руб. Антимонопольный орган способствует формированию конкурентных рынков с оборотом более триллиона рублей.

Вместе с тем, условия по заработной плате, пенсионному обеспечению, страхованию (нет системы обязательного страхования, аналогичного существующему у правоохранительных органов), медицинскому обеспечению (так, имеются проблемы с выделением средств даже на обязательную ежегодную диспансеризацию), ограниченно применяемым одноразовым мерам субсидирования государственных служащих по улучшению жилищных условий являются абсолютно неконкурентоспособными на рынке труда. Как следствие, ежегодная текучесть кадров: к примеру, в антимонопольных органах она составляет порядка 30%, достигая в некоторых регионах 50%(!).

По сути, антимонопольные органы, где трудятся специалисты высокого уровня в области права, экономики, техники и технологий, стали кузницей кадров для других органов власти и бизнеса. Но это — задача институтов профессиональной подготовки и переподготовки, а отнюдь не функция антимонопольного органа.

Необходимо создать все условия для обеспечения требуемой по закону стабильности государственной службы. В противном случае существует опасность снижения качества исполнения государственных надзорных функций в отношении федеральных систем (в том числе, топливно-энергетического комплекса, транспорта, связи), а также в отношении сфер деятельности, от которых зависит конкурентоспособность российской экономики в целом, единство экономического пространства страны (в том числе, основы единого рынка, основы ценообразования).

Голомолзин А. Н.,
к.т.н.,
заместитель руководителя
ФАС России

РАССМОТРЕНИЕ ЖАЛОБ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 18¹ ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ*

КОММЕНТАРИИ И ТОЛКОВАНИЯ

С 6 января 2012 г. вступила в силу ст. 18¹ ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹, значительно расширившая пределы административного обжалования действий (бездействия) органов власти и хозяйствующих субъектов при организации и проведении торгов и заключении договоров по итогам таких торгов.

По правилам, установленным ст. 18¹ Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия, бездействия:

- организаторов торгов;
- оператора электронной площадки;
- конкурсной комиссии;
- аукционной комиссии.

Обжалованию подлежат действия (бездействие), допущенные:

- при организации торгов;
- при проведении торгов;
- при заключении договоров по результатам торгов;
- в случае если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися².

ОБЪЕКТ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Объектом рассмотрения антимонопольным органом жалоб, поданных по ст. 18¹ Закона о защите конкуренции, являются торги, проводимые в форме конкурса и аукциона.

По конструкции ст. 18¹ Закона о защите конкуренции в ее системной связи с нормами ФЗ от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»³ и позицией ФАС России, отнесшей рассмотрение

Обжалованию в соответствии со ст. 18¹ Закона о защите конкуренции подлежат торги как обязательные для проведения в соответствии с законодательством Российской Федерации, так и необязательные.

жалоб, поданных в соответствии с Законом о закупках, к порядку, установленному ст. 18¹ Закона о защите конкуренции⁴, рассмотрение жалоб на закупку товаров, работ, услуг юридических лиц осуществляется в порядке процедур, определенных ст. 18¹ Закона о защите конкуренции.

В соответствии с нормами ст. 447 ГК РФ и ч. 1 ст. 18¹ Закона о защите конкуренции рассмотрение жалоб на действия (бездействие) заказчиков при закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц в порядке ст. 18¹ Закона о защите конкуренции осуществляется при закупке посредством проведения торгов — конкурсов и аукционов.

При других видах закупок антимонопольные органы в соответствии с Законом о закупках рассматривают жалобы на действия (бездействия) заказчиков в случаях:

- неразмещения на официальном сайте положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с Законом о закупках размещению на официальном сайте, или нарушения сроков такого размещения;
- предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;
- осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и

* Ранее статья была опубликована в журнале «Законы России. Опыт. Анализ. Практика». 2012. № 8. С. 46–55.

¹ Далее — Закон о защите конкуренции. СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² Согласно ст. 18¹ исключения составляют торги, проведение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

³ Далее — Закон о закупках. СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

⁴ Письмо ФАС России от 1.03.2012 № ИА/6011 «О применении Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»»

размещенного на официальном сайте положения о закупке и без применения положений ФЗ от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»⁵.

В соответствии с ч. 10 ст. 3 Закона о закупках рассмотрение жалоб осуществляется в порядке, установленном антимонопольным органом.

Обжалованию в соответствии со ст. 18¹ Закона о защите конкуренции подлежат торги как обязательные для проведения в соответствии с законодательством Российской Федерации, так и необязательные.

В соответствии со ст. 447 ГК РФ договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Торги проводятся в виде аукциона или конкурса. Договор заключается с лицом, выигравшим торги. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену. Выигравшим на торгах, проводимых в форме конкурса, признается лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися. Если не участвовал ни один участник, торги тоже признаются несостоявшимися.

КЛАССИФИКАЦИЯ ТОРГОВ, ПОДЛЕЖАЩИХ ОБЖАЛОВАНИЮ

Торги, обжалуемые в порядке ст. 18¹ Закона о защите конкуренции можно разделить на три основные группы. Ниже приведена их подробная классификация.

1. Торги, предметом которых является владение и пользование государственным и муниципальным имуществом. Это торги, проводимые в соответствии со ст. 17¹ Закона о защите конкуренции и приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса»⁶.

2. Торги по распоряжению государственным и муниципальным имуществом (приватизация). Способы приватизации государственного

⁵ Далее — Закон о размещении заказов. СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

⁶ Далее — приказ ФАС России № 67. Российская газета. 2010. 24 февр.

Закон устанавливает, что лица, не подавшие заявки, имеют право обратиться с жалобой на торги в антимонопольный орган, если их права нарушены действиями (бездействием), которые воспрепятствовали им подать заявку.

и муниципального имущества определены ст. 13 ФЗ от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»⁷. Порядок проведения специализированного аукциона по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ⁸, условия участия и осуществления расчетов за приобретенные акции, а также особенности организации всероссийских и межрегиональных специализированных аукционов по продаже находящихся в федеральной собственности акций открытых акционерных обществ определен в Положении об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе и в Положении об организации продажи находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 12.08.2002 № 585⁹.

3. Торги, проводимые в соответствии с отраслевым законодательством:

- конкурс (аукцион) на отчуждение Российской Федерацией или субъектами Российской Федерации права на технологию (ст. 1547 ГК РФ, ФЗ от 25.12.2008 № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии»¹⁰);
- аукцион (конкурс) по продаже земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, либо права на заключение договоров аренды земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности (ст. 38¹ Земельного кодекса РФ);
- аукцион по продаже права на заключение договора аренды земельного участка из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, для его комплексного освоения в целях жилищного строительства (ст. 38² Земельного кодекса РФ);
- открытый конкурс по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом (ст. 161 Жилищного кодекса РФ);

⁷ Далее — Закон о приватизации. СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

⁸ Далее — специализированный аукцион.

⁹ См.: Постановление Правительства РФ от 12.08.2002 № 585 «Об утверждении Положения об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе и Положения об организации продажи находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе» // СЗ РФ. 2002. № 33. Ст. 3229.

¹⁰ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6239.



- аукцион на право заключения договора о развитии застроенной территории (ст. 46³ Градостроительного кодекса РФ);
- аукцион на право заключения договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности (ст. 74 Лесного кодекса РФ);
- аукцион на право заключения договора купли-продажи лесных насаждений (ст. 77 Лесного кодекса РФ);
- аукцион на право заключить договор водопользования (ст. 16 Водного кодекса РФ);
- аукцион (конкурс) на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности (ст. 19 ФЗ от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»¹¹);
- аукцион по продаже имущества, в том числе, имущественных прав должника (ст. 87 ФЗ от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹²);

- аукцион (конкурс) по продаже имущества должника (ст. 139 ФЗ от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹³);
- конкурс или аукцион на пользование участками недр (ст. 13¹ Закона РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах»¹⁴);
- конкурс на право заключения концессионного соглашения (ст. 21 ФЗ от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»¹⁵);
- аукцион на право заключения охотхозяйственного соглашения (ст. 28 ФЗ от 24.07.2009 № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁶);
- продажа государственного или муниципального имущества (ст.ст. 18–26 ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»);
- аукцион (конкурс) на право заключения договора аренды земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, находящихся

¹¹ СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

¹² СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

¹³ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

¹⁴ СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

¹⁵ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

¹⁶ СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3735.

Для установления заинтересованности истца важен не только факт участия или неучастия в торгах, а причины того или иного решения с его стороны.

в государственной или муниципальной собственности (ст. 10 Федерального закона от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»¹⁷ в порядке, установленном Земельным кодексом РФ);

- аукцион по продаже права на заключение договора о закреплении долей квот добычи (вылова) водных биоресурсов, договора пользования водными биоресурсами, отнесенными к объектам рыболовства (ст. 38 ФЗ от 20.12.2004 № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов»¹⁸);
- конкурс на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка (ст. 33³ ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов»);
- закупка товаров, работ, услуг (ФЗ о закупках).

Жалобы на торги в соответствии со ст. 18¹ Закона о защите конкуренции рассматриваются Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными антимонопольными органами.

Перечень торгов, информация о проведении которых подлежит обязательному размещению на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов (*torg.gov.ru*)¹⁹, установлен постановлением Правительства РФ от 28.09.2010 № 767 «Об определении официального сайта Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о проведении торгов»²⁰ и расширен постановлением Правительства РФ от 03.08.2011 № 650²¹.

СУБЪЕКТЫ ОБЖАЛОВАНИЯ ПРИ АДМИНИСТРАТИВНОМ И СУДЕБНОМ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ

ФАС России и территориальные антимонопольные органы обладают одинаковой компетенцией по рассмотрению жалоб. ФАС России не наделена процессуальной компетенцией рассматривать жалобы на решения территориальных органов по итогам рассмотрения жалоб на торги.

Субъектами обжалования являются, во-первых, лица, подавшие заявки на участие в торгах; во-вторых, иные лица (заявители), права и законные интересы которых могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов, в случае если такое



обжалование связано с нарушением установленно-го нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах.

Закон устанавливает, что лица, не подавшие заявки, имеют право обратиться с жалобой на торги в антимонопольный орган, если их права нарушены действиями (бездействием), которые воспрепятствовали им подать заявку (ч. 2 ст. 18¹). Именно к такому результату приводят нарушения установленного порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах.

Лица, не подавшие заявки, в жалобе на торги обязаны указать на обстоятельства, свидетельствующие о нарушении установленного порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах. Такие лица не должны доказывать нарушение своих прав перечисленными действиями. Для принятия жалобы антимонопольным органом достаточно указания на нарушение порядка. При судебном же обжаловании при ссылке на ненадлежащее извещение о торгах, приведшее к тому, что не все потенциально заинтересованные лица смогли принять участие в торгах, порок в извещении является не общим, а специальным основанием для подачи иска²².

При обжаловании торгов в судебном порядке заинтересованность в оспаривании результатов торгов имеет специальный, а не общий характер. О.А. Беляева полагает, что, оспаривая торги, истец должен доказать суду конкретные факты нарушения установленных правил организации и проведения торгов, а также его собственных имущественных прав и интересов²³.

В том случае, если в жалобе лица, не подавшего заявку, не будет указано на нарушение порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок, такая жалоба не подлежит рассмотрению в порядке ст. 18¹ Закона о защите конкуренции.

¹⁷ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

¹⁸ СЗ РФ. 2004. № 52 (ч. 1). Ст. 5270.

¹⁹ Далее – официальный сайт.

²⁰ СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 5093.

²¹ СЗ РФ. 2011. № 32. Ст. 4845.

²² См.: Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. М.: Юриспруденция, 2011. С. 262.

²³ Там же.

Указанное правило свидетельствует, что законодатель предоставил возможность защиты своих прав и законных интересов в порядке ст. 18¹ Закона о защите конкуренции только заинтересованным лицам, а не любым лицам, выявившим нарушение в порядке организации, проведения торгов.

Это четкое определение круга лиц, являющихся заинтересованными в административном обжаловании, выгодно отличает его от обжалования торгов в судебном порядке. При судебном обжаловании торгов законодатель не установил круг заинтересованных лиц. В настоящее время существуют как приверженцы мнения о том, что определение круга заинтересованных лиц при обжаловании торгов будет способствовать формированию единообразной практики оспаривания торгов²⁴, так и его противники, считающие подобный подход бесперспективным²⁵.

По мнению О.А. Беляевой, для установления заинтересованности истца важен не только факт участия или неучастия в торгах, а причины того или иного решения с его стороны. Вполне возможно, что истец заблуждается относительно незаконности проведения торгов, тогда в удовлетворении исковых требований ему должно быть отказано по этой причине, а не в связи с отсутствием права на иск²⁶.

Главным отличием административного обжалования от судебного является то, что в первом случае устанавливается только наличие или отсутствие нарушения порядка проведения торгов и заключения договора, а при рассмотрении иска о признании торгов недействительными суд должен в совокупности оценить, являются ли нарушения, на которые ссылается истец, существенными и повлияли ли они на результаты торгов²⁷. Конкретные обстоятельства и характер нарушений при проведении торгов влияют на принятие решения о признании торгов недействительными.

Кроме того, если в антимонопольный орган жалобу на торги подаст лицо, не отвечающее требованиям к заявителю жалобы (ч. 2 ст. 18), то рассмотрение такой жалобы не осуществляется. Но если в этой жалобе содержатся сведения о нарушении антимонопольного законодательства, то жалоба подлежит рассмотрению в порядке гл. 9 Закона о защите конкуренции. В таком же порядке подлежат рассмотрению обращения иных лиц, а также прокурора, содержащие указание на нарушения антимонопольного законодательства при проведении торгов.

²⁴ См.: Назаров А.Е., Щербakov А. Торги: нормы Гражданского кодекса на практике // Право и общество: истоки, современность и перспективы: Сборник трудов Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. 2006. Новокузнецк: НФИ КемГУ, 2007. С. 106.

²⁵ См.: Практика рассмотрения коммерческих споров: анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Вып. 1 // Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. Исследовательский центр частного права. М.: Статус, 2007. С. 85.

²⁶ Беляева О.А. Указ. соч. С. 264.

²⁷ Там же. С. 271.

ВАЖНО

По мнению И.В. Пановой, принципы административно-процессуальной деятельности — это такая исходная установка, посредством которой определяются особенности, специфика, назначение административно-процессуальной деятельности, находящей закрепление в нормах права, так как только в этом случае принцип приобретает правовой характер. Она выделяет следующие принципы административной деятельности, считая их производными от принципов управления:

- 1) законности;
- 2) объективности (материальной истины);
- 3) равенства сторон;
- 4) обеспечения охраны прав субъектов административного процесса;
- 5) гласности административного процесса;
- 6) осуществления процесса на национальном языке;
- 7) оперативности и экономичности (эффективности) процесса;
- 8) самостоятельности принятия решения;
- 9) двухступенности административного процесса;
- 10) ответственности должностных лиц за ненадлежащее ведение процесса и за принятый акт;
- 11) активности правоприменяющих органов;
- 12) сочетания интересов личности, государства и общества*.

* См.: Панова И.В. Административное право России: Учебник / Под ред. Н.М. Кониной и Ю.Н. Старилова. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма; Инфра-М, 2010. С. 460–461.

Таким образом, рассмотрение жалоб по ст. 18¹ Закона о защите конкуренции введено для защиты прав и законных интересов лиц, заинтересованных в участии в торгах и подтвердивших свою заинтересованность подачей заявки или подтвердивших невозможность подачи заявки ввиду порока процедуры извещения о торгах либо нарушения правил подачи.

ПРОБЕЛЫ В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Закон дает прямое указание на пределы административного обжалования торгов. Согласно ч. 17 ст. 18¹ комиссия антимонопольного органа при рассмотрении жалобы по существу рассматривает:

- обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии;
 - иные нарушения в действиях (бездействии) указанных лиц, обнаруженные комиссией в ходе рассмотрения жалобы по существу.
- Решение комиссия принимает с учетом всех выявленных нарушений. Решение выносится по результатам рассмотрения жалобы по существу. Решение может быть принято:
- о признании жалобы обоснованной, в том числе обоснованной в определенной части;
 - о признании жалобы необоснованной.

При признании жалобы необоснованной (это значит, что доводы заявителя не нашли подтверждения) комиссия может установить иные нарушения порядка проведения торгов и заключения договора и выдать предписание об устранении нарушений.



Необходимо отметить, что процедура рассмотрения жалоб в соответствии со ст. 18¹ Закона о защите конкуренции содержит много пробелов и многие действия антимонопольный орган и Комиссия осуществляют в соответствии с принципами права, административного процесса, аналогией права и закона. Это, например, рассмотрение ходатайств, устное рассмотрение жалобы (возможность заявителя не только присутствовать, но и активно участвовать в рассмотрении жалобы), разъяснение прав лицам, участвующим в деле, перерыв в рассмотрении жалобы.

Аналогия, по мнению В.В. Лазарева, возможна лишь при соблюдении следующих принципов:

- решение дела по аналогии допустимо только в случае отсутствия или неполноты правовых норм;
- сходство анализируемых обстоятельств и обстоятельств, предусмотренных имеющейся нормой, должно быть в существенных и равнозначных в правовом отношении признаках;
- решение по аналогии недопустимо, если она прямо запрещена законом или если закон связывает наступление юридических последствий с наличием конкретных норм;
- исключительные нормы и изъятия из общих правил могут приниматься во внимание только тогда, когда рассматриваемые обстоятельства также являются исключительными;
- выработанное в ходе использования аналогии правоположение не должно противоречить ни одному из действующих предписаний закона;
- решение по аналогии предполагает поиск нормы сначала в актах той же отрасли права, и только за неимением таковой возможно обращение к другой отрасли и законодательству в целом;
- при невозможности использования аналогии допускается обращение к требованиям разумности и справедливости²⁸.

28 См.: Общая теория государства и права. Академический курс: В 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2010. С. 746.

Основу ст. 18¹ составляют процессуальные нормы, регламентирующие порядок рассмотрения жалоб. Они включены в Закон, а не содержатся в подзаконных актах.

Представляется, что при соблюдении данных принципов применение аналогии при рассмотрении жалоб по ст. 18¹ Закона о защите конкуренции возможно.

Исходя из вышеперечисленных принципов применение аналогии норм административного процесса для восполнения пробелов в процедурах, описанных в ст. 18¹ Закона о защите конкуренции, можно использовать не все, а лишь уполномочивающие нормы, предоставляющие варианты выбора возможного поведения субъекта права. Нормы-запреты, устанавливающие недопустимые деяния и реализующиеся путем соблюдения, а также нормы, обязывающие по аналогии, применяться не могут²⁹.

В административно-юрисдикционных процессах, содержащих пробелы в регулировании, может происходить их постепенное восполнение. Например, административно-юрисдикционный процесс, регламентированный гл. 9 Закона о защите конкуренции, дополнен рядом норм, вступивших в действие с 6 января 2012 г.

Так, п. 6¹ ст. 40 Закона о защите конкуренции разрешен вопрос об отложении рассмотрения дела в случае отсутствия кворума на заседании комиссии антимонопольного органа. Статья 43 Закона о защите конкуренции дополнена ч.ч. 2–4, в которых регламентирован порядок аудио-, фото-, видеосъемки хода заседания комиссии, вопросы соблюдения требований конфиденциальности.

Пунктом 1¹ ч. 1 ст. 47 Закона о защите конкуренции установлена обязанность отложить рассмотрение дела при привлечении в качестве ответчика в деле лица, ранее участвовавшего в деле в другом статусе.

Еще ранее гл. 9 Закона о защите конкуренции была дополнена ст.ст. 47¹, 51¹, 51², регламентирующими объединение и выделение дел, разъяснение решения и (или) предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства, исправление описки, опечатки и арифметической ошибки; пересмотр решения и (или) предписания по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Это указывает на сближение в регламентациях административно-юрисдикционного и судебного процессов и на то, что до устранения пробелов возможно применение норм по аналогии при соблюдении принципов процесса.

Все указанные выше условия применения аналогии выполняются при рассмотрении антимонопольным органом жалоб на торги. Причем в первую

29 Квалификация норм дана по И.В. Пановой. См.: Панова И.В. Административно-процессуальное право России. 2-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2008. С. 27.

Наказание должно сделать неприемлемым для должностных лиц нарушение порядка проведения торгов ввиду либо высокого штрафа, либо дисквалификации.

очередь используются нормы административного процесса Закона о защите конкуренции, Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации³⁰, а также берутся во внимание нормы административного процесса, содержащиеся в АПК и ГПК РФ.

Кроме того, антимонопольным органом для исключения пробелов в процессуальном регулировании используются принципы административного процессуального права.

Необходимо отметить, что ст. 18¹ Закона о защите конкуренции содержит как материальные, так и процессуальные нормы.

Основу ст. 18¹ составляют процессуальные нормы, регламентирующие порядок рассмотрения жалоб. Они включены в Закон, а не содержатся в подзаконных актах. По мнению Ю.А. Тихомирова, только с усилением именно законодательного регулирования административных процедур их выход из-под опеки подзаконных актов сделает возможным всем участникам общественных отношений получить гарантии устойчивой деятельности в соответствии с их правами и законными интересами³¹.

ПРЕДЕЛЫ КОМПЕТЕНЦИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОГО ОРГАНА

Важным и необходимым при рассмотрении административно-юрисдикционной деятельности по рассмотрению жалоб в порядке ст. 18¹ является разрешение вопроса о пределах компетенции административно-юрисдикционного органа, а также вопроса о соотношении компетенции указанного органа и суда.

Процедура рассмотрения жалоб по ст. 18¹ Закона о защите конкуренции отвечает всем признакам административно-юрисдикционного процесса.

Д.Н. Бахрах называет административно-юрисдикционный процесс деятельностью субъектов государственной исполнительной власти по разрешению споров между различными субъектами, а также по применению мер административного и дисциплинарного принуждения, осуществляемой в административно-процессуальной форме³².

³⁰ Далее — КоАП РФ.

³¹ См.: Тихомиров Ю.А. Административные процедуры: доктрина и практика // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / Под ред. Т.Я. Хабриевой и Д. Марку. М.: Статут, 2011. С. 240.

³² См.: Административное право России: Учебник / Д.Н. Бахрах. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Эксмо, 2011. С. 301.

К СВЕДЕНИЮ

Заинтересованные лица — это участники торгов, другие заинтересованные лица в соответствии с ГК РФ, а также антимонопольные органы, действующие в соответствии со ст. 23 Закона о защите конкуренции.

И.В. Панова характеризует административно-юрисдикционный процесс как вид административно-процессуальной деятельности, регламентирующей правоприменительную деятельность юрисдикционного, принудительного характера широкого круга субъектов исполнительных органов публичной власти по разрешению споров, реализации санкций и защите охранительного правоотношения с применением мер государственного принуждения (административного, дисциплинарного), осуществляемой в административно-процессуальной форме³³. Причем она полагает, что содержательная сторона административно-юрисдикционного процесса направлена на разбирательство споров, применение мер административного и дисциплинарного принуждения и осуществление деятельности по исполнению судебных решений³⁴.

В связи с тем, что при рассмотрении жалоб по ст. 18¹ Закона о защите конкуренции, с одной стороны, рассматривается спор участника торгов или лица, изъявившего желание принять участие в торгах, а с другой — организатора торгов, конкурсной или аукционной комиссии и (или) оператора электронной площадки, а также в связи с тем, что предписание комиссии об устранении нарушений порядка проведения торгов и заключения договора является обязательным для исполнения и такая обязательность охраняется нормами КоАП РФ, данная процедура отвечает всем признакам административно-юрисдикционного процесса.

В ст. 18¹ Закона о защите конкуренции указаны пределы рассмотрения жалоб антимонопольным органом и комиссией антимонопольного органа. Это — действия (бездействия) при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов, т.е. соблюдение порядка и правил организации и проведения торгов, заключения договоров по их итогам.

Порядок и правила организации и проведения торгов, порядок заключения договоров определяются правовыми актами различного уровня.

При рассмотрении жалобы по ст. 18¹ Закона о защите конкуренции исследуется порядок организации и проведения торгов, заключения договора. При этом исследуются нормы, которыми регулируется такой порядок. Комиссия антимонопольного органа рассматривает вопрос о нарушении норм, регламентирующих проведение торгов.

³³ См.: Панова И.В. Указ. соч. С. 471.

³⁴ Там же. С. 469.



Кроме того, антимонопольный орган параллельно исследует возможность постановки вопроса о ничтожности или оспоримости заключенного договора. Установленные нарушения в последующем могут быть использованы в качестве доказательств, необходимых для судебной оценки данной сделки в порядке ст. 168 ГК РФ.

Если в ходе рассмотрения жалобы будет установлено нарушение порядка организации и проведения торгов, порядка заключения договоров, то комиссия принимает решение по жалобе, а также решение о выдаче предписания об устранении допущенных нарушений.

Целью предписания является устранение допущенных нарушений. Если предписание выполняется, а допущенные нарушения устраняются, то в последующем торги продолжают с момента приостановления. В случае аннулирования торгов они могут проводиться заново или вовсе не проводиться.

Если организатор торгов не выполняет предписание комиссии антимонопольного органа и заключает договор, тогда нарушение порядка организации и проведения торгов, заключения договора должно для разрешения по существу получить судебную оценку. В суде будет решаться вопрос о судьбе торгов и заключенного договора.

Согласно ст. 168 ГК РФ сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.

При рассмотрении жалобы в антимонопольном органе исследуется и получает оценку порядок организации и проведения торгов, заключения договоров, устанавливается их соблюдение. При этом антимонопольный орган не наделен полномочиями по определению и установлению существенности нарушений при организации и проведении торгов, заключении договора, их влияния на действительность сделки. Такую оценку дает суд по иску заинтересованных лиц.

В случае закупки продукции для государственных и муниципальных нужд суды неохотно идут на признание торгов недействительными, на двойную реституцию как способ восстановления нарушенных прав в силу того, что исполнение контракта лишает смысла восстановление нарушенного права путем признания торгов недействительными.

По общему правилу ст. 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги.

В связи с изложенным для антимонопольного органа становится необходимым выявить нарушение порядка организации и проведения торгов, порядка заключения торгов, установленных федеральными законами и иными правовыми актами.

На основании таких нарушений заинтересованные лица могут подать иски о применении последствий недействительности ничтожных сделок. В тех случаях, когда сделка не является ничтожной, указанные лица могут подать иски о признании сделки недействительной и применении последствий недействительности такой сделки.

Федеральная антимонопольная служба полагает, что применение административной процедуры рассмотрения жалоб по ст. 18¹ Закона о защите конкуренции должна стимулировать заинтересованных лиц к подаче частных исков³⁵, которые, с одной стороны, станут залогом восстановления нарушенных прав и интересов заявителей, а с другой — создадут здоровую конкурентную среду в сфере торгов.

Таким образом, резонно встает вопрос: а в чем же тогда смысл и польза административного обжалования торгов в антимонопольном органе? Не является ли это лишней процедурой?

В том случае, если организатор торгов, конкурсная и аукционная комиссии, оператор электронной площадки, действия (бездействие) которых обжалуются в антимонопольный орган, соглашались (ются) с результатами такого обжалования и выполняют предписание антимонопольного органа, то налицо преимущества административного обжалования. Принцип оперативности административного процесса здесь работает в полной мере, налицо неоспоримые преимущества в виде оперативного реагирования и исправления процедуры торгов, предотвращения заключения договора с победителем торгов, проведенных с нарушением, экономия времени и ресурсов заинтересованных

³⁵ <http://cljjournal.ru/number06/91.html>.

лиц для исправления пороков процедур определения победителя торгов. Результатом является справедливый выбор победителя торгов и заключение с ним договора.

Если же предписание комиссии антимонопольного органа не исполняется, значение рассмотрения жалобы на торги в административном порядке снижается. Это связано с тем, что заинтересованные лица для восстановления нарушенных прав вынуждены осуществлять защиту в судебном порядке. Однако в этом случае решение и предписание антимонопольного органа становятся аргументированными доказательствами: правовыми актами, в которых зафиксированы нарушения порядка организации и проведения торгов, заключения договора. Такие акты могут быть использованы в суде для доказательства нарушения права и законных интересов заинтересованных лиц.

Для случаев недобросовестного поведения обязательным является введение ответственности для нарушителей, а также упрощенного основания или упрощенной процедуры отмены результатов «несправедливых» торгов в судебном порядке.

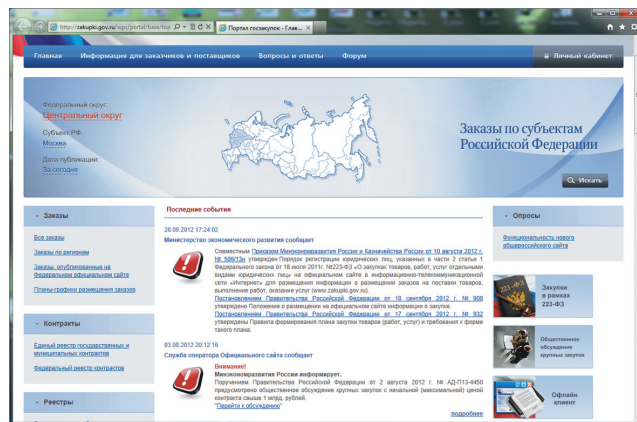
Наказание должно сделать неприемлемым для должностных лиц совершение нарушения порядка проведения торгов ввиду либо высокого штрафа, либо дисквалификации.

Введение упрощенной процедуры должно сделать бессмысленным заключение договора по итогам торгов как способа любым путем привести к победе предпочтительного кандидата.

В случае недобросовестного поведения организатора торгов, аукционной и конкурсной комиссий, затягивающих или блокирующих рассмотрение жалоб игнорированием и непредставлением запрошенных документов, информации, обязанность представить которые установлена в ч. 15 ст. 18¹ Закона о защите конкуренции, указанных лиц ждет ответственность в соответствии с ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ.

В настоящее время еще не введена ответственность за нарушение порядка проведения торгов. Однако действуют нормы, регулирующие административную ответственность за невыполнение предписания антимонопольного органа — ч. 2.6 ст. 19.5 КоАП РФ, предусматривающая санкцию вплоть до дисквалификации должностных лиц.

Предписание антимонопольного органа в силу ст.ст. 23, 36 Закона о защите конкуренции подлежит обязательному исполнению в установленный срок. Действия лица, не исполнившего предписание, например заключившего договор, могут быть обжалованы в арбитражный суд антимонопольным органом в соответствии со ст. 23 Закона о защите конкуренции и заинтересованным лицом в соответствии с ч. 3 ст. 37 Закона о защите конкуренции. И антимонопольный орган, и заинтересованное лицо могут обратиться в суд с иском



о расторжении договора, о применении последствий недействительности ничтожной сделки.

М.Я. Евраев считает, что антимонопольный орган должен обращаться с самостоятельными исками о признании размещения заказа недействительным только в случае грубого нарушения законодательства³⁶.

По мнению же О.А. Беляевой, антимонопольный орган вправе как оспаривать результаты торгов, так и заявлять о недействительности государственного контракта, заключенного по их итогам³⁷.

Однако в соответствии с принципом защиты публичных интересов антимонопольным органом и в связи с ограниченностью его ресурсов подача иска антимонопольным органом должна быть исключением из правил и осуществляться только в случае защиты публичного интереса — конкуренции, когда обжалование заинтересованным лицом невозможно или такое лицо отсутствует.

Такой вывод основан на положении п. 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»³⁸, в соответствии с которым антимонопольный орган имеет право на обращение в арбитражный суд с заявлениями о признании незаконными действий (бездействий) органов власти и управления. При этом заявленные требования в арбитражных судах подлежат удовлетворению, если антимонопольным органом доказано, что указанные действия (бездействия) могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Почему в случаях, когда заинтересованные лица прибегают к административному обжалованию в соответствии со ст. 18¹, однако в нарушение норм Закона о защите конкуренции или предписания антимонопольного органа заключается договор, появляется смысл обжалования в суд итогов

³⁶ См.: Евраев М. Реформа законодательства завершена. Дело — за практикой // Госзаказ. 2007. № 9.

³⁷ См.: Беляева О.А. Указ. соч. С. 270.

³⁸ Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

торгов, применения последствия недействительности ничтожной сделки и признания торгов недействительными? Ведь такие судебные обжалования государственных контрактов, заключенных государственными и муниципальными заказчиками в случаях закупки продукции для государственных и муниципальных нужд вопреки решению комиссии антимонопольного органа о признании нарушений в проведении торгов, своего развития не получили.

В случае закупки продукции для государственных и муниципальных нужд суды неохотно идут на признание торгов недействительными, на двойную реституцию как способ восстановления нарушенных прав в силу того, что исполнение контракта лишает смысла восстановления нарушенного права путем признания торгов недействительными.

Государственные контракты заключаются на короткий срок. К моменту судебного разбирательства даже в арбитражном суде первой инстанции контракты, как правило, исполняются и оплачиваются заказчиками. Товары поставляются, работы выполняются, услуги оказываются лицами, с которыми заключен контракт. Суды не считают возможным, чтобы исполненное было возвращено каждой из сторон.

О.А. Беляева полагает, что применение последствий недействительности договора должно иметь место лишь в тех случаях, когда право требовать исполнения обязательства еще существует³⁹. Кроме того, по ее мнению, судебная-арбитражная практика

³⁹ См.: Беляева О.А. Аукционы и конкурсы: комментарий судебной-арбитражной практики. М.: Контракт, Волтерс Клувер, 2010. С. 154.

выработала такой подход: при рассмотрении споров о признании торгов по Закону о размещении заказов недействительными отсутствие исполнения государственного (муниципального) контракта расценивается арбитражными судами как необходимое условие для признания торгов на размещение заказа недействительными⁴⁰.

Считаем, что смысл судебного обжалования торгов, жалобы на которые рассматриваются в порядке ст. 18¹ Закона о защите конкуренции, связан с тем, что предмет таких торгов является или распоряжение имуществом, или длительное владение и пользование имуществом.

В этих случаях суд имеет возможность восстановить нарушенные права участников торгов вплоть до двойной реституции. Длительные сроки владения и пользования или переход права на имущество, а также реальная возможность возвращения имущества владельцу (собственнику) делают возможным и целесообразным применение судом последствий недействительности ничтожной сделки и признание торгов недействительными.

Исключения составляют лишь торги, проводимые в соответствии с Законом о закупках, так как в этом случае речь идет о коротком сроке действия договора, подписанного по итогам торгов, и ситуация сходна с закупкой продукции для государственных и муниципальных нужд.

Башлаков-Николаев И. В.,
руководитель УФАС России
по Московской области

⁴⁰ Там же. С. 156.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Административное право России: Учебник / Д.Н. Бахрах. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Эксмо, 2011.
2. Беляева О.А. Аукционы и конкурсы: комментарий судебной-арбитражной практики. М.: Юридическая фирма «Контракт»; Волтерс Клувер, 2010.
3. Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. М.: Юриспруденция, 2011.
4. Евраев М. Реформа законодательства завершена. Дело — за практикой // Госзаказ. 2007. № 9.
5. Назаров А.Е., Щербаков А. Торги: нормы Гражданского кодекса на практике // Право и общество: истоки, современность и перспективы: Сборник трудов Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. 2006 г. Новокузнецк: НФИ КемГУ, 2007.
6. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2010.
7. Панова И.В. Административное право России: Учебник / Под ред. Н.М. Кониной и Ю.Н. Старилова. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма; Инфра-М, 2010.
8. Панова И.В. Административно-процессуальное право России. 2-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2008.
9. Практика рассмотрения коммерческих споров: анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Вып. 1 // Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2007.
10. Тихомиров Ю.А. Административные процедуры: доктрина и практика // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / Под ред. Т.Я. Хабриевой и Д. Марку. М.: Статут, 2011.

МНОГОКВАРТИРНЫЙ ДОМ: СМЕНА УПРАВЛЯЮЩЕЙ КОМПАНИИ

В статье рассматривается практическая ситуация, которая может возникнуть при переходе многоквартирного жилого дома из управления одной управляющей организации к другой. Обосновывается, что одним из препятствий в деятельности новой управляющей компании способно стать отсутствие регистрационных данных о жителях указанного дома. Приводится судебная практика по рассматриваемой проблеме.

Актуальность предложенной темы обусловлена развитием рынка управления многоквартирными домами, появлением новых хозяйствующих субъектов, желающих осуществлять данную деятельность.

Конкуренция на рынке управления многоквартирными домами связана, в том числе, и с возможностью граждан в любой момент отказаться от услуг контрагента, который их не устраивает, в пользу иной компании, предоставляющей более конкурентоспособную и качественную услугу. Роль антимонопольного органа в данной ситуации заключается в пресечении злоупотреблений правами со стороны преыдущей управляющей компании и иных лиц, препятствующих такому переходу. Полагаем практически обоснованным рассмотрение некоторых барьеров, возникающих при переходе многоквартирных домов из управления одной компании к другой.

ТЕОРИЯ

В литературе по жилищному и гражданскому законодательству правомерно отмечается, что договор управления многоквартирным домом является комплексным или смешанным, т.е. содержит в себе элементы различных договоров¹. Такая конструкция объективно обусловлена потребностями жителей при выборе управляющей компании, их интересом в надлежащем содержании общего имущества, предоставлении коммунальных и иных услуг, сопутствующих договору управления.

В перечень оказываемых управляющей компанией услуг входит и ведение «паспортного стола», т.е. регистрация собственников жилья в связи с их

Конкуренция на рынке управления многоквартирными домами связана, в том числе, и с возможностью граждан в любой момент отказаться от услуг контрагента, который их не устраивает, в пользу иной компании, предоставляющей более конкурентоспособную и качественную услугу.

проживанием в данном многоквартирном доме². Указанная функция востребована гражданами, так как избавляет их от необходимости обращаться за получением регистрации в органы государственной власти³.

Карточки регистрационного учета нужны и самой управляющей компании для правильного и точного выставления счетов на оплату коммунальных услуг, расчета и взыскания задолженности по договорам управления. Согласимся с авторами, утверждающими, что при отсутствии необходимой документации, в том числе информационной базы, содержащей регистрационные сведения о проживающих в многоквартирном доме гражданах⁴, осуществление деятельности по управлению объективно невозможно⁵.

Ряд гарантий беспрепятственного перехода дома в управление иной компанией зафиксирован

² Возможность оказания такой услуги управляющей компанией предусмотрена Постановлением Правительства РФ от 17.07.1995 №713 "Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня должностных лиц, ответственных за регистрацию" // "Российская газета", №144, 27.07.1995.

³ В соответствии с требованиями Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по регистрационному учету граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утв. Приказом ФМС РФ от 20.09.2007 №208 ("Российская газета", №12, 23.01.2008 г.) заявление от имени жителей в УФМС в этом случае подает управляющая компания.

⁴ Далее — информационная база.

⁵ Макеев П.В. Передача технической документации на многоквартирный дом // Жилищное право. 2010. №7. С. 91–100. Отметим также, что в некоторых субъектах Федерации влияние передачи документации на дом на конкуренцию признается легально. См., например, Постановление Правительства Москвы "О развитии конкурентной среды в сфере управления многоквартирными домами в городе Москве".

¹ Фаршатов И.А. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации. М., 2006. С. 378; Юрьева Л.А. Договор управления многоквартирным домом: монография / под ред. И.Д. Кузьминой. М., 2011. С. 51.



в Жилищном кодексе РФ. Так, в соответствии с п. 10 ст. 162 Жилищного кодекса управляющая организация за 30 дней до прекращения договора управления многоквартирным домом обязана передать техническую документацию на многоквартирный дом и иные связанные с управлением таким домом документы вновь выбранной управляющей организации. Следует отметить несовершенство данной правовой нормы.

Во-первых, в ней не приводится перечень документов, подлежащих передаче.

В письме Минрегиона РФ от 20.12.2006 №14313-РМ/07 «О передаче технической документации на многоквартирный дом»⁶ уполномоченный орган разъяснил, что под технической документацией и иными связанными с управлением документами следует понимать документы, предусмотренные п.п. 24, 26 Правил содержания общего имущества, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 13.08.2006 №491. В то же время в указанном перечне также отсутствуют карточки регистрационного учета граждан.

Показательной в этом отношении является Позиция Президиума Высшего Арбитражного суда, выраженная в Постановлении от 06.09.2011 №1089/2011. В указанном судебном акте ВАС РФ, отменяя решения всех нижестоящих судов и принимая по делу новый судебный акт об удовлетворении требования заявителя о передаче регистрационной документации, исходил из того, что регистрационная документация непосредственно связана с осуществлением деятельности по управлению многоквартирными домами, несмотря на то, что прямое указание на нее отсутствует в соответствующем перечне.

Во-вторых, п. 10 ст. 162 ЖК адресован управляющей компании. В нем не указывается на иных субъектов, которые получили документацию на дом

⁶ "Информационный бюллетень о нормативной, методической и типовой проектной документации", № 4. 2007.

Отказ в возвращении информационных баз, а равно установление условия об оплате сведений из данной базы являются препятствием для осуществления деятельности на рынке управления.

(в том числе, и карточки регистрационного учета) в силу тех или иных обстоятельств. На практике информационные базы зачастую находятся у специализированных информационно-расчетных или расчетно-кассовых центров⁷, осуществляющих по поручению управляющих компаний выставление счетов гражданам⁸. При этом часто информационные базы воспринимаются ИРЦ как собственность, передавать которую они не обязаны.

