

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЭЛЕКТРОННЫЙ ЖУРНАЛ

Российское конкурентное право и экономика

№ 1 2011



Федеральная антимонопольная служба

ОБРАЩЕНИЕ К ЧИТАТЕЛЮ



Настоящим выпуском Федеральная антимонопольная служба представляет вниманию широкой читательской аудитории свой новый проект — научно-практический журнал «Российское конкурентное право и экономика».

Выбор электронной формы для этого издания не является данью моде. Мы все надеемся, что электронный журнал сможет стать по-настоящему оперативным и похожим на дорогу с двусторонним движением.

Основная цель нового издания — содействовать развитию конкуренции в России, а с недавнего времени и на всем пространстве Таможенного союза России, Беларуси и Казахстана.

Надеюсь, что наш читатель не только по