Представляется, что указанные недостатки могут стать существенным препятствием при развитии рынка управления многоквартирными домами.

ПРАКТИКА

В определении от 22.11.2010 №ВАС-15130/10 по делу №А40-132425/09-138-790 ВАС РФ отказал в передаче дела в Президиум РФ, указав, что ЖСК не имеет права требовать передачи ей информационной базы на жителей находящегося под управлением дома, так как они на легальных основаниях являются собственностью ИРЦ. Возражения относительно того, что отсутствие информации является препятствием в исполнении заключенных договоров управления, не были приняты.

Постановлением ФАС Дальневосточного округа от 01.09.2011 №Ф03-4239/2011 по делу №А04-88/2011 подтверждена правомерность решений судов первой и апелляционной инстанций об отказе в удовлетворении требования управляющей компании к ИРЦ об истребовании карточек регистрационного учета. При этом ссылка на вышеприведенные положения жилищного кодекса (п. 10 ст. 162 ЖК РФ) судом была отклонена.

С точки зрения антимонопольного законодательства, данная практика представляется порочной, так как препятствует управляющим компаниям в осуществлении деятельности на рынке управления. Регистрационные базы ведутся информационно-расчетными центрами по прямому или опосредованному поручению жителей. Передаваемые сведения используются для осуществления деятельности по управлению многоквартирными домами, в частности, для оптимизации схемы выставления платы за оказываемые услуги. Информационно-

⁷ Далее — ИРЦ или РКЦ.

⁸ Правовая конструкция такого договора анализировалась рядом ученых (см., например, Рыжов А.Б. Управление многоквартирным домом и регистрационный учет граждан по месту жительства // "Жилищное право", 2007. № 4), а также оценивалась органами власти (см. рекомендательное письмо Федерального агентства по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 22.09.2004 № ЮТ-4712/03 "Об организации паспортно-учетной работы" // ЖЖХ. Журнал руководителя и главного бухгалтера. 2005. № 1 (ч. II)).



расчетные центры, в отличие от ТСЖ, ЖСК, Управляющих компаний, не являются субъектами, прямо уполномоченными на осуществление регистрационных действий от имени граждан, так как они не перечислены в Перечне должностных лиц, ответственных за регистрацию (утв. Постановлением Правительства РФ от 17.07.1995 №713).

Таким образом, отношения, которые складываются между жителями определенного дома (опосредованно через ТСЖ, ЖСК или Управляющую компанию) и ИРЦ (РКЦ) следует характеризовать как оказание услуг (в части расчета сумм платы) и выполнение работ (в части формирования и выставления квитанций) с использованием информации, предоставляемой заказчиком (ст.ст. 702, 779 ГК РФ). При этом жители, доверив информацию ИРЦ, ТСЖ, ЖСК, остаются ее собственниками. При расторжении ранее заключенного договора управления они могут требовать возврата доверенной информации непосредственно жителям или их новому представителю.

С учетом вышеизложенного полагаем, что отказ в возвращении информационных баз, а равно установление условия об оплате сведений из данной базы являются препятствием для осуществления

деятельности на рынке управления и в зависимости от конкретных обстоятельств могут быть расценены антимонопольным органом как нарушение ст. 14 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции»: недобросовестная конкуренция (в случае, если информационную базу не передает прежняя управляющая компания), злоупотребление доминирующим положением (в случае, если ИРЦ, РКЦ занимает доминирующее положение на соответствующем рынке и вместо передачи информации навязывает свои услуги или злоупотребляет правом в иных формах).

Положительная для заявителя практика по данному вопросу имеется у Ярославского УФАС России. Так, Постановлением Второго Арбитражного апелляционного суда г. Кирова по делу №А82-7233/2011 было отказано в отмене решения суда первой инстанции и указано, что факт доминирования МУП «Управляющая компания» на рынке оказания информационно-расчетных услуг установлен антимонопольным органом корректно, бездействие данного предприятия по передаче регистрационной документации при наличии соответствующего требования новой управляющей компании следует расценивать в данной ситуации как злоупотребление доминирующим положением.

Часто информационные базы воспринимаются ИРЦ как собственность, передать которую они не обязаны.

Завьялов М. Ф.,
ИО руководителя
Ярославского УФАС России

ДИСКРИМИНАЦИОННЫЕ УСЛОВИЯ В ТОРГОВЛЕ



Вот уже более двух лет на территории Российской Федерации действует Федеральный закон от 28.12.2009 №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹, регулирующий, в том числе, отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами в связи с осуществлением ими торговой деятельности (отношения между торговыми сетями и поставщиками продовольственных товаров).

Однако, сложившаяся не в пользу антимонопольных органов за время действия данного Закона практика применения п. 1 ч. 1 ст. 13 указывает на необходимость уточнения понятия «дискриминационные условия» и определения критериев их создания в понимании Закона о торговле.

Пунктом 1 ч. 1 ст. 13 ФЗ №381-ФЗ хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность, запрещается создавать дискриминационные условия, в том числе, препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и нарушать установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования.

В настоящее время понятие «дискриминационные условия» содержится только в Федеральном законе №135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции». Согласно п. 8 ст. 4 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», дискриминационные условия — это условия доступа на товарный рынок, условия производства,

обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

В соответствии с данным определением теоретически дискриминационным может быть признано любое условие договора, определяющее порядок приобретения, реализации товара, которое ставит одного хозяйствующего субъекта в лучшее (привилегированное) положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на данном товарном рынке. Однако, согласно сложившейся судебной практике, такой подход при квалификации антимонопольным органом нарушений п. 1 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле может применяться только в части установления торговой сетью различных сроков оплаты поставленного товара для поставщиков одной товарной группы и определения для одного

Теоретически дискриминационным может быть признано любое условие договора, определяющее порядок приобретения, реализации товара, которое ставит одного хозяйствующего субъекта в лучшее (привилегированное) положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на данном товарном рынке.

¹ Далее — Закон о торговле, Закон, ФЗ №381-ФЗ.



из поставщиков наибольшей площади для размещения его продукции².

В остальных случаях суды не считают достаточным для квалификации нарушения по п. 1 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле выявления факта установления в договорах для одного или нескольких поставщиков одной товарной группы лучших условий по сравнению с другими поставщиками этой же товарной группы. В частности, при выявлении факта отсутствия обязанности по выплате премий (бонусов) у одного из поставщиков в условиях наличия такой обязанности в договорах с другими поставщиками этой же товарной группы либо при установлении различной величины бонусов для поставщиков одной товарной группы, а также при включении для поставщика в договор условия о возврате нереализованного товара надлежащего качества при отсутствии аналогичного условия для остальных поставщиков этой же товарной группы, что безусловно может быть расценено как создание препятствий для доступа на товарный рынок.

В перечисленных случаях суды указывают на необходимость:

- наличия возражений со стороны поставщиков, хотя данная квалификация не предполагает навязывания невыгодных условий договора, поскольку Закон содержит специальные нормы в этой части;
- сбора доказательств, что данные поставщики заведомо специально поставлены торговой

сетью в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, такими же поставщиками (т.е. наличие умысла);

- оценки прочих условий (ассортимента, объема, сроков годности поставляемых товаров и т.д.), которые, безусловно, не будут идентичными у разных поставщиков, что исключит возможность квалификации в действиях торговой сети нарушения рассматриваемой нормы закона³.

Все вышеизложенное свидетельствует о необходимости уточнения понятия «дискриминационные условия» и определения в Законе о торговле критериев их создания. В частности, имеет смысл прописать в Законе конкретные условия договоров поставки, которые признаются дискриминационными, по аналогии с условиями, которые Законом запрещены к навязыванию (п. 2 ч. 1 ст. 13 ФЗ №381-ФЗ), что будет способствовать снижению неоднозначности толкования данного понятия и рассматриваемой нормы закона (п. 1 ч. 1 ст. 13 ФЗ №381-ФЗ).

Князькова С. Е.,
главный специалист-эксперт
отдела антимонопольного контроля
и естественных монополий
Новосибирского УФАС России

² Постановление ФАС России Западно-Сибирского округа от 19.10.2011 по делу №А27-2209/2011, Постановление Седьмого Арбитражного Апелляционного суда от 25.01.2012 г. по делу №07АП-3131/12.

³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 07.12.2011 г. по делу №А03-31431, Постановление ФАС Уральского округа от 21.09.2011 №Ф09-5588/11 по делу №А47-10047/2010.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЫЯВЛЕНИЯ И ПРЕСЕЧЕНИЯ КАРТЕЛЕЙ НА ТОРГАХ

На протяжении последних лет одним из приоритетных направлений защиты конкуренции в России является борьба с картелями.

За несколько предшествующих лет в стране была создана система противодействия картелям, динамично развивается нормативная правовая база. Одним из последних был принят Федеральный закон от 06.12.2011 №401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым внесены существенные изменения и дополнения, касающиеся правового регулирования выявления и пресечения антиконкурентных соглашений и согласованных действий, в том числе, и на торгах. Однако анализ современного антимонопольного законодательства в части ограничения картелей позволяет выявить ряд пробелов, появившихся в результате принятия новой редакции.

ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ЗАКРЕПЛЕНИЕМ ПОНЯТИЯ «КАРТЕЛЬ»

Одной из новелл принятого закона является понятие «картель», под которым понимается соглашение между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к последствиям, указанным в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

При детальном анализе данного понятия можно прийти к выводу, что законодательством запрещен картель на торгах только для продавцов товара, тогда как к картелю покупателей данный запрет не относится.

Вместе с тем, законодательство Российской Федерации предусматривает возможность проведения торгов как по закупке товаров, где участники выступают продавцами (например, Федеральный закон «О размещении заказов на поставку товаров, работ, услуг для государственных или муниципальных нужд»), так и по продаже, где участники торгов выступают покупателями (например, Федеральный закон «О приватизации государственного или муниципального имущества»).

Общественная опасность и негативные последствия антиконкурентных соглашений не зависят

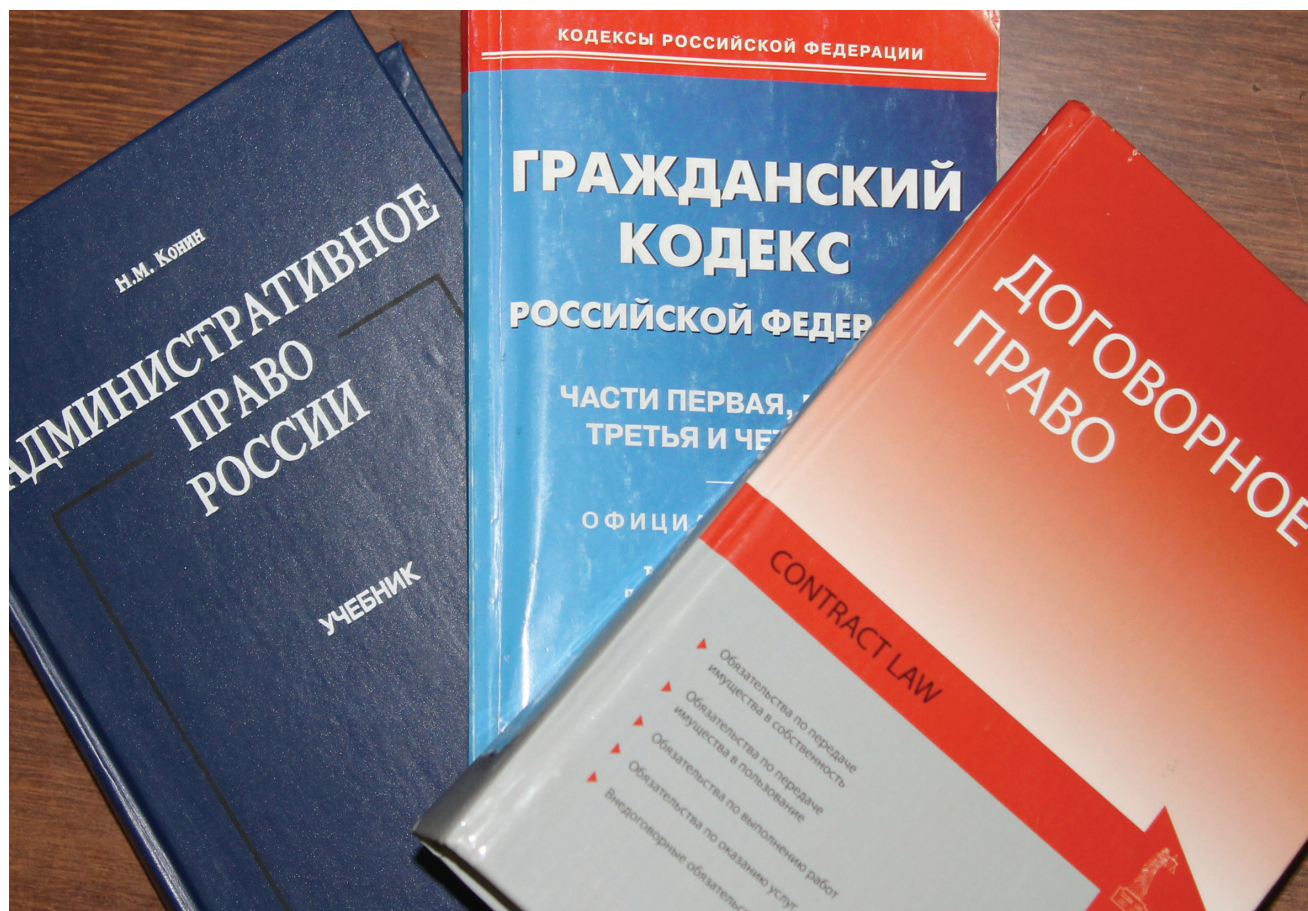
Анализ современного антимонопольного законодательства в части ограничения картелей позволяет выявить ряд пробелов, появившихся в результате принятия новой редакции Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

от того, заключены такие соглашения продавцами или покупателями. И в том, и в другом случае соглашения об участии на торгах ограничивают конкуренцию, что приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Закрепление понятия «картель» в указанной редакции препятствует осуществлению антимонопольного контроля в данной сфере. С такой проблемой, в частности, столкнулось Тюменское УФАС России при рассмотрении обращения Прокуратуры Тюменской области по признакам сговора на торгах.

Так, в ходе рассмотрения данного обращения Управлением было установлено, что Территориальным управлением Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Тюменской области проводились торги по продаже арестованного имущества в форме открытого конкурса. В указанных торгах приняли участие два хозяйствующих субъекта, которые предложили цену за приобретаемое имущество с разницей в 1000 руб. при цене предложения 2 356 000 руб., т.е. менее 1%.

В ходе анализа заявок и поведения участников торгов было установлено, что компании не входят в одну группу лиц, фактически размещаются по одному и тому же адресу, комплекты заявок готовились с использованием одинаковых форм документов, учредительные документы заверялись у одного и того же нотариуса и в одно и то же время, заявки были поданы организатору торгов также одновременно. Кроме того, удалось выявить и иные косвенные доказательства взаимосвязи участников по участию в торгах.



Собранные доказательства свидетельствовали о наличии в действиях участников торгов признаков достижения антиконкурентного соглашения по участию в конкурсе, поскольку вероятность их совершения в отсутствие соглашения очень низка. Указанные действия участников торгов были направлены на извлечение выгоды от осуществления неконкурентных действий, предложенные ими цены лишь создавали видимость конкурентной борьбы за контракт и подтверждали факт отсутствия честной конкуренции. В результате победителем на торгах был признан участник, предложивший цену, превышающую стоимость контракта всего на 1000 руб. И даже с учетом всех этих обстоятельств субъекты рассматриваемого правонарушения не подпадают под квалификацию картеля, так как являются не продавцами товара, а покупателями имущества, реализуемого на торгах, что не позволяет отнести их действия к признакам картеля.

Таким образом, можно сделать вывод, что закрепленное в ст. 11 Закона о защите конкуренции понятие «картель» не охватывает соглашения участников одного и того же товарного рынка, которые являются покупателями товара, что не позволяет антимонопольному органу осуществлять полноценный контроль за заключением антиконкурентных соглашений.

В этой связи, а также в целях совершенствования антимонопольного законодательства и пресечения возможностей хозяйствующих субъектов безнаказанно образовывать картели необходимо в кратчайшие сроки внести изменения в первый абзац ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, изложив его в следующей редакции: *«Признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести...»*. Можно предложить и более радикальный вариант — исключить следующие слова: *«то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке»*.

Применение правовой нормы в указанной редакции позволит квалифицировать картель как

В целях совершенствования антимонопольного законодательства и пресечения возможностей хозяйствующих субъектов безнаказанно образовывать картели необходимо в кратчайшие сроки внести изменения в первый абзац ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

соглашения хозяйствующих субъектов-конкурентов, осуществляющих как продажу, так и покупку товаров на одном товарном рынке.

ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ВЫЯВЛЕНИЕМ И ПРЕСЕЧЕНИЕМ АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Следует обратить внимание и еще на один важный момент, связанный с выявлением и пресечением антиконкурентных соглашений. Так, в ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции закреплено, что положения настоящей статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Из данного положения следует, что участие в торгах нескольких хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, когда одно лицо контролирует другое или когда лица находятся под контролем одного лица, не признается картелем на торгах. Данное положение применительно к выявлению и пресечению сговоров на торгах нельзя признать обоснованным, поскольку даже само по себе участие в торгах хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, по любому из оснований, указанных в ст. 9 Закона о защите конкуренции, противоречит целям торгов как конкурентной процедуры. Это объясняется тем, что взаимосвязанные и взаимозависимые хозяйствующие субъекты объединены общим экономическим интересом и не будут проявлять должной конкурентной борьбы за контракт в той мере, как это делали бы хозяйствующие субъекты, являющиеся независимыми по отношению друг к другу участниками торгов.

Подавая заявки и участвуя в торгах, хозяйствующие субъекты становятся соперниками в борьбе за контракт независимо от того, входят они в одну группу или нет, и, следовательно, должны конкурировать между собой. В том случае, если входящие в одну группу лиц хозяйствующие субъекты не намерены соперничать между собой, цель их участия сводится лишь к получению необоснованного преимущества (создание видимости конкуренции, прикрытие заявок и т.п.) в виде контрактов с наиболее выгодными условиями.

Также следует отметить, что сложившаяся до принятия Третьего антимонопольного пакета практика антимонопольных органов по выявлению сговоров на торгах, а также судебная практика

Практика правоприменения ст. 11 Закона о защите конкуренции по выявлению и пресечению сговоров на торгах свидетельствует о том, что имеют место случаи участия в торгах лиц, входящих в одну группу, которые зачастую не конкурируют между собой.

свидетельствуют о том, что участие в торгах хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, является одним из основных доказательств существования такого сговора.

Так, Тюменским УФАС России был выявлен факт сговора на торгах, проводимых Нижнеобским территориальным управлением Федерального агентства на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для организации любительского и спортивного рыболовства в форме открытого конкурса. В двенадцати лотах данного конкурса участвовали три компании: ООО «Аналитическая группа «Эксперт», ООО «Автопарк» и ООО «Уралнерудремснаб», входящие в одну группу лиц и контролируемые одним лицом. Действуя по заранее определенной стратегии с намерением извлечь от такого участия максимальную выгоду, компании, предложившие более высокую цену за контракт, отказались от участия в конкурсе, тем самым обеспечив победу обществу, предложившему наименьшую цену.

Исследовав причины отказа допущенных к участию в конкурсе хозяйствующих субъектов (ООО «Автопарк», ООО «Аналитическая группа «Эксперт»), антимонопольный орган пришел к выводу о согласованности действий этих компаний, «прикрытие заявок» в сочетании со схемой «отзыва заявок», направленных на снижение цен на торгах.

Выводы Тюменского УФАС России были подтверждены судами трех инстанций. Федеральный арбитражный суд Западносибирского округа в своем постановлении от 17.05.2011 г. по делу №А70-6514/2010 указал: «Принимая во внимание установленные обстоятельства дела, из которых следует, что вышеуказанные участники, являясь группой лиц, не желающих конкурировать между собой, действовали с заранее принятой стратегией, направленной на устранение конкуренции на торгах, результатом которой явилось снижение размера платы за предоставленные рыбопромысловые участки по лотам №№ 1Ч, 6Ч, 10Ч, 15Ч, 16Ч, 18Ч, 19Ч, 20Ч, 21Ч, 22Ч, 23Ч, 24Ч, суды правомерно пришли к выводу о нарушении данными участниками открытого конкурса антимонопольного законодательства».

Действующее антимонопольное законодательство не позволяет квалифицировать указанные действия ни как картель, ни как согласованные действия исключительно в силу того, что хозяйствующие субъекты составляют между собой одну группу лиц.



И еще один показательный пример незаконного участия в торгах группы лиц. В аукционе по продаже имущества предприятия-банкрота приняли участие гр-н П. и ООО «Стрелецкое». Как установлено судом и подтверждено материалами дела, в ходе процедуры торгов г-ном П. был сделан один шаг, ООО «Стрелецкое» не сделало ни одного шага.

Оплата же по договору купли-продажи имущества СХПК «Стрелецкий» от 02.09.2010 г. производилась ООО «Стрелецкое» и ООО «База отдыха «Инал» по платежным поручениям №17 от 15.09.2010 г. (1 207 969,23 руб.) и №513 от 15.09.2010 г. (1 000 000 руб.), учредителем и руководителем которых согласно выпискам из ЕГРЮЛ от 18.01.2011 г. и 06.12.2010 г. является отец гр-на П.*.

ФАС Центрального округа при рассмотрении данного дела пришел к выводу о совершении гр-ном П. и ООО «Стрелецкое» как группой лиц согласованных действий, направленных на искусственное воздействие на цену торгов.

Практика правоприменения ст. 11 Закона о защите конкуренции по выявлению и пресечению сговоров на торгах свидетельствует о том, что имеют место случаи участия в торгах лиц, входящих в одну группу, которые зачастую не конкурируют между собой. Подобные действия не способствуют развитию конкуренции на торгах, а, наоборот, направлены на снижение конкуренции путем повышения, уменьшения или поддержания цены контракта.

Из изложенного следует вывод, что положение ч. 7 ст. 11 и аналогичное положение ч. 6 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции требуют корректировки.

* Постановление ФАС Центрального округа от 06.12.2011 №А64-3163/2006-25// СПС Консультант плюс 2012.

Полагаем, что вполне оправдано внести изменения в ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции путем расширения перечня исключений указанных в этой части, а именно, после слов «за исключением» указать «случаев, указанных в п. 2 ч. 1 настоящей статьи, а также...» и далее по тексту. Часть 6 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции необходимо дополнить аналогичным исключением из указанного правила, а именно, после слов «одного лица» добавить: «за исключением случаев, указанных в п. 2 настоящей статьи».

Предлагаемые изменения приведут к установлению безусловного запрета на участие в торгах лиц, входящих в одну группу, участие которых приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, что будет способствовать развитию честной и справедливой конкуренции и вполне соответствует современным реалиям.

Кроме того, предлагается внести в ст. 17 Закона о защите конкуренции дополнения в части установления запрета на одновременное участие в торгах хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц.

Обозначенные в настоящей статье проблемы являются наиболее актуальными для развития конкуренции при участии хозяйствующих субъектов на торгах и требуют скорейшего решения, что в полной мере будет способствовать развитию конкурентных отношений между участниками торгов.

Веретенников И. В.,
заместитель руководителя
УФАС России по Тюменской области,
начальник отдела контроля
за монополистической деятельностью

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 2

№ 3(6) 2012

Отключение электрической энергии на производственных объектах приводит к неизбежным потерям для потребителей. В такой ситуации большинство пострадавших предпочитают обращаться в антимонопольные органы за защитой своих прав и законных интересов. В статье **«Определение доминирующего положения при перетоке электрической энергии»** проанализировано поведение собственников и иных владельцев объектов электросетевого хозяйства, рассмотрены вопросы толкования отдельных норм ГК РФ, КоАП РФ, Закона о защите конкуренции, Закона об электроэнергетике и т.д. Авторами данной работы являются сотрудники Ивановского УФАС России: заместитель руководителя **Татьяна Алексеевна Михеева**, заместитель начальника аналитического отдела **Валерий Михайлович Кукушкин** и главный специалист-эксперт отдела контроля естественных монополий **Елена Евгеньевна Чугуньва**.

Одна из основных функций антимонопольных органов — осуществление государственного контроля за экономической концентрацией, в том числе, в сфере использования земли, недр и других природных ресурсов. Проблемам контроля за экономической концентрацией в области использования водных объектов посвящена статья начальника отдела контроля хозяйствующих субъектов Карельского УФАС России кандидата педагогических наук **Нины Алексеевны Швеца** и специалиста отдела **Светланы Анатольевны Тарасовой** **«Антимонопольный контроль в области использования водных объектов»**.

Практика рассмотрения жалоб и проведения проверок антимонопольным органом в части правомерности определения видов необходимых допусков по организации работ по строительству, реконструкции, капремонту приведена в материале **«Госзаказ: кого допускать к строительству?»**, подготовленном **Яной Хюнбоновной Ли**, начальником отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Сахалинского УФАС России.

Тему госзаказа продолжает статья заместителя руководителя-начальника отдела контроля за размещением государственного заказа Владимирского УФАС России **Ирины Сергеевны Макушевой**. В материале **«Госзаказ: формирование правоприменительной практики»** автор анализирует судебную практику по делам об административных правонарушениях.

В рубрике **«Региональная практика»** по сложившейся уже традиции представлен передовой опыт территориальных управлений ФАС России. В этом номере мы публикуем статьи:

- ❄ заместителя руководителя-начальника отдела регулирования деятельности монополий и контроля за экономической концентрацией Магаданского УФАС России **Людмилы Афанасьевны Отменной** **«Практика и проблемы применения антимонопольного законодательства РФ на примере Магаданской области»**;
- ❄ начальника информационно-аналитического отдела **Оксаны Викторовны Шевцовой** и главного специалиста-эксперта указанного отдела **Ирины Борисовны Акининой** **«Особенности формирования рынка хранения зерна в Ставропольском крае»**;
- ❄ руководителя Татарстанского УФАС России **Александра Станиславовича Груничева** **«О взаимодействии антимонопольного органа и Службы судебных приставов. Принудительное исполнение постановления о наложении штрафа»**.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ДОМИНИРУЮЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРИ ПЕРЕТОКЕ ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИИ

Часто факт отключения электрической энергии на производственных объектах хозяйствующих субъектов-потребителей электрической энергии, в результате которого простаивает производство и предприятия несут убытки, являлся основанием для обращения в антимонопольные органы с требованием провести проверку и принять меры к устранению нарушения антимонопольного законодательства.

Задача определения наличия доминирующего положения собственников или иных владельцев объектов электросетевого хозяйства является важной составляющей при рассмотрении дел антимонопольным органом.

ОСНОВЫ

В соответствии с п. 1 ст. 20 Федерального закона №35-ФЗ от 26.03.2003 г. «Об электроэнергетике»¹ одним из принципов государственного регулирования и контроля в этой отрасли является обеспечение доступности электрической энергии для потребителей и защита их прав. Статьей 26 Закона об электроэнергетике введено понятие технологического присоединения к объектам электросетевого хозяйства, которое имеет самостоятельное правовое значение.

В соответствии с ч.ч. 1 и 4 ст. 26 Закона об электроэнергетике технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, и носит однократный характер. Владелец объектов электросетевого хозяйства, к которым в надлежащем порядке технологически присоединены энергопринимающие устройства или объекты электроэнергетики, не вправе препятствовать передаче электрической энергии на указанные устройства или объекты и (или) от указанных устройств или объектов.

Положения абзаца 3 п. 4 ст. 26 Закона об электроэнергетике, предусматривающие обязанность владельца объекта электросетевого хозяйства не препятствовать передаче электрической энергии на энергопринимающие устройства или объекты электроэнергетики, присоединенные к такому владельцу, являются императивными.

¹ Далее — Закон об электроэнергетике.

При этом по смыслу ст. 26 Закона об электроэнергетике обязанность владельца объектов электросетевого хозяйства по обеспечению передачи электрической энергии через сетевое оборудование, к которому в установленном порядке присоединены потребители электроэнергии, следует судьбе этого оборудования и при смене собственника переходит к новому владельцу. Последствия перехода права собственности на энергопринимающие устройства определены п. 4 ст. 26 Закона об электроэнергетике, который предусматривает, по общему правилу, сохранение прежних схем электроснабжения энергопринимающих устройств, присоединенных в установленном порядке. Об этом свидетельствует и сложившаяся судебная практика, например, Определения ВАС РФ от 30.11.2010 №ВАС -15520/10 и от 24.02.2012 №ВАС-737/12, Постановления ФАС Северо-Западного округа от 09.07.2010 г. по делу №А56-20744/2009 и от 02.08.2010 г. по делу №А56-50926/2009.

ПОЗИЦИЯ СОБСТВЕННИКА

Позиция собственников или иных владельцев объектов электросетевого хозяйства в рамках рассмотрения дел о нарушении ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»², как правило, следующая:

- у предприятий договоров на предоставление услуг по передаче электрической энергии не заключено. Тариф на предоставление услуг по передаче электрической энергии не установлен;
- предприятия отключений потребителей электрической энергии не производят. Отключения осуществляют на оборудовании вне зоны ответственности предприятия, являющегося владельцем объектов электросетевого хозяйства, в результате аварийной ситуации на линии электропередачи;
- информации о потребителях, подключенных опосредованно через сетевое оборудование предприятия, не имеется, поскольку отсутствуют договоры на оказание услуг по передаче электрической энергии;
- предприятия не являются хозяйствующими субъектами по определению Закона о защите

² Далее — Закон о защите конкуренции.



конкуренции, так как не получают прибыли от владения сетевым оборудованием. Действия предприятий по заключению соглашений о возмещении затрат не являются действиями на товарном рынке, а отсутствие реализации услуг исключает применение понятия «выручка от реализации» к оплатам по соглашениям о возмещении затрат. Указанное, по мнению собственников или иных владельцев объектов электросетевого хозяйства, следует из ст. 14.31 КоАП РФ, ст. 249 Налогового кодекса Российской Федерации, а также из самих соглашений, по которым ни одна из сторон не обязывалась оказывать другой стороне какие-либо услуги, т.е. за плату совершать какие-либо действия или осуществлять деятельность. Взаимоотношения предприятия и лиц, добровольно согласившихся на возмещение затрат по содержанию сетевого оборудования, нельзя,

ВАЖНО

В значении ст. 128 ГК РФ «К объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе, имущественные права, работы и услуги, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность), нематериальные блага», и товары (в значении ст. 454 ГК РФ «Договор купли-продажи»).

по мнению собственников или иных владельцев объектов электросетевого хозяйства, расценивать как отношения, основанные на оказании платных услуг с взиманием платы за передачу электрической энергии, поскольку предприятие не продает каких-либо услуг по причине отсутствия тарифа.

Исходя из системного толкования положений ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц (п. 4 Постановления ВАС №30).

Таким образом, для квалификации совершенного деяния в качестве указанного правонарушения и подтверждения его состава в действиях конкретного лица необходимо, чтобы лицо, совершившее данное деяние:

- обладало признаком хозяйствующего субъекта;
- занимало доминирующее положение на соответствующем товарном рынке;
- совершило действия, запрещенные антимонопольным законодательством. Результатом его



действий должно явиться наступление одного из перечисленных в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции последствий (недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов) либо угроза такого наступления, при этом его действия (бездействие) должны оцениваться по критерию, во-первых, допустимости таких прав, во-вторых, разумности тех или иных ограничений для контрагента.

Следовательно, в целях рассмотрения подобных дел Комиссия антимонопольного органа должна решить вопрос о наличии (отсутствии) доминирующего положения у предприятия, собственника или иного владельца объектов электросетевого хозяйства на товарном рынке как на основании законодательных норм, так и на основании проведенного анализа состояния конкуренции.

Собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено энергопринимающее устройство потребителя, не вправе препятствовать перетоку через их объекты электрической энергии для такого потребителя и требовать за это плату.

АНАЛИЗ СОСТОЯНИЯ КОНКУРЕНЦИИ

В соответствии с п. 3.25 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации (приказ ФАС России от 25.12.2007 №447) проводится оценка положения, занимаемого предприятием, являющимся собственником или иным владельцем объектов электросетевого хозяйства, на товарном рынке.

Процедура установления доминирующего положения определена п. 3.6.4 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией (принят приказом ФАС России от 17.01.2007 №5).

На основании Приказа ФАС России от 28.04.2010 №220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке»³ готовится Аналитический отчет, который включает в себя:

³ Далее — Порядок.



- идентификацию хозяйствующего субъекта;
- предварительное определение продуктовых границ товарного рынка;
- предварительное определение географических границ товарного рынка;
- выявление группы лиц;
- оценку положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке.

Основные особенности энергии как объекта гражданских прав определяются ее специфическими физическими свойствами, к которым, в том числе, относятся:

- 1) непрерывность (неразрывность) процессов производства, транспортировки и потребления энергии;
- 2) энергию, с учетом ее физических свойств, невозможно накопить в значительных количествах, сохранять подобно другим товарам на складах или в специальных емкостях. Например, в аккумуляторах, батареях накапливается не электрическая, а химическая энергия, находящаяся в потенциальном состоянии и способная обнаруживаться в виде электрического тока;

Услуги по перетоку электрической энергии являются, по своей сути, услугами по передаче электрической энергии без стоимостной составляющей.

- 3) так как энергия потребляется при самой ее передаче потребителю, она не может быть возвращена (в порядке реституции);
- 4) передача энергии потребителю невозможна без использования специальных технических средств, соответствующей инфраструктуры: линий электропередач, трансформаторных станций и т.д.;
- 5) потребление энергии требует специального технического оборудования: энергопринимающих устройств, контрольно-измерительных приборов, средств обеспечения безопасности;
- 6) электрическую энергию возможно передавать только через соответствующую присоединенную сеть;
- 7) полезные свойства энергии реализуются в процессе ее использования, потребления. Результатом использования может быть выполненная работа, техническая операция и т.д. Но сама энергия при этом исчезает, она не материализуется в продукцию или в иной форме;
- 8) то, что энергия существовала и была использована, фиксируется в показаниях приборов учета. Вместе с тем, энергию невозможно зрительно обнаружить как вещь, хотя присутствие энергии в энергопринимающем устройстве легко определить визуально: если устройство работает, значит, энергия в нем есть;
- 9) необходимость принятия специальных мер безопасности при подаче, передаче и использовании энергии;
- 10) на энергию нельзя установить залог, ее нельзя передать в аренду, завещать, наследовать и т.п.;
- 11) электрическая энергия легко и быстро транспортируется по электросетям на значительные расстояния.

Результатом проведенного анализа являются предварительно определенные продуктовые границы товарного рынка «Услуга по перетоку электрической энергии» и предварительно определенные географические границы товарного рынка «Объекты электросетевого хозяйства предприятия, являющегося собственником или иным владельцем объектов электросетевого хозяйства».

ДЛЯ СПРАВКИ

В соответствии со ст. 3 Закона о естественных монополиях под естественной монополией понимается состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным снижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства).

УСЛУГА ПО ПЕРЕТОКУ ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ

Исходя из содержания п.п. 5 и 6 Правил недискриминационного доступа, собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено (в случае, если энергопринимающие устройства потребителя электрической энергии присоединены к электрическим сетям сетевой организации через объекты электросетевого хозяйства лиц, не оказывающих услуги по передаче электрической энергии, которые имеют непосредственное присоединение к сетям сетевых организаций) энергопринимающее устройство потребителя, не вправе препятствовать перетоку через их объекты электрической энергии для такого потребителя и требовать за это плату.

В соответствии с ч. 2 п. 6 Правил недискриминационного доступа собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, вправе оказывать услуги по передаче электрической энергии с использованием принадлежащих им объектов электросетевого хозяйства после установления для них тарифа на услуги по передаче электрической энергии.

Следовательно, для перетока электрической энергии характерны следующие особенности:

- наличие опосредованного присоединения к электрическим сетям сетевой организации через объекты электросетевого хозяйства, находящиеся в собственности или ином законном владении третьих лиц;
- существование обязанности собственников и законных владельцев объектов электросетевого хозяйства, к которым непосредственно технологически присоединены энергопринимающие устройства потребителя электрической энергии, не препятствовать перетоку электрической энергии и требовать за это плату;
- наличие потребителя электрической энергии.

Исходя из особенностей, присущих услуге и осуществлению перетока электрической энергии, докажем, что переток электрической энергии является «услугой», поскольку:

- наличествуют гражданские правоотношения, субъектами в которых выступают собственник

Услуга по перетоку электрической энергии (т.е. фактически услуга по передаче электрической энергии, на которую не установлен тариф) находится в состоянии естественной монополии и относится к рынку с неразвитой конкуренцией.

или владелец объектов электросетевого хозяйства и потребитель электрической энергии;

- переток электрической энергии является результатом действия собственника или владельца объектов электросетевого хозяйства, выражающегося в обеспечении беспрепятственной передачи электрической энергии от сетевой организации через принадлежащие им объекты электросетевого хозяйства на энергопринимающие устройства потребителя, имеющие надлежащее технологическое присоединение к сетям данного владельца или собственника объектов электросетевого хозяйства;
- действия владельцев и собственников объектов электросетевого хозяйства, к которым в надлежащем порядке присоединены энергопринимающие устройства потребителей, не имеют овеществленного материального результата.

Таким образом, в силу ст. 128 ГК РФ переток электрической энергии действительно является услугой, и, следовательно, объектом гражданских правоотношений.

Вместе с тем, в силу ст. 434 ГК РФ договорные отношения по перетоку электрической энергии могут быть оформлены в любой форме как устно, так и письменно, поскольку законом для отношений данного вида форма договора не определена.

В соответствии с Федеральным законом от 26.03.2003 №35-ФЗ «Об электроэнергетике»⁴:

- субъекты электроэнергетики — это лица, осуществляющие деятельность в сфере электроэнергетики, в том числе производство электрической, тепловой энергии и мощности, приобретение и продажу электрической энергии и мощности, энергоснабжение потребителей, оказание услуг по передаче электрической энергии, оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, сбыт электрической энергии (мощности), организацию купли-продажи электрической энергии и мощности;
- потребители электрической энергии — лица, приобретающие электрическую энергию для собственных бытовых и (или) производственных нужд.

Таким образом, услуги по перетоку электрической энергии являются, по своей сути, услугами по передаче электрической энергии без стоимостной составляющей.

Указанный вывод Ивановского УФАС России основан, в том числе, и на единообразно складывающейся арбитражной практике, в частности: Постановление ФАС Московского округа №КА-А40/6911-09 от 07.09.2009 г., Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного

⁴ Далее — Закон об электроэнергетике.



суда от 23.03.2010 №А56-50926/2009, Постановление ФАС Северо-Западного округа №А56-50926 от 02.08.2010 г., Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.12.2010 №А45-3901/2010, где переток электрической энергии отнесен к рынку услуг по передаче электрической энергии.

Так, постановление ФАС Северо-Западного округа №А56-50926 от 02.08.2010 г. содержит вывод, согласно которому услуги как по технологическому присоединению к электрическим сетям, так и по перетоку электрической энергии (в случае невозможности непосредственного присоединения к электрическим сетям энергоснабжающей организации) самостоятельного значения не имеют, а осуществляются непосредственно с целью последующей передачи электрической энергии для потребителей, являясь обязательной составной частью единого технологического процесса по оказанию услуг сетевой организацией по передаче электрической энергии.

СОСТОЯНИЕ ЕСТЕСТВЕННОЙ МОНОПОЛИИ В УСЛОВИЯХ ЕСТЕСТВЕННОЙ МОНОПОЛИИ

Услуги по передаче электрической энергии в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях» относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Таким образом, товар «Услуга по перетоку электрической энергии» (в соответствии с п. 1 ст. 4 Закона о защите конкуренции товар — объект гражданских прав (в том числе, работа, услуга, включая финансовую), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот) на товарном рынке «Услуга по перетоку электрической энергии» в географических границах электросетевого хозяйства предприятия, собственников или иных законных владельцев объектов электросетевого хозяйства не может быть заменен другим товаром.

При этом для подключения к иным источникам электроэнергии предприятию, потребителю электрической энергии, необходимо заново пройти процедуру технологического присоединения, включая внесение платы за такое присоединение. Следовательно, предприятие, потребитель электрической энергии, может получать электрическую энергию для электроснабжения своих производственных помещений только от объектов электросетевого хозяйства собственников или иных законных владельцев объектов электросетевого хозяйства.

Таким образом, услуга по перетоку электрической энергии (т.е. фактически услуга по передаче электрической энергии, на которую не установлен тариф) так же находится в состоянии



естественной монополии и относится к рынку с неразвитой конкуренцией.

ПРИЗНАНИЕ ДОМИНИРУЮЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ

Согласно п. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, субъекта естественной монополии, на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии с п. 1.4 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке», не требуется проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке при установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта в случае, если хозяйствующий субъект осуществляет производство (реализацию) товаров в условиях естественной монополии.

Учитывая изложенное, положение собственника или иного законного владельца объектов электросетевого хозяйства признается антимонопольным органом доминирующим на товарном рынке «Услуги по перетоку электрической энергии» в географических границах объектов электросетевого хозяйства собственников или иных законных владельцев.

В случае, если у потребителя электрической энергии отсутствуют договорные отношения на поставку (реализацию) электрической энергии

с энергосбытовыми организациями, они не являются потребителями товара электрическая энергия и, соответственно, собственники или иные законные владельцы не могут оказывать услугу по передаче (перетоку) электрической энергии. Это, в свою очередь, предопределяет отсутствие товарного рынка «Услуги по перетоку электрической энергии» в географических границах объектов электросетевого хозяйства собственников или иных законных владельцев.

В случае, если у потребителя электрической энергии отсутствует наличие опосредованного присоединения к электрическим сетям сетевой организации через объекты электросетевого хозяйства, находящиеся в собственности или ином законном владении третьих лиц, товарный рынок «Услуги по перетоку электрической энергии» отсутствует.

Суммируя все вышеизложенное, можно сделать вывод, что переток электрической энергии является, по сути, естественным монопольным видом деятельности, не требующим (в соответствии с Порядком) проведения анализа состояния конкуренции, а доминирующее положение определяется на основании законодательных норм.

Изложенный вывод подтверждается складывающейся арбитражной практикой Ивановского УФАС России:

- Решение Арбитражного суда Ивановской области от 07.04.2011 г. по делу №А17-58/2011 и Постановление Арбитражного суда апелляционной инстанции от 21.07.2012 г. по делу №А17-58/2011 в отношении ЗАО «СпинЭФ»;
- Решение Арбитражного суда Ивановской области от 28.05.2012 г. по делу №А17-493/2012 в отношении ООО «Промэнергосеть».

PS: аналитический обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел по перетоку электрической энергии будет приведен в следующих статьях Ивановского УФАС России по данной тематике.

Михеева Т. А.,
заместитель руководителя
Ивановского УФАС России

Кукушкин В. М.,
заместитель начальника
аналитического отдела
Ивановского УФАС России

Чугунова Е. Е.,
главный специалист-эксперт
отдела контроля естественных монополий
Ивановского УФАС России

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ В ОБЛАСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОДНЫХ ОБЪЕКТОВ

В соответствии со ст. 22 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» одной из функций антимонопольного органа является осуществление государственного контроля за экономической концентрацией, в том числе, в сфере использования земли, недр, водных и других природных ресурсов.

В Водном кодексе Российской Федерации есть специальная статья, направленная на защиту конкуренции в области использования водных объектов.¹

В соответствии с Федеральным законом от 20 декабря 2004 года №166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» договор о предоставлении рыбопромыслового участка заключается по результатам конкурса. В развитие данной нормы приняты постановление Правительства Российской Федерации от 14.02.2009 №136 «О проведении конкурса на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления товарного рыбоводства и заключении такого договора» и постановление Правительства Российской Федерации от 14.04.2008 №264 «О проведении конкурса на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления промышленного рыболовства и заключении такого договора».

Предоставление рыбопромысловых участков как для товарного, так и для промышленного рыболовства осуществляется на конкурсной основе. При этом в вышеуказанных постановлениях содержатся нормы, ограничивающие гражданские права победителя конкурса. Заявитель, победивший в конкурсе, не вправе претендовать на заключение договора, если в его пользу (его группы лиц) оказывается более 35% общего количества рыбопромысловых участков, расположенных на территории

одного муниципального образования или на прилегающих к нему территориях.

К тому же постановления не содержат расшировку понятия «муниципальное образование». Понятие муниципального образования, как и иных терминов, содержится в Федеральном законе от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Таким образом, в постановлениях присутствует неопределенность, в каких географических границах устанавливать 35% количества предоставляемых участков. Кроме того, данные постановления предоставляют возможность организатору конкурса уменьшить предельный процент, установив его в конкурсной документации.

Нормативные документы дают конкурсной комиссии право на любой стадии проведения конкурса проверить факт вхождения лица в группу лиц. Следовательно, при контроле за экономической концентрацией большое значение приобретает правильное определение состава группы лиц-претендентов на заключение договоров на предоставление рыбопромысловых участков.

ДЛЯ СПРАВКИ

Муниципальное образование — городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ либо внутригородская территория города федерального значения.

Поселение — городское или сельское поселение.

Муниципальный район — несколько поселений или поселений и межселенных территорий, объединенных общей территорией, в границах которой местное самоуправление осуществляется в целях решения вопросов местного значения межпоселенческого характера населением непосредственно и (или) через выборные и иные органы местного самоуправления, которые могут осуществлять отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

¹ Статья 40. Защита конкуренции в области использования водных объектов.

1. Запрещаются монополистическая деятельность и недобросовестная конкуренция в области использования водных объектов.

2. Федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным, осуществляющим функции указанных органов, органам или организациям запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), а также заключать соглашения или осуществлять согласованные действия в области использования водных объектов, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

3. Порядок осуществления государственного контроля за экономической концентрацией в области использования водных объектов устанавливается Правительством Российской Федерации.



С 21 апреля 2009 года вступило в силу Постановление Правительства Российской Федерации от 08.04.2009 №314 «Об утверждении правил осуществления государственного контроля за экономической концентрацией в области использования водных объектов», принятое в развитие ст. 40 Водного кодекса Российской Федерации. Согласно пункту 4 указанного постановления антимонопольный орган должен быть уведомлен:

- лицом (группой лиц) о предоставлении ему (им) в установленном порядке в пользование части акватории водного объекта, если такое лицо (группа лиц) получает право пользования более чем 100 тыс. кв. метров акватории водного объекта при условии, что до этого получения такое лицо (группа лиц) не имело прав пользования частью акватории водного объекта или имело право пользования менее чем 100 тыс. кв. метров акватории этого водного объекта, — не позднее чем через 45 дней после даты осуществления таких сделок, иных действий;
- лицом (группой лиц), которому (которым) предоставлено в пользование не менее чем 100 тыс. кв. метров акватории водного объекта, о получении в пользование части акватории водного объекта, если площадь акватории водного объекта, являющегося предметом сделки

или взаимосвязанных сделок, иных действий, превышает 100 тыс. кв. метров акватории этого водного объекта, — не позднее чем через 45 дней после даты осуществления таких сделок, иных действий.

Первое уведомление о получении водного объекта в пользование поступило в Карельское УФАС России в октябре 2010 года. Рассматривая это уведомление, Управление пришло к выводу, что в данной сфере имеется множество нарушений антимонопольного законодательства, так как в республике интенсивно создаются и развиваются предприятия по разведению форели.

Согласно информации Министерства сельского, рыбного и охотничьего хозяйства Республики Карелия общее количество рыбопромысловых участков, предназначенных для осуществления товарного рыбоводства на водных объектах Республики Карелия, составляет 198 единиц общей площадью

Всего за нарушение ч. 4 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в 2010–2012 годах к административной ответственности привлечен 21 хозяйствующий субъект. Сумма административных штрафов составила 1 млн 75 тыс. руб.



87 368 тыс. кв. м. На территории республики действует свыше 50 форелеводческих хозяйств. По данным Министерства в 2011 году рыбоводами Карелии выращено 12 875,1 т форели, что составляет свыше 60% всей выращенной садковой форели в Российской Федерации.

В Министерство сельского, рыбного и охотничьего хозяйства Республики Карелия был направлен запрос информации об организациях, получивших в пользование акватории водных объектов. В ответ на запрос получен солидный список нарушителей срока представления уведомлений.

Всего за нарушение ч. 4 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях² в 2010–2012 годах к административной ответственности привлечен 21 хозяйствующий субъект. Сумма административных штрафов составила 1 млн 75 тыс. руб.

Ряд хозяйствующих субъектов не согласился с фактом привлечения к административной ответственности и постановления прошли проверку в судебных инстанциях.

Карельским УФАС России 3 июня 2011 года в отношении ООО «Форель Суоярви» по делу об административном правонарушении №03-17/17-2011 вынесено постановление о назначении административного наказания в виде штрафа в размере 150 000 руб. за совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 4 ст. 19.8 КоАП РФ. Основанием для привлечения к административной ответственности послужило нарушение ООО «Форель Суоярви» установленной антимонопольным законодательством Российской Федерации обязанности по представлению уведомления о получении права пользования более чем 100 тыс. кв. м акватории водных объектов на территории Республики Карелия.

ООО «Форель Суоярви» не согласилось с постановлением о наложении административного штрафа

² Далее — КоАП РФ.

и обжаловало его в судебном порядке. Решением Арбитражного суда РК от 8 августа 2011 года, постановлением Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда от 21 ноября 2011 года, постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 апреля 2012 года по делу №А26-4435/2011 постановление должностного лица Карельского УФАС России от 3 июня 2011 года по делу №03-17/17-2011 о привлечении ООО «Форель Суоярви» к административной ответственности по ч. 4 ст. 19.8 КоАП РФ признано законным и обоснованным.

Суды трех инстанций подтвердили вывод Карельского УФАС России о наличии события правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 19.8 КоАП РФ. При этом суды указали, что поскольку, согласно п. 10 ч. 3 ст. 11 Водного кодекса РФ, заключения договора водопользования или принятия решения о предоставлении водного объекта в пользование (если водный объект используется для товарного рыбоводства) не требуется, то получение водного объекта в пользование для указанной цели подпадает под понятие иных действий лица, в результате которых оно получает право пользования водным объектом. Следовательно, у такого лица появляется обязанность уведомить антимонопольный орган о предоставлении ему части акватории водного объекта в результате действий по получению рыбопромыслового участка для товарного рыбоводства, если предоставленная площадь превышает 100 тыс. кв. м акватории этого водного объекта.

Кроме того, суд отклонил довод ООО «Форель Суоярви» об отсутствии у него обязанности по уведомлению антимонопольного органа в связи с закрытым характером перечня документов, указанного в п. 6 Правил осуществления государственного контроля за экономической концентрацией в области использования водных объектов, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 8 апреля 2009 года №314, поскольку отсутствие в перечне подтверждающих документов и сведений на предоставление





иных документов не может отменять обязанность по уведомлению антимонопольного органа о совершенных сделках или иных действиях. Исключительных обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного заявителем правонарушения, судом не установлено.

В настоящее время Карельское УФАС России продолжает работу по контролю за экономической концентрацией. При этом сложности вызывают описанные выше неопределенности в терминологии, а так же то, что водные объекты на территории Республики Карелия предоставляются в пользование тремя различными ведомствами. Акватории водного объекта предоставляются в целях осуществления товарного рыбоводства, промышленного рыболовства, прибрежного рыболовства, любительского и спортивного рыболовства Северо-Западным территориальным управлением Федерального агентства по рыболовству и Министерством сельского, рыбного и охотничьего хозяйства Республики Карелия (в пределах полномочий ведомств). Кроме того, Министерство природопользования и экологии Республики Карелия предоставляет водные объекты, находящиеся в собственности Республики Карелия, на основании договоров водопользования.

Проблемам контроля за экономической концентрацией в области использования водных объектов

антимонопольным органам следует уделять больше внимания. Необходимо рассмотреть вопрос о внесении изменений в постановления Правительства Российской Федерации, так как отмеченная выше неопределенность в терминах делает нерабочей норму об ограничении получения в пользование акваторий водных объектов для промышленного рыболовства и рыбоводства. Усиление контроля за экономической концентрацией должно способствовать равному доступу всех хозяйствующих субъектов к ведению добросовестного бизнеса с использованием ограниченных возможностей водных объектов, защите конкуренции в области использования водных объектов.

Тарасова С. А.,
главный специалист-эксперт отдела
антимонопольного контроля
хозяйствующих субъектов,
недобросовестной конкуренции и рекламы
Карельского УФАС России

Швец Н. А.,
канд. пед. н.,
начальник отдела антимонопольного
контроля хозяйствующих субъектов,
недобросовестной конкуренции и рекламы
Карельского УФАС России

ГОСЗАКАЗ: КОГО ДОПУСКАТЬ К СТРОИТЕЛЬСТВУ?

Как известно, рынок строительства в госзаказе чрезвычайно привлекателен для всех организаций, специализирующихся на данном виде деятельности, поэтому при размещении крупных заказов идет жестокая борьба за получение контракта.

Так кто же имеет право выполнять работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, если они оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства и для проведения которых требуется свидетельство о допуске к работам, выданное саморегулируемой организацией?

Согласно российскому законодательству все должно происходить следующим образом. Исходя из положений п. 1 ч. 1 ст. 11 и п. 2 ч. 6 ст. 41.8 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹; ст.ст. 2, 3, 3.1 и ст. 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации²; приказа Минрегиона РФ от 30.12.2009 №624 «Об утверждении Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства»³ следует, что для подтверждения правомочности выполнения работ по предмету торгов участник размещения заказа должен обладать свидетельством о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, с допуском или допусками на организацию работ по строительству, указанным в п. 33 Перечня. При этом копию такого свидетельства участник размещения заказа обязан представить во второй части заявки на участие в аукционе.

На практике же мы наблюдаем следующее. При рассмотрении жалоб и проведении проверок в части правомерности определения видов необходимых допусков по организации работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства Комиссия по контролю в сфере размещения заказов Сахалинского УФАС России руководствуется проектной

документацией, а при ее отсутствии — видами работ, определенными заказчиком в документации об аукционе.

То есть, когда по контракту помимо строительного-монтажных необходимо провести и другие виды работ (например, устройство дороги, электрооборудование и т.п.), документация об аукционе должна содержать требование о наличии у участника размещения заказа в свидетельстве о допуске к работам всех видов допусков по организации строительства для выполнения таких работ.

Многие стороны размещения заказа, как заказчики, так и подрядчики, выразили свое несогласие с представленной позицией. Окончательную точку в решении этого спорного вопроса должен был поставить суд. Однако и у суда по данной проблеме сложилась неоднозначная позиция.

Так, в мае 2011 года муниципальным заказчиком был объявлен открытый аукцион на выполнение работ по реконструкции водоснабжения. Из приложенных к документации об аукционе смет №№ 5, 6, 7, 8 следует, что в рамках данного аукциона требуется выполнить, в том числе, и работы по разборке покрытий и оснований (асфальтобетонных, цементно-бетонных), устройству оснований городских проездов толщиной слоя 16 см, устройству покрытия из черного щебня толщиной 6 см; устройству покрытия толщиной 4 см из горячих асфальтобетонных смесей плотных мелкозернистых.

Таким образом, из системного анализа документации об аукционе следует вывод, что в рамках данного аукциона необходимо выполнить работы не только по реконструкции объектов водоснабжения, но и по устройству автомобильных дорог.

В документации об аукционе заказчик установил требование представить во второй части заявки на участие в аукционе свидетельство о допуске к работам с допуском п. 33.7 Объекты водоснабжения и канализации.

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов Сахалинского УФАС России посчитала, что для выполнения работ по предмету аукциона помимо вышеназванного допуска необходимо иметь

¹ Далее — Закон о размещении заказов.

² Далее — ГрК РФ.

³ Далее — Перечень.



также допуск п. 33.2.1. Автомобильные дороги и объекты инфраструктуры автомобильного транспорта, в связи с чем выдала заказчику предписание о внесении изменений в документацию об аукционе в части установления требования о наличии в свидетельстве о допуске к работам указанного допуска. Предписание было исполнено заказчиком в полном объеме.

Между тем, лицо, предложившее минимальную цену контракта, — потенциальный победитель аукциона — не согласилось с решением и предписанием антимонопольного органа и обжаловало данные акты в арбитражный суд Сахалинской области. Решением суда первой инстанции по делу №А59-3326/2011 решение и предписание Сахалинского УФАС России были отменены и признаны незаконными, апелляционная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменения.

В данном случае суд первой инстанции указал, что, действительно, в рамках контракта помимо работ по реконструкции водоснабжения необходимо выполнить работы, для которых требуется допуск по устройству автомобильных дорог, т.е. п. 33.2.1 Перечня. При этом такие работы могут быть выполнены самим участником при наличии у него допусков, входящих в п. 25 Перечня, либо при наличии допуска 33.2.1. Однако суд не согласился с выводом Сахалинского УФАС России, что работы по разборке и восстановлению дорожного покрытия

при реконструкции системы водоснабжения могут быть выполнены только при наличии допуска 33.2.1 Перечня, мотивировав свое решение тем, что такой вывод сделан без ссылок на какой-либо нормативный акт.

Тут же встает ряд принципиальных вопросов: а если у участника нет ни того, ни другого допуска, как в таком случае он будет выполнять работы или привлекать субподрядные организации? Указание на положения ч.ч. 2, 3, 3.1 ст. 52 ГрК РФ — не ссылка на нормативный акт? А как же требования п. 2 ч. 6 ст. 41.8 Закона о размещении заказов в той части, что участник размещения заказа должен подтвердить правомочность выполнения работ на стадии подачи заявки, а не после заключения контракта?

В поданной кассационной жалобе Сахалинское УФАС России просило отменить судебные акты первой и апелляционной инстанций, что и было сделано Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа.

Отменяя решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции, суд кассационной инстанции указал, что «заказчик обязан включить в документацию об аукционе требование о наличии у участника размещения заказа свидетельства о допуске на право заключения договоров по осуществлению организации работ по конкретным видам работ, если данные виды работ



прямо указаны в Перечне. Поскольку аукционная документация не содержала требование о наличии в свидетельстве о допуске к работам, выданном саморегулируемой организацией, допуска к видам работ, указанным в п. 33.2.1 Перечня, антимонопольный орган правомерно признал заказчика нарушившим законодательство о размещении заказов».

Но спустя всего два месяца кассационная инстанция принимает новый, прямо противоположный судебный акт. В данном случае заказчиком был объявлен открытый аукцион по объекту «Развитие спортивного комплекса «Горный воздух», Сахалинская область. Стадион «Спартак», г. Южно-Сахалинск. Детская спортивная школа. II очередь строительства (Здание для проживания спортсменов)».

В рамках контракта требовалось выполнить строительно-монтажные работы в здании, предназначенном для проживания спортсменов. При этом проектная документация, размещенная на официальном сайте, предусматривала также выполнение работ по электроснабжению до 0,4 кВт, наружным сетям водопровода, канализации, теплоснабжению, укладке асфальтобетонного покрытия проездов и тротуаров, в том числе, восстановление существующего асфальтобетонного покрытия, прокладке телефонного кабеля.

В документации об аукционе заказчик установил требование к участникам размещения заказа представить во второй части заявки на участие в аукционе свидетельство о допуске к работам с допуском 33.3 Жилищно-гражданское строительство.

Однако, поскольку помимо вышеуказанного допуска исходя из видов работ, подлежащих выполнению, требовались также допуски 33.2.1. Автомобильные дороги и объекты инфраструктуры автомобильного транспорта; 33.4. Объекты электроснабжения до 110 кВ включительно; 33.5. Объекты теплоснабжения; 33.7. Объекты водоснабжения

и канализации; 33.8. Здания и сооружения объектов связи, Сахалинское УФАС России выдало заказчику обязательное для исполнения предписание о внесении изменений в документацию об аукционе с установлением требования о представлении во второй части заявки на участие в аукционе свидетельства о допуске к работам с вышеуказанными допусками.

Заказчик с решением и предписанием антимонопольного органа не согласился и обжаловал их в судебном порядке. Решением суда первой и апелляционной инстанций по делу №А59-3596/2011 решение и предписание антимонопольного органа были отменены, и, несмотря на то, что ранее по аналогичному вопросу в Дальневосточном Федеральном округе уже сложилась судебная практика, суд кассационной инстанции оставил судебные акты первой и апелляционной инстанций без изменения. Здесь необходимо отметить, что решение принималось тем же коллегиальным составом судей, что и при предыдущем рассмотрении.

В своем постановлении суд указал, что «довод антимонопольного органа о том, что в рассматриваемом случае в документации об аукционе должно быть установлено требование о наличии у участника размещения заказа свидетельств о допуске к работам, установленных пунктами 33.2.1, 33.4, 33.5, 33.7, 33.8, не соответствует предмету аукциона». Однако предметом аукциона является выполнение не только строительно-монтажных, но и других видов работ: укладка асфальта, электроснабжение и др., которые также составляют предмет аукциона.

В таком случае следует вывод, что под предметом аукциона суд имел в виду название аукциона, а не виды работ, подлежащих выполнению. И сразу встает вопрос: наличие определенных допусков поставлено в зависимость от названия предмета торгов? И что, по мнению суда, подпадает под понятие «предмет аукциона»: сам объект или работы по объекту???

К сожалению, своими судебными решениями суд поставил заказчиков, подрядчиков и контролирующий орган в ситуацию еще более сложную, чем до их вынесения.

Из вышеперечисленных фактов следует, что даже при наличии судебной практики спорные вопросы, тем не менее, остаются без ответа. Для окончательного решения данной проблемы Сахалинское УФАС России готовит надзорную жалобу в Высший Арбитражный Суд РФ.

Ли Я. Х.,
начальник отдела контроля размещения
государственного заказа и
антимонопольного контроля органов власти
Сахалинского УФАС России

ГОСЗАКАЗ: ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОО ПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

В декабре прошлого года Аппарат Правительства Российской Федерации возвратил на доработку внесенный Минэкономразвития РФ проект федерального закона «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг». Причина – большое количество замечаний.

В настоящее время в стране по-прежнему действует законодательство о размещении заказов, а ФАС России ведет активную работу по совершенствованию системы госзаказа. Следовательно, процесс формирования новой административной и судебной практики по данному направлению продолжается.

Административная ответственность за нарушение законодательства о размещении заказов установлена ст.ст. 7.29–7.32 Кодекса РФ об административных правонарушениях¹, составы которых в большинстве случаев носят формальный характер и не требуют наступления каких-либо последствий.

Анализ судебной практики по делам об административных правонарушениях позволяет сделать однозначный вывод о ее противоречивости и многообразии. Даже, казалось бы, по простым, на первый взгляд, делам мнение различных судебных инстанций в пределах одного региона кардинально расходится, вплоть до принятия диаметрально противоположных решений. Управление Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области пытается решить проблему разночтений в судебной практике несколькими путями.

Во-первых, направлением в суд информационных писем, содержащих обзор административной и судебной практики по делам об административных правонарушениях в части нарушения законодательства о размещении заказов². После тщательного анализа поступившей информации областной суд, в свою очередь, направляет разъяснительные письма в районные суды.

Анализ судебной практики по делам об административных правонарушениях позволяет сделать однозначный вывод о ее противоречивости и многообразии.

Во-вторых, управление регулярно организует семинары-совещания с участием судей городских и районных судов, а также областного суда. Эффективность данной меры нашла свое подтверждение на практике.

Так, в конце 2010 года проводилось совещание, для работы в котором были приглашены представители областной прокуратуры. Необходимо отметить важность данного шага, поскольку определенный процент дел об административных правонарушениях возбуждается именно органами прокуратуры. По итогам работы совместного совещания было достигнуто соглашение о необходимости тесного взаимодействия двух ведомств с целью выработки единообразного подхода к применению норм действующего законодательства о размещении заказов.

К каким же результатам пришло Управление в ходе своей активной деятельности в данном направлении? Чтобы ответить на этот вопрос, вернемся на несколько лет назад. Так, 2007–2009 гг. значительное количество вынесенных постановлений по ст. 7.29 Кодекса РФ об административных правонарушениях, если речь шла о составах, связанных с одноименностью товаров, работ, услуг, просто прекращалась судами; по иным составам был велик процент дел, прекращенных в соответствии со ст. 2.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях (что, по сути, сводило на нет всю работу антимонопольного органа по контролю

¹ Далее — КоАП РФ.

² Обзоры направляются во Владимирский областной суд 1–2 раза в год на протяжении уже трех лет.

в сфере размещения заказов). По итогам же 2010–2011 гг. из 47 обжалованных в суд постановлений из-за отсутствия состава административного правонарушения отменено лишь одно, 32 заявителям отказано в удовлетворении заявленных требований, в остальных случаях производство по делам прекращено по ст. 2.9. Кодекса РФ об административных правонарушениях (т.е. в связи с малозначительностью совершенного правонарушения). В первом полугодии 2012 года из 10 обжалованных в судах общей юрисдикции постановлений об административных правонарушениях оставлено в силе восемь, одно — оставлено в силе частично и лишь одно постановление прекращено в связи с истечением срока давности.

Таким образом, судебную практику по делам об административных правонарушениях в сфере размещения заказов в последние годы можно оценить как положительную, поскольку при сравнении последних показателей с показателями прошлых лет³ прослеживается явная положительная тенденция — при увеличении количества обжалуемых постановлений отмечается снижение количества отмененных. К сожалению, желаемого результата не всегда удается достичь в суде первой инстанции, зачастую доказывать свою позицию приходится долго и тяжело.

Приведем один из наиболее показательных примеров. Постановлением заместителя руководителя УФАС России по Владимирской области должностное лицо муниципального заказчика признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.29 Кодекса РФ об административных правонарушениях, и привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 50 000 руб. Нарушение состояло в следующем. Постановлением должностного лица муниципального заказчика от 15 декабря 2010 года принято решение о проведении запроса котировок на право заключения муниципального контракта на посыпку песко-соляной смесью улиц, на очистку улиц от снега и на механическую уборку центральных улиц. В тот же день еще одним постановлением того же должностного лица муниципального заказчика принято решение о проведении запроса котировок на право заключения муниципального контракта на уборку тротуаров, ручную снегоочистку во время снегопадов и, в случае гололеда, — на обработку улиц песко-соляной смесью. Общая стоимость работ превысила 500 000 руб., составив 921 100 руб.

По результатам проведенных запросов котировок 20 января 2011 года было заключено два муниципальных контракта. В силу ч. 3 ст. 42 Закона о размещении заказов заказчик, уполномоченный орган, не вправе осуществлять путем запроса котировок размещение заказа на поставку одноименных

³ См. выше.

Судебную практику по делам об административных правонарушениях в сфере размещения заказов в последние годы можно оценить как положительную, поскольку при сравнении последних показателей с показателями прошлых лет прослеживается явная положительная тенденция.

товаров, выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг на сумму более чем 500 тыс. руб. в течение одного квартала. На момент принятия решения о проведении вышеуказанных запросов котировок Номенклатура товаров, работ, услуг хотя и была принята, но еще не вступила в силу⁴.

Нормами ч. 19 ст. 65 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»⁵ определено, что до утверждения федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере размещения заказов, номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков под одноименными товарами, работами, услугами понимаются аналогичные по техническим, функциональным характеристикам товары, работы, услуги, которые могут отличаться друг от друга незначительными особенностями (детальями), не влияющими на качество и основные потребительские свойства товаров, на результаты работ и услуг, являются однородными по своему потребительскому назначению и могут быть взаимозаменяемыми.

Не согласившись с вынесенным постановлением, должностное лицо обратилось в суд с заявлением о признании решения незаконным в связи с отсутствием состава правонарушения. Решением суда первой инстанции от 10 июня 2011 года постановление было отменено ввиду того, что на момент его вынесения вопрос об одноименности видов работ не был урегулирован. Кроме того, суд исходя из положений Приказа Министерства транспорта от 6.08.2008 №122 определил спорные виды работ как разноименные и относящиеся к разным видам деятельности (работы по очистке тротуаров — к благоустройству города, а работы по очистке дорог и проезжей части — к работам по содержанию дорог).

Будучи уверенным в законности и правильности вынесенного постановления, Управление обратилось в суд кассационной инстанции с жалобой. Изучив материалы дела, суд кассационной инстанции встал на сторону антимонопольного органа и отменил решение суда первой инстанции, посчитав, что суд не в полной мере исследовал обстоятельства дела. Решением кассационного суда

⁴ Приказ Минэкономразвития РФ от 1 декабря 2010 года — вступил в силу с 1 февраля 2011 года; в настоящее время не действует.

⁵ Далее — Закон о размещении заказов.

Положительный эффект от деятельности по взаимодействию антимонопольных органов с судами очевиден. Помимо сокращения количества дел, прекращаемых судами по ст. 2.9 КоАП РФ, удалось достичь единого подхода в рассмотрении дел разными судьями по одному и тому же составу, но в отношении нескольких должностных лиц.

от 28 сентября 2011 года дело возвращено на новое рассмотрение. При повторном рассмотрении дела 1 ноября 2011 года суд первой инстанции вынес решение в пользу антимонопольного органа, тем самым полностью подтвердив наличие состава административного правонарушения⁶.

Таким образом, положительный эффект от деятельности по взаимодействию антимонопольных органов с судами очевиден. Помимо сокращения количества дел, прекращаемых судами по ст. 2.9 КоАП РФ, удалось достичь единого подхода в рассмотрении дел разными судьями по одному и тому же составу, но в отношении нескольких должностных лиц (например, в отношении членов комиссий по ч.ч. 2 и 6 ст. 7.30 КоАП РФ). Ранее подобная практика, к сожалению, была распространена, и в итоге сложилась парадоксальная ситуация, когда за одно и то же правонарушение один член комиссии нес ответственность, в отношении же другого производство исходя из решения суда прекращалось, поскольку совершенное им правонарушение признавалось малозначительным.

Следует отметить также, что, несмотря на некоторое сокращение размера административного штрафа по вышеуказанным статьям⁷, количество обжалуемых постановлений о привлечении к административной ответственности не снижается. Ведь для членов конкурсных, аукционных, котировочных комиссий административное взыскание в размере от 5 до 10 тыс. руб. довольно ощутимо.

Еще один важный момент, касающийся вопросов квалификации правонарушений. Если районный суд посчитал правонарушение малозначительным, то, учитывая тот факт, что суды исходят из принципа «неухудшения» положения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, обжаловать вынесенное решение имеет смысл только в случае процессуальных нарушений. Поэтому деятельность по взаимодействию с судами, на наш взгляд, достаточно важна, особенно при отсутствии каких-либо критериев и законодательно предусмотренных оснований для прекращения производства дел об административных правонарушениях по малозначительности.

⁶ Подобные спорные судебные решения описываются Управлением в информационных письмах, направляемых в адрес Владимирского областного суда.

⁷ Введение санкции в процентном отношении к начальной (максимальной) цене контракта.



И в заключение несколько слов о значимости практики регулярного составления информационных писем в суд. никоим образом не пытаюсь оспаривать право судьи принимать решение исходя из своего внутреннего убеждения, мы все же отметим, что нередко основания для прекращения судами дел по ст. 2.9 КоАП РФ не согласуются ни с разъяснением постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 №5, ни с иными нормами действующего законодательства, в том числе, и законодательства о размещении заказов.

Анализируя результаты судебной практики по делам об административных правонарушениях в сфере размещения заказов, УФАС России по Владимирской области в информационных письмах в суд пытается обращать внимание на случаи прекращения дел по ст. 2.9 КоАП РФ по основаниям, которые никак не могут быть отнесены к малозначительности правонарушения (личность, добровольное устранение правонарушения и т.п.).

Однако, несмотря на активизацию взаимодействия с судами общей юрисдикции и согласие с позицией антимонопольного органа судов кассационной инстанции, суды первой инстанции зачастую выносят спорные решения. Причина — в отсутствии специализации судей районных судов (особенно в регионах) на законодательстве о размещении заказов.

Одним из путей решения поставленной проблемы видится возможное изъятие из рассмотрения судами общей юрисдикции дел по статьям, устанавливающим ответственность за нарушения в сфере размещения заказов, и передача их в компетенцию Арбитражных судов.

Проанализировав изложенное, можно сделать вывод, что при планомерной и скрупулезной работе по взаимодействию с судебными и надзорными органами в сфере размещения заказов существует реальная возможность добиться единообразного подхода к применению норм законодательства о размещении заказов.

Макушева И. С.,
ИО руководителя
Ярославского УФАС России

ПРАКТИКА И ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ НА ПРИМЕРЕ МАГАДАНСКОЙ ОБЛАСТИ

УСТАНОВЛЕНИЕ, ПОДДЕРЖАНИЕ МОНОПОЛЬНО ВЫСОКОЙ ИЛИ МОНОПОЛЬНО НИЗКОЙ ЦЕНЫ ТОВАРА

В условиях низкого уровня развития конкуренции одним из главных критериев оценки деятельности антимонопольных органов на отдаленных и практически замкнутых территориях, таких как северные и дальневосточные регионы, является уровень цен и тарифов на товары и услуги, которые устанавливают доминирующие предприятия.

Прежде всего отметим, что анализ экономической обоснованности цен — достаточно сложный процесс, требующий знания практической экономики, бухгалтерии, налогового законодательства, а также нормативных актов, регулирующих ценообразование в разных отраслях производства. Усугубляет ситуацию отсутствие методических разработок по выявлению монопольно высоких цен¹.

Действующая в настоящее время редакция ст. 6 Федерального Закона №135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» обозначила ряд серьезных проблем, в том числе, необходимость выявления сопоставимых товарных рынков. И на протяжении вот уже более пяти лет территориальные управления вынуждены самостоятельно решать эту сложную задачу. Размещение на сайте ФАС России цен на отдельных рынках не снимает проблему. Таким образом, необходимость разработки центрального аппаратом методических указаний по определению сопоставимости товарных рынков сохраняется. В частности, требуется установить **конкретность в критериях «сопоставимый состав продавцов и покупателей» и «незначительное изменение состава продавцов и покупателей».**

Специфика условий обращения товаров

Основными особенностями, определяющими направление экономического развития Магаданской

области, являются ее отдаленность не только от центральных районов страны, но и от других регионов Дальневосточного Федерального округа, большая территория с низкой плотностью населения, значительный разброс населенных пунктов, порождающий высокие транспортные затраты². Все перечисленные факторы напрямую способствовали образованию на данной территории множества локальных потребительских рынков с высокой степенью концентрации и незначительным количеством покупателей, конкурентные сопоставимые рынки которых отсутствуют.

Кроме того, на специфику условий обращения товара существенно влияет наличие северных льгот, предусмотренных действующим законодательством в виде районного коэффициента и процентных надбавок к заработной плате. Таким образом, товары, производимые на территории области, по такому критерию, как цена, изначально становятся неконкурентоспособными по сравнению с товарами, производимыми в центральных районах страны.

В результате сложилась ситуация, когда за период с 2009 по 2011 гг. Магаданским УФАС России было рассмотрено девять дел по признакам наличия монопольно высокой цены и Управлению ни разу не удалось определить монопольно высокую цену одновременно по двум критериям. Следует отметить, что по трем решениям из четырех,

¹ Последние методические рекомендации по этому вопросу выпущены МАП РФ в 1999 году.

² Превышающие 10% от цены товаров (услуг).

Хозяйствующим субъектам невыгодно предъявлять антимонопольным органам экономическое обоснование цен, даже при их наличии, поскольку это позволяет скрыть отрицательные моменты в ценообразовании.

оспоренных в арбитражном суде, вывод Управления об отсутствии сопоставимого рынка не вызвал сомнений ни у заявителей, ни у судей.

Экономическое обоснование цены

Постановлением Президиума Высшего арбитражного суда №16678/09 от 25.05.2010 г. определено, что при отсутствии сопоставимого рынка для доказательства установления монопольно высокой цены достаточно применения лишь второго критерия ч. 1 ст. 6 Закона о защите конкуренции. Поэтому в статье хотелось бы подробно остановиться на проблемах, связанных с выявлением второго признака монопольно высокой цены — **превышение цены над необходимыми расходами и прибылью.**

Следует подчеркнуть, что в действующем законодательстве отсутствуют критерии оценки необходимых расходов, необходимой прибыли, поэтому эти определения носят оценочный характер.

Оптимальный вариант при проверке соответствия цены необходимым расходам и прибыли, это когда хозяйствующий субъект имеет экономическое обоснование цены в виде сметы или калькуляции, в которые включены затраты и размер прибыли. Тогда, располагая фактическими результатами применения цены, отражающими фактические затраты и прибыль на единицу продукции, динамику цен, расходов и прибыли, легко установить их превышение над размерами, включенными в применяемую цену.

Главный вопрос, который возникает в этой связи, каким образом определить необходимую прибыль. Так, если предприятие установило при формировании цены размер рентабельности, к примеру 20% к расходам, значит, оно определило, что ему необходимо и достаточен именно этот размер прибыли на единицу товара (услуги). Тогда, рассчитав среднюю фактическую цену реализации (выручка на кол-во товара) и фактическую себестоимость (расходы на кол-во товара) единицы товара, можно определить фактически полученную прибыль на единицу, а затем, сравнив ее с плановой (необходимой), сделать вывод о наличии/отсутствии превышения прибыли над необходимой.

Сложнее доказать превышение необходимых расходов и прибыли в случае отсутствия экономического обоснования цен. В действующем законодательстве, к сожалению, отсутствуют нормы, устанавливающие обязательность экономического обоснования цен и тарифов, за исключением

нормативно-правовых актов на регулируемые услуги. Кроме того, хозяйствующим субъектам невыгодно предъявлять антимонопольным органам экономическое обоснование цен, даже при их наличии, поскольку это позволяет скрыть отрицательные моменты в ценообразовании.

В 2011 году Магаданским УФАС России была проведена проверка обоснованности тарифов на перевозку контейнеров морским транспортом в порт Магадан. В результате один перевозчик — ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» — заявил, что расчеты линейных тарифов на перевозки утеряны при реорганизации Общества, а ОАО «Сахалинское морское пароходство» уже второй год доказывает, что экономически обосновать уровень тарифов невозможно, и предлагает Управлению представить им методику расчета тарифов на морские перевозки.

При проведении проверок наряду с анализом динамики фактических расходов и фактической прибыли на единицу продукции Управление запрашивает у хозяйствующего субъекта коллективный договор³ либо решение коллегиального органа по поводу утверждения планов, смет на социальное и производственное развитие предприятия за счет прибыли на определенный период времени. У субъектов естественных монополий в сферах электро-, тепло-, водоснабжения, услуг портов и аэропортов и др., помимо указанных документов, имеются обоснования необходимой прибыли, которые представляются в органы исполнительной власти для утверждения регулируемых тарифов.

Здесь может встать вопрос, следует ли принимать в полном объеме планируемую прибыль, т.е. фактически дать оценку целесообразности статей направления прибыли в цене товара, который является предметом рассмотрения. По нашему мнению, учитывать следует расходы, направленные на развитие экономической деятельности предприятия, приносящей ему доход, по которой осуществляются расходы, что соответствует и нормам гл. 25 Налогового Кодекса. Так, при проверках обоснованности цен Управление сталкивалось со случаями, когда из прибыли, включаемой в цену, планировалось строительство бизнес-центра с бассейном, которые не имеют никакого отношения к производственной деятельности предприятия, и таким образом завышалась необходимая рентабельность.

Определив необходимую прибыль на базе имеющихся смет, остается распределить ее между товарами или услугами, согласуясь с учетной политикой предприятия, например, по выручке.

Большим подспорьем в определении необходимой прибыли могла бы стать информация о рентабельности в отрасли, в которой работает хозяйствующий субъект. Проблема состоит в том, что органы статистики, ссылаясь на конфиденциальность

³ При его наличии.

Учитываемые в ценах расходы должны определяться хозяйствующими субъектами в соответствии с гл. 25 Налогового Кодекса РФ и отраслевыми методическими рекомендациями и инструкциями по вопросам планирования, учета и калькулирования себестоимости продукции, услуг.

информации, не представляют по запросам показатели по конкретным хозяйствующим субъектам, а отчетность по рентабельности в утвержденном федеральном перечне статистических работ не предусмотрена: имеется только форма отчетности по прибылям (убыткам) в целом по отраслям в абсолютных показателях, которая в нашем случае ничего не дает.

Учитываемые в ценах расходы должны определяться хозяйствующими субъектами в соответствии с гл. 25 Налогового Кодекса РФ и отраслевыми методическими рекомендациями и инструкциями по вопросам планирования, учета и калькулирования себестоимости продукции, услуг.

В качестве практического примера выявления экономически необоснованных расходов и прибыли можно привести рассмотренное Магаданским УФАС России в 2011 году дело по признакам наличия монопольно высоких тарифов на авиаперевозки пассажиров по направлению Магадан–Анадырь–Магадан.

Для проверки обоснованности стоимости услуг, оказанных в аэропортах, включенных в расчет, мы запросили акты выполненных работ⁴ (так называемая, форма «С») у аэропортов «Магадан» и «Анадырь» на даты прилета/вылета авиарейсов за рассматриваемый период времени, суммировав которые определили необходимые (фактические) расходы Авиакомпании по обслуживанию воздушных судов в аэропортах. Сравнение фактических затрат и затрат, включенных Авиакомпанией в расчет тарифа по аэропортовому обслуживанию ВС, позволило Управлению выявить:

- 1) завышение в расчетах количества ГСМ по заправке воздушных судов (как в Магадане, так и в Анадыре);
- 2) включение в расчет тарифа налога на добавленную стоимость на ряд аэропортовых услуг, тогда как эти услуги не облагаются НДС в соответствии со ст. 149 Налогового Кодекса РФ;
- 3) завышение в расчетах стоимости услуги аэропортов по коммерческому обслуживанию детей от 2 до 12 лет.

Вторая часть расходов в тарифах на авиаперевозки определяется авиакомпаниями на базе установленной на предприятиях стоимости летного часа по видам ВС и количества часов полета на каждом направлении. При анализе себестоимости летного

часа авиакомпании «Якутия» установлено, что около 71 млн руб. в год (или 40% стоимости часа) составляют расходы на аренду и лизинг ВС. По настоящий момент действует Постановление Правительства РФ от 26.06.2002 №466, установившее Правила возмещения российским авиакомпаниям части затрат на уплату лизинговых платежей за воздушные суда российского производства, получаемые от российских лизинговых компаний по договорам лизинга, а также части затрат на уплату процентов по кредитам, полученным в 2002–2005 гг. в российских кредитных организациях на приобретение российских воздушных судов. Несмотря на то, что авиакомпания «Якутия» в 2009 году на компенсацию затрат по лизингу Ан140 получила из федерального бюджета 28,7 млн руб., а в 2010 году — уже 56,1 млн руб., она полностью включила в расчет стоимости летного часа лизинговые расходы. Поэтому Магаданское УФАС России пришла к выводу, что затраты в размере 28,7 млн руб. и 56,1 млн руб. явно превышают необходимые расходы в тарифе.

В отношении Авиакомпании «Якутия» Магаданским УФАС России вынесены решение и предписание. Решение было оспорено в арбитражном суде Магаданской области, который согласился с позицией антимонопольного органа, в вышестоящих судебных органах дело не рассматривалось.

Структурный анализ необходимых затрат обычно показывает, что значительное превышение затрат возникает, как правило, по условно постоянным расходам: общепроизводственным, общехозяйственным и цеховым, причем темп роста у последних значительно выше, чем у прямых — суммы, распределяемые на монопольную продукцию, зачастую выше, чем на конкурентную, и именно по этим статьям появляются расходы, которые не являются экономически обоснованными.

Следует также обратить внимание на то, насколько обоснованно включаются такие расходы в калькуляцию на монопольную продукцию и услуги, если хозяйствующий субъект производит несколько видов изделий и услуг. На практике часто бывает, что один и тот же работник задействован на нескольких работах, услугах, а его заработная плата не распределяется между этими работами.

Например, уже в этом году Магаданским УФАС России был признан монопольно высоким тариф на приемку в эксплуатацию (опломбирование) приборов учета горячей воды в МУП МО «п. Ола «Ола Электротеплосеть» (в размере 703,22 руб.). В калькуляцию приемки приборов учета в прямые затраты повторно была включена заработная плата с начислениями двух инженеров, учтенная как в общехозяйственных (накладных) расходах. При этом заработная плата тех же инженеров оказалась учтена и в регулируемых тарифах на тепловую энергию и горячую воду.

⁴ Предусмотрены приказом Федеральной авиационной службой РФ №71 от 11.10.1996 г.



Предприятию выдано предписание об отмене взимания платы за приемку в эксплуатацию (опломбирование) приборов учета горячей воды и о перечислении в Федеральный бюджет дохода, полученного в результате применения монопольно высоких цен за 2010–2011 гг.

Выявление монопольно высоких цен с учетом поиска сопоставимых цен — процесс довольно длительный, а если решение потом оспаривается в судебных органах, то на него может уйти целый год. Исходя из этого цены, признанные монопольно высокими на момент вступления предписания в законную силу, уже могут не превышать необходимых затрат и прибыли. Поэтому Управление обычно выдает предписание в установленный срок сформировать тарифы (цены) на услугу (товар) на основе расходов и прибыли, необходимых для оказания услуги, производства товара, а в качестве доказательства исполнения представить в адрес Управления экономические расчеты и другие обоснования.

Вопрос в том, что делать, если при проверке этих обоснований УФАС не согласно с размером вновь рассчитанных тарифов? Согласование (утверждение) антимонопольным органом цен, тарифов федеральным законодательством не предусмотрено. Снова возбуждать дело по признакам наличия монопольно высокой цены? Наказывать за невыполнение предписание? Но для этого опять-таки требуется доказать, что цены завышены.

Предложения

1. Необходима разработка на уровне ФАС России, по возможности в кратчайшие сроки, внутриведомственных актов по вопросам выявления

монопольно высоких (низких) цен, которые установят четкие критерии, пороговые значения понятий, принятых в ст. 6 Закона о защите конкуренции как по необходимым расходам и прибыли, так и по выявлению сопоставимых рынков. Кроме того, они должны регламентировать действия антимонопольных органов при проверке обоснованности вновь представленных цен на выданные предписания.

2. Требуется регламентация совместных действий территориальных органов по выявлению сопоставимых рынков на территории России или за ее пределами. Возможно, это должны быть изменения в действующий Административный регламент №5 либо самостоятельный Административный Регламент.

3. ФАС России следует обратиться в Росстат с целью решить вопросы:

- 1) о возможности утверждения федерального статистического наблюдения за среднеотраслевыми размерами рентабельности в целом по России и в разрезе регионов;
- 2) по беспрепятственной выдаче антимонопольным органам по их запросу информации о деятельности конкретных хозяйствующих субъектов.

Отменная Л. А.,
заместитель руководителя
Магаданского УФАС России,
начальник отдела регулирования
деятельности монополий и контроля
за экономической концентрацией

ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ РЫНКА ХРАНЕНИЯ ЗЕРНА В СТАВРОПОЛЬСКОМ КРАЕ



Структура сельскохозяйственного производства зерна повлияла на процесс формирования в Ставропольском крае сети элеваторных комплексов по принципам административно-территориального деления, минимизации транспортных расходов, ориентации сети дорог на районные центры. Предприятия, осуществляющие хранение зерна, размещены на территории края достаточно равномерно. Расстояния между элеваторными комплексами относительно невелики — в среднем не более 100 км.

До перехода к рыночной экономике за каждым действующим элеваторным комплексом были закреплены определенные районы по сдаче зерна с указанием объемов хлебозаготовок. В условиях рыночной экономики официальное закрепление районов за элеваторными комплексами отсутствует, но, поскольку при их строительстве предусматривалось наиболее выгодное месторасположение по отношению к определенному кругу хозяйств, старая схема закладки зерна в основном сохранилась.

Для хранения зерна используются элеваторы, хлебоприемные пункты, комбинаты хлебопродуктов, собственные хранилища производителей зерна или хранилища других зернопроизводящих хозяйств, а также собственные хранилища зерноперерабатывающих хозяйствующих субъектов. Назначение всех специализированных зернохранилищ — доработка, обеспечение сохранности количества и качества размещенного в них зерна.

Сложившиеся хозяйственные связи, минимальные транспортные затраты, легкость доступа покупателя к продавцу, сопоставимость уровней цен

Сложившиеся хозяйственные связи, минимальные транспортные затраты, легкость доступа покупателя к продавцу, сопоставимость уровней цен на анализируемый вид услуг отдельных хозяйствующих субъектов определили условные «зоны обслуживания» элеваторов.



на анализируемый вид услуг отдельных хозяйствующих субъектов определили условные «зоны обслуживания» элеваторов.

В результате выборочного анкетирования производителей зерна Ставропольского края, в котором приняли участие 132 хозяйствующих субъекта, способы хранения зерна распределились следующим образом: элеватор — 28, погрузочная точка — 8, собственные хранилища — 101, другое место хранения — 11.

Следует также учитывать, что некоторые хозяйствующие субъекты хранят зерно несколькими способами: часть — в собственных хранилищах, часть — на токах в поле или на элеваторах. Причины, по которым хозяйствующие субъекты, участвовавшие в анкетировании, выбрали элеватор в качестве места и способа хранения зерна, следующие: низкая цена услуги (20%), низкие транспортные затраты (20%), исторически сложившиеся

хозяйственные связи (10%), другие причины, в том числе и такие, как недостаток собственных хранилищ (1%).

Сельхозпроизводители с целью экономии затрат на транспортировку предназначенного для хранения зерна отгружают продукцию на близлежащие элеваторные комплексы. При этом большинство крупных товаропроизводителей (как правило, бывшие совхозы и колхозы) предпочитают сдавать зерно на хранение по ранее установившимся деловым связям, не делая при этом предварительных экономических расчетов.

Фермерские хозяйства, которые не продают пшеницу «с поля» или не имеют возможности хранить ее на собственных площадях, сравнивают цены на близлежащих элеваторных комплексах, выбирая наиболее выгодные экономические условия для хранения. Рост цен на ГСМ, увеличение железнодорожных тарифов, а также низкие закупочные цены на зерно делают статью «транспортные расходы» в производстве 1 т зерна существенным фактором при выборе элеваторного комплекса, так же, как и стоимость услуг. В структуре производства 1 т зерна (в среднем) транспортные расходы составляют около 6%.

В Ставропольском крае есть предприятия, которые хранят зерно на своих складах. Однако это не всегда выгодно: затраты на промышленное

В строительство нового элеватора придется вложить около 30 млн долларов. На реконструкцию построенного в советское время необходимо затратить от 5 до 8 млн долл. Предполагается, что в течение ближайших 7–8 лет стоимость работ будет неуклонно расти.



хранение и кустарное сравнимы, но при хранении в хозяйстве качество зерна обязательно снижается, есть риск появления карантинных вредителей. По этой и ряду других причин коммерческие предприятия, занимающиеся перепродажей зерна, предпочитают хранить его на элеваторе.

По данным территориального органа Федеральной службы государственной статистики по Ставропольскому краю (СТАВРОПОЛЬСТАТ), принимают зерно на хранение 33 специализированных элеватора. Кроме стационарных элеваторов, в крае работает 48 погрузочных площадок, которые имеют небольшие емкости на 5–6 тыс. т зерна. На погрузочных точках в основном осуществляется прямая погрузка зерна с подвоза и временное хранение до накопления партии для отгрузки. Но три отгрузочные точки предоставляют услуги по хранению зерна на более длительный срок (6–9 месяцев).

В Ставропольском крае на рынке по хранению зерна представлено 8 групп лиц. Элеваторы, входящие в группу лиц при формировании крупных партий зерна, располагают значительно большими возможностями, чем независимые. Кроме того, консолидация элеваторов позволяет снизить издержки при хранении, оперативно управлять

потоками зерна, улучшить управление элеваторным хозяйством, создать единую политику.

Реальная потребность в услугах качественного хранения зерна у сельхозпроизводителей — агрофирм, фермеров, частных предпринимателей — действительно высока. Но предложить высокотехнологичное элеваторостроение сейчас может ограниченное число компаний.

В строительство нового элеватора придется вложить около 30 млн долларов. На реконструкцию построенного в советское время необходимо затратить от 5 до 8 млн долл. Предполагается, что в течение ближайших 7–8 лет стоимость работ будет неуклонно расти. По оценке руководителей ряда элеваторных комплексов, срок окупаемости при строительстве нового элеватора при существующей конъюнктуре рынка составляет свыше 8 лет. А между тем, большинство имеющихся в крае элеваторов нуждаются в реконструкции и модернизации.

Однако оказывающие услугу хранения зерна элеваторные комплексы имеют достаточный резерв неиспользованных емкостей, что препятствует освоению рынка потенциальными конкурентами. Средний коэффициент использования емкостей составляет только 60%. Если даже один или несколько элеваторных комплексов уйдут с рынка



(перестанут функционировать), другие вполне могут занять их долю рынка за счет собственных, незадействованных по причине отсутствия спроса, емкостей.

Приоритетным направлением в развитии экономики Ставропольского края исторически является аграрный сектор, в составе которого большое место уделяется производству и хранению зерна.

По нашему мнению, крупные зерновые компании, имеющие на территории края несколько элеваторных комплексов, могли бы без ущерба для экономики края и собственного бизнеса выводить на реконструкцию и переоснащение более современным оборудованием по одному элеватору. Хранение зерна на «технически обновленных» элеваторах привело бы к значительному улучшению качества хранимого зерна.

Независимые элеваторы, также остро нуждающиеся в реконструкции, могут рассчитывать на привлечение инвестиций и на частичное бюджетное финансирование при условии включения их в перечень субъектов инвестиционной деятельности края.

По данным, опубликованным на сайте Министерства экономического развития Ставропольского края, в ближайшие 5 лет в зерновой отрасли

края запланированы следующие изменения: строительство 4 элеваторов в 4 районах Ставропольского края и модернизация уже существующего на принципах софинансирования с участием федерального, краевого бюджетов и средств инвесторов.

Сельское хозяйство — одна из важнейших отраслей экономики края. Ставропольский край специализируется на выращивании зерна и подсолнечника. В последние годы ситуация на российском зерновом рынке определяется растущим предложением зерна отечественного производства. Именно поэтому необходимо добиваться повышения конкурентоспособности нашей сельскохозяйственной продукции как на внутреннем, так и на внешнем рынках.

Наиболее остро стоит вопрос о путях повышения эффективности функционирования данной отрасли на современном этапе. Кроме того, Ставропольский край имеет хороший потенциал по увеличению экспорта зерна, но пока не использует его в достаточной степени. Причин тому несколько, одна из них — изношенность зернохранилищ. Значительная часть элеваторов, хлебоприемных предприятий и зернохранилищ была построена еще в 50–70-е годы прошлого века, процент



износа основных средств и оборудования составляет в среднем 70–80%. На момент строительства использовались существующие тогда технологии по перемещению и контролю за хранимым зерном, которые на сегодняшний день устарели. Как известно, сейчас стоимость зерна сравнительно невысока, чтобы получить более высокую цену, необходимо сберечь зерно, а для этого требуются новые технологии хранения.

Анализ текущего состояния инфраструктуры и логистического обеспечения агропродовольственного рынка страны показывает, что для качественного изменения сложившейся ситуации необходимы масштабная модернизация, реконструкция и строительство новых мощностей на всех этапах реализации сельскохозяйственной продукции. И в первую очередь следует сосредоточить усилия на развитии инфраструктуры рынка зерна, так как он является базовым для внутреннего рынка.

Необходимо отметить, что на территории Ставропольского края уже сложилась позитивная практика формирования вертикально-интегрированных структур, успешно функционирующих на рынке агропромышленного комплекса.

Положительными моментами такой интеграции являются консолидация финансовых средств,

инвестируемых на развитие производства, повышение эффективности управления товарными потоками, минимизация промежуточных затрат и, как следствие, повышение конкурентоспособности.

Отрицательные последствия в виде возможного ограничения конкуренции возникают вследствие частичного выведения рыночных взаимоотношений между членами интегрированных структур за рамки таких структур. Для того чтобы подобная интеграция не привела к ограничению конкуренции, закрытию рынка для предприятий, не входящих в интегрированные структуры, Ставропольское УФАС России ведет мониторинг ситуации с целью недопущения появления хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке хранения зерна.

Шевцова О. В.,
начальник информационно-аналитического отдела
Ставропольского УФАС России

Акинина И. Б.,
главный специалист-эксперт
информационно-аналитического отдела
Ставропольского УФАС России

О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА И СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ

ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ О НАЛОЖЕНИИ ШТРАФА

Важным фактором, определяющим работу, проводимую ФАС России при осуществлении контрольно-надзорных полномочий, является эффективное межведомственное взаимодействие антимонопольного органа с органами принудительного исполнения, призванными осуществлять функции по принудительному исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц, а в предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях исполнению иных документов в целях защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

Взаимодействие Федеральной антимонопольной службы с Федеральной службой судебных приставов (ФССП) на территориальном уровне представляет собой совместную работу двух служб, направленную на полноту и своевременность исполнения постановлений по делам об административных правонарушениях, вынесенных антимонопольным органом по результатам рассмотрения материалов по признакам нарушения антимонопольного законодательства, законодательства о рекламе и размещении заказов.

Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях — неотъемлемая составная часть производства по делам об административных правонарушениях. Контролирующий орган заинтересован в том, чтобы вынесенные им постановления были надлежащим образом исполнены. Только в этом случае представляется возможным успешно решить основные задачи административного наказания: предупреждение совершения новых правонарушений как самим

правонарушителем, так и другими лицами, восстановление нарушенных общественных отношений, ликвидация последствий таких правонарушений.

В соответствии с действующим Федеральным законом от 30.11.2011 №371-ФЗ «О федеральном бюджете на 2012 год и на плановый период 2013 и 2014 годов» Федеральная антимонопольная служба является главным администратором по денежным взысканиям (штрафам), налагаемым федеральными органами государственной власти за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, на рынке финансовых услуг, за нарушение законодательства о естественных монополиях и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов).

Приказом Минфина России от 21.12.2011 №180н «Об утверждении Указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации»¹ коды классификации доходов бюджетов от денежных взысканий (штрафов) закреплены за антимонопольным органом, направившим дело на рассмотрение в суд.

В этой связи антимонопольной службе важен каждый наложенный штраф, поскольку взыскание штрафа (исполнение постановления по делу об административном правонарушении) напрямую затрагивает права и законные интересы антимонопольного органа как администратора доходов бюджета в сфере экономической деятельности.

Верховный Суд Российской Федерации отмечает, что постановление по делу об административном правонарушении приводится в исполнение уполномоченными лицами.² В случае необходимости принудительного исполнения постановления о назначении административного штрафа таким уполномоченным лицом является судебный пристав-исполнитель.³ Однако принудительное исполнение

Важным фактором, определяющим работу, проводимую ФАС России при осуществлении контрольно-надзорных полномочий, является эффективное межведомственное взаимодействие антимонопольного органа с органами принудительного исполнения.

¹ В ред. от 26.06.2012 г.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 №5. П. 36.

³ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29.04.2003 №36 «Об утверждении Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде» // Российская газета. 2004. 5 ноября. №246.



постановления о взыскании административного штрафа начинается только в случае неуплаты штрафа в добровольном порядке. Поэтому ответственным за исполнение постановления на добровольной стадии является антимонопольный орган, вынесший постановление по делу.

В случае уклонения от исполнения постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении антимонопольный орган применяет к правонарушителю состав административного правонарушения ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ, которым предусмотрено, что неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток. В этом случае ответственность за несвоевременную уплату административного штрафа усиливается.

Административный штраф, неисполненный правонарушителем в добровольном порядке⁴, передается для принудительного взыскания в службу судебных приставов.

В этом случае антимонопольный орган в течение трех суток направляет постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате и заявление о возбуждении исполнительного производства судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном

федеральным законодательством. В процессе принудительного исполнения судебный пристав-исполнитель принимает меры по своевременному, полному и правильному исполнению постановления о наложении административного штрафа.

В рамках возбужденного исполнительного производства судебный пристав-исполнитель направляет запросы в регистрирующие органы, банки и иные кредитные организации с целью установления имущества, принадлежащего должнику на праве собственности, и выявления расчетных счетов, зарегистрированных за должником. Затем осуществляется выход по адресу регистрации должника с целью установления имущества, принадлежащего должнику на праве собственности, подлежащего описи и аресту, а в случае отсутствия сведений о местонахождении должника и его имущества объявляется розыск должника и его имущества.

В соответствии с Соглашением о взаимодействии ФССП и ФАС России при исполнении постановлений по делам об административных правонарушениях и иных исполнительных документов, утвержденном совместным приказом ФССП РФ и ФАС РФ от 17.12.2008 №12/01-9/09/01, ФССП России осуществляет межведомственную координацию взаимодействия этих двух ведомств в части, касающейся исполнения исполнительных документов ФАС России и ее территориальных органов.

Необходимо отметить, что, взаимный обмен информацией между двумя службами осуществляется с момента направления антимонопольным

⁴ Не позднее тридцати дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки.



органом постановления по делу об административном правонарушении для принудительного исполнения в службу судебных приставов и до полного взыскания административного штрафа.

Согласно ч. 7 ст. 21 Федерального закона от 02.10.2007 №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановления по делу об административном правонарушении могут быть предъявлены к исполнению в течение двух лет со дня вступления в законную силу.

Всего в 2011 году Татарстанским УФАС России было направлено для принудительного исполнения в службу судебных приставов 131 постановление по делу об административном правонарушении на общую сумму 28 955 329 руб. Из них: фактически исполнено службой судебных приставов 24 постановления о наложении штрафа, взыскано 13 017 000 руб., 14 постановлений были возвращены в связи с невозможностью взыскания, 5 окончены направлением постановления для дальнейшего исполнения конкурсному управляющему. При этом по 46 постановлениям административные штрафы на сумму 4 986 879 руб. оплачены минуя службу судебных приставов. Оставшиеся в производстве 42 постановления о наложении штрафа перешли в остатке на 2012 год.

Для сравнения: в 2010 году направлено на принудительное исполнение в службу судебных

приставов 30 постановлений на общую сумму 2 100 000 руб., исполнено за указанный период 12 постановлений, взыскано службой судебных приставов 401 098 руб.

Низкий показатель фактического исполнения службой судебных приставов постановлений антимонопольного органа о наложении штрафа напрямую связан с проблемами, возникающими при исполнении:

- невозможностью взыскания по причине отсутствия у физического лица официального места работы и постоянного дохода;
- отсутствием имущества, зарегистрированного за физическим либо юридическим лицом на праве собственности, подлежащего описи и аресту;
- регистрацией юридических лиц по адресу массовой регистрации;
- деятельностью фирм-однодневок, необоснованно изменяющих юридический адрес с целью избежать уплаты административных штрафов и налогообложения и т.д.

От исполнения административного наказания (постановления об административном правонарушении) должники скрываются всеми возможными способами: жонглируют местами проживания, постоянно меняют работу, телефонные номера...



Но достаточно действенной мерой для должников, своевременно не оплативших административный штраф, является запрет на выезд за пределы Российской Федерации.

В соответствии с ч. 4 ст. 67 Федерального закона от 02.10.2007 №229-ФЗ «Об исполнительном производстве», если исполнительный документ не является судебным актом и выдан не на основании судебного акта, то взыскатель или судебный пристав-исполнитель вправе обратиться в суд с заявлением об установлении для должника временного ограничения на выезд из Российской Федерации.

В 2011 году по инициативе Татарстанского УФАС России ограничено в выезде за пределы Российской Федерации 11 должников, что на 72% больше показателя за аналогичный период 2010 года. По итогам работы первого полугодия 2012 года ограничено 10 должников и 6 заявлений об ограничении находятся в производстве районных судов. Применение антимонопольным органом и службой судебных приставов предусмотренной законодательством меры в виде ограничения выезда за пределы страны увеличивает ответственность должника за совершенное правонарушение.

Законом об исполнительном производстве четко определены средства воздействия на должника, применяемые судебным приставом-исполнителем при принудительном исполнении требований исполнительных документов, — исполнительные действия и меры принудительного исполнения: наложение ареста на имущество должника, обращение взыскания на заработную плату и другие периодические выплаты, обращение в регистрирующий орган для установления запрета на регистрационные действия с имуществом должника и т.д.

Применение к должнику мер принудительного исполнения, своевременное выявление имущества на стадии, когда юридическое лицо не успело сняться с налогового учета и перерегистрироваться по другому адресу, наложение запрета на регистрационные действия с имуществом, зарегистрированным за должником на праве собственности, всесторонний и тщательный розыск должника и его имущества, привлечение к ответственности руководителей юридических лиц, не оплативших штраф в установленный срок, в соответствии с предоставленными службе судебных приставов полномочиями позволит увеличить процент фактического взыскания административных штрафов и снизить количество постановлений, возвращенных в антимонопольную службу в связи с невозможностью установления местонахождения должника и отсутствием имущества, на которое возможно обратить взыскание.

Результативная работа службы судебных приставов и организованное взаимодействие антимонопольной службы в этом случае будут способствовать исполнению постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении и полноте реализации обязанности государства по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, закрепленной Конституцией Российской Федерации. При этом антимонопольный орган в своей деятельности должен стремиться к конкретному результату — реализации принципа неотвратимости наказания за совершенное административное правонарушение, предупреждению совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами, а также пополнению федерального и регионального бюджетов.

Оперативное и полное исполнение федеральной антимонопольной службой административных наказаний играет важную роль в общественной жизни. В противном случае административное законодательство не может эффективно решать задачи, закрепленные за этой отраслью права. В результате лица, совершившие административные правонарушения в области антимонопольного законодательства, останутся безнаказанными, а законные интересы физических и юридических лиц, общества и государства окажутся не защищены. Можно постоянно ужесточать ответственность за совершенные правонарушения, однако без эффективного механизма исполнения назначенных наказаний эти меры не будут оказывать должного воздействия на сложившиеся общественные отношения и обеспечение общественной безопасности.

Груничев А. С.,
руководитель Татарстанского
УФАС России

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 3

№ 3(6) 2012

Заместитель руководителя ФАС России **Анатолий Николаевич Голомолзин** и заместитель начальника Управления контроля топливно-энергетического комплекса ФАС России **Дарья Юрьевна Савина** представили к публикации материалы: «**Проведение мониторинга и анализа оптовых и розничных рынков нефтепродуктов**» и «**Методология анализа оптовых и розничных рынков нефтепродуктов**», которые будут особенно интересны для специалистов.

Проблемные вопросы применения законодательства о рекламе в практике Краснодарского УФАС России освещает в одноименном материале заместитель руководителя, начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Краснодарского УФАС России **Виктория Викторовна Оберемок**. В статью приводятся примеры, основанные на делах, рассмотренных Управлением.

Положительный опыт Якутского УФАС России в борьбе с нарушениями антимонопольного законодательства, допущенными поставщиками электрической энергии, отражен в статье «**Бесхозное имущество в договоре электроснабжения**». Материал подготовлен заместителем начальника отдела антимонопольного контроля **Леной Петровной Трофимовой**.

Продолжает рубрику «Обмен опытом» и тему, поднятую в предыдущем материале, статья «**Контроль в сфере электроэнергетики. На примере Тывинского УФАС России**», автором которой является **Валентина Алексеевна Сорвачева**, начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России.

«**Выгодное соседство**» как препятствие для развития конкуренции на рынке похоронных услуг» — так называется статья, подготовленная главным специалистом-экспертом отдела контроля органов власти Архангельского УФАС России **Андреем Юрьевичем Шаховым**. Автор приводит практику территориального управления, которое в связи с пробелами в действующем законодательстве (отсутствие специальных запретов в нормативных актах РФ, регламентирующих организацию похоронного дела) не смогло воспрепятствовать ограничению конкуренции на рынке ритуальных услуг г. Архангельска.

Марина Валерьевна Горячева, ведущий специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа, органов власти и рекламы Пензенского УФАС России, в статье «**Подводные камни рекламы медицинских услуг**» анализирует типичные нарушения, допускаемые рекламодателями в данной сфере, на примере наиболее ярких дел из практики Управления.

ПРОВЕДЕНИЕ МОНИТОРИНГА И АНАЛИЗА ОПТОВЫХ И РОЗНИЧНЫХ РЫНКОВ НЕФТЕПРОДУКТОВ

В Российской Федерации в соответствии с действующим законодательством цены на нефтепродукты не подлежат государственному регулированию, являются свободными и формируются продавцами исходя из складывающейся на рынке конъюнктуры. Федеральная антимонопольная служба обеспечивает государственный контроль соблюдения антимонопольного законодательства как органами власти, так и хозяйствующими субъектами.

С целью недопущения необоснованного роста цен на нефтепродукты ФАС России совместно со своими территориальными органами осуществляет постоянный мониторинг цен на нефтепродукты в разрезе регионов (в том числе, муниципальных образований) Российской Федерации по вертикально-интегрированным нефтяным компаниям (их дочерним предприятиям нефтепродуктообеспечения) и независимым участникам рынка, мониторинг по движению моторного топлива в регионах, по отпуску нефтепродуктов независимым хозяйствующим субъектам, а также средневзвешенной величины оптовой надбавки в разрезе компаний (рис. 1).

Мониторинг цен проводится по всей цепочке поставки нефтепродуктов: опт–мелкий опт–розница. При этом цены оптового сегмента определяют ситуацию на мелкооптовом и розничном рынках: цена «первой продажи» с НПЗ составляет в розничной цене моторных топлив более 75%.

Кроме того, антимонопольным органом ведется мониторинг биржевых, внебиржевых цен и индикаторов внешнего рынка, приведенных к условиям сопоставимости с внутренним рынком Российской Федерации.

Проводимый антимонопольными органами мониторинг позволяет объективно оценивать процессы, происходящие на рынке. В случае выявления согласованных действий и (или) установления монополично высоких цен либо иных злоупотреблений доминирующим положением и при наличии надлежащих доказательств ФАС России и ее территориальные управления в соответствии со своими

полномочиями на основании норм Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»^{*} выносят предписания об устранении нарушений и совершении действий, направленных на развитие конкуренции, и налагают на нарушителей административные штрафы, размер которых рассчитывается в процентах от годового оборота компании.

ФАС России регулярно принимает меры антимонопольного воздействия в отношении нарушителей Закона о защите конкуренции. В 2008 и 2009 гг. было рассмотрено более 250 дел на региональных рынках нефтепродуктов, а также две «волны» дел по фактам нарушения антимонопольного законодательства на федеральном оптовом рынке нефтепродуктов в отношении крупнейших вертикально-интегрированных нефтяных компаний. Компании-нарушители, в том числе по результатам многочисленных судебных разбирательств, закончившихся в Высшем арбитражном суде России, заплатили гигантские (не только по российским меркам) штрафы — суммарно свыше 15 млрд руб. В 2011 году было возбуждено 108 дел по фактам нарушений антимонопольного законодательства на региональных рынках, а с начала 2012 года — 44 дела. На федеральном уровне, в рамках третьей «волны» дел, нефтяные компании уже признали факт нарушения закона. В отношении ОАО «АНК «Башнефть», группы лиц ОАО «НК «Роснефть», ОАО «Газпром нефть», ОАО «ЛУКОЙЛ» и его группы лиц в конце 2011 года принято решение о наложении штрафов на сумму более 4 млрд руб. В начале марта 2012 года ФАС России принято решение

^{*} Далее — Закон о защите конкуренции.

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ



Рис. 1. Мониторинг состояния оптовых и розничных рынков нефтепродуктов и уровня цен в регионах

о наложении штрафа на ОАО «ТНК-ВР Холдинг» в размере свыше 1,3 млрд руб. Общая сумма перечисленных в бюджет Российской Федерации штрафов по фактам нарушения антимонопольного законодательства на федеральном оптовом рынке нефтепродуктов составила около 20,4 млрд руб.

Основанием для возбуждения вышеуказанных дел, в том числе, являлся и проведенный антимонопольными органами анализ данных мониторинга оптовых и розничных рынков нефтепродуктов.

По состоянию на декабрь 2012 года ФАС России осуществляет следующие виды мониторинга:

- с мая 2007 года — еженедельный мониторинг мелкооптовых и розничных цен на нефтепродукты в разрезе регионов Российской Федерации;
- с мая 2007 года — еженедельный мониторинг динамики изменения стоимости авиакеросина, услуг заправки и хранения в регионах Российской Федерации, где расположены аэропорты федерального значения;
- с 2009 года — ежемесячный мониторинг средневзвешенной величины оптовой надбавки;
- с февраля 2011 года — ежедневный мониторинг мелкооптовых и розничных цен на нефтепродукты в разрезе регионов Российской Федерации;
- с апреля 2011 года — ежедневный мониторинг реализации нефтепродуктов крупными ВИНК;
- с мая 2011 года — еженедельный мониторинг по движению моторного топлива в регионах

Российской Федерации и по отпуску нефтепродуктов независимым хозяйствующим субъектам.

Необходимо отметить, что мониторинг затрагивает как ценовые, так и объемные показатели оптового и розничных рынков нефтепродуктов (рис. 2).

Крупнооптовый сегмент рынка нефтепродуктов

Ежедневный мониторинг реализации нефтепродуктов крупными ВИНК (рис. 3) осуществляется в Центральном аппарате ФАС России. Нефтежные компании ежедневно до 10.00 (время Московское) представляют в ФАС России следующие сведения (за сутки, предшествующие дате представления информации):

- информацию о цене нефтепродуктов, отгружаемых с НПЗ, по заключенным в отчетную дату договорам (приложениям, доп. соглашениям с указанием номера договора). Сведения представляются по всем видам нефтепродуктов и их модификациям (автомобильные бензины, дизельное топливо, авиационный керосин);
- информацию об объеме нефтепродуктов, отгруженных с НПЗ на отчетную дату, с указанием даты и номера договора (приложения, доп. соглашения с указанием номера договора), в соответствии с которым осуществлялась отгрузка;
- информацию о региональных оптовых ценах дочерних предприятий по заключенным на отчетную дату договорам (приложениям, доп. соглашениям с указанием номера договора).

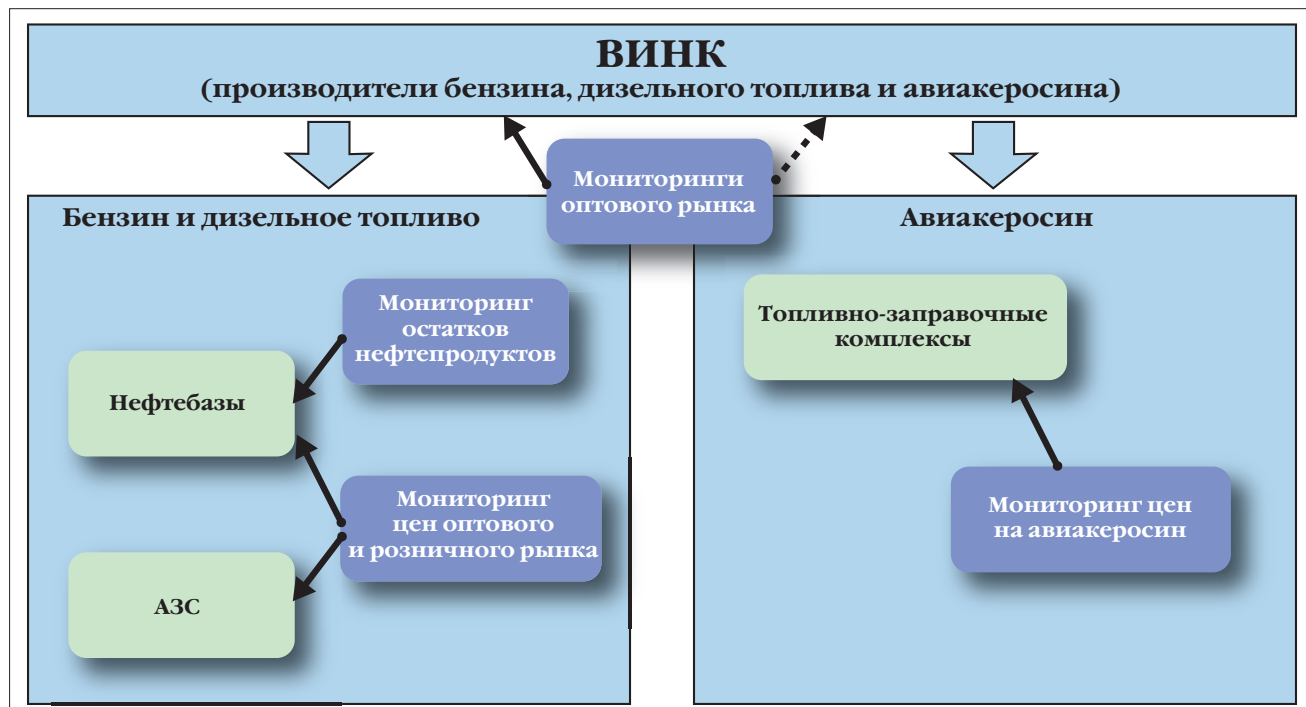


Рис. 2. Рынки нефтепродуктов и мониторинги нефтепродуктов

Мелкооптовый рынок нефтепродуктов

Ежедневный и еженедельный мониторинг мелкооптовых цен на нефтепродукты (рис. 4) в разрезе регионов Российской Федерации осуществляется через территориальные органы ФАС России. Центральный аппарат ФАС России проводит сбор, обработку и анализ данных, полученных от территориальных органов.

Объектами мониторинга являются хозяйствующие субъекты — мелкооптовые продавцы, которые приобретают нефтепродукты на крупнооптовом рынке, складируют для хранения на нефтебазе (или покупают уже складируемые нефтепродукты) и отгружают с нефтебазы мелкооптовым покупателям.

В целях мониторинга оптовых цен выбираются хозяйствующие субъекты, которые осуществляют деятельность в регионе на оптовом рынке второго уровня — региональный рынок нефтепродуктов, и удовлетворяют любому из следующих условий:

- входят в группу лиц или являются аффилированными структурами вертикально интегрированными нефтяными компаниями;
- занимают долю на рынке определенного нефтепродукта 5% и более.

Розничный рынок нефтепродуктов

Мониторинг розничных цен на нефтепродукты (рис. 4) в разрезе регионов Российской Федерации осуществляется ежедневно и еженедельно через территориальные органы ФАС России. В Центральном аппарате ФАС России ведется сбор, обработка и анализ данных, полученных от территориальных органов.

В целях мониторинга розничных цен выбираются хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность на розничном рынке в регионе и удовлетворяющие любому из следующих условий:

- входят в группу лиц или являются аффилированными структурами VINK;
- занимают долю на рынке определенного нефтепродукта 5% и более;
- имеют в пользовании (собственности, аренде, на основании договоров оперативного управления и иных договоров) парк АЗС, составляющий 5% и более от всего парка АЗС в регионе.

Мониторинг цен осуществляется на трех АЗС каждого из выбранных объектов мониторинга — АЗС в городе, АЗС на трассе, АЗС в муниципальном образовании (районе).

В настоящее время еженедельный мониторинг оптовых и розничных цен на нефтепродукты осуществляется посредством автоматизированного программного обеспечения — *psd portal* (рис. 5). Использование подсистемы сбора позволяет отказаться от работ по ручной проверке и приведению данных в приемлемый вид. Территориальные органы ФАС России вводят данные непосредственно в форму сбора системы, при этом выполняются все типовые, определенные на этапе проектирования, формы проверки правил.

Регламент сбора данных четко определен самой системой, каждое территориальное управление

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

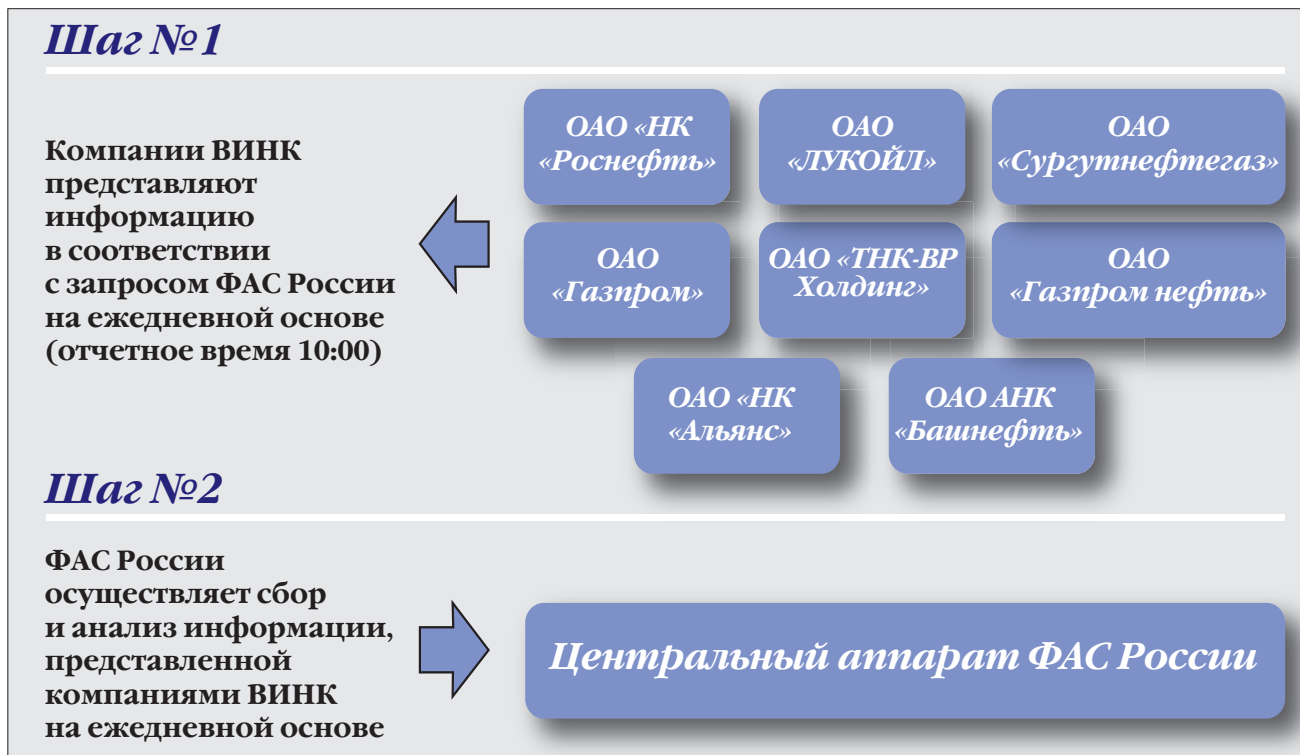


Рис. 3. Ежедневный мониторинг реализации нефтепродуктов крупными ВИНК

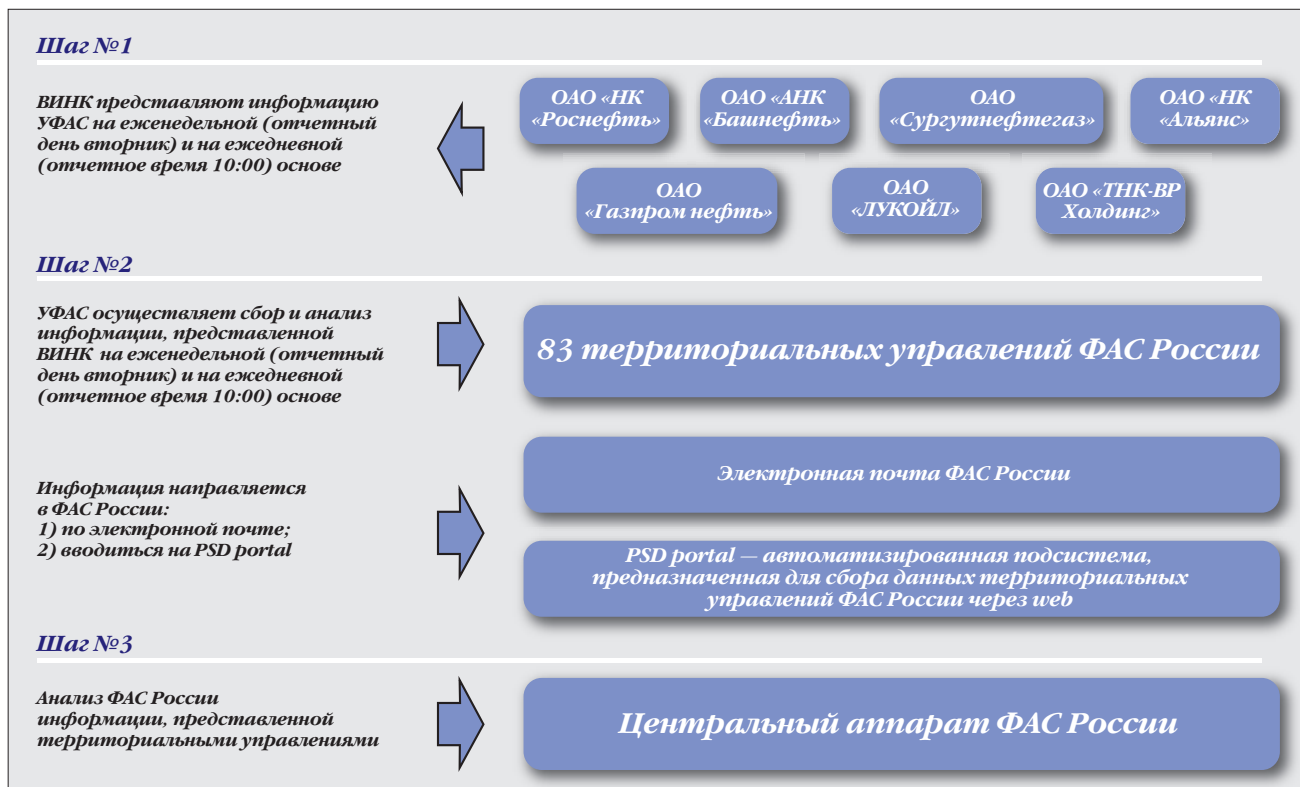


Рис. 4. Ежедневный и еженедельный мониторинг розничных и мелкооптовых цен на нефтепродукты, мониторинг движения и остатков нефтепродуктов на нефтебазах

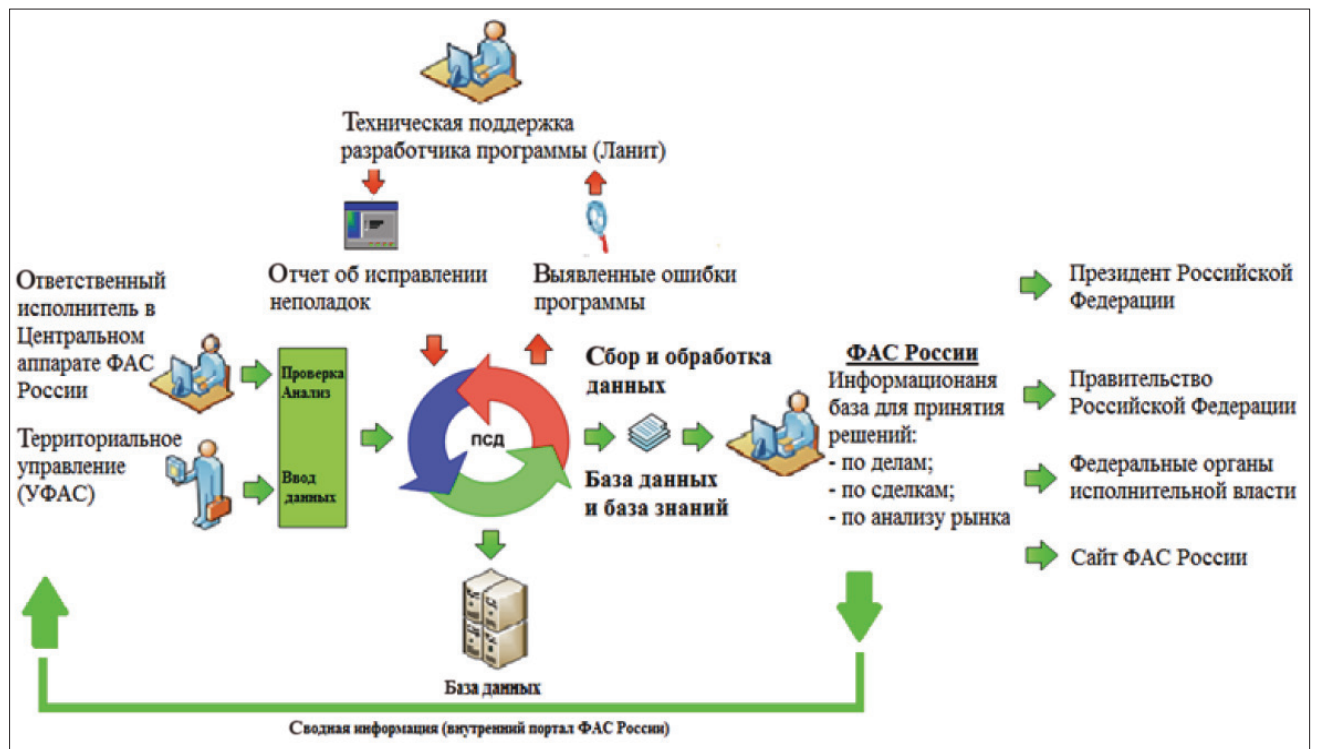


Рис. 5. Еженедельный мониторинг цен на нефтепродукты (psd portal)

ФАС России в своей рабочей области видит список форм, которые следует заполнить в ближайшее время. Контроль за исполнением регламента возлагается на Центральный аппарат ФАС России. Для контроля выполнения регламентов сбора у Центрального аппарата есть несколько контролирующих отчетов.

Далее ПСД аккумулирует собранные данные и предоставляет их внешним потребителям — как информационным системам, так и конкретным лицам.

Индексы цен. ФАС России также осуществляет мониторинг трех базовых индексов рыночных цен, а именно: биржевые котировки на нефть и основные нефтепродукты, внебиржевые цены на нефть и основные нефтепродукты, сопоставимые цены зарубежных рынков (рис. 6).

Мониторинг биржевых цен на нефтепродукты

Осуществляется ФАС России на постоянной основе. В рамках рассмотренных антимонопольным органом дел о нарушении крупнейшими вертикально-интегрированными нефтяными компаниями антимонопольного законодательства были выданы предписания ВИНК об обязательной реализации нефтепродуктов на бирже, которые привели к кардинальным изменениям на рынке. В 2011 году на бирже было реализовано 12% объемов от поставленных на внутренний рынок нефтепродуктов.

6 января 2012 года вступил в силу Третий антимонопольный пакет, в рамках которого устанавливаются

требования к формированию рыночной цены на биржевых торгах, позволяющие сформировать объективный рыночный индикатор на нефтепродукты.

Кроме того, Третьим антимонопольным пакетом предусмотрен ряд подзаконных актов, которые регламентируют особенности реализации на бирже нефтепродуктов. Так, приказом ФАС России от 26.06.2012 №409 утвержден Порядок предоставления бирже списка аффилированных лиц хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, аккредитованным и (или) участвующим в торгах (в том числе, путем подачи заявок на участие в торгах брокеру, брокерам).

Постановлением Правительства Российской Федерации от 11.10.2012 №1035 утверждены Критерии регулярности и равномерности реализации товара на бирже для отдельных товарных рынков, на которых обращаются нефть и (или) нефтепродукты.

ФАС России разработан и направлен для подписания проект совместного приказа ФАС России и Минэнерго России «Об установлении минимальной величины продаваемых на биржевых торгах нефти и нефтепродуктов, производимых и (или) реализуемых хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующих товарных рынках и утверждении Требований к биржевым торгам, в ходе которых заключаются сделки с нефтью и (или) нефтепродуктами хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующих товарных рынках».

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ



Рис. 6. Мониторинг базовых индексов рыночных цен на нефтепродукты

ФАС России разработан также проект соглашения по совершенствованию механизмов реализации нефтепродуктов для заключения его между заинтересованными федеральными органами исполнительной власти и участниками рынка (Биржевой Совет). Целью соглашения является подготовка предложений по совершенствованию механизмов формирования репрезентативных ценовых индикаторов на рынках нефтепродуктов, а также основных принципов организации биржевых торгов нефтепродуктами. Соглашение является открытым для подписания заинтересованными сторонами.

Мониторинг внебиржевых цен на нефтепродукты

Также осуществляется ФАС России на постоянной основе (рис. 6). В 2011 году было принято постановление Правительства Российской Федерации, которое обязывает вертикально-интегрированные нефтяные компании регистрировать на бирже внебиржевые контракты. Реализация положений данного постановления направлена на развитие биржевой торговли, в том числе, производными финансовыми инструментами, и позволит создать репрезентативный ценовой индикатор на нефтепродукты, который учитывает ценовые параметры сделок, заключенных на внебиржевом рынке.

Регистрация внебиржевых контрактов даст возможность оцифровать еще один индекс, который поможет прийти к репрезентативному индексу и показать реальную стоимость нефтепродуктов на внутреннем рынке.

Мониторинг сопоставимых цен зарубежных рынков на нефтепродукты (*Net Back*)

Осуществляется ФАС России на постоянной основе исходя из данных, поступающих в центральный аппарат из разных источников (рис. 6). В начале марта 2012 года ФАС России подписано соглашение с ОАО «ММВБ-РТС» (Биржа), в рамках которого достигнута договоренность о представлении

в антимонопольный орган информации о текущих и исторических значениях индексов цен на нефтепродукты сопоставимых зарубежных рынков по восьми основным группам нефтепродуктов. Так же используются данные ведущих информационно-аналитических агентств (подписаны соглашения с ИАЦ «Кортес» и *Argus Media*), в том числе, поступающие на регулярной основе от *Platts*.

Вышеуказанные индексы рассматриваются ФАС России при анализе цен на нефтепродукты на предмет наличия признаков установления монополично высоких цен в соответствии с ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой цена товара не признается монополично высокой в случае непревышения цены, сформировавшейся в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке.

Более пяти лет ФАС России в рамках действующего антимонопольного законодательства и полномочий осуществляет мониторинг всех индикаторов рынка нефтепродуктов, который детализируется и становится информационной базой для принятия решений по делам о нарушении антимонопольного законодательства, по рассматриваемым сделкам в рамках контроля за экономической концентрацией, а также в рамках проводимых анализов рынков на рынках нефтепродуктов.

Голомолзин А. Н.,
заместитель руководителя
ФАС России

Савина Д. Ю.,
заместитель начальника
Управления контроля
топливно-энергетического комплекса
ФАС России

МЕТОДОЛОГИЯ АНАЛИЗА ОПТОВЫХ И РОЗНИЧНЫХ РЫНКОВ НЕФТЕПРОДУКТОВ

Анализ рынка является ключевой процедурой для решения вопросов применения антимонопольного законодательства.

Процедура анализа рынка основана на понятийном аппарате, закрепленном Федеральным законом от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции». Соответственно, выводы экономического анализа имеют нормативный характер и влекут соответствующие правовые последствия. Методики анализа применяются для оценки последствий злоупотребления доминирующим положением, в ходе контроля сделок слияния и приобретения, при подготовке планов по реструктуризации важнейших сфер экономики, при принятии решений о дерегулировании отраслей и т.д.

АНАЛИЗ И ОЦЕНКА СОСТОЯНИЯ КОНКУРЕНТНОЙ СРЕДЫ

В рамках анализа рынка проводится оценка временного интервала исследования товарного рынка, определяются барьеры входа на товарный рынок, проводится экономический анализ с использованием информационных баз и методов экономико-математического анализа, определяются продуктовые и географические границы товарного рынка, производится оценка состояния конкуренции на рынке, в том числе, с учетом особенностей деятельности вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов, а также особенностей структуры олигопольных рынков.

Анализ и оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке и установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта осуществляются ФАС России в соответствии с:

- Федеральным законом от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»¹;
- Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220;
- Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего

¹ Далее — Закон о защите конкуренции.

В концепции доминирующего положения на рынке в России используются подходы, аналогичные европейским. Стартовой точкой для анализа рынка является превышение установленных законом пороговых значений. Но итоговое решение основано на выводах о наличии у хозяйствующего субъекта рыночной власти.

субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденным приказом Федеральной антимонопольной службы от 17.01.2007 №5.

ДОМИНИРУЮЩЕЕ ПОЛОЖЕНИЕ ХОЗЯЙСТВУЮЩЕГО СУБЪЕКТА

В концепции доминирующего положения на рынке в России используются подходы, аналогичные европейским. Стартовой точкой для анализа рынка является превышение установленных законом пороговых значений. Но итоговое решение основано на выводах о наличии у хозяйствующего субъекта рыночной власти. Применительно к разной структуре рынка существуют различные пороговые значения, что уточняется в соответствующих положениях Закона о защите конкуренции.

Доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам (см. таблицу).

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта:

Часть 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции:

- 1) доля которого на рынке определенного товара > 50%, если при этом не будет доказано отсутствие доминирующего положения;
- 2) доля которого на рынке определенного товара составляет < 50%, если:
 - такое положение установлено исходя из неизменной (либо малозначительные изменения) доли на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам;
 - возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов;
 - исходя из иных критериев

Часть 3 статьи 5 Закона о защите конкуренции:

- каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов, если:
- 1) совокупная доля не более, чем 3 хозсубъектов, доля каждого из которых больше долей других хозсубъектов, превышает 50%, или совокупная доля не более, чем 5 хозсубъектов, превышает 70%. При этом, доля каждого из указанных хозсубъектов должна быть более 8%;
 - 2) в течение длительного периода времени размеры долей хозсубъектов неизменны, при этом доступ на товарный рынок новых конкурентов затруднен;
 - 3) реализуемый или приобретаемый товар не может быть заменен другим товаром при потреблении, рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения товара доступна неопределенному кругу лиц

Часть 6.1 статьи 5 Закона о защите конкуренции:

- доля которого на рынке определенного товара < 35% и превышает доли других хозсубъектов на рынке, если:
- 1) хозсубъект имеет возможность в одностороннем порядке определять уровень цены товара и оказывать решающее влияние на общие условия реализации товара;
 - 2) доступ на товарный рынок новых конкурентов затруднен;
 - 3) реализуемый или приобретаемый хозсубъектом товар не может быть заменен другим товаром при потреблении;
 - 4) изменение цены товара не обуславливает соответствующее такому изменению снижение спроса на товар;
 - 5) исходя из иных критериев

ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ АНАЛИЗА И ОЦЕНКИ СОСТОЯНИЯ КОНКУРЕНТНОЙ СРЕДЫ

Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 утвержден Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, который применяется для анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов) и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции, в том числе:

- при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства;
- при принятии решений в рамках государственного контроля за экономической концентрацией;
- при решении вопросов о принудительном разделении (выделении) коммерческих и некоммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность;
- при формировании реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными

законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта.

Проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке включает в себя следующие этапы:

- 1) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- 2) определение продуктовых границ товарного рынка;
- 3) определение географических границ товарного рынка;
- 4) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей;
- 5) расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке;
- 6) определение уровня концентрации товарного рынка;
- 7) определение барьеров входа на товарный рынок;
- 8) оценку состояния конкурентной среды на товарном рынке.

Для оценки состояния конкурентной среды необходимо провести совокупность процедур

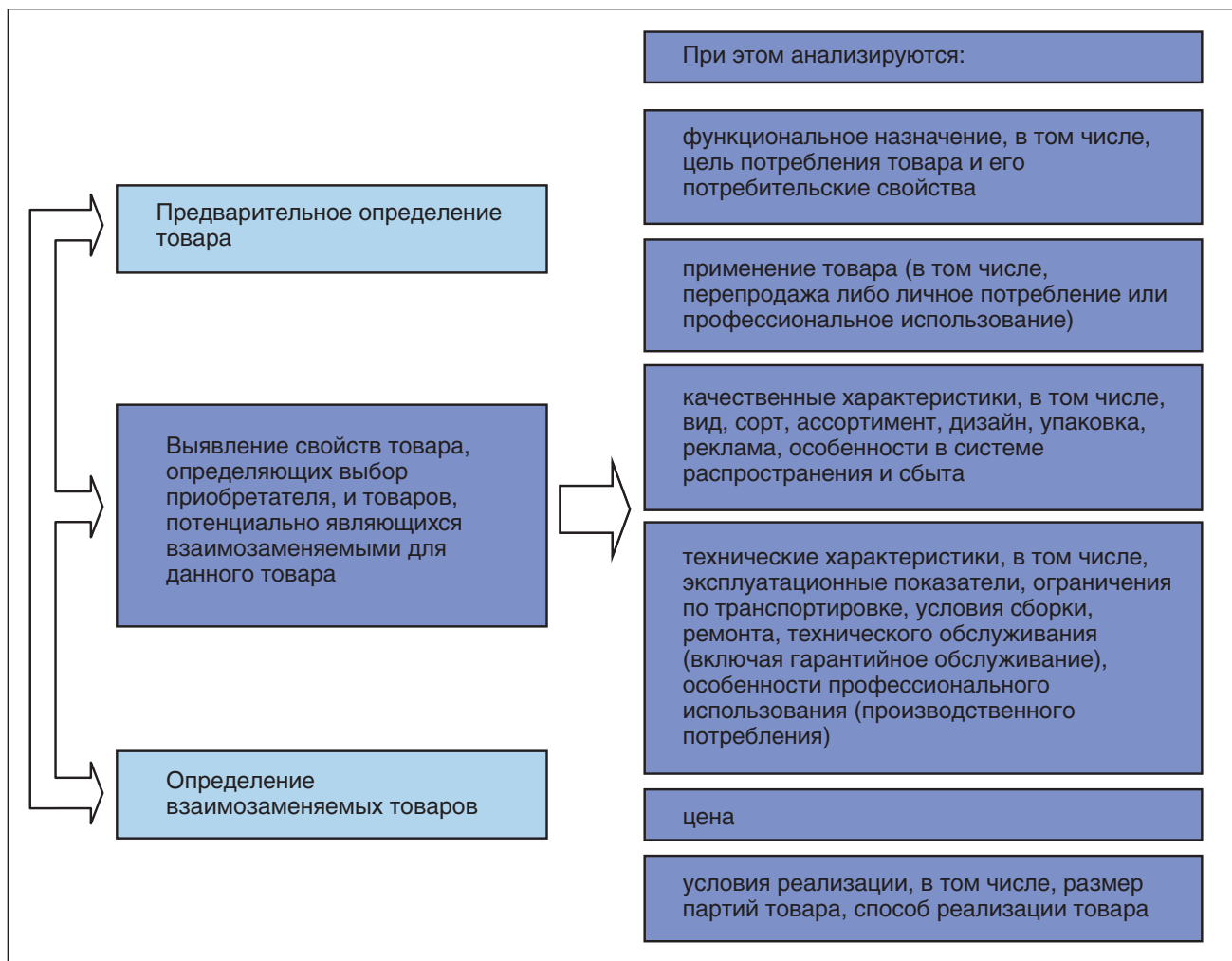


Рис. 1. Этапы определения продуктовых границ товарного рынка

исследования товарного рынка. При несогласии организации с признанием ее положения доминирующим на товарном рынке арбитражный суд оценивает соблюдение антимонопольным органом процедур установления данного факта. Если оценка доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке была проведена антимонопольным органом с нарушением установленных требований, основанное на такой оценке решение признается судом недействительным².

В числе процедур анализа рынка наиболее сложными и значимыми являются процедуры определения продуктовых и географических границ товарного рынка.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРОДУКТОВЫХ ГРАНИЦ ТОВАРНОГО РЫНКА

Определение продуктовых границ товарного рынка — процедура выявления товара, не имеющего

² Пункт 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 №32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства».

заменителя, или взаимозаменяемых товаров, обращающихся на одном и том же товарном рынке, которая включает этапы, представленные на рис. 1.

Определение продуктовых границ товарного рынка основывается на мнении покупателей (как физических, так и юридических лиц) о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. При этом мнение покупателей может отличаться в зависимости от способа их участия в обороте товара (оптовый, мелкооптовый покупатель, покупатель единичного количества товара). В случае, когда предполагаемое нарушение антимонопольного законодательства рассматривается применительно к покупателю продукции (монополия), определяющим в вопросе взаимозаменяемости продукции выступает мнение ее продавца.

Необходимо отметить, что рассматриваемый товар может обращаться на одной и той же территории на разных товарных рынках. Такие товарные рынки анализируются обособленно. В частности, товар может обращаться на оптовых рынках, на которых продаются партии товара преимущественно

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

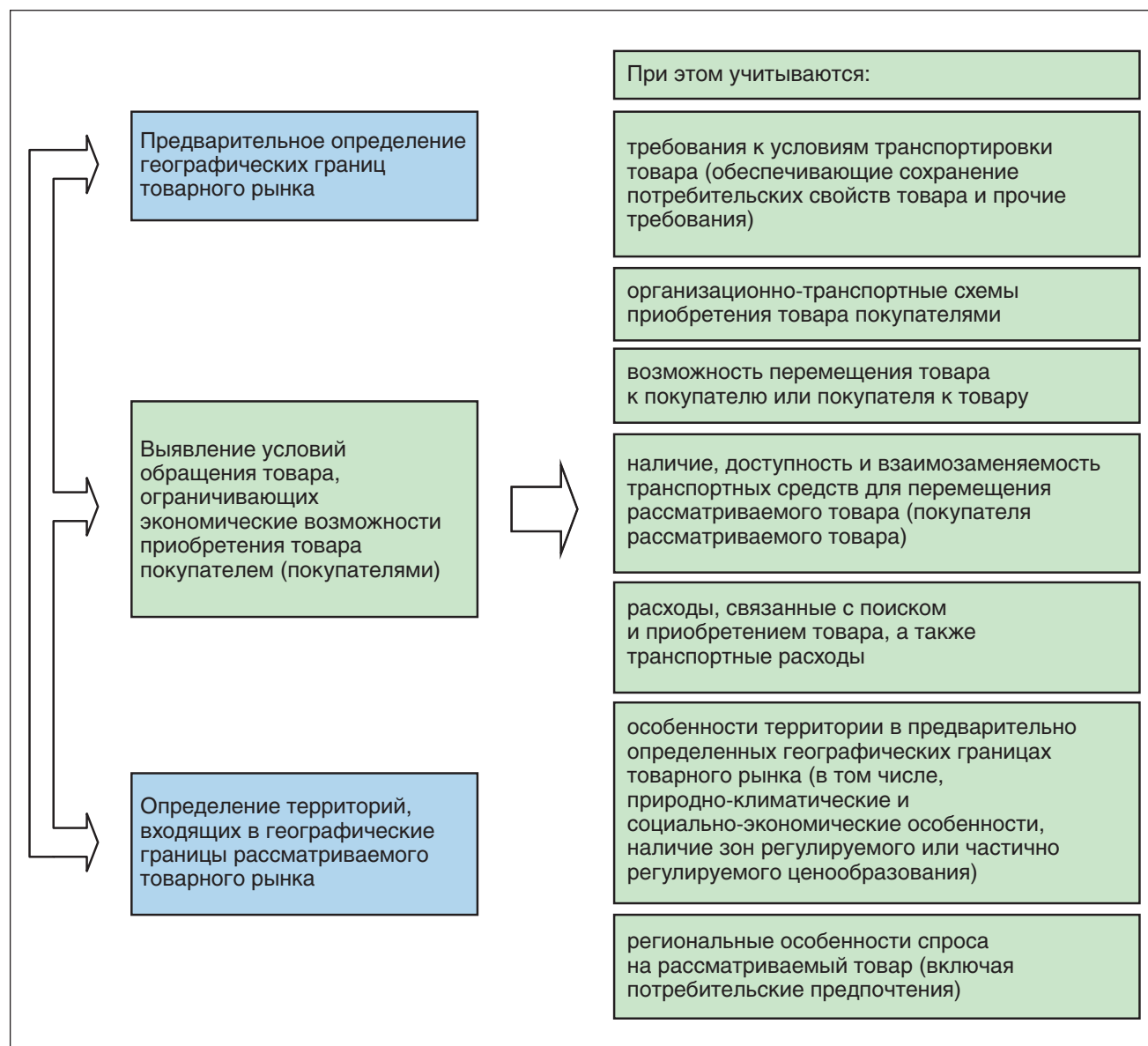


Рис. 2. Этапы определения географических границ товарного рынка

для целей последующей перепродажи или профессионального использования, и на розничных рынках, на которых осуществляется продажа единичного количества товара преимущественно для личного использования.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ГЕОГРАФИЧЕСКИХ ГРАНИЦ ТОВАРНОГО РЫНКА

Определение географических границ товарного рынка — процедура определения границ территории, на которой покупатель (покупатели) приобретает или имеет экономическую возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами. Она включает в себя несколько этапов, которые представлены на рис. 2.

При определении географических границ товарного рынка учитывается информация о ценообразовании на рынке рассматриваемого товара или о различиях в уровнях цен на данный товар на территории Российской Федерации, а также о структуре товаропотоков (о границах территории, за пределы которой вывозится и на которую ввозится не более 10% от общего объема рассматриваемой товарной массы).

При определении продуктовых и географических границ товарного рынка ключевым моментом является возможность покупателя приобрести соответствующий товар либо товар взаимозаменяемый, т.е. исходя не из возможности продавца поставить товар, а из возможности покупателя приобрести его.

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

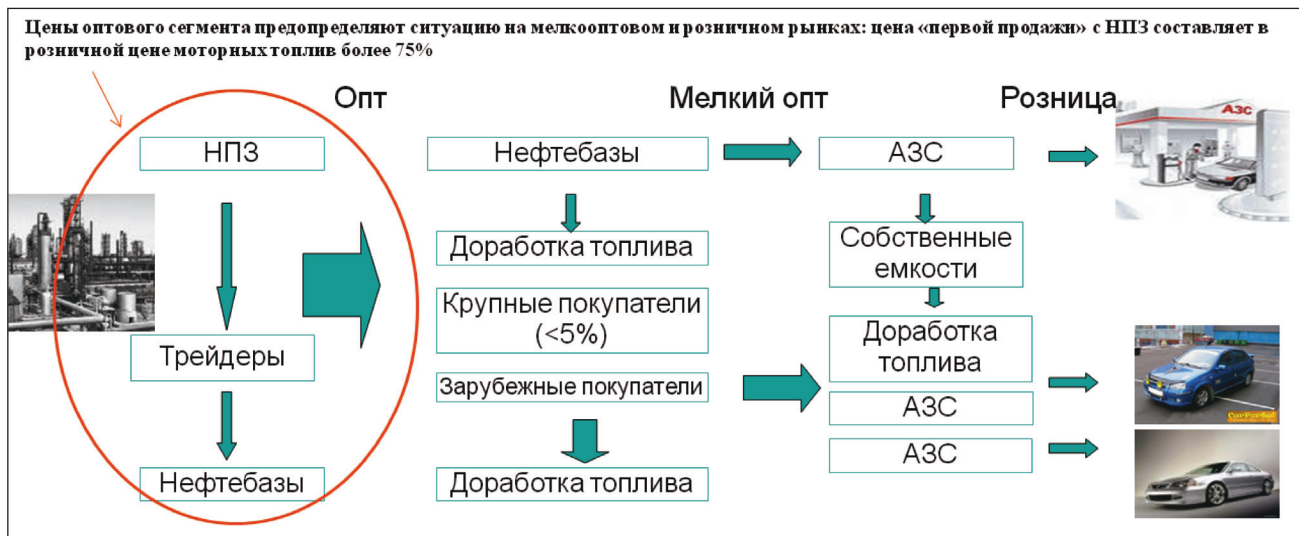


Рис. 3. Структура рынка нефтепродуктов в Российской Федерации

ПРОВЕДЕНИЕ АНАЛИЗА СОСТОЯНИЯ КОНКУРЕНЦИИ НА РЫНКЕ НЕФТЕПРОДУКТОВ

В рамках подготовки к возбуждению дел о нарушении крупнейшими вертикально-интегрированными нефтяными компаниями антимонопольного законодательства ФАС России были проведены анализы состояния конкуренции на оптовых рынках автомобильного бензина, дизельного топлива, авиационного керосина и мазута топочного.

Временной интервал исследования рынков — с 2007 по 2010 год. Продуктовые границы рынка — оптовые рынки автомобильных бензинов, дизельного топлива, авиационного керосина и мазута топочного. При этом следует учитывать, что бензин автомобильный и дизельное топливо не являются взаимозаменяемыми товарами, а в отношении авиационного керосина взаимозаменяемый товар отсутствует. В качестве географических границ рынка была определена территория Российской Федерации, поскольку реализация нефтепродуктов производилась во всех субъектах Российской Федерации совместно доминирующими вертикально-интегрированными субъектами³.

В течение 2007–2008 гг. были рассмотрены вопросы анализа рынка в контексте дел о злоупотреблении доминирующим положением на рынке крупных ВИНК (три волны дел о нарушении антимонопольного законодательства), а также в процессе контроля крупных сделок слияний и приобретений.

Суть дискуссии, развернувшейся в судах применительно к оценке продуктовых границ, состояла в различии состава продавцов и покупателей

³ Нефтеперерабатывающие заводы открытых акционерных обществ «НК Роснефть», «НК ЛУКОЙЛ», «Газпром нефть», «ТНК-ВР Холдинг» и АНК «Башнефть» находятся в различных регионах Российской Федерации и произведенные ими нефтепродукты поставляются не только покупателям региона расположения соответствующего НПЗ, но и покупателям в других регионах.

на оптово-розничном рынке. Рынок нефтепродуктов делится на три основных сегмента исходя из состава продавцов и покупателей и целевого использования топлива — крупный опт, мелкий опт и розница. Рынок оптовый отличается от розничного по составу продавцов и покупателей, целевому использованию⁴ (рис. 3).

Продавцы в крупном опте — это НПЗ крупных ВИНК, а покупатели — крупные оптовые покупатели, зарубежные покупатели, нефтебазы, в том числе, осуществляющие доработку топлива, крупные промышленные предприятия. В розничном рынке покупателями являются преимущественно лица, приобретающие топливо для личных либо производственных нужд.

Исходя из такого различия в структуре участников на оптовом рынке бензины составляют одну продуктовую группу, а в рознице автомобильный бензин делится на две категории — низкооктановый и высокооктановый. В общей структуре нефтепродуктов бензин характеризуется устойчивой долей с ростом производства. При этом доля низкооктанового бензина снижается, а доля высокооктанового — увеличивается. Коллективное доминирование имеет место для бензина в целом, а также в низко- и высокооктановых сегментах.

Рынок нефти и нефтепродуктов Российской Федерации имеет олигопольный характер. Вертикально-интегрированные нефтяные компании (ВИНК) занимают основную долю на всех сегментах рынка: добыча и переработка нефти, хранение, оптовая, мелкооптовая и розничная реализация нефтепродуктов.

Для рынков нефтепродуктов характерно непрозрачное ценообразование по цепочке продаж по основным сегментам этого рынка. В значительной мере переработка нефти осуществляется по давальческой схеме. Рынок оптовой реализации

⁴ Для розницы — преимущественно для личных нужд.

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

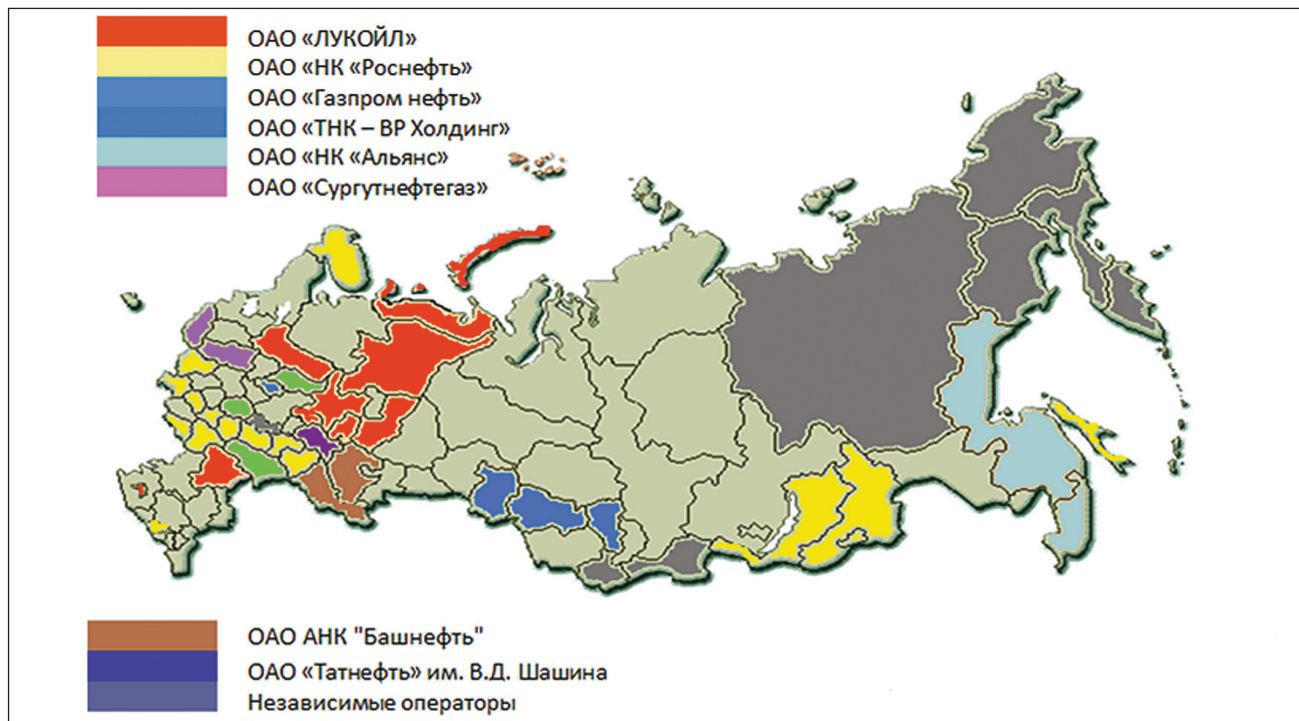


Рис. 4. Регионы присутствия вертикально-интегрированных нефтяных компаний на региональных розничных рынках

нефтепродуктов в границах Российской Федерации характеризуется наличием доминирующих хозяйствующих субъектов (коллективно доминирующих). Цены оптового сегмента предопределяют ситуацию на мелкооптовом и розничном рынках: цена «первой продажи с НПЗ» составляет в розничной цене моторных топлив более 75%.

Имеют место экономические барьеры деятельности, ограничения доступа на рынок, дискриминационные условия деятельности между компаниями, которые входят и которые не входят в вертикально-интегрированные компании.

КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РОЗНИЧНЫХ РЫНКОВ НЕФТЕПРОДУКТОВ

Степень присутствия ВИНК на региональных рынках в розничном сегменте (рис. 4) существенно меньше, чем на оптовом рынке (по сравнению с другими сегментами рынка нефти и нефтепродуктов). Доля участников рынка, не входящих в группы лиц ВИНК (независимые участники), в добыче нефти составляет 11,72%, в производстве нефтепродуктов — 6,76%.

Согласно проведенному ФАС России анализу розничного рынка нефтепродуктов, в Российской Федерации функционирует более 21 000 автозаправочных станций (АЗС), из которых около 14 000 АЗС принадлежит независимым участникам рынка. Из анализа данных еженедельного мониторинга по движению моторного топлива в регионах Российской Федерации и по отпуску

нефтепродуктов независимым хозяйствующим субъектам, проводимого ФАС России, можно сделать вывод, что доля отпуска ВИНками автомобильного бензина марки Аи-92 в адрес независимых участников рынка составляет около 33%, автомобильного бензина марки Аи-95 — 23%, дизельного топлива — 50%. При этом необходимо отметить, что потребителями дизельного топлива могут также являться промышленные потребители, сельхозтоваропроизводители и другие участники рынка, не входящие в группы лиц ВИНК.

Значительное количество дел было рассмотрено УФАС России в 2008–2011 гг. (всего — 416 дел, в том числе, злоупотребление доминирующим положением — 261 дело). В рамках этих расследований проводился анализ состояния конкуренции на мелкооптовых и розничных рынках нефтепродуктов (географические границы — регион либо соответствующие локальные рынки).

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ОПТОВЫЙ РЫНОК НЕФТЕПРОДУКТОВ

Географические границы оптового рынка нефтепродуктов определены в границах Российской Федерации. На федеральном рынке 3–5 ВИНК занимают доминирующее положение. **Потребители** стремятся выбрать поставщика по всей территории страны. **Поставщики**, в целом ряде случаев, завышая отпускные цены, дискриминируя независимых покупателей, создавая препятствия заключению прямых контрактов, стремятся локализовать рынок.

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

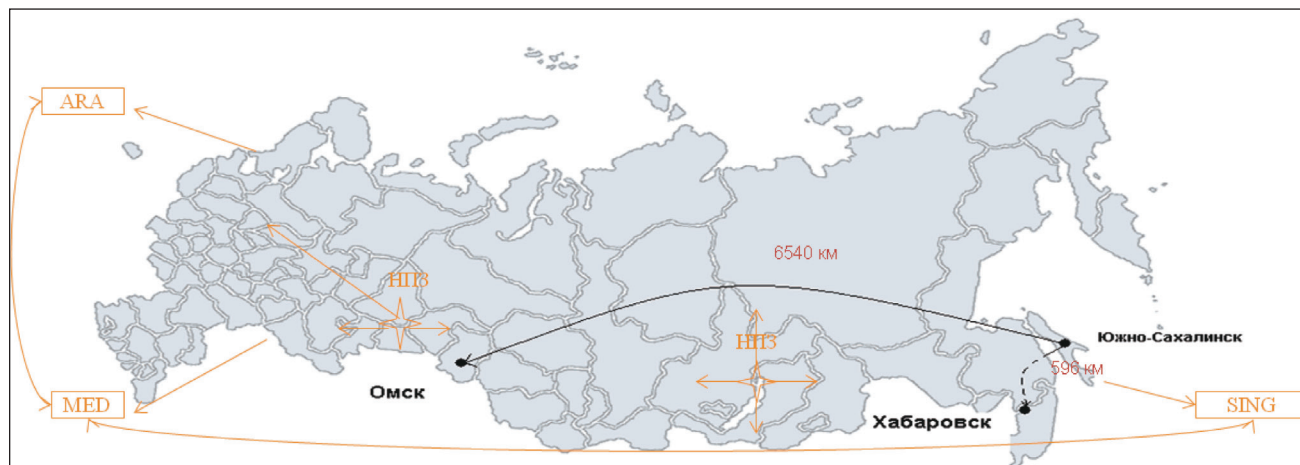


Рис. 5. Взаимосвязь внешнего и внутреннего рынка нефтепродуктов

Нефтепродукты легко складываются и перевозятся на дальние расстояния с использованием железнодорожного и трубопроводного транспорта. Если в одном из регионов в силу каких-либо обстоятельств вырастет спрос, то автомобильное топливо доставят туда из соседних регионов.

На практике весь ряд нефтепродуктов (мазут, дизельное топливо, авиакеросин, бензин автомобильный) поставляется практически в каждый регион страны. Транспортные расходы не являются сдерживающим фактором для поставок в границах федерального рынка. Соответственно крупнооптовый рынок нефтепродуктов является федеральным. *Пример из практики:* потребитель (независимый трейдер) не покупает по завышенной цене светлые нефтепродукты на близлежащем НПЗ, а приобретает товар на дальних НПЗ по эффективной цене (рис. 5).

Попытки сегментировать крупнооптовый рынок по поставкам от НПЗ (то есть с позиции продавцов) противоречат требованиям антимонопольного законодательства, а на практике могут приводить к разделу рынка между ВИНками по территориальному принципу.

На федеральном оптовом рынке нефтепродуктов изменение условий потребления в одном месте приводит к изменению грузопотоков на рынке в целом. Аналогично на мировых рынках: изменение условий продаж в одном из основных центров торговли (Роттердам — ARA, Средиземноморье — MED, Сингапур — SING) приводит к изменению общих условий продаж.

Крупнооптовые рынки нефтепродуктов (в том числе мазута, бензина, авиатоплива, дизельного топлива) являются мировыми — данная продукция относительно свободно перемещается с использованием различных видов транспорта: трубопроводного, железнодорожного, морского, речного, автомобильного, во многих странах моторные топлива являются предметом внешней торговли.

Половина всей добытой в стране нефти экспортируется. Из оставшихся объемов переработанной нефти половина нефтепродуктов также экспортируется. Из них — более 80% произведенного в стране мазута, 50–60% дизельного топлива. Ранее устойчиво экспортировалось и 15–25% произведенного авиакеросина и бензина. Однако последние два–три года доля экспорта авиакеросина и бензина сократилась и основные объемы этих топлив потребляются внутри страны. Импорт нефтепродуктов крайне незначителен (менее 1% рынка).

Таким образом, 3/4 всей «корзины» добытой в стране нефти и произведенных нефтепродуктов направляются на экспорт, который является выраженным сырьевым. Даже экспортируемые нефтепродукты, как правило, вывозятся на зарубежные рынки как продукты для дальнейшей переработки. Ситуация на внутреннем рынке в значительной степени определяется ситуацией на внешних рынках. Столь значительные объемы экспорта определяют результаты финансово-хозяйственной деятельности нефтяных компаний. При этом конъюнктура внешнего рынка оказывает решающее влияние на ситуацию на внутреннем рынке.

По результатам проведенных в 2008, 2009, 2010 годах анализов состояния конкуренции на оптовых рынках нефтепродуктов ФАС России было, в частности, установлено, что в соответствии с ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции:

- каждый из хозяйствующих субъектов — ОАО «Газпром нефть», ОАО «НК «Роснефть», ОАО «ЛУКОЙЛ», ОАО «ТНК-ВР Холдинг», ОАО «АНК «Башнефть» — занимает доминирующее положение **на оптовых рынках автомобильных бензинов и дизельного топлива в Российской Федерации;**
- каждый из хозяйствующих субъектов — ОАО «Газпром нефть», ОАО «НК «Роснефть», ОАО «ЛУКОЙЛ», ОАО «ТНК-ВР Холдинг» и ОАО



«Сургутнефтегаз» — занимает доминирующее положение **на оптовом рынке авиационного керосина в Российской Федерации;**

- каждый из хозяйствующих субъектов — ОАО «Газпром нефть», ОАО «НК «Роснефть» и ОАО «ЛУКОЙЛ» — занимает доминирующее положение **на оптовом рынке мазута топочного в Российской Федерации.**

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Все решения и предписания ФАС России по двум «волнам» дел о нарушении крупнейшими вертикально-интегрированными нефтяными компаниями антимонопольного законодательства были обжалованы в арбитражных судах. В рамках «третьей волны» нефтяные компании признали факт нарушения. Сумма перечисленных в бюджет Российской Федерации штрафов превысила 500 млн евро.

25.05.2010 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации подтвердил законность и обоснованность решения и предписания ФАС России в отношении **ОАО «ТНК-ВР Холдинг»**. **15.02.2011 г.** Президиум Высшего арбитражного суда подтвердил законность и обоснованность решения и предписания ФАС России в отношении **ОАО «Газпром нефть»**. Содержащиеся в Постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации толкование правовых норм является общеобязательным и подлежит применению при рассмотрении арбитражными судами аналогичных дел.

Постановлениями установлено, что:

- географические границы товарного рынка — **территория Российской Федерации;**
- **коллективное доминирование** открытых акционерных обществ «НК Роснефть», «ЛУКОЙЛ», «Газпром нефть» и «ТНК-ВР Холдинг»;

- **продуктовые границы оптовых рынков** — автомобильные бензины, дизельное топливо и авиационный керосин, поскольку названные реализуемые товары **не могут быть заменены** другими товарами при потреблении.

Суды полностью подтвердили законность и обоснованность выводов ФАС России относительно положения компаний на рынке, а также о том, что компании злоупотребили своим доминирующим положением. Результатом стало закрепление прецедентов судебных решений, связанных с новеллой Закона о защите конкуренции, касающихся коллективного доминирующего положения на рынке.

Важным является и подтверждение выводов ФАС России относительно географических и продуктовых границ. Нарушения касались установления монопольно высоких цен, изъятия товара из обращения, спровоцировавших необоснованный рост цен, а также создание дискриминационных условий в поставках топлива в адрес своих дочерних компаний и независимых хозяйствующих субъектов⁵.

Голомолзин А. Н.,

к.т.н.,

заместитель руководителя
ФАС России

Савина Д. Ю.,

заместитель начальника
Управления контроля
топливно-энергетического комплекса
ФАС России

⁵ Цены отличались на 10% и более.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕКЛАМЕ В ПРАКТИКЕ КРАСНОДАРСКОГО УФАС РОССИИ

Реклама прочно вошла в нашу жизнь. Она распространяется повсюду: в газетах, на телевидении, радио, на улице и т.д. Сегодня нельзя представить наш мир без рекламы. Однако этот процесс не может идти хаотично, без соблюдения требований законодательства Российской Федерации.

В 2006 году был принят новый Федеральный закон «О рекламе», который действует на протяжении вот уже более пяти лет. Однако время не стоит на месте, появляются новые товары, требования к рекламе которых не содержатся в действующем Федеральном законе, возникают новые виды рекламы, также не урегулированные законодательно. Поэтому на сегодняшний день при осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства о рекламе возникает ряд вопросов.

Краснодарское УФАС России осуществляет государственный надзор за соблюдением законодательства о рекламе на территории Краснодарского края. В процессе своей деятельности антимонопольной службой был рассмотрен ряд дел, решения по которым принимались в отсутствие правоприменительной практики.

ДЕЛО «ЭЛЕКТРОННОЙ СИГАРЕТЫ»

В конце 2010 года Краснодарское УФАС России по заявлению гражданина П. (г. Мытищи) возбудило дело №125Р/2010 в отношении индивидуального предпринимателя Е. о признаках нарушения законодательства о рекламе, выразившегося в распространении в здании аэровокзала Российских авиалиний в г. Краснодаре, в месте реализации электронных сигарет, посредством видеомониторов (без звукового сопровождения) рекламы электронных

Реклама «электронных сигарет» как способ отказа от табакокурения недопустима, так как данный товар не зарегистрирован в качестве изделия медицинского назначения.

сигарет, в которой были использованы образы несовершеннолетних, демонстрировался процесс курения, а также содержались не соответствующие действительности сведения о назначении и потребительских свойствах электронных сигарет как эффективном способе бросить курить.

Учитывая новизну и неоднозначность товара «электронные сигареты», непросто было принять решение по данному делу. Сложность заключалась в том, что возникли вопросы: относятся или нет «электронные сигареты» к курительным принадлежностям и подпадает или нет их реклама под требования ст. 23 Федерального закона «О рекламе».

В ходе рассмотрения дела было установлено, что в рекламе электронных сигарет, распространяемой ИП Е., содержится следующая информация: *«...эффективный способ бросить курить, бросить курить легко, понижая уровень никотина в крови, не отказываясь от процесса курения...»*. При этом документов, подтверждающих информацию о том, что электронная сигарета является эффективным способом бросить курить, ИП Е. в Управление не представил.

Кроме того, в соответствии с письмом Минздрава РФ от 21.05.2010 №24-2-214422, направленного в адрес ФАС России, следует, что электронная сигарета (имитатор табакокурения электронный) марки BW-089, BW-084, BW-096, BW-108, BW-118, BW-155 в Российской Федерации в качестве изделия медицинского назначения не зарегистрирована. Реклама «электронных сигарет» как способа отказа от табакокурения недопустима, так как данный товар не зарегистрирован в качестве изделия медицинского назначения.

В настоящее время ни в одной стране электронные сигареты не признаны методом лечения. С целью



разрешения использования их как лечебного средства в России должны быть проведены все этапы клинических испытаний. И, в первую очередь, мультицентрическое рандомизированное плацебоконтролируемое исследование, которое должно доказать эффективность и безопасность данного метода.

В ходе рассмотрения дела Комиссия Краснодарского УФАС России пришла к выводу, что, используя в рекламе электронных сигарет информацию о том, что электронные сигареты — эффективный способ бросить курить, ИП Е. распространял недостоверную информацию о назначении и потребительских свойствах данного товара. Кроме того, в рекламе электронных сигарет, распространяемой ИП Е., демонстрировался процесс курения электронной сигареты молодыми людьми.

Согласно п. 3 ч. 5 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» в рекламе не допускается демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе. При этом следует отметить, что ст. 5 Федерального закона «О рекламе» называется «Общие требования к рекламе», и, следовательно, данные требования распространяются на рекламу всех товаров и услуг без исключения, в том числе, и на рекламу электронных сигарет. К тому же в рекламе электронных сигарет, распространяемой ИП Е., были использованы образы несовершеннолетних детей с надписью: «оградите детей от табачного дыма».

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 23 Федерального закона «О рекламе», реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе, трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок

и других подобных товаров, не должна использовать образы несовершеннолетних.

Таким образом, вышеуказанная реклама электронных сигарет содержания: *«Электронную сигарету можно курить везде, оградите детей от табачного дыма (на фоне данной надписи используются образы детей), электронная сигарета, литийная батарея, картридж, нано-парогенератор, приятный мягкий вкус, полная эмитация курения, стильный аксессуар, широкий ассортимент товара, нет табачного налета на зубах, разные вкусовые основы, электронная сигарета последнего поколения, включается автоматически, когда вы затягиваетесь (на фоне данной надписи демонстрируется процесс курения электронной сигареты), не нужны пепельницы и зажигалки, широкий модельный ряд, сертификаты евростандарта, сертификаты РСТ, в электронной сигарете нет канцерогенов, двуокиси азота, синильной кислоты, мышьяка, свинца, ртути, всего того, что есть в обычной сигарете, эффективный способ бросить курить, бросить курить легко, понижая уровень никотина*

ДЛЯ СПРАВКИ

В соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе, о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности.



СИТИ ЦЕНТРА

ПОКАЖИ СЕБЯ

КРАСНОДАР, УЛ. ИНДУСТРИАЛЬНАЯ, 2
(861) 213-47-05, WWW.CITYCENTER.RU

в крови, не отказываясь от процесса курения, HIGH-T-картридж — высокий уровень никотина — до 10 дней, MEDIUM-картридж — средний уровень никотина — до 15 дней, LOW-картридж — низкий уровень никотина — до 10 дней, NONE-картридж — без никотина до 15 дней», — распространялась в здании аэровокзала Российских авиалиний в г. Краснодаре (зал вылета) посредством видеомониторов (без звукового сопровождения) ИП Е. с нарушением требований п. 2 ч. 3 ст. 5, п. 3 ч. 5 ст. 5 и п. 4 ч. 1 ст. 23 Федерального закона «О рекламе».

По результатам рассмотрения дела №125Р/2010 Комиссией Краснодарского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе было принято решение о признании указанной рекламы электронных сигарет ненадлежащей, поскольку при ее распространении были нарушены требования п. 2 ч. 3 ст. 5, п. 3 ч. 5 ст. 5 и п. 4 ч. 1 ст. 23 Закона «О рекламе». ИП Е. выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, которое было исполнено в установленный срок. ИП Е. по данному факту нарушения был также привлечен к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ИП Е. не согласился с решением Комиссии Краснодарского УФАС России и обжаловал его в Арбитражный суд Краснодарского края. Решением Арбитражного суда Краснодарского края в удовлетворении требований ИП Е. отказано. Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда решение Арбитражного суда Краснодарского края оставлено без изменения.

ИП Е. обжаловал постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа. Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 05.12.2011 г. по делу №А32-3839/2011 постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда оставлено без изменения, а кассационная жалоба — без удовлетворения.

Постановление об административном правонарушении также было обжаловано ИП Е. в Арбитражный суд Краснодарского края. Решением Арбитражного суда Краснодарского края в удовлетворении требований ИП Е. отказано.

НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ Ч. 6 СТ. 5 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О РЕКЛАМЕ»

Хотелось бы также отметить и еще одну категорию дел, возбужденных по факту распространения рекламы с нарушением требований ч. 6 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

Законодательно такая реклама урегулирована, однако в ходе рассмотрения дел, квалифицируемых по данной статье, возникают сложности в доказательной базе, например в том, что реклама содержит оскорбительный образ, в том числе, в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина и т.д.

При принятии решения по данным делам приходится обращаться к различного рода заключениям, опросам, мнениям... При этом следует отметить, что денежных средств на проведение подобных заключений сметой расходов Краснодарского УФАС России не предусмотрено.

В 2011 году Краснодарским УФАС России было рассмотрено дело №3Р/2011, возбужденное в отношении ООО Группы компаний «СИТИ ЦЕНТР» по ч. 6 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

Суть дела состояла в следующем. В г. Краснодаре распространялась наружная реклама такого содержания: «*Сити-Центр, покажи себя, Краснодар, ул. Индустриальная, 2, (861) 2134705, www.citycenter.ru*», — с изображением образа монахини, приподнимающей монашеские одежды, из-под которых видны красные туфли и красная юбка, ногти монахини покрыты красным лаком, а губы накрашены красной помадой. Указанная реклама распространена с признаками нарушения ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 6 ст. 5 Федерального закона «О рекламе», в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе, в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список культурного наследия.

Согласно словарю русского языка, слово «монахиня» происходит от слова «монах». При этом слово «монах» трактуется словарем как «член религиозной общины, живущий в монастыре, принявший пострижение и давший обет вести аскетический образ жизни в соответствии с требованиями монастырского устава».

Таким образом, понятие «монахиня» подразумевает аскетичный образ жизни. Накрашенные же красной помадой губы, покрытые красным лаком ногти, красные туфли и красная юбка искажают образ монахини, делая его легкомысленным. Изображение экстравагантной современной женщины в монашеском одеянии не отвечает образу монахини как женщины, ведущей аскетичный образ жизни. Такое изображение образа монахини является неуважительным и оскорбительным по отношению к верующим людям, в том числе, к самим монахиням.

С целью изучения мнения населения относительно этичности данной рекламы Управлением Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю произведен социологический опрос (голосование) на официальном интернет-сайте Краснодарского УФАС России <http://krasnodar.fas.gov.ru>. Опрос проводился в период с 14 января 2010 года по 23 января 2010 года. На поставленный Краснодарским УФАС России вопрос: «Содержит ли, по Вашему мнению, данная реклама оскорбительное изображение религиозного

образа монахини?» — из 26 человек, принявших участие в опросе, 69% (18 человек) проголосовавших ответили, что данная реклама содержит, по их мнению, оскорбительный образ монахини.

На рассмотрение дела №3Р/2011 17 февраля 2011 г. ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР» представило письменные объяснения, в соответствии с которыми ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР» был проведен социологический опрос на интернет-сайте www.citycenter.ru с аналогичной целью — изучить мнение населения по данному вопросу. Согласно результатам опроса, проведенного в период с 10.02.2011 г. по 16.02.2011 г., 65,53% проголосовавших посчитали, что реклама, содержащая вышеуказанное изображение монахини, не является оскорбительной. Однако 34,48% воспринимают подобную рекламу как оскорбительную. Таким образом, из 235 человек, принявших участие в опросе, проведенном ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР», не менее 81 респондента считают рекламу с использованием образа монахини, приподнимающей монашеские одежды, из-под которых видны красная юбка и красные туфли, оскорбительной.

Кроме того, материалы, представленные ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР», содержат результаты социологического опроса, проведенного на интернет-сайте www.yugopolis.ru. Согласно результатам данного опроса, из 442 проголосовавших 27% (119 респондентов) посчитали данную рекламу оскорбительной.

Также ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР» на рассмотрение дела №3Р/2011 были представлены результаты социологического опроса, проведенного ООО «Лита» в период с 11.02.2011 г. по 06.02.2011 г. Согласно полученным результатам 19 респондентов из 128 посчитали указанную выше рекламу ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР» оскорбительной.

Таким образом, результаты всех приведенных выше социологических опросов свидетельствуют о неоднозначности восприятия потребителями рекламы с использованием выведенного в рекламе образа монахини и оскорблению данной рекламой значительной части населения.

Указанная реклама вызвала возмущение у части населения г. Краснодара, о чем свидетельствует проведенный 20 ноября в г. Краснодаре пикет против распространения в городе неэтичной рекламы, и, в частности, рекламы с использованием легкомысленного образа монахини.

Кроме того, Краснодарским УФАС России сделан запрос викарному священнику Прихода Розария Пресвятой Девы Марии и Святой Варвары Римско-католической Церкви в г. Краснодаре отцу Сергию с просьбой выразить свое мнение относительно рекламы ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР».

По мнению отца Сергия, реклама с изображением монахини, приподнимающей монашеские одежды, из-под которых видны красные туфли и красная юбка, с покрытыми красным лаком ногтями

и окрашенными красной помадой губами, со словами «Покажи себя», сопровождающими данную рекламу, оскорбительна, непристойна и вульгарна по отношению к верующей части населения, так как монашество является одной из форм жизни, посвященной Богу, и связано с основными христианскими традициями, как восточными, так и западными, и изображение легкомысленного образа монахини становится проявлением неуважения к многовековой традиции.

По результатам рассмотрения дела №3Р/2011 Комиссией Краснодарского УФАС России принято решение о признании указанной рекламы ненадлежащей, ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР» выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Предписание исполнено в установленный срок.

ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР» по данному факту нарушения было привлечено к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде штрафа в размере 200 тыс. руб.

ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР» не согласилось с Решением Краснодарского УФАС России и обжаловало его в Арбитражный суд Краснодарского края. Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 10.02.2012 г. по делу №А32-17481/2011 в удовлетворении требований ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР» отказано.

Постановление Краснодарского УФАС России о наложении штрафа по данному факту нарушения было обжаловано в Арбитражном суде Краснодарского края. **Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 28.06.2012 г. постановление Краснодарского УФАС России изменено в части размера административного штрафа, подлежащего взысканию с ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР».** Арбитражным судом Краснодарского края к ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР» было применено административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 тыс. руб. ООО ГК «СИТИ ЦЕНТР» штраф уплачен в полном размере.

ОККУЛЬТНО-МИСТИЧЕСКИЕ УСЛУГИ

Также хотелось бы отметить и пробел в законодательстве относительно рекламы оккультно-мистических услуг, которая распространяется всеми возможными способами, но требования к которой пока не урегулированы Федеральным законом «О рекламе».

В июле 2010 года в Госдуму был внесен законопроект «О внесении изменений в ст.ст. 7, 24, 38 Федерального закона «О рекламе», призванный ограничить рекламу оккультно-мистических услуг.

Одной из причин разработки законопроекта стало обилие в СМИ рекламы услуг всевозможных

Госдума 5 октября 2010 года приняла в первом чтении законопроект, запрещающий рекламу оккультно-магических услуг, а также целителей без диплома. Указанный закон призван оградить граждан от навязчивой рекламы разного рода лжеспециалистов и, как следствие, позволит сохранить их физическое и нравственное здоровье.

целителей, колдунов, магов, экстрасенсов, обещающих избавить от болезней, снять порчу, вернуть любимых и т.д. Однако в большинстве случаев лица, предлагающие подобные «услуги», оказываются обычными шарлатанами и наносят своим клиентам материальный, моральный, а подчас даже физический ущерб.

Госдума 5 октября 2010 года приняла в первом чтении законопроект, запрещающий рекламу оккультно-магических услуг, а также целителей без диплома. Указанный закон призван оградить граждан от навязчивой рекламы разного рода лжеспециалистов и, как следствие, позволит сохранить их физическое и нравственное здоровье.

Подобная реклама широко распространяется в СМИ, особенно в печатных, в связи с чем в Управление поступают многочисленные обращения граждан по данным фактам, однако меры по пресечению распространения такой рекламы не могут быть приняты ввиду отсутствия законодательного регулирования.

Это лишь некоторые из рассмотренных Краснодарским УФАС России дел, решения по которым принимать было непростое из-за отсутствия регулирующих норм в законодательстве о рекламе либо правоприменительной практики.

Таким образом, становится понятно, что развитие конкуренции невозможно без рекламы как важного способа продвижения на рынке товаров, работ и услуг. При этом законодательство Российской Федерации о рекламе на сегодняшний день несовершенно и требует внесения изменений и дополнений.

Антимонопольный орган осуществляет государственный надзор за соблюдением законодательства о рекламе и именно он формирует правоприменительную практику по вопросам рекламы, не урегулированным законодательно, и принимает участие в совершенствовании законодательства о рекламе, поскольку эффективное регулирование рекламной деятельности способствует формированию цивилизованных рыночных отношений.

Оберемок В. В.,
заместитель руководителя
Краснодарского УФАС России,
начальник отдела контроля рекламы
и недобросовестной конкуренции

БЕСХОЗНОЕ ИМУЩЕСТВО В ДОГОВОРЕ ЭЛЕКТРОСНАБЖЕНИЯ

В период с июля по декабрь 2009 года ОАО «Сахаэнерго», являясь единственным гарантирующим поставщиком в пос. Черский Нижнеколымского района Республики Саха (Якутия), при заключении договора на энергоснабжение с ООО «Зеленомысский речной порт» определило границами балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности трансформаторные подстанции, которые обществу не принадлежали. Возражения потребителя по данному поводу, выраженные в протоколе разногласий, ОАО «Сахаэнерго» отклонило. В результате к оплате потребителю стали выставять стоимость фактических потерь электроэнергии, возникающих на указанных трансформаторных подстанциях, а также на сетях от подстанций до приборов учета потребителя.

Между тем, пунктом 9.4 указанного договора энергоснабжения предусмотрено, что в случае если прибор учета расположен не на границе балансовой принадлежности электроустановок, объем отпущенной покупателю электроэнергии корректируется на величину потерь электроэнергии, возникающих на участке сети от границ балансовой принадлежности до места установки прибора учета. При этом величина потерь определяется в соответствии с приложением №2 к настоящему договору, в котором указаны границы балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности между ОАО «Сахаэнерго» и ООО «Зеленомысский речной порт» по трансформаторным подстанциям и отдельно отмечены потери холостого хода трансформаторных подстанций. Однако в ходе рассмотрения дела было установлено, что указанные трансформаторные подстанции не принадлежат ООО «Зеленомысский речной порт» и являются бесхозным имуществом.

В соответствии с п. 2 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 №861, «граница балансовой принадлежности» — это линия раздела объектов электроэнергетики между владельцами по признаку собственности или владения на ином, предусмотренном федеральными законами основании, определяющая границу эксплуатационной ответственности между сетевой организацией и потребителем услуг по передаче электрической



энергии (потребителем электрической энергии, в интересах которого заключается договор об оказании услуг по передаче электрической энергии) за состояние и обслуживание электроустановок.

В нарушение данного пункта законодательства ОАО «Сахаэнерго» в договоре энергоснабжения №100-09Х границей балансовой принадлежности ООО «Зеленомысский речной порт» определило объекты электроэнергетики, на которые общество никаких законных прав собственности или владения не имеет. Правомерные возражения ООО «Зеленомысский речной порт» об изменении данных условий договора на стадии его заключения ОАО «Сахаэнерго» отклонило.



Согласно п. 3 ст. 32 Федерального закона №35-ФЗ «Об электроэнергетике» величина потерь электрической энергии, не учтенная в ценах на электрическую энергию, оплачивается сетевыми организациями, в сетях которых они возникли, в установленном правилами оптового и (или) розничных рынков порядке. При этом сетевые организации обязаны заключить в соответствии с указанными правилами договоры купли-продажи электрической энергии в целях компенсации потерь в пределах не учтенной в ценах на электрическую энергию величины.

В соответствии с п. 51 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии сетевые организации обязаны оплачивать стоимость фактических потерь электрической энергии, возникших в принадлежащих им объектах сетевого хозяйства, за вычетом стоимости потерь, учтенных в ценах (тарифах) на электрическую энергию на оптовом рынке.

Согласно п. 52 этих же Правил потребители услуг, за исключением производителей электрической энергии, обязаны оплачивать в составе тарифа за услуги по передаче электрической энергии нормативные потери, возникающие при передаче электрической энергии по сети сетевой организации, с которой соответствующими лицами заключен договор, за исключением потерь, включенных

в цену (тариф) электрической энергии, в целях избежания их двойного учета.

Другими словами, исходя из требований вышеприведенных норм законодательства величина потерь электрической энергии, не учтенная в ценах на электрическую энергию, оплачивается сетевыми организациями, в сетях которых они возникли, потребители оплачивают потери в составе тарифа за услуги по передаче электрической энергии и нормативные потери в целях избежания двойного учета. Нормативные технологические потери, в свою очередь, утверждаются Министерством энергетики Российской Федерации.*

Таким образом, потребитель оплачивает нормативные потери в сетях в размере нормативных технологических потерь, утвержденных Министерством энергетики Российской Федерации, по энергопринимающим устройствам, принадлежащим потребителю, а не фактические потери, возникающие в сетях и на электрообъектах, не принадлежащих ему, как ОАО «Сахаэнерго» вынуждало делать ООО «Зеленомысский речной порт».

Несмотря на возникшие разногласия по условиям договора и учитывая тот факт, что ОАО «Сахаэнерго» является единственным поставщиком электроэнергии в пос. Черский Нижне-Колымского

* Пункт 64 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ №109 от 26.02.2004 г.



района, ООО «Зеленомысский речной порт» вынуждено было подписать договор энергоснабжения на выдвинутых ОАО «Сахаэнерго» условиях.

ОАО «Сахаэнерго» постановлением Государственного Комитета по ценовой политике Региональной Энергетической Комиссии Республики Саха (Якутия) от 31.10.2007 №279 «О гарантирующих поставщиках на территории Республики Саха (Якутия) и границах зон их деятельности» признано гарантирующим поставщиком в границах зон деятельности, соответствующих административным границам Республики Саха (Якутия) на территории пос. Черский и пос. Зеленый Мыс Нижнеколымского района.

Приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) от 18.03.2009 №7 ОАО «Сахаэнерго» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов, по товарному рынку «купля-продажа (поставка) электрической энергии» в границах зон прилегания сетей, соответствующих административным границам п. Черский Нижнеколымского района. Таким образом, наличие доминирующего положения у ОАО «Сахаэнерго» на товарном рынке «купля-продажа (поставка) электрической энергии» в пос. Черский Нижнеколымского района является бесспорным.

На основании вышеизложенных правовых норм и обстоятельств дела ОАО «Сахаэнерго» было признано антимонопольным органом виновным в нарушении ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции», а именно, злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке купли-продажи электрической энергии путем определения в договоре на энергоснабжение с ООО «Зеленомысский речной порт» границ

балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности объектов электросетевого хозяйства, не принадлежащих потребителю. Кроме того, на ООО «Зеленомысский речной порт» была возложена обязанность оплачивать стоимость потерь электрической энергии в сетях от границ балансовой принадлежности до приборов учета потребителя (т.е. на сетях, которые ООО «Зеленомысский речной порт» также не принадлежат), а с июля по декабрь 2009 года ООО «Зеленомысский речной порт» пришлось оплачивать выставяемые счета по стоимости фактических потерь, возникающих на указанных объектах электрохозяйства. Тем самым ОАО «Сахаэнерго» явно ущемило права и интересы данного потребителя электрической энергии.

Решение Якутского УФАС России по настоящему делу было признано правомерным во всех судебных инстанциях, а ОАО «Сахаэнерго» устранило допущенное нарушение антимонопольного законодательства и оплатило административных штраф по ст. 14.31 КоАП РФ за допущенное злоупотребление своим доминирующим положением на товарном рынке.

Дела аналогичного характера возбуждались Якутским УФАС России и в течение 2010–2011 гг. в отношении других поставщиков электрической энергии, действующих на территории республики. К настоящему времени, учитывая положительный судебный опыт Якутского УФАС России по делам данной категории, поставщики электрической энергии стараются устранить допущенное нарушение ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» до вынесения антимонопольным органом решения о признании их виновными.

Трофимова Л. П.,
заместитель начальника отдела
антимонопольного контроля
Якутского УФАС России

КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКИ

НА ПРИМЕРЕ ТЫВИНСКОГО УФАС РОССИИ

С момента своего образования в 2008 году Тывинское УФАС России столкнулось с рядом серьезных проблем в области электроэнергетики республики, суть которых состояла в том, что монополисты на данном рынке чувствовали себя безнаказанными из-за отсутствия контроля со стороны органов власти.

Так, в 2009 году ОАО «Тываэнергосбыт» произвело отключения нескольких поселков в Пий-Хемском р-не, поселка Орбита на территории г. Кызыла, нескольких многоквартирных домов в г. Кызыле без соблюдения порядка ограничения электроэнергии, тем самым затронув права добросовестных плательщиков за электроэнергию.

С жалобой на действия ОАО «Тываэнергосбыт» по введению ограничений на электроэнергию для целых поселков Пий-Хемского р-на обратился депутат Великого Хурала¹ Республики Тыва. По результатам рассмотрения обращения Тывинским УФАС России было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства в отношении **ОАО «Тываэнергосбыт»**. В ходе рассмотрения дела были представлены квитанции об оплате электроэнергии потребителями поселков, акты сверок взаимных расчетов, протоколы общих собраний поселков, возмущенных действиями ОАО «Тываэнергосбыт», а также документы, подтверждающие ограничения электроэнергии трижды в течение 2009 года без соблюдения порядка уведомления.

Решением Тывинского УФАС России от 19.02.2010 г. ОАО «Тываэнергосбыт» было признано нарушившим запрет на злоупотребление доминирующим положением в части необоснованного ограничения поставки электроэнергии, установленный ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Решением Арбитражного суда Республики Тыва и постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда подтвержден факт нарушения ОАО «Тываэнергосбыт» порядка введения ограничения на поставки электроэнергии.

При возбуждении административного производства ОАО «Тываэнергосбыт» представило в материалы дела документы, которые должны были подтвердить вину за совершенное деяние только должностного лица — заместителя генерального директора ОАО «Тываэнергосбыт». Тывинским УФАС России данные доводы были отклонены на основании Определения Конституционного

¹ Парламента.

Суда Российской Федерации от 14.12.2000 №244-О, в котором указано, что вина предприятия проявляется в виновном действии (бездействии) соответствующих лиц, действующих от его имени, и 28 декабря 2010 г. на юридическое лицо был наложен штраф в размере 1 984 257 руб. Так как к моменту вынесения постановления расчет суммы штрафа в размере 1 984 257 руб. и существо нарушения уже были подтверждены в судебном порядке, ОАО «Тываэнергосбыт» пришлось согласиться с вынесенным постановлением и оплатить штраф в добровольном порядке.

В защиту граждан г. Кызыла, в домах которых было произведено ограничение электроэнергии, выступила мэрия г. Кызыла. Суть дела состояла в следующем. В многоквартирном доме по ул. Индустриальная поставка электроэнергии была ограничена **ОАО «Тываэнергосбыт»** дважды в течение 2009 года, при этом также не был соблюден порядок введения ограничения. Кроме того, мэрия г. Кызыла попросила проверить правильность начисления оплаты за электроэнергию, так как в данном доме отсутствовали газовые плиты, а тариф выставлялся как для населения, проживающего в домах с газовыми плитами.

По результатам рассмотрения обращения Тывинским УФАС России было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ОАО «Тываэнергосбыт». В ходе рассмотрения дела все заявленные факты подтвердились, ОАО «Тываэнергосбыт» было признано нарушившим п.п. 4 и 10 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции». Решением Арбитражного суда Республики Тыва и постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда факты нарушения ОАО «Тываэнергосбыт» порядка введения ограничения поставки электроэнергии и нарушение порядка ценообразования подтверждены.

В ноябре 2010 года на юридическое лицо был наложен штраф в размере 1 984 257 руб. Поставив, что Тывинским УФАС России была нарушена процедура привлечения к административной ответственности, ОАО «Тываэнергосбыт» обратилось с жалобой в Арбитражный суд Республики Тыва. Решением Арбитражного суда Республики Тыва постановление Тывинского УФАС России было отменено на основании того, что протокол вручался



представителю ОАО «Тываэнергосбыт» по доверенности и, следовательно, юридическое лицо было ненадлежащим образом уведомлено.

Данное решение обжаловано в апелляционной инстанции с учетом Постановления Президиума ВАС РФ от 15.06.2010 №714/10 по делу №А73-5401/2009, в котором указано, что извещение общества, привлекаемого к административной ответственности, о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении путем вручения копии протокола об административном правонарушении его представителю по доверенности, выданной директором общества, на участие в этом деле, не нарушает требований закона, поэтому не может быть признано ненадлежащим.

Постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда решение Арбитражного суда

Извещение общества, привлекаемого к административной ответственности, о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении путем вручения копии протокола об административном правонарушении его представителю по доверенности, выданной директором общества, на участие в этом деле, не нарушает требований закона.

Республики Тыва отменено, постановление о наложении штрафа Тывинского УФАС России оставлено в силе. ОАО «Тываэнергосбыт» не стало обжаловать данное решение в кассационном порядке и оплатило наложенный штраф.

По еще одному обращению мэрии г. Кызыла в защиту жителей п. Орбита в черте г. Кызыла было начато расследование в отношении **ОАО «Тываэнергосбыт»** и сетевой организации **ОАО «Тываэнерго»** по факту нарушения антимонопольного законодательства в части незаконного ограничения электроэнергии. Решение Тывинского УФАС России в судебном порядке не обжаловалось. По результатам данного дела на ОАО «Тываэнерго» был наложен штраф в размере 1 313 454 руб., на ОАО «Тываэнергосбыт» — в размере 1 984 257 руб.

ОАО «Тываэнерго» обжаловало наложенный штраф в судебном порядке, посчитав, что Тывинское УФАС России должно было уведомить юридическое лицо не по месту регистрации, а по месту нахождения управляющей компании МРСК Сибири в г. Красноярске. Постановление Тывинского УФАС России оставлено в силе судами трех инстанций. Только после судебных разбирательств ОАО «Тываэнерго» оплатило наложенный штраф.

ОАО «Тываэнергосбыт» также не согласилось с вынесенным постановлением и обратилось

Миллионные штрафы заставили руководство организаций задуматься о соблюдении законодательства Российской Федерации и прав добросовестных плательщиков электроэнергии.

за защитой своих прав в судебную инстанцию. Решением Арбитражного суда Республики Тыва постановление Тывинского УФАС России отменено на основании только одного факта — отсутствия заявки, направленной в сетевую организацию ОАО «Тываэнерго» по ограничению электроэнергии, при этом суд не стал выяснять всех обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности. Постановлением апелляционного суда данное решение оставлено в силе не смотря на то, что суд подтвердил отсутствие в судебном решении первой инстанции полного отражения существа нарушения.

Тывинское УФАС России обратилось с надзорной жалобой в Высший Арбитражный суд Российской Федерации, который, в свою очередь, направил ее для рассмотрения в кассационную инстанцию. Постановлением Федерального Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа в декабре 2011 года судебные акты первой и второй инстанций отменены, дело направлено на новое рассмотрение.

Тывинским УФАС России было рассмотрено и обращение жительницы многоквартирного дома по ул. Заводская г. Кызыла на необоснованное введение ограничения режима потребления электроэнергии в сентябре 2009 года, так как она является добросовестным плательщиком за электроэнергию.

По результатам рассмотрения заявления было установлено нарушение антимонопольного законодательства по факту незаконного ограничения электроэнергии в отношении **ОАО «Тываэнергосбыт»** и сетевой организации **ОАО «Тываэнерго»**. Решение Тывинского УФАС России в судебном порядке не обжаловалось. По результатам данного дела на ОАО «Тываэнерго» был наложен штраф в размере 1 313 454 руб., на ОАО «Тываэнергосбыт» — в размере 1 984 257 руб.

ОАО «Тываэнерго» по тем же основаниям² обжаловало наложенный штраф в судебном порядке. Законность вынесенного постановления Тывинского УФАС России подтверждена судами трех инстанций. После судебных разбирательств ОАО «Тываэнерго» оплатило еще один наложенный штраф в размере 1 313 454 руб.

ОАО «Тываэнергосбыт» обжаловало наложенный штраф по двум основаниям: ОАО «Тываэнергосбыт» не является исполнителем коммунальных услуг для дома по ул. Заводская и сумма штрафа рассчитана неверно.

² Направление уведомления о составлении протокола по месту регистрации, а не по месту нахождения управляющей компании МРСК Сибири в г. Красноярске.



В ходе судебного разбирательства Тывинским УФАС России было доказано, что именно ОАО «Тываэнергосбыт» является исполнителем коммунальных услуг, так как у жильцов указанного дома отсутствуют договора управления, в которых бы содержались условия предоставления коммунальных услуг управляющей компанией, а также решение собственников по выбору управляющей компании.

Штраф Тывинское УФАС России рассчитало в минимальном размере согласно представленной справке о размере совокупной выручки и выручки от реализации товара, на рынке которого произошло нарушение антимонопольного законодательства, и на основании подтверждающих документов. Решением Арбитражного суда Республики Тыва постановление Тывинского УФАС России оставлено в силе. Апелляционную жалобу ОАО «Тываэнергосбыт» направлять не стало и оплатило штраф.

Таким образом, в результате рассмотренных дел бюджет ОАО «Тываэнергосбыт» пострадал почти на 6 млн руб., ОАО «Тываэнерго» — на 2,6 млн руб., что является существенными суммами для предприятий Республики Тыва.

Миллионные штрафы заставили руководство этих организаций задуматься о соблюдении законодательства Российской Федерации и прав



добросовестных плательщиков электроэнергии, а также о существовании органа, который может заставить монополистов держаться в рамках Закона. Об этом свидетельствует отсутствие аналогичных нарушений в 2010–2011 гг.

В то же время в 2010–2011 гг. начали поступать жалобы на действия теплоснабжающей организации — **ОАО «Кызылская ТЭЦ»**. Так, в июле 2010 года в адрес Тывинского УФАС России поступило заявление от мэрии г. Кызыла на незаконные действия ОАО «Кызылская ТЭЦ» при заключении муниципального контракта на поставку тепловой энергии, теплоносителя и химически очищенной воды с Муниципальным дошкольным учреждением — детским садом №4, где в приложении №2 («Акт разграничения балансовой принадлежности или эксплуатационной ответственности тепловых сетей») указывалось, что теплотель в здании отнесена на баланс Муниципального дошкольного учреждения детского сада №4.

Протоколом разногласий Муниципальное дошкольное учреждение детский сад №4 выразило свое несогласие с приложением №2 и предложило установить границу балансовой принадлежности тепловых сетей у наружной стены здания детского сада в соответствии с Правилами учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденными Минтопэнерго

РФ 12.09.1995 №Вк-4936. ОАО «Кызылская ТЭЦ» ответило отказом на подписание протокола разногласий, обосновав свое решение тем, что данная теплотель предназначена исключительно для снабжения тепловой энергией Муниципального дошкольного учреждения детского сада №4.

В подтверждение незаконности действий ОАО «Кызылская ТЭЦ» мэрия г. Кызыла представила подтверждающие документы, что тепловая сеть, указанная в акте разграничения балансовой принадлежности, не принадлежит МДОУ д/с №4 ни на праве собственности, ни на праве аренды или полного хозяйственного ведения. По результатам рассмотрения заявления было установлено нарушение антимонопольного законодательства по факту навязывания невыгодных условий муниципального контракта на поставку тепловой энергии МДОУ д/с №4, выразившееся в отнесении бесхозяйной тепловой сети на баланс МДОУ д/с №4 и в отказе подписать протокол разногласий.

Арбитражный суд Республики Тыва согласился с Тывинским УФАС России, признал действия ОАО «Кызылская ТЭЦ» по отнесению бесхозяйной тепловой сети на баланс дошкольного учреждения неправомерными и оставил решение и предписание в силе. Третий Арбитражный апелляционный суд решение Арбитражного суда Республики Тыва оставил без изменений.



В кассационной инстанции ОАО «Кызылская ТЭЦ» подняло вопрос о неисследованности всех фактов судами двух инстанций при разрешении спора по бесхозной сети: о принадлежности земельного участка, о неприменимости к данному спору Правил технической эксплуатации электрических станций и сетей Российской Федерации, утвержденных Приказом Минэнерго РФ от 19.07.2003 №229, о невозможности оформления акта раздела границ без определения обслуживающей организации. Федеральный Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа не принял данные доводы в качестве обоснования включения бесхозной тепловой сети на баланс дошкольного учреждения и оставил решение первой и апелляционной инстанций в силе.

По результатам данного дела на ОАО «Кызылская ТЭЦ» был наложен штраф в размере 157 730 руб. ОАО «Кызылская ТЭЦ» без обращения в судебные инстанции оплатило штраф в добровольном порядке.

В декабре 2010 года в адрес Тывинского УФАС России поступило заявление Пограничного управления Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Республике Тыва на незаконные действия **ОАО «Кызылская ТЭЦ»**, выразившиеся в отказе проведения проверки готовности узла учета к эксплуатации перед отопительным сезоном 2010–2011 гг. с составлением повторного акта допуска. Данные действия ОАО «Кызылская ТЭЦ»

приводят к учету тепловой энергии по тепловой нагрузке, чем ущемляются интересы Управления ФСБ РФ по Республике Тыва.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что ОАО «Кызылская ТЭЦ» в течение длительного периода не исполняло обязанности, предусмотренные законодательством Российской Федерации: не согласовывало проект узла учета, не проводило осмотр узла учета перед отопительным периодом, не реагировало на обращения по вызову сотрудника теплоснабжающей организации, что в итоге заставило обратиться в антимонопольный орган за защитой прав на действия субъекта естественной монополии, который в силу прямого указания закона занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче тепловой энергии на территории г. Кызыла.

По результатам рассмотрения заявления было установлено нарушение антимонопольного законодательства по факту бездействия ОАО «Кызылская ТЭЦ» в выдаче акта-допуска в эксплуатацию узла учета тепловой энергии у потребителя перед отопительным сезоном. Решением Арбитражного суда Республики Тыва, апелляционной и кассационной инстанций решение и предписание Тывинского УФАС России оставлены в силе.

Хотелось бы отметить, что сложившаяся судебная практика привела в последствии к устранению нарушений ОАО «Кызылская ТЭЦ» при рассмотрении заявлений других потребителей в добровольном порядке в ходе рассмотрения дел.

Так, в течение 2011 года на действия ОАО «Кызылская ТЭЦ» поступило еще 3 аналогичных заявления, в результате которых возбуждены дела о нарушении антимонопольного законодательства: жители многоквартирного дома жаловались на непринятие общедомового узла учета тепловой энергии в эксплуатацию, мэрия г. Кызыла — на невыдачу технических условий на проектирование узла учета для дошкольного учреждения, жительница частного дома — на непринятие узла учета тепловой энергии в эксплуатацию.

В ходе рассмотрения дел, возбужденных по поступившим заявлениям потребителей тепловой энергии, ОАО «Кызылская ТЭЦ» до вынесения решения Комиссией Тывинского УФАС России постаралось устранить нарушения законодательства, в результате производства были прекращены в связи с добровольным устранением нарушений антимонопольного законодательства, что позволило заявителям Тывинского УФАС России восстановить свои права и ощутить реальную защиту со стороны контролирующего органа.

Сорвачева В. А.,
начальник отдела
антимонопольного контроля и рекламы
Тывинского УФАС России

«ВЫГОДНОЕ СОСЕДСТВО» КАК ПРЕПЯТСТВИЕ ДЛЯ РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНЦИИ НА РЫНКЕ ПОХОРОННЫХ УСЛУГ

Не секрет, что конкуренция — одно из основополагающих условий достижения оптимального сочетания цены и качества услуг на любом из существующих товарных рынков. Ее развитие входит в число важнейших государственных задач.

Среди всего разнообразия товарных рынков существуют такие, которые в силу своей социальной значимости и особого характера требуют бережного подхода и деликатного отношения со стороны государства. В частности, сложно себе представить более тяжелую жизненную ситуацию, чем потеря близкого человека. В эти, и без того сложные дни, остро встает вопрос о необходимости организации похорон, что психологически и эмоционально тяжким бременем ложится на плечи родственников умерших.

В этой связи становится очевидным обоснованность и актуальность тех гарантий, которые закреплены в Федеральном законе от 12.01.1996 №8-ФЗ «О погребении и похоронном деле». Так, статья 25 данного закона предполагает создание органами местного управления специализированных служб, на которые возлагается обязанность по погребению умерших, в том числе, предоставление лицу, взявшему на себя эту обязанность, на безвозмездной основе необходимых минимальных услуг, установленных специальным перечнем (сверх этого перечня услуги специализированной организации носят уже возмездный характер, т.е. имеют все признаки товара).

Вместе с тем, системный анализ норм Федерального закона «О погребении и похоронном деле» свидетельствует о том, что рынок похоронных

Зачастую специализированные службы, которые призваны только обеспечить установленные законом гарантии в сфере похоронного дела, стремятся его монополизировать, оставив остальным лишь незначительный сегмент рынка в части торговли ритуальными принадлежностями (цветы, венки и т.п.).

Нередко приходится наблюдать, так называемое, «близкое соседство» органов ЗАГС, осуществляющих государственную регистрацию смерти граждан, со специализированными службами, что однозначно ставит их в гораздо более выгодные условия по сравнению с иными участниками этого рынка.

услуг является конкурентным и другие коммерческие организации также вправе заниматься данным видом деятельности. Однако зачастую специализированные службы, которые призваны только обеспечить установленные законом гарантии в сфере похоронного дела, стремятся его монополизировать, оставив остальным лишь незначительный сегмент рынка в части торговли ритуальными принадлежностями (цветы, венки и т.п.).

Имеется множество путей достижения данной цели, в том числе, и посредством привлечения органов власти. Нередко приходится наблюдать, так называемое, «близкое соседство» органов ЗАГС, осуществляющих государственную регистрацию смерти граждан, со специализированными службами, что однозначно ставит их в гораздо более выгодные условия по сравнению с иными участниками этого рынка. Яркой иллюстрацией такого положения дел может служить ситуация, сложившаяся в г. Архангельске.

По итогам проверки, проведенной Архангельским УФАС России, было установлено, что в помещениях специализированной службы г. Архангельска — МУП «Спецтрест по обслуживанию населения» — располагается Архангельский территориальный отдел Управления ЗАГС Архангельской области, занимающийся регистрацией смерти граждан, а также выдающий родственникам умерших свидетельства о смерти.

В частности, согласно распоряжению директора предприятия от 16.01.2005 г. Архангельскому городскому отделу ЗАГС было разрешено выдавать свидетельства о смерти в помещении №40, расположенном в приемном пункте по адресу: г. Архангельск, ул. Гагарина, д. 14. После этого начальник Управления ЗАГС Архангельской области издал Приказ от 20.01.2005 №4/пр., которым руководителю Архангельского территориального отдела управления было поручено организовать и обеспечить работу по государственной регистрации смерти в помещении №40 в приемном пункте МУП «Спецтрест по обслуживанию населения».

Уже в ходе рассмотрения дела в отношении МУП «Спецтрест по обслуживанию населения» и Управления ЗАГС по Архангельской области, возбужденного по ст. 16 Федерального закона «О защите конкуренции», его участники невольно указали на цели такого «сотрудничества». Так, представители специализированной службы в своих пояснениях прямо сослались на то, что помещения были предоставлены сотрудникам ЗАГС для устранения неудобства организации похорон и регистрации смерти граждан в разных местах г. Архангельска. Эти слова, бесспорно, указывают на ожидание оформления заказа похоронных услуг после получения родственниками умершего свидетельства о смерти именно у муниципального предприятия, несмотря на присутствие иных организаций на этом рынке.

И хотя представители МУП «Спецтрест по обслуживанию населения» упорно отрицали как сам факт такого «сотрудничества», так и наличие какого-либо преимущества от взаимодействия с органами ЗАГС Архангельской области, существующее положение вещей было явно на руку специализированной службе и ставило ее в привилегированное положение.

О непосредственной заинтересованности специализированной службы в размещении у себя пункта регистрации смерти граждан косвенно свидетельствовал и тот факт, что все затраты, связанные с коммунальными услугами и содержанием переданных Управлению ЗАГС помещений, она с легкостью взяла на себя. И это вполне объяснимо, ведь при таком «удачном» месторасположении органа ЗАГС лицо, имеющее намерение получить свидетельство о смерти для организации похорон, то есть потенциальный потребитель услуг МУП «Спецтрест по обслуживанию населения», неизбежно проходил через приемный пункт муниципального предприятия.

Таким образом, у предприятия возникали дополнительные возможности (помимо СМИ и иных средств) информирования о своих услугах. С частью товара потенциальный потребитель мог ознакомиться визуально, в том числе, сразу же, без дополнительных временных затрат, получить

Хотя, используя формальный подход, можно игнорировать причинно-следственную связь между расположением пункта регистрации смерти граждан в помещении специализированной службы и ее доминирующим положением на рынке похоронных услуг, на практике это не вызывает никаких сомнений.

в полном объеме интересующие его сведения от работников предприятия по всему комплексу услуг. Важным фактором является и возможность оформления заказа на месте.

Здесь следует отметить, что ситуация, когда сотрудники Управления ЗАГС Архангельской области располагаются в помещении МУП «Спецтрест по обслуживанию населения», способна породить у потенциальных потребителей иллюзию более высокой степени надежности организации, лучшего качества услуг по сравнению с другими участниками рассматриваемого рынка, устойчивости и стабильности положения предприятия, которые обычно ассоциируются со статусом государственного органа.

Учитывая наличие этих возможностей исключительно у специализированной службы, что обеспечивало ей необоснованно благоприятные условия в осуществлении предпринимательской деятельности по сравнению с положением иных хозяйствующих субъектов на рынке похоронных услуг г. Архангельска, Комиссия Архангельского УФАС России признала Управления ЗАГС Архангельской области и МУП «Спецтрест по обслуживанию населения» нарушившими ст. 16 Федерального закона «О защите конкуренции», предусматривающую запрет на осуществление органами государственной власти субъектов РФ и организациями согласованных действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Управлению ЗАГС Архангельской области и МУП «Спецтрест по обслуживанию населения» было выдано предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства.

Не согласившись с подобным развитием событий (а кто бы сомневался??), МУП «Спецтрест по обслуживанию населения» обратилось с заявлением об отмене указанных актов антимонопольного органа в Арбитражный суд Архангельской области. К сожалению, Арбитражный суд Архангельской области, не разделив мнения Архангельского УФАС России, удовлетворил требования специализированной службы. Попытки управления обжаловать решение арбитражного суда первой инстанции в апелляционном и кассационном порядке результатов не принесли.

Во всех трех случаях суды пришли к общему выводу, что размещение сотрудников Управления



ЗАГС Архангельской области, осуществляющих государственную регистрацию смерти граждан, в помещении МУП «Спецтрест по обслуживанию населения», которое выполняет функции специализированной службы на территории г. Архангельска, не противоречит действующему законодательству и не приводит к созданию преимущества для данного муниципального предприятия на рынке похоронных услуг, исключая тем самым негативное влияние на конкуренцию.

Вместе с тем, в свете всего вышеизложенного данные выводы арбитражных судов представляются более чем спорными и не отражают объективной ситуации на рынке похоронных услуг г. Архангельска.

Если учитывать количество актов о смерти, которые регистрирует Архангельский территориальный отдел ЗАГС, можно сделать вывод, что производимые МУП «Спецтрест по обслуживанию населения» захоронения по всем кладбищам г. Архангельска составляют около 84–87% от общего числа захоронений. И хотя, используя формальный подход, можно игнорировать причинно-следственную связь между расположением пункта регистрации смерти граждан в помещении специализированной службы и ее доминирующим положением на рынке похоронных услуг, на практике это не вызывает никаких сомнений.

Представляется, что, руководствуясь схожими суждениями, например, Федеральным законом от 25.04.2002 №40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», законодатель прямо запретил организацию заключения договоров обязательного страхования и размещение рекламы услуг конкретных страховщиков по обязательному страхованию в помещениях и на территориях, занимаемых органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления (статья 22).

Таким образом, принимая во внимание неудачный опыт Архангельского УФАС России при попытке сделать рынок ритуальных услуг г. Архангельска более конкурентным, целесообразно, видимо, установить подобный запрет и в нормативных актах РФ, регламентирующих организацию похоронного дела. В противном случае говорить о перспективах достойного развития конкуренции на столь специфичном рынке в скором времени не приходится.

Шахов А. Ю.,
главный специалист-эксперт
отдела контроля органов власти
Архангельского УФАС России

ПОДВОДНЫЕ КАМНИ РЕКЛАМЫ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

Собираетесь рекламировать медицинские услуги? Прочтите сначала Закон о рекламе!

Нет, наверное, такого человека, который не хотел бы быть красивым, активным, здоровым и жить полной жизнью. Но, к сожалению, далеко не все могут похвастаться отменным здоровьем. И тут на помощь приходят медицинские организации и учреждения, а также многочисленные частные предприятия, предлагающие всевозможные услуги желающим поправить свое здоровье.

Чтобы как-то идентифицировать себя на этом конкурентном рынке, выделиться и привлечь внимание клиентов, фирмы часто используют такой довольно распространенный и эффективный инструмент, как реклама. Однако размещая очередное объявление в газетах, на уличных баннерах и т.д., рекламодателям не следует забывать о требованиях законодательства, предъявляемых к рекламе медицинских услуг.

Требования к рекламе лекарственных средств, медицинской техники, изделий медицинского назначения и медицинских услуг, в том числе методов лечения, установлены ст. 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе». Несмотря на их несомненную четкость и ясность, основные нарушения законодательства о рекламе, выявленные Пензенским УФАС России в 2011 году, были связаны именно с рекламой медицинских услуг.

Рассмотрим типичные нарушения, допускаемые рекламодателями в рекламе медицинских услуг, на одном из наиболее ярких примеров.

В 2011 году Пензенским УФАС России было возбуждено и рассмотрено дело по признакам



нарушения законодательства о рекламе в отношении ООО «Медицинский центр «Секреты Долголетия», разместившего на одном из городских перекрестков города Пензы рекламу: *«Теперь это излечимо! Плече-лопаточный периартрит, боли в спине, пяточная шпора, последствия спортивных и профессиональных травм (растяжения, разрывы). Медицинский центр «Секреты долголетия». Адрес...».*

В ходе рассмотрения дела выяснилось, что у ООО «Медицинский центр «Секреты Долголетия» отсутствует лицензия на осуществление медицинской деятельности по адресу, указанному в рекламе. Как было установлено антимонопольным органом, у ООО «Медицинский центр «Секреты Долголетия» все же имелась действующая лицензия на осуществление медицинской деятельности, но только по другому адресу.

Вместе с тем, в соответствии с Федеральным законом Российской Федерации от 08.08.2001 №128 «О лицензировании отдельных видов деятельности», а также Постановлением Правительства РФ от 22.01.2007 №30 «Об утверждении Положения о лицензировании медицинской деятельности» медицинская деятельность подлежит лицензированию и осуществляется по месту расположения объекта, указанного в лицензии.

Таким образом, отражая в рекламе недостоверные сведения о месте оказания медицинских услуг, рекламодатель нарушил требования ч. 3 п. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с которой недостоверной признается реклама,





содержащая не соответствующие действительности сведения об ассортименте и комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течении определенного срока.

Далее... В соответствии с ч. 1 п. 5 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», реклама лекарственных средств (медицинских услуг, методов лечения) не должна содержать утверждения или предположения о наличии у потребителей рекламы тех или иных заболеваний либо расстройств здоровья. Вместе с тем, в рассматриваемом рекламном объявлении присутствует утверждающая фраза: *«Теперь это излечимо!.. Плече-лопаточный перелом, боли в спине, пяточная шпора, последствия спортивных и профессиональных травм (растяжения, разрывы)»*.

Как следует из комментария к Федеральному закону от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»¹, утверждение — это мысль или высказывание, которое не подвергает себя сомнению, это уверенность в существовании определенных обстоятельств. В данном случае такими обстоятельствами являются заболевания и иные недуги, которые реклама

обнаруживает у потребителя информации. То есть, поместив в тексте рекламы утверждение об излечении якобы имеющихся у потребителей заболеваний, медицинская организация нарушила требования ч. 1 п. 5 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

И наконец, в соответствии с ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», реклама лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, медицинской техники должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее, чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- либо видеослуживании, — не менее пяти секунд, и ему должно быть отведено не менее 7% площади кадра, в рекламе же, распространяемой другими способами, — не менее 5% рекламной площади (рекламного пространства).

Из приведенного выше рекламного текста следует, что ООО «Медицинский центр «Секреты

¹ Постатейный. Спиридонова М. А.



Долголетия» оказывает услуги по излечению плече-лопаточного периартрита, болей в спине, пяточной шпоры, последствий спортивных и профессиональных травм (растяжения, разрывы), что, по сути, является медицинской услугой. Однако данная реклама не содержит ни одного из указанных в ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» предупреждений.

Пензенское УФАС России по итогам рассмотрения дела признало ООО «Медицинский центр «Секреты Долголетия» нарушившим требования п. 3 ч. 3 ст. 5; п. 5 ч. 1, ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» и привлекло его к административной ответственности, предусмотренной ч. 1 ст. 14.3 «Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 №195-ФЗ.

ООО «Медицинский центр «Секреты Долголетия», не согласившись с решением Пензенского УФАС России, обжаловало его в судебном порядке. Однако заявленные требования были оставлены без удовлетворения судами трех инстанций.

В практике Пензенского УФАС России это далеко не единственный случай размещения рекламы медицинских услуг с нарушениями. Часто в ходе рассмотрения дел выясняется, что нарушения допускаются рекламодателями в основном по незнанию рекламного законодательства.

В данной ситуации странно то, что рекламодатели охотно идут на размещение рекламы с нарушениями, принимают ее без каких-либо корректировок и не подсказывают рекламодателю, что текст противоречит требованиям Федерального закона «О рекламе». Хотя, кто, если не издательства и рекламные агентства, должен знать этот закон в совершенстве? Но, к сожалению, ситуация такова, что иногда, даже заказывая макет рекламы в специализированном агентстве, рекламодатель не может быть полностью защищен от неприятных сюрпризов.

Поэтому, прежде чем разместить рекламу медицинских услуг, методов лечения или лекарственных средств, не будет лишним еще раз заглянуть в Закон о рекламе, так как в соответствии с данным законодательным актом ответственность за допущенные нарушения в рекламе медицинских услуг несет, прежде всего, рекламодатель².

Горячева М. В.,
ведущий специалист-эксперт
отдела контроля
размещения государственного заказа,
органов власти и рекламы
Пензенского УФАС России

² Рекламодатель несет ответственность только за нарушение требований, установленных ч.ч. 7, 8, 11 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 4

№ 3(6) 2012

Исторические аспекты правового регулирования антиконкурентных соглашений и эволюция норм правоприменения рассмотрены в одноименном материале начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России **Александра Юрьевича Кинева**. В своей научной работе автор освещает как историю вопроса, так и реалии сегодняшнего дня.

«**Политика Европейского Союза в области конкуренции**» — так называется третья глава учебника «Теория и практика становления конкурентного законодательства (на материалах республики Молдова), впервые изданного на русском языке летом 2012 года под научным руководством **А. Караганчу**, профессора, д.э.н. (университет *Lucian Blaga*, Румыния), и **В. Кэраре**, профессора, д.э.н., директора Национального агентства по защите конкуренции Молдовы. Авторами публикуемой главы являются **Анатолий Караганчу**, **Александр Салтер**, преподаватель, к.э.н. (Молдавская экономическая академия), и **Мирела Кириак**, преподаватель, к.э.н. (Молдавская экономическая академия).

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЙ И ЭВОЛЮЦИЯ НОРМ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

«Представители одного и того же вида торговли или ремесла редко собираются вместе даже для развлечений и веселья без того, чтобы их разговор не закончился заговором против публики или каким-либо соглашением о повышении цен».

А. Смит¹

Цель данной статьи – краткий исторический обзор по вопросу присутствия в российском законодательстве темы антиконкурентных соглашений – картелей.

Россия входит в число стран, где государству уже в середине XIX века стала очевидной общественная опасность антиконкурентных соглашений и необходимость борьбы с этим явлением. На современном этапе антимонопольное законодательство, составной частью которого является законодательство об антиконкурентных соглашениях, — одна из самых динамично развивающихся отраслей российского права.

ВВЕДЕНИЕ

История развития мировых экономических систем показала, что наиболее успешными оказываются те системы, краеугольным камнем которых является рыночная конкуренция, т.е. «честное соревнование» хозяйствующих субъектов на различных рынках за наиболее полное удовлетворение потребностей общества и его граждан.

Рыночная конкуренция, являясь своеобразным «локомотивом», обеспечивающим прогресс в различных сферах экономики и прикладной науки, определяет «здоровье» всей экономической системы, а также гарантирует потребителю оптимальный уровень цены, качества и количества товара в условиях нерегулируемого спроса и предложения.

На страже конкуренции и основ рыночной экономики стоит антимонопольное законодательство.

¹ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: 1993. С. 255.

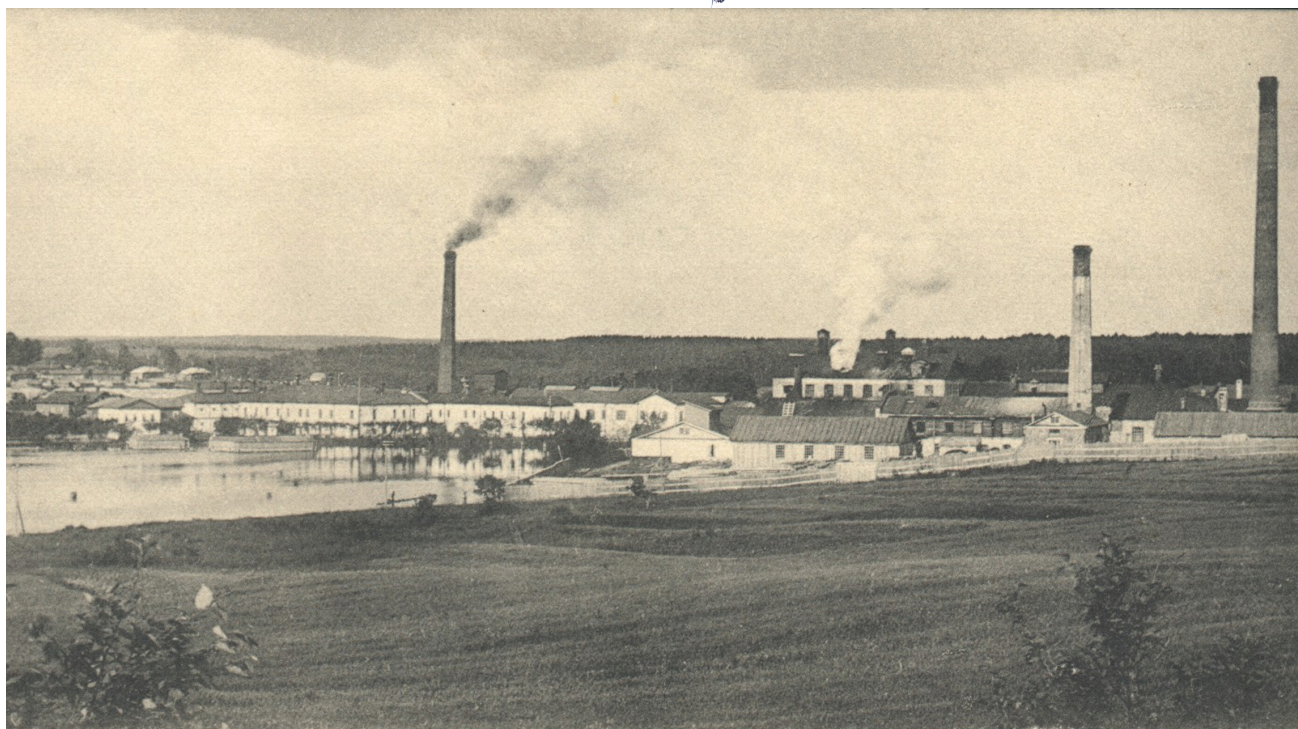
История развития мировых экономических систем показала, что наиболее успешными оказываются те системы, краеугольным камнем которых является рыночная конкуренция.

Самым распространенным нарушением антимонопольного законодательства является злоупотребление доминирующим положением, т.е. случаи, когда компания, занимающая значительную долю на рынке, — «монополия» — использует свою «рыночную силу» в ущерб интересам экономики и потребителей.

К такому же результату приводит «монополия», созданная по иному принципу, а именно — путем заключения соответствующего соглашения между компаниями-конкурентами. То есть поведение компаний, вступивших в антиконкурентные соглашения (сговор), тождественно поведению компаний, занимающих на рынке доминирующее положение.

Исходя из этого, а также учитывая, что экономическая теория предполагает индивидуальное поведение хозяйствующих субъектов в условиях

Антиконкурентные соглашения запрещены в большинстве стран мира, так как признаются самым мощным ограничением свободному действию рыночных сил и «главным злом конкуренции».



рыночной экономики, антиконкурентные соглашения запрещены в большинстве стран мира, признаются самым мощным ограничением свободно действующим рыночных сил и «главным злом конкуренции», так как дезавуируют естественные рыночные регуляторы и приводят к следующим негативным последствиям:

- искусственному росту цен;
- отсутствию новых, более качественных товаров, а также сокращению имеющегося ассортимента товаров;
- отсутствию у хозяйствующих субъектов мотивов для развития, инноваций, повышения эффективности;
- недопущению на рынок новых хозяйствующих субъектов;
- стагнации рынка.

Наиболее опасными для конкуренции являются безусловно запрещенные антиконкурентные соглашения, которые получили название «картели».

ВЧЕРА

Как свидетельствует история, производители и торговцы всегда были склонны к антиконкурентным действиям, что подтверждается словами знаменитого экономиста XVIII века Адама Смита, которые приведены в эпитафии.

Говоря о «заговоре против публики» и о «соглашении о повышении цен», А. Смит описывает не что иное, как картель — самое серьезное нарушение антимонопольного законодательства,

которое сегодня во многих странах приравнивается к мошенничеству.

Картель — створ конкурентов путем заключения незаконных соглашений, направленных на ограничение конкуренции и извлечение сверхприбылей.

Считается, что родоначальниками антикартельного законодательства являются Соединенные Штаты Америки, где в 1890 году был принят Акт Шермана — федеральный антитрестовский закон, который провозгласил уголовными преступлениями установление монополии, ограничение торговли, создание союза фирм и вступление в створ с этой же целью. Этот закон предоставил федеральному правительству или потерпевшей стороне право возбуждать судебное дело против тех, кто совершает такие преступления. Закон, наряду со штрафами, устанавливал уголовную ответственность в виде лишения свободы на срок до 10 лет за заключение антиконкурентных соглашений.

Однако «традиционная» точка зрения далека от исторической истины — в России уголовная ответственность за антиконкурентные створы появилась, как минимум, на 45 лет раньше!

Как свидетельствует история, производители и торговцы всегда были склонны к антиконкурентным действиям. Наиболее опасными для конкуренции являются безусловно запрещенные антиконкурентные соглашения — картели.



Еще в 1845 году был опубликован первый систематизированный свод уголовного законодательства Российской Империи — «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных»². Уже в нем существенное внимание было уделено анти-монопольным нормам и установлено три состава преступления, касающихся сговора производителей и (или) торговцев: в ст.ст. 1130, 1615, 1619.

Статьи 1615 и 1619 Уложения входили в Главу XIII «О нарушении торговых уставов». Статья 1615 предусматривала ответственность «за стачку торговцев или промышленников для возвышения цены не только предметов продовольствия, но и других необходимой потребности товаров, или для непомерного понижения сей цены в намерении стеснить действия производящих или доставляющих сии товары, а через то препятствовать и дельнейшему в большем количестве привозу оных».

В качестве наказания для зачинщиков таких противозаконных соглашений предусматривалось заключение в тюрьму на срок от шести месяцев до одного года, а для прочих, принимавших в них участие, — арест на срок от трех недель до трех месяцев либо денежное взыскание от пятидесяти до двухсот рублей. «Когда же от такой стачки произойдет действительный недостаток в товарах первой необходимости и сие будет поводом к нарушению общественного спокойствия», то зачинщики приговаривались к лишению некоторых особых прав и преимуществ и к заключению в «смирительном доме» на срок от двух до трех лет,

² Далее — Уложение.

а прочие — к заключению в тюрьму на время от шести месяцев до одного года.

Следует отметить, что Уложение подвергалось дальнейшему изменению на протяжении десятилетий, однако в сформулированную диспозицию указной нормы коррективы не вносились. Отличия мы обнаруживаем только в санкциях за данное преступление: в редакции Уложения от 1885 года наказание стало несколько мягче, хотя его виды остались прежними (тюремное заключение, арест, денежное взыскание, лишение особых прав и преимуществ).

Кстати, современный законодатель последовал дореволюционной отечественной традиции и установил в ст. 178 УК РФ аналогичные виды наказания: лишение свободы, штраф и лишение права занимать определенные должности или вести определенную деятельность.

В ст. 1615 наряду с термином «соглашение», который и в настоящий момент является ключевым в антимонопольном законодательстве, используется народное, исконно русское слово — «стачка». Существительному «стачка» соответствуют

В дореволюционной России вплоть до 1917 года государство уделяло особое внимание правилам честной конкуренции и пресекало, в том числе и с помощью мер уголовной ответственности, особо опасные антиконкурентные действия торговцев и промышленников.



глаголы «стакнуться», «стакиваться», «стакаться», что означает тайно сговориться, условиться, войти в соглашение для совместных действий. У Даля «стачка» — это круговая порука в нечистом деле, тайное условие и самый круг, обязавшийся поддерживать друг друга. Например, стачка извозчиков, запросивших высокую цену; стачка рабочих, отказавшихся поголовно от работы, требуя повышения платы³.

В XIX веке стачки имели место в различных отраслях торговли и промышленности. Одним из первых известных картелей был ценовой сговор поставщиков рельсов для строительства Транссибирской железной дороги. В Сибири было создано несколько картелей виноторговцев. То есть первые антиконкурентные соглашения тогда, как и сегодня, касались согласования действий в области установления цен и перераспределения сфер влияния⁴.

Большой резонанс в «бизнес-кругах» дореволюционной России вызвало дело синдиката «Продуголь». Два участника синдиката предъявили иск о признании их свободными от исполнения договора с продажной конторой синдиката —

Обществом для торговли минеральным топливом Донецкого бассейна. Санкт-Петербургский суд в решении от 19.01.1913 г. определил, что под видом договора комиссии Общество заключило со своими контрагентами, а в том числе и

с истцами по настоящему делу, договор товарищества, единственная цель которого заключается в том, чтобы путем совместного регулирования цен на добываемое минеральное топливо, а также регулирования и самого производства этого продукта, устранить всякую конкуренцию и, сделавшись, таким образом, хозяином рынка устанавливать по-своему цены на этот продукт. «А так как минеральное топливо при современном состоянии промышленности относится к предметам первой необходимости, то всякое соглашение, направленное к ограничению производства этого продукта и установлению основной цены на него в видах устранения конкуренции, должно быть отнесено, по мнению суда, к такого рода соглашениям, которые запрещены статьей 1180 Уложения о наказаниях и которые, будут ли они названы синдикатом или стачкой, должны быть признаны недействительными»⁵.

Особой разновидностью нормы, закрепленной в статье 1615 Уложения, были положения статьи 1130 (в редакции 1885 года — статья 913). Данная норма не входила в главу о нарушении торговых уставов, а преследовала несколько иные цели. Ее общая задача заключалась в предотвращении преступлений против общественного благоустройства и благополучия, и, прежде всего, — против благополучия продовольственного⁶. Статьей устанавливалась ответственность «за стачку, сделку или другое соглашение торгующихся

³ Более подробно об исследовании значения слова «стачка» см.: <http://wordhist.narod.ru/statschka.html>.

⁴ См.: Мариупольский А.М. Оптовая торговля вином в Западной Сибири (60–80-е гг. XIX в.) // Предприниматели и предпринимательство в Сибири (XVIII–начало XX вв.): Межвуз. Сб. науч. ст. Барнаул, 1995. С. 54, 69–70.

⁵ См.: Вестник права. — 1913. № 42. — С. 3091-3092.

⁶ Статья 1130 Уложения входила в Раздел VIII «О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благополучия», отделение второе «О противозаконных действиях для перекупа и непомерного возвышения или понижения цены на жизненные припасы».



В XIX веке стачки имели место в различных отраслях торговли и промышленности. Одним из первых известных картелей был ценовой сговор поставщиков рельсов для строительства Транссибирской железной дороги.

к возвышению цены на предметы продовольствия». Ответственность за нарушение указанной нормы определялась в статье 1615 Уложения.

Статья 1619 (в редакции 1885 года — ст. 1181) устанавливала уголовную ответственность за сговор (стачку) на торгах или устранение с торгов. Статья гласила: «Кто, при продаже недвижимого или движимого имущества с публичного торга, или при торгах на подряды и поставки или откупы склонит других, подарками, обещаниями или иным образом не участвовать в сих торгах, тот за сие подвергается денежному взысканию от пятидесяти до пятисот рублей»⁷.

Интересный эпизод описывается в книге выдающегося ученого и кораблестроителя, академика А.Н. Крылова. Ученый руководил постройкой кораблей военно-морского флота, для производства которых необходимо было провести торги на поставку стали. А.Н. Крылов обратился г-ну Вургафту, ведавшему делами «Продамета», в который входили несколько крупных производителей стали. После того как г-н Вургафт назвал свои цены для торгов, А.Н. Крылов «обратил его внимание на то, что эти цены примерно на 25% выше расценки наших казенных металлургических заводов.

—Может быть их расценка и такова, но эти заводы слишком маломощны для поставки требуемого количества стали в тот короткий срок, как вам нужно, мы же объединяем все металлургические заводы и поставку металла не задержим, — последовал ответ.

—Так вы объединяете все заводы и в случае торгов на эту поставку цена у всех будет одна и та же?

—Да, приблизительно такая, как я вам заявил.

—А знакома ли вам вот эта весьма поучительная книга? — и, подав ему «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных», я открыл соответствующую статью, карающую тюремным заключением от 2 до 3 лет за деяние, именуемое «стачкой на торгах при поставках и подрядах для казны».

—Здесь дано точное определение этого деяния, — сказал я, — посоветуйтесь с юрисконсультom вашего правления. Вы лично в этом деле как служащий белее снега, и к вам эта статья не относится, но по толкованию Главного военно-морского прокурора, с которым я советовался, эта статья целиком применима к собственникам тех заводов, которые

Заявление о произошедшей стачке на торгах могло повлечь серьезные последствия для хозяйственного оборота. Главное из которых — необходимость признания торгов несостоявшимися и назначение новых.

входят в ваше объединение. Я могу пояснить это примером: поручите вашему юрисконсульту найти судебный отчет о деле, разбиравшемся лет 15 назад в Омске по обвинению первой гильдии купцов, которых назовем условно Иванов, Семенов и Петров, больших сибирских миллионеров, коммерции советников и кавалеров, причем Иванов был городским головой в Томске, Семенов — в Омске, Петров — в Иркутске. Они устроили соглашение об объединении цены при поставке спирта в казну. Управляющий акцизными сборами Западной Сибири Алексей Иванович Перимов возбудил против них дело «по обвинению в стачке на торгах» по той статье, которую я вам показал. Суд приговорил Иванова к 3 годам тюремного заключения, а Семенова и Петрова — к 2 годам 8 месяцам каждого, да еще постановил взыскать с них какой-то невероятный, выражающийся восьмизначным числом штраф. А.И. Перимов, мой дядюшка, живет сейчас на покое в Казани и не откажется научить меня, как надо вести подобное дело»⁸.

Сущность преступления, предусмотренного ст. 1181 заключается в «склонении покупателей подарками, обещаниями или иным образом не участвовать в торгах»⁹. В одном из решений уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената определено, что для применения ст. 1181 вполне достаточно установить, что известные лица устранены обвиняемым от участия в торгах и что это устранение учинено им посредством подкупа или иного противозаконного действия (обман, угроза, приказ и т.п.)¹⁰.

Данная норма применялась не только для регулирования государственных закупок, но и для стабилизации оборота частного недвижимого имущества. Нередко не умевшие управлять своим имуществом собственники закладывали и перекладывали его. Неспособность расплатиться

ДЛЯ СПРАВКИ

КАРТЕЛЬ — СОГЛАШЕНИЕ МЕЖДУ КОНКУРЕНТАМИ О:

- ценах;
- участии в торгах;
- разделе рынка;
- создании дефицита;
- бойкоте.

КАРТЕЛИ ЗАПРЕЩЕНЫ

За участие в картеле — штраф до 15% годового оборота компании и лишение свободы на срок до 7 лет.

⁷ Далее статья 1615 была переименована в статью 1180. В редакции Уложения от 1885 года наказание было изменено: устанавливалось исключительно максимальное наказание в пятьсот рублей. Изменялось наказание за данное преступление и в дальнейшем.



по долгам с кредиторами часто вела к выставлению имущества должника, и, прежде всего, заложенного имущества, к продаже на торгах. Залогодержатели именованных иногда выступали в качестве участников данных торгов. В их интересах было приобретение недвижимости по цене ниже заложенной, поэтому они склоняли других покупателей не участвовать в торгах или не поднимать цену, чтобы иметь еще возможность получить возмещение и с другого имущества должника.

В связи с тем, что проведение торгов осуществлялось в рамках гражданского производства, практикующим юристам нередко приходилось сталкиваться с взаимодействием гражданского и уголовного процессов. Заявление о произошедшей стачке на торгах (если таковая действительно имела место) могло повлечь серьезные последствия для хозяйственного оборота. Главным последствием была необходимость признания торгов несостоявшимися и назначение новых.

Правительствующий Сенат сделал несколько интересных выводов, связанных с возможным пересечением двух процессов: «Одно только заявление заинтересованного лица о предусмотренной статьей 1181 стачке на торгах не может служить основанием к приостановлению производства об утверждении торгового и не возлагает на гражданский суд обязанности проверить достоверность сделанного заявления о стачке¹¹. Заявление покупателя о стачке не может служить не только основанием к приостановлению указанного производства, но признанию гражданским судом недействительными торгов¹²».

Указанные факты свидетельствуют, что в дореволюционной России вплоть до 1917 года государство уделяло особое внимание правилам честной конкуренции и пресекало, в том числе и с помощью мер уголовной ответственности, особо опасные антиконкурентные действия торговцев и промышленников. Важно подчеркнуть, что первые дореволюционные нормы были направлены не только на защиту конкуренции как таковой, но и конечных потребителей, т.е. общества в целом.

Ввиду планового характера экономики Советского Союза и отсутствия картелей как таковых вопрос о противодействии им в этот период не стоял в повестке дня (за исключением, может быть, короткого промежутка времени в период НЭПа). Основные средства производства находились в государственной собственности.

В рамках социалистической экономики СССР проблема расширенного производства в целях

В дореволюционной России государство уделяло особое внимание правилам честной конкуренции. Важно подчеркнуть, что первые дореволюционные нормы были направлены не только на защиту конкуренции как таковой, но и конечных потребителей, т.е. общества в целом.

удовлетворения постоянно растущих общественных потребностей решалась путем простого увеличения мощности уже имеющихся производственных объектов. Проблему повышения качества продукции пытались решать через отраслевые программы повышения качества выпускаемой продукции и различные инновационные программы, а иногда и путем тривиального импортозамещения дефицитных товаров. В описанной системе экономических подходов не могло быть места конкуренции товаров, выпускаемых предприятиями, находящимися в частной собственности.

СЕГОДНЯ

Верховным Советом РСФСР 22 марта 1991 г. был принят закон №948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». В 2006 г. ему на смену пришел Федеральный закон от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»¹³.

С шестого и седьмого января 2012 г. вступили в силу федеральные законы, входящие в так называемый Третий антимонопольный пакет: №401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и №404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Это очередной важный этап совершенствования российского конкурентного законодательства.

В Третьем антимонопольном пакете правовому регулированию вопросов по противодействию антиконкурентным соглашениям, в том числе картелям, уделено повышенное внимание.

1.1. Учитывая, что в антимонопольном законодательстве «соглашения» и «согласованные действия» это совершенно разные понятия, не находящиеся в причинно-следственной связи друг с другом, с целью окончательного исключения «смешения» этих понятий и «подмены» одного понятия другим, статья 11¹ Закона о защите конкуренции (Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов) «разделена» на две части: статью 11 (Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов) и статью 11¹ (Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию).

¹³ Далее — Закон о защите конкуренции.

¹¹ Ротенберг Л.М. Предметный алфавитный указатель к полному своду решений гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1866–1910 гг. Часть IV. Екатеринбург, 1913. С. 1852 (Дело 1904 г., № 89).

¹² Ротенберг Л.М. Предметный алфавитный указатель к полному своду решений гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1866–1910 гг. Часть IV. Екатеринбург, 1913. С. 1852 (Дело 1893 г., № 68).



В результате запреты на антиконкурентные «соглашения» и «согласованные действия» оказались «разведены» по разным статьям закона.

1.2. В российское законодательство введен термин «картель».

В ч. 1 ст. 11 дано определение этому понятию: «Признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров,

Действие 178 статьи УК РФ отныне распространяется только на участников картелей, ограничивающих конкуренцию соглашений между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

- 4) сокращению или прекращению производства товаров;
- 5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками)».

Таким образом, картель — это соглашение между конкурентами, которое приводит или может привести к пяти видам вышеперечисленных последствий, являющихся наиболее опасными для экономики.

Указанная норма полностью соответствует международным стандартам и по сравнению с предыдущей редакцией Закона существенно сужает круг нарушений антимонопольного законодательства, относимых к картелям.

В то же время запрет на картели по-прежнему является безусловным или, как такой запрет называют в мировой юридической науке, запретом *«per se»*. Это значит, что правоприменителю требуется доказать только наличие запрещенного соглашения и нет необходимости доказывать, что его реализация привела к ограничивающим конкуренцию последствиям.



1.3. В Законе закреплен тезис о том, что «картелей внутри группы лиц не бывает».

Для этого в ст. 11 введена ч. 7: «Положения настоящей статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Как уже отмечалось выше, в Законе о защите конкуренции с целью «размежевания» понятий «соглашения» и «согласованные действия» появилась новая статья 11¹ «Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию». Одновременно в закон было введено несколько уточнений, призванных исключить необоснованное применение термина «согласованные действия».

В частности, изменения внесены в статью 8, которая дает определение понятию «согласованные действия». Чтобы акцентировать внимание на разности понятий «соглашения» и «согласованные действия» в части 1 данной статьи указывается: «Согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия... при отсутствии соглашения...», а в части 2: «Совершение... действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением».

Часть 5 статьи 11¹ содержит ограничения по доле для участников запрещенных согласованных действий: «Указанные в настоящей статье запреты не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает двадцать процентов и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает восемь процентов».

Часть 6 статьи 11¹ содержит положения о нераспространении антимонопольных запретов на согласованные действия хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, аналогичные положениям ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Указанные новеллы, касающиеся термина «согласованные действия», объективно будут способствовать тому, что практика рассмотрения дел по данному виду нарушений антимонопольного законодательства начнет уменьшаться.

В перспективе согласованные действия должны оказаться «на периферии» антимонопольного регулирования. Такая тенденция отражает мировой опыт, в соответствии с которым, например

Поправки внесены и в соответствующие нормы Кодекса об административных правонарушениях. Самые серьезные из них касаются вопросов, регламентирующих порядок расчета оборотных штрафов.

в Евросоюзе, основное внимание уделяется противодействию антиконкурентным соглашениям, в том числе, картелям, а дела по согласованным действиям крайне редки и являются скорее исключением из правил.

2.1. В новой редакции ч. 2 ст. 3 Закона о защите конкуренции уточняются вопросы экстерриториальности: «Положения настоящего Федерального закона применяются к достигнутым за пределами территории Российской Федерации соглашениям между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, а также к совершаемым ими действиям, если такие соглашения или действия оказывают влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации».

Такая редакция закона позволит антимонопольным органам более «плотно» заниматься действующими на территории России международными картелями и картелями с участием российских предприятий, «оформленными» за границей.

2.2. Еще одна поправка, расширяющая сферу применения конкурентного законодательства, касается изменения понятия «хозяйствующий субъект» (п. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции). Теперь хозяйствующим субъектом, т.е. субъектом, на которого распространяется антимонопольное законодательство, являются: «коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации».

Данная формулировка этого определения позволит контролировать поведение на рынке, в том числе, в плане заключения и реализации антиконкурентных соглашений ряда категорий его участников, которые ранее, ввиду наличия неких особенностей в их статусе, выпадали из поля зрения антимонопольных органов.

2.3. В статьи 25 и 25³ внесены две важные поправки, касающиеся полномочий антимонопольных органов по вопросам получения и использования информации, содержащейся на электронных носителях.



В частности, в части 1 статьи 25 «Обязанность представления информации в антимонопольный орган» не очень внятная и вызывавшая вопросы формулировка «включая служебную переписку в электронном виде» заменена на вполне исчерпывающий перечень информации, которая может содержаться на электронных носителях и должна быть представлена в антимонопольный орган по его требованию, в том числе, в ходе проверок хозяйствующих субъектов: «акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой записи или в форме записи на электронных носителях».

Часть 3 статьи 25³ уточняет права антимонопольного органа на копирование электронных носителей информации в ходе осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица в процессе проверки.

2.4. В статье 25¹ «Проведение проверок антимонопольным органом» расширен перечень оснований для проведения внеплановых проверок. В качестве таковых дополнительно указаны:

- поручения Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации;
- обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Это позволит антимонопольным органам более оперативно реагировать на поручения первых лиц государства и устранил ряд парадоксальных ситуаций, когда, например, обладая сведениями о компании-нарушителе антимонопольного законодательства, ФАС России может ее проверить, только дождавшись поступления соответствующего заявления «со стороны».

2.5. В главу 9 Закона о защите конкуренции, устанавливающую правила рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, внесено несколько поправок, напрямую не влияющих на состав полномочий антимонопольного органа, но имеющих важное значение для «участников процесса».

Например, изменения части 2 статьи 40 расширяют круг должностных лиц, правомочных возглавлять комиссию антимонопольного органа по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства. В соответствии с новой редакцией: «Председателем комиссии может быть руководитель антимонопольного органа, его заместитель или руководитель структурного подразделения федерального антимонопольного органа». То есть в центральном аппарате ФАС России председателями комиссий могут быть назначены не только заместители руководителя службы, но и начальники управлений. На практике эта поправка, возможно,



приведет к тому, что часть дел о нарушении антимонопольного законодательства будет рассматриваться с меньшими временными затратами.

Еще одна поправка такого рода, на которую хотелось бы обратить внимание, — появление новой статьи 51² «Пересмотр решения и (или) предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам», устанавливающая соответствующие правила.

2.6. Соображениями повышения эффективности и оперативности антимонопольных органов руководствовались разработчики поправок, расширяя компетенцию начальников управлений центрального аппарата и при рассмотрении дел об административных правонарушениях.

Теперь, в соответствии с ч. 2 ст. 23.48 КоАП РФ они получили право рассматривать дела по всем статьям Кодекса, кроме тех, за которые предусмотрены оборотные штрафы.

2.7. Заканчивая тему, связанную с полномочиями антимонопольных органов по противодействию антиконкурентным соглашениям, нельзя не упомянуть о важнейшем изменении полномочий арбитражных судов. Речь идет об изменениях в ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ, в соответствии с которыми судьбы арбитражных судов теперь будут рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст.ст. 14.9, 14.31, 14.31¹, 14.31², 14.32, 14.33 Кодекса, как в отношении юридических, так и в отношении физических (должностных) лиц.



Напомним, что до этого арбитражные суды занимались только делами юридических лиц, дела же по физическим (должностным) лицам рассматривались судами общей юрисдикции.

Есть надежда, что такое изменение «подведомственности» приведет к повышению эффективности применения мер административной ответственности в отношении данной категории ответчиков, в том числе, в отношении должностных лиц, виновных в заключении и реализации антиконкурентных соглашений.

3.1 Важнейшие новеллы, касающиеся вопросов ответственности за антиконкурентные соглашения, появились в ст. 178 Уголовного Кодекса Российской Федерации.

В абзаце первом части первой слова «заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий» заменяются словами «заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля)».

Это означает, что действие 178 статьи УК РФ отныне распространяется только на участников картелей, ограничивающих конкуренцию соглашений между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Таким образом, из УК РФ исключается уголовная ответственность за согласованные действия и антиконкурентные соглашения с участием органов власти.

Согласованные действия выводятся из Уголовного Кодекса в рамках общей тенденции по либерализации мер ответственности за экономические преступления с целью исключить излишние неопределенности и риски для бизнеса ввиду «виртуальности» данного понятия. Антиконкурентные соглашения с участием органов власти — с целью исключить дублирование с другими статьями Уголовного Кодекса, предусматривающими ответственность за должностные преступления.

3.2. Еще одна важная поправка внесена в прим. 3 к ст. 178 УК РФ и касается вопроса освобождения от уголовной ответственности для участников картелей.

Слова «возместило причиненный ущерб или перечислило в федеральный бюджет доход, полученный» заменяются словами «возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный».

Что это означает? До настоящего времени действовала норма, согласно которой освобождению от уголовной ответственности за участие в картеле подлежало лицо, которое выполнило ряд условий, в том числе, перечислило в федеральный бюджет доход от участия в антиконкурентном

соглашении. Данная норма не была справедливой — ведь в картеле участвует предприятие, оно же получает доход, а перечислять его в федеральный бюджет должно было физическое лицо. При этом на практике зачастую этим физическим лицом был даже не генеральный директор компании, а кто-то из менеджеров, подписывавших документы, выполнявших указания руководства. Более того, в подобном виде данная норма практически не работала.

Нынешняя редакция прим. 3 к ст. 178 УК РФ фактически означает, что главное условие освобождения от уголовной ответственности лица, являющегося участником картеля, — это вывод правоохранительных органов о том, что данное лицо способствовало раскрытию преступления и загладило причиненный его действиями вред путем оказания содействия следствию.

Есть надежда, что в таком виде норма об освобождении от уголовной ответственности для участников картелей будет более активно применяться правоохранительными органами, что позволит повысить уровень доказательной базы в делах о картелях.

3.3. Помимо изменения норм об уголовной ответственности за антиконкурентные соглашения, поправки внесены и в соответствующие нормы Кодекса об административных правонарушениях. Самые серьезные из них касаются вопросов, регламентирующих порядок расчета оборотных штрафов. Напомним, что до сегодняшнего дня подобная регламентация отсутствовала, а использовавшаяся антимонопольным органом для расчета штрафов «методика» была внутренним документом.

Сейчас, в соответствии с изменениями, внесенными в КоАП РФ, порядок расчета оборотных штрафов, в том числе, порядок их увеличения или уменьшения в зависимости от наличия обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность, закреплен законодательно. Более того, в Кодексе прописан исчерпывающий перечень учитываемых для этих целей смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Теперь расчет оборотного штрафа будет выглядеть следующим образом: «базовый» штраф (это «середина» между минимальным и максимальным штрафом, т.е. 8% от годового оборота компании) уменьшается на одну восьмую разности между минимальным и максимальным штрафом за каждое смягчающее обстоятельство и увеличивается на ту же величину за каждое отягчающее обстоятельство.

Наличие такого простого и прозрачного механизма расчета штрафов упростит и упорядочит работу антимонопольных органов и судов и наверняка будет положительно оценено теми, на кого эти штрафы накладываются.



3.5. Важные изменения, касающиеся ответственности за сговоры на торгах, внесены в статью 14.32 КоАП РФ.

Вопросы, которые ранее возникали по порядку расчета оборотных штрафов за сговоры на торгах (например, разные подходы существовали по вопросу, что в этом случае считать «рынком, на котором совершенно правонарушение»), сняты.

Законодательно установлено, что оборотный штраф за данный вид антиконкурентных соглашений, раз уж они происходят на торгах, будет привязан к начальной стоимости предмета торгов и составит от 10% до 50% этой стоимости.

ПЕРСПЕКТИВА

К сожалению, не все предложения, направленные на совершенствование законодательства о конкуренции, имеющиеся у антимонопольных, правоохранительных органов, представителей бизнеса и юридического сообщества были реализованы в Третьем антимонопольном пакете. На это существуют разные причины, на которых не хотелось бы останавливаться.

Несомненно, законодательные инициативы, от внедрения которых ожидается положительный проконкурентный эффект, рано или поздно удастся реализовать. ФАС России безусловно продолжит активную работу в этом направлении.

Среди законодательных новелл, касающихся темы антиконкурентных соглашений, которые не попали в Третий антимонопольный пакет и будут предлагаться для обсуждения в ближайшее время, стоит отметить:

- формирование совместно с Верховным Судом Российской Федерации и МВД России механизма эффективного расследования ограничивающих конкуренцию соглашений (картелей), создание правовых гарантий освобождения от уголовной ответственности лиц, содействовавших выявлению картелей;
- внесение изменений в законодательство об оперативно-розыскной деятельности в целях дополнения его новым основанием, позволяющим осуществлять оперативно-розыскную деятельность по запросам антимонопольного органа при расследовании картелей, а также включение антимонопольных органов в качестве получателей результатов оперативно-розыскной деятельности;
- ликвидацию правового пробела, не позволяющего в настоящее время освобождать от уголовной ответственности лиц, которые в ходе антимонопольного расследования осуществили «явку с повинной», т.е. воспользовались примечанием к ст. 14.32 КоАП РФ;
- установление, что поводом к возбуждению уголовного дела о преступлении, предусмотренном ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации, служат только те материалы, которые направлены антимонопольными органами в соответствии с законодательством о защите конкуренции для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Кинев А. Ю.,
к.ю.н., начальник Управления
по борьбе с картелями
ФАС России

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон от 6.12.2011 №401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», «Российская газета» от 6 декабря 2011 года.
2. Федеральный закон от 6.12.2011 №404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», «Российская газета» от 7 декабря 2011 года.
3. Кинев А.Ю. Картели и другие антиконкурентные соглашения. Право и практика. Инфотропик Медиа, 2011. С. 368.
4. Кинев А.Ю. Борьба с картелями в России // Современная конкуренция. 2010. № 6(24). С. 43–52.
5. Кинев А.Ю. Антиконкурентные соглашения — помеха честному соревнованию в экономике // Законодательство. 2011. № 2. С. 5–9.
6. Кинев А.Ю. Ответственность за антиконкурентные соглашения (картели) // Законодательство. 2011. № 6. С. 58–67.
7. Кинев А.Ю., Егорычев Н.Н., Самолысов П.В. Борьба с картелями. Правовое и методическое обеспечение (выпуск 1) / Под общ. ред. А.Ю. Кинева. М., 2010. С. 390.
8. Кинев А.Ю., Егорычев Н.Н., Самолысов П.В. Борьба с картелями. Правовое и методическое обеспечение (выпуск 2) / Под общ. ред. А.Ю. Кинева. М., 2011. С. 448.
9. Кинев А.Ю. Система противодействия картелям (статья), журнал «Закон». 2012. № 9. С. 179–186.

ПОЛИТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В ОБЛАСТИ КОНКУРЕНЦИИ

К концу XX века конкурентная политика стала одной из главных форм вмешательства государства в экономику. Смысл политики в области конкуренции состоит в том, что рынок не может нормально функционировать естественным образом и нуждается в интервенции со стороны государства.

Хорошо известно, что рынок и конкуренция имеют определяющее значение с точки зрения гарантий благосостояния потребителей, оптимального распределения ресурсов и создания сильной мотивации для повышения технического уровня и качества продукции. Принцип открытой экономики подразумевает, что государство не занимает пассивной позиции в отношении функционирования рынка, а наоборот, сохраняет постоянную бдительность, что позволяет рыночным механизмам правильно функционировать. В контексте глобализации, когда интеграция рынков углубляется, это становится все более актуальным.

ФОРМИРОВАНИЕ ПОЛИТИКИ КОНКУРЕНЦИИ В ЕВРОСОЮЗЕ И В МИРЕ

Политика конкуренции как инструмент регламентации сформировалась в США еще в конце XIX века, а отправной точкой этого процесса стало принятие в 1890 году акта Шермана. Потребность в данном законодательном акте была обусловлена появлением в США компаний-гигантов нефтяного и металлургического секторов экономики, рыночную власть которых необходимо было сдерживать для защиты потребителей и мелких производителей. Так впервые в мире были заложены основы антитрастовой политики. В Европе активное развитие политики конкуренции шло об руку с формированием Сообщества европейских государств: антимонопольное законодательство стало неотъемлемой частью проекта экономической интеграции, и его базовые положения были зафиксированы в ст.ст. 85 и 86 Римского договора 1957 года.

В дальнейшем политика конкуренции распространилась по всем регионам мира. Так, если в 1980 году законодательство о защите конкуренции существовало менее чем в 40 странах, то на дан-

ный момент почти 90 государств приняли соответствующие законы, ставшие важным инструментом развития национальных и мировой экономик.

Изначально в европейских странах интерес к проблеме конкуренции не был столь активным, что можно частично объяснить историческими и идеологическими факторами: политика конкуренции фактически предусматривает соблюдение механизмов саморегулирования рынка, что не соответствует традициям многих европейских держав, основанным на прямом вмешательстве государства в экономику.

Однако в результате интеграционных процессов в Европе ситуация изменилась: сегодня среди всех региональных государственных объединений только в Евросоюзе функционирует политика конкуренции, единая для всех членов блока, воспринимаемая как фундамент для нормального его развития и играющая главную роль в регламентировании бизнес-процессов.

Реальность последних двух–трех десятилетий, когда интенсификация европейской интеграции проявилась множеством не только позитивных, но и негативных явлений в экономике, продиктовала необходимость в общеевропейском законодательстве, жестко регламентирующем конкуренцию всех стран-членов ЕС. Потребность в таких законах наглядно демонстрировал резкий рост количества обращений в Европейскую комиссию: в них указывалось на то, что некоторые компании на территории ЕС в результате сделок слияния или поглощения получали доминирующее положение на рынке.

Сегодня каждое государство и каждая их группа стремятся сформировать такую политику в области конкуренции, которая обеспечивала бы устойчивое экономическое развитие. Уверенно можно говорить, что независимо от специфических условий в том или ином регионе важнейшая цель политики



в области конкуренции у всех государств одна — развитие конкуренции как таковой.

Как утверждали последователи классической модели, цель законодательства в области конкуренции не сводится лишь к достижению эффективности: она, как и удовлетворение запросов потребителей, является результатом рыночной конкуренции. Следовательно, текущая экономическая цель конкурентной политики трехмерна: это экономическая эффективность, благосостояние потребителя и конкуренция между фирмами.

В наши дни стратегии компаний учитывают одновременно и рыночную власть, и возможный выигрыш в эффективности. Соответственно, конкурентная политика становится более лояльной к некоторым стратегиям предприятий, а в качестве главного критерия рассматривается общее благосостояние, рассчитанное из избытка потребления и производства, а не только из избытка потребления, как это было прежде.

ЭТАПЫ ЭВОЛЮЦИИ КОНКУРЕНТНОЙ ПОЛИТИКИ ЕВРОСОЮЗА

Положения конкурентного права Евросоюза содержатся в нескольких статьях Римского договора, а также в специально разработанных регламентах и инструкциях. Эти документы определяют правила взаимодействия компаний на рынке, принципы установления доминирующего положения и злоупотребления им, порядок оказания государственной помощи и контроля над слияниями.

Главные цели европейской политики в области конкуренции:

- противодействие сговорам предпринимателей о разделе рынков;
- запрет такой концентрации экономической власти, которая может привести к злоупотреблению доминирующим положением и нанести ущерб интересам других предприятий, а самое главное — потребителей;
- сохранение множества центров принятия решений в области экономики с целью проявления лояльности к конкуренции и изменчивости рынков;
- препятствование оказанию предприятиям государственной помощи, которая нарушает конкуренцию на общем рынке.

Результаты действия конкурентной политики в Евросоюзе неоспоримы: путем создания и защиты нормальной конкурентной среды была достигнута главная цель — рядовой потребитель стал важнейшим выгодоприобретателем.

Анализ целей и механизмов европейской политики в области конкуренции позволил нам выделить четыре последовательных этапа ее развития

в соответствии с теми приоритетами, которые выдвигались в конкретный исторический период.

Первый этап (1957–1972). В Евросоюзе активно разрабатывались и осваивались на практике законодательные акты, регламентирующие конкуренцию, а также создавались соответствующие учреждения, занимающиеся вопросами конкуренции — Генеральный директорат IV/Генеральное управление IV. Отличительной чертой конкурентной политики этого периода была жесткая борьба государств Евросоюза со сговорами предпринимателей, а также практически полное игнорирование вопросов государственной помощи и монополий. Данная политика доминировала до конца 1970-х годов, когда начался второй этап интеграции — таможенный союз, и когда возникла необходимость регулирования субсидий со стороны государства.

Второй этап (1973–1980) прошел преимущественно под влиянием внешних факторов (нефтяной кризис 1973–1974 годов). В этот период основными инструментами Генерального управления IV стали контроль государственной помощи и использование импорта в защиту европейского производства перед внешними конкурентами.

В середине 1970-х годов Европейская комиссия ослабила свою позицию по отношению к оказанию государственной помощи как способу борьбы с безработицей и поддержки находящихся в упадке секторов. Правила оказания государственной помощи зачастую игнорировались, что стало причиной деликатных ситуаций, исправлением которых занимались во второй половине 1980-х годов.

Третий этап (1980–2007). Переход к конкурентной политике нового типа, уравнивающей подход неолибералов и интервенционистов. Несмотря на давление со стороны тех, кто выступал за усиление протекционистской политики интервенции, ставящей в иерархии целей, продвигаемых Комиссией, соперничество выше конкуренции, Генеральный директорат IV продолжил проводить политику, согласно которой соперничество внутри ЕС является лучшим условием для борьбы с внешней конкуренцией.

Четвертый этап (с 2007 года и до настоящего времени). Доминирует концепция, что роль экономического анализа для противодействия антиконкуренции и при предоставлении государственной помощи в ситуации экономического кризиса неуклонно возрастает.

Таким образом, эволюция европейских политик в области конкуренции представляет собой «череду пассивных и активных периодов», «кумулятивных периодов расширения областей регулирования политики посредством не только расширения, но и углубления ее целей».

Акцент, поставленный в 1960-е гг. на ограничительные практики, в 1970-е гг. сместился на борьбу



с монополиями, а в 1980–1990-е гг. — на политику оказания государством помощи и контроля над концентрацией, что позволило охватить конкурентной политикой новые секторы промышленности.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ В СФЕРЕ КОНКУРЕНЦИИ

Либерализация международного обмена и глобализация стратегий компаний могут стать вызовом современной политике конкуренции. Сфера деятельности многонациональных компаний переводит проблему конкуренции на глобальный уровень. Кроме того, феномен развития глобализации отчасти провоцирует противоречия между рядом общих правил в области конкуренции и необходимостью обеспечить конкурентоспособность компаний Евросоюза на мировой арене.

Долгое время антиконкурентные практики разрабатывались в рамках национального и регионального законодательства, без учета возможного негативного влияния на другие страны (например, слияние компаний в одной стране может нанести вред потребителям другого государства). Кроме того, постоянно существует риск, что законодательство, регламентирующее конкуренцию, будет вызывать противоречия: действия, предпринятые одной страной, могут быть опротестованы партнерами. По одному и тому же делу каждая страна будет проводить свое расследование, что означает дублирование усилий. Чтобы исправить подобные ситуации, развитые страны обязались сотрудничать в области конкурентной политики.

Мнение, что конкурентная политика является прерогативой современности, ошибочно: первые попытки координирования на международном уровне были предприняты еще в 1930-е годы, когда Лига Наций инициировала создание группы экспертов, которым было поручено изучить возможность международного контроля над картелями. В 1948 году ООН разработала Гаванскую хартию, предложив учредить Международную торговую организацию, миссия которой заключалась в разработке правил конкуренции. Однако этот закон так и не вступил в силу: США отклонили его, предпочитая сохранить и в этой сфере национальный суверенитет.

До 1995 года попытки сотрудничества в области конкуренции и предпринимались на уровне двух международных организаций — ООН и ОЭСР. В 1980 году ООН разработала *Кодекс ограничительных торговых практик*, который предусматривает, что государства должны согласовывать национальные законодательства о конкуренции, создавать механизмы координирования по вопросам конкуренции, обмениваться информацией и проводить консультации об ограничительных торговых практиках, контролировать торговые практики, способные нанести ущерб международной торговле, и т.д.

В свою очередь, ОЭСР проводит исследования и подготавливает отчеты о сотрудничестве стран-участниц в области ограничительных торговых практик, влияющих на международные практики и на создание механизмов сотрудничества. Недостаток всех перечисленных мер состоит в том, что они не обязательны для государств, которые сотрудничают лишь на добровольной основе.

Новые попытки создать международную нормативную базу, в частности, в сфере услуг и интеллектуальной собственности, предприняла Всемирная торговая организация. Соглашения в этих двух областях призваны определять ограничительные практики, проводить консультации, устанавливать правила и методы урегулирования споров.

Рабочие группы ВТО и ОЭСР постоянно ищут жизнеспособные решения проблем, связанных с соблюдением правил лояльной конкуренции в международной торговле. Эти группы стремятся найти формулу регулирования торговли, способную удовлетворить международное сообщество. Предложено также создать ряд учреждений, таких как Международное антимонопольное агентство (*International Antitrust Authority*), Международное бюро конкурентной политики (*International Competition Policy Office*), Международный торговый трибунал (*Tribunal International de Commerce*), Международный торговый парламент (*Parlement International du Commerce*) и т.д.

В октябре 2001 года 14 национальных органов защиты конкуренции образовали *Международную конкурентную сеть* (МКС). Эта виртуальная структура продвигает международное сотрудничество в сфере конкуренции и формулирует предложения о сближении процедур и основных положений. МКС объединяет большинство государственных органов защиты конкуренции: по состоянию на 2004 год в нее входило 86 членов.

Для поддержки своих проектов МКС пользуется консультациями вузовских специалистов, руководителей предприятий, юристов, проводит опросы потребителей.

Анализируя усилия международных организаций в сфере конкуренции, можно сделать вывод, что мировое сообщество осознало важность многосторонних соглашений, способных обеспечить международную законодательную базу в области конкуренции.

Приоритет многосторонних соглашений над двусторонними объясняется тем, что последние распространяются только на отдельный регион, что способствует вживлению международных картелей и созданию новых антиконкурентных практик, которые сложно контролировать. Таким образом, правовой вакуум в регионах, не охваченных соглашениями, благоприятствует существованию картелей.



К сожалению, до сих пор не созданы правовые объединения и не заключены соглашения, которые регламентировали бы конкуренцию на международном уровне во всех ее аспектах. Учитывая, что потенциальными объектами такого регулирования являются транснациональные корпорации, очевидно, что задержка вызвана их влиянием на процесс переговоров и разработки соглашений. Кроме того, один из главных субъектов мировой экономики — Соединенные Штаты Америки — под предлогом возможного нарушения принципа суверенитета государств активно сопротивляется проектам многостороннего соглашения в области конкуренции.

Принципы, которые могли бы лечь в основу такого соглашения и с которыми мы полностью согласны, были сформулированы в *Дохской декларации*¹:

- четкое определение концепции конкуренции;
- применение базовых принципов: транспарентность, недискриминация, добропорядочность;
- трансграничные вопросы: экспорт, импорт, картели, конкуренция и закупки;
- специальный и дифференцированный подход: необходимость гибкого подхода, исключения и освобождения;
- общественный интерес — рациональность исключений и освобождений;
- техническая поддержка, помощь странам с переходной экономикой и развивающимся странам в укреплении институтов конкуренции.

Соглашение, включающее данные принципы, может послужить основой для международного законодательства, учитывающего интересы всех стран: маленьких и больших, развитых, развивающихся и находящихся в переходном периоде.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГЕНЕРАЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ КОНКУРЕНЦИИ

Учреждением, ответственным за реализацию европейской политики в области конкуренции на уровне ЕС, является Европейская комиссия, а именно ее специальный орган — *Генеральное управление конкуренции (Генеральное управление IV)*. Решение Комиссии может быть обжаловано в суде ЕС первой инстанции, а затем — в Европейском суде юстиции. Роль Европейского парламента сводится к оценке действий Комиссии, отражаемой в годовом отчете, а также к надзору за важными изменениями в этой области.

Помимо Комиссии, сферу конкуренции курируют и национальные госорганы, наделенные соответствующими полномочиями. Значительно расширить их предлагают недавние инициативы

¹ Doha Ministerial Declaration WTO 2001, http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm, ссылка от 14.07.2010.

Европейской Комиссии по децентрализации конкурентной политики.

В отличие от Генерального управления IV, НАФТА (*The North American Free Trade Agreement*) не создала наднациональный орган, который бы занимался контролем антиконкурентных практик на региональном уровне. У каждого члена этой организации — свое законодательство в области защиты конкуренции.

Рассмотрим основные направления деятельности Генерального управления IV более подробно.

1. Монополизация рынков и злоупотребление доминирующим положением. Статья 102 Римского договора (*Договор о функционировании Европейского Союза, ДФЕС*) запрещает злоупотребление доминирующим положением на общем рынке или на его части со стороны одного или нескольких предприятий, если затрагивается торговля между государствами-членами ЕС.

Очевидно, что осуждается не существование монополий как таковых, а условия и процессы, позволяющие фирмам занять монопольные позиции. Если монополия обусловлена тем, что производственный процесс фирмы лучше, чем у ее конкурентов, то монопольное положение не будет опротестовано.

Таким образом, монополизация рынка предполагает намерение добиться ее антиконкурентными средствами — путем установления барьеров для входа на рынок новых фирм или вытеснения с него конкурентов. Чтобы установить факт злоупотребления доминирующим положением, конкурентные органы оценивают положение фирм по различным критериям: доля рынка, степень его зрелости, величина барьера на входе, независимость поведения подозреваемой фирмы, размер конкурентов, возможность замены товара на уровне предложения и т.д.

2. Горизонтальные и вертикальные соглашения. Статья 81 Римского договора устанавливает основные запреты на договоренности между предприятиями, которые имеют своей целью или могут ограничить или разрушить конкуренцию на рынке, а также способны негативно повлиять на торговлю между государствами-членами ЕС. Данные запреты распространяются как на горизонтальные, так и на вертикальные отношения.

3. Государственная помощь. Статья 107 ДФЕС регламентирует процессы оказания государственной помощи и устанавливает, что она несовместима с общим рынком, если разрушает конкуренцию. Государства-члены ЕС обязаны ежегодно информировать Европейскую комиссию о финансовых отчислениях в пользу их общественных предприятий.

В общем, любая финансовая помощь, укрепляющая позицию предприятия-получателя по отношению



к его конкурентам в торговле между государствами-членами ЕС, негативно сказывается на последних и подпадает под действие статьи 107. Обычные виды государственной помощи — это налоговые меры, среди которых наиболее распространены выдача налоговых кредитов, снижение налогов или полное освобождение от них, уменьшение налоговых ставок и отсрочки по налоговым платежам. Подобные методы рассматриваются как помощь, оказанная за счет общественных ресурсов, и как потери общественной прибыли. Они разрушают конкуренцию, так как позволяют получателям избегать налоговых издержек из собственных финансовых ресурсов и таким образом ставят их в более выгодное положение по сравнению с предприятиями, полностью выплачивающими налоги.

Статья 107 дает возможность отступления от запрета для оказания помощи:

- по осуществлению соответствующего права;
- если она признана Европейской комиссией как совместимая.

К помощи по осуществлению соответствующего права относится:

- помощь социального характера, предоставляемая индивидуальному потребителю, если она оказана без дискриминации, связанной с происхождением товара;
- помощь, направленная на устранение разрушений, вызванных стихийным бедствием или другими неординарными событиями.

После получения авторизации от Комиссии соответствующими могут быть признаны следующие виды помощи:

- направленные на содействие экономическому развитию регионов, где чрезвычайно низок уровень жизни или велик процент безработицы;
- способствующие продвижению важных проектов общеевропейского значения или ликвидации сложных проблем в экономике государства-члена ЕС;
- обеспечивающие развитие определенных видов деятельности или определенных экономических регионов, если это не изменяет условий торговли таким образом, что они становятся несовместимыми с интересами сообщества;
- другие категории помощи, определенные решением Комиссии, принятым квалифицированным большинством ее членов.

4. Контроль концентрации. Концентрация может принимать различные формы: слияние, участие, общие предприятия и т.д. Все они связаны с изменением собственности. Основной контроль над слияниями осуществляется путем «предварительного уведомления» участников. До момента слияния фирмы обязаны предоставить соответствующее досье, изучив которое, органы защиты конкуренции выносят положительный или отрицательный вердикт по слиянию.

Основными нормативными актами, регламентирующими экономическую концентрацию в рамках Европейского Союза, являются *Регламент 4046/1989* и *Регламент 139/2004*² (с 2004 г.).

В прошлом предпринимались попытки применить ст.ст. 101 и 102 Римского договора для контроля слияний, укрепляющих доминирующее положение фирм на рынке, но этот подход оказался неэффективным. Введение 21 сентября 1990 года в действие *Регламента Евросоюза о слияниях* восполнило пробел в европейской политике в области защиты конкуренции: в законодательстве появились специальные правовые рамки для систематического мониторинга слияний, поглощений и других форм концентрации. Была создана рабочая группа по слияниям (*Merger Task Force — MTF*) — подразделение в рамках Генерального управления IV, специализирующееся на слияниях и определенных формах совместных предприятий.

Европейское законодательство о конкуренции различает два типа совместных предприятий: сосредоточивающие — по Регламенту о слияниях, и кооперативные — по ст. 101 ДФЕС о соглашениях между предприятиями. 2004 год ознаменовался важным изменением в области контроля концентраций. Одновременно с пакетом документов по модернизации законодательства о конкуренции был принят и новый *Регламент об объединениях*, вступивший в действие 1 мая 2004 года.

Система ЕС в области объединений выстроена по административному принципу, что в корне отличает ее от американской системы, где орган защиты конкуренции обязан убедить суд в необходимости воспрепятствовать действию, которое может вызвать концентрацию рынка. Европейская Комиссия вправе сама запретить или одобрить определенные концентрации.

В развитии системы контроля над концентрацией на уровне ЕС можно выделить пять этапов. До 1990-х гг. контроль осуществлялся на основании ст. 81 ДФЕС. Следующий этап начался в 1990-м году после введения Регламента о концентрации. До 1998 года шла консолидация этой области с законом о конкуренции, Европейская комиссия вела активную и успешную деятельность в этой сфере. Позже, в 1999–2001 гг. решения Комиссии в области концентрации вызвали разногласия не только среди предприятий, но и среди экономистов и юристов, что спровоцировало значительные

дискуссии. В развитии системы контроля над концентрацией на уровне ЕС можно выделить пять этапов. До 1990-х гг. контроль осуществлялся на основании ст. 81 ДФЕС. Следующий этап начался в 1990-м году после введения Регламента о концентрации. До 1998 года шла консолидация этой области с законом о конкуренции, Европейская комиссия вела активную и успешную деятельность в этой сфере. Позже, в 1999–2001 гг. решения Комиссии в области концентрации вызвали разногласия не только среди предприятий, но и среди экономистов и юристов, что спровоцировало значительные

² Регламенту (CE) № 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:08:01:32004R0139:RO:PDF>, ссылака от 16.07.2010.



реформы в 2004 году. Так, в 2002 году три решения Европейского Трибунала аннулировали решения, ранее принятые Комиссией: *Airtours-First Choice*³, *Tetra Laval-Sidel*⁴ и *Schneider LeGrand*⁵.

Для реформирования системы контроля объединений на уровне ЕС и повышения ее эффективности Комиссия активно сотрудничает и проводит консультации с национальными органами власти (путем создания рабочей группы *Best Practices on Cooperation in Merger Investigations* — Передовой опыт по сотрудничеству в расследовании слияний) и представителями деловых кругов.

Кроме того, приняты некоторые изменения, включая элементы по существу, юрисдикционные и процедуральные, предусмотренные в Положениях от 2004 года, вступивших в силу одновременно с Положениями 1/2003 (о применении ст.ст. 81 и 102 Римского договора). Все эти изменения, а также внутренние реформы, цель которых — повысить объективность и профессиональность анализа, усилить юридическую безопасность слияний, известны под названием *Новый пакет в области экономических объединений*.

Перечислим наиболее значимые изменения, следовавшие за принятием нового пакета.

1. Переосмысление теста по оценке объединений. Это изменение было необходимо, поскольку первоначально критерием теста, используемого в ЕС для запрета антиконкурентных объединений, являлось «создание или упрочнение доминирующей позиции». В Великобритании и США стандартный тест предусматривает «значительное ослабление конкуренции» (ЗОК).

Оба теста преследуют одну цель — оценку потенциального роста рыночной власти в результате концентрации. Однако их применение дает разные результаты: в то время как тест на доминирование (ТД) анализирует изменение структуры рынка по динамике его долей и уровню концентрации, ЗОК оценивает непосредственное воздействие, измеряя динамику долей рынка с учетом цен, благосостояния или роста эффективности новых компаний. Таким образом, тест ЗОК покрывает большее количество антиконкурентных эффектов. Кроме того, используя ТД, сложнее привести доказательства ухудшения конкуренции. Именно поэтому прежние решения Европейской Комиссии были аннулированы (во всех трех случаях Комиссия правильно определила соответствующие рынки, но не привела достаточно фактов, доказывающих создание или укрепление коллективного доминирующего положения).

³ Дело T-342/99 *Airtours* против Комиссии (2002), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999A0342:EN:HTML>, ссылка от 16.07.2010.

⁴ Дело T-310/01 *Schneider Electric* против Комиссии (2002), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001A0310:EN:HTML>, ссылка от 16.07.2010.

⁵ Дело T-5/02 *Tetra Laval* против Комиссии (2002), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001A0310:EN:HTML>, ссылка от 16.07.2010.

Новый тест, созданный Комиссией, также отличается от ЗОК: он запрещает концентрации, приводящие к «значительному ограничению эффективной конкуренции на общем рынке или его значительной части, в особенности посредством создания или укрепления доминирующей позиции».

Изменение несущественно, но уточняет формулировку и подчеркивает, что анализ направлен на то, чтобы установить влияние концентрации на конкуренцию. Теперь Комиссия, чтобы запретить концентрацию, не должна доказывать факт создания или укрепления доминирующей позиции.

К этому пункту относятся и разъяснения порядка, по которому Комиссия анализирует прирост эффективности в результате концентрации: от такого прироста должен получать выгоду и потребитель.

Перечисленные изменения в нормативных документах призваны сократить разрыв между американскими и европейскими правилами в области контроля над концентрацией рынка.

2. Принятие нового механизма, посредством которого государства-члены ЕС подают дела в Комиссию. Цель изменений процедуры — повысить эффективность рассмотрения дел, используя новую систему параллельного применения права ЕС.

Одна из инструкций Комиссии из пакета модернизации устанавливает три принципа, лежащих в основе перераспределения дел между Комиссией и государствами-членами ЕС:

- **субсидиарность:** юрисдикция должна быть направлена тому агентству по защите конкуренции, которое лучше всего подготовлено для рассмотрения дела о концентрации как сквозь призму влияния на конкуренцию, так и с точки зрения инструментов и экспертных знаний, которыми оно обладает;
- **принцип «единственной остановки»:** операция объединения входит в компетенцию только одного агентства, что повышает административную эффективность;
- **правовая ясность:** документация и анализ, предшествующий концентрации, должны изменяться в случае, когда географическая сфера рынка предприятия и/или факт возможного влияния на конкуренцию определяются относительно легко и понятно.

3. Гибкость регламентирования. Большое количество рынков и случаев концентрации, множество национальных агентств по защите конкуренции, а также постоянное изменение деловой среды требуют определенной гибкости применяемых положений, что и является целью реформ контроля над объединениями, особенно в его процессуальной части.



Определение рынков — ключевой элемент в надзоре над объединениями. Он обеспечивает контекст для проведения анализа и играет важную роль в определении степени возможного доступа потребителя к альтернативным источникам закупки товаров. То, как понимает рынки антитрастовое законодательство, может отличаться от их восприятия самими фирмами, поскольку в центре анализа находится потребитель. Параметры разграничения соответствующих рынков установлены в официально принятом тесте *SSNIP* (*The Hypothetical Monopolist or Small but Significant Non-transitory Increase in Prices (SSNIP)*).

Цель принятых на европейском уровне руководящих принципов — пояснить точку зрения Европейской Комиссии на концентрации рынка. Главный вопрос при проведении анализа — *приведет ли концентрация к росту рыночной власти?*

В этом контексте проводится различие между односторонними и скоординированными эффектами слияния.

В 2001 году Европейский комиссар по вопросам конкуренции Марио Монти, сторонник экономического подхода к защите конкуренции, говоря о концепции Европейской комиссии, заявил: «в последние годы наш подход с акцентом на экономическую сторону конкурентной политики поместил определение рынка в центр процесса применения правил конкуренции в рамках Европейского Союза».⁶

Такое изменение взглядов на политику в области конкуренции в рамках ЕС нашло свое отражение в создании в Генеральном управлении IV специальной группы из десяти авторитетных экономистов, имеющих ученые звания докторов экономики. Их задача — обеспечить экономическое обоснование решений Комиссии в области конкуренции. Роль этой группы, подчиняющейся непосредственно начальнику Генерального управления IV, постоянно возрастает. В задачи специалистов, помимо прочего, входит проведение консультаций для работников органов по защите конкуренции:

- по вопросам экономической и эконометрической методологии для эффективного применения правил конкуренции на европейском пространстве;
- по индивидуальным случаям расследований в сфере конкуренции;
- в особо важных случаях, когда возникают комплексные экономические проблемы, требующие сложного количественного анализа;
- по вопросам развития общих политических инструментов с экономическим содержанием.

Реформирование правовой и процессуальной базы расследований антиконкурентной практики

и особенно пересмотр конкурентной политики с акцентом на экономическую составляющую в значительной степени обусловили неудачи, которые органы ЕС по защите конкуренции потерпели в ряде судебных разбирательств по надзору над объединениями, такими как *Airtours/First Choice*⁷, *Schneider Electric*, *Tetra Laval*. За реформами законодательной базы в сфере вертикальных соглашений и разработкой *Зеленой карты по надзору над объединениями* последовали реформы положений об объединениях. Комиссия также заявила, что намерена применять «экономический» подход и в отношении правовых норм, касающихся доминирующих компаний.

Анализ влияния конкретных экономических решений на рынок и в особенности на потребителя должен учитывать важный факт: стратегии доминирующих компаний не обязательно являются результатом попытки исключить конкуренцию, они могут быть результатом их стремления повысить эффективность и качество предлагаемых товаров на рынке.

Влияние на конкуренцию можно наблюдать в трех ситуациях: когда с рынка устраниаются нынешние или потенциальные соперники либо их доступ туда блокируется. Существуют также три вида исключений: на главном рынке, на смежных рынках и на конечном (или сырьевом) рынке. Определить, каким влияниям подвергается конкуренция на этих рынках, позволяет, в первую очередь, всеобъемлющая правовая и аналитическая база, помогающая правильно и четко разграничить рынки. Теоретические основы разграничения рынков, важные для реализации политики по защите конкуренции, и практические примеры определения рынков мы рассмотрим в следующих главах нашей работы.

Кэрае Виорика,
проф., д. э. н.,

директор Национального агентства
по защите конкуренции Молдовы

Салтер Александр,

к. э. н., преподаватель,
Молдавская экономическая академия

Кирияк Мирела,

к. э. н., преподаватель,
Государственный университет Молдовы

⁶ Monti M. Policy Market definition as a cornerstone of EU Competition Policy, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/01/439&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>, ссылка от 12.07.2010.

⁷ 2000/276/EC: Commission Decision of 22 September 1999 declaring a concentration to be incompatible with the common market and the EEA Agreement (Case IV/M.1524 - Airtours/First Choice) Official Journal L 093 , 13/04/2000 P. 0001 - 0033 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000D0276:EN:HTML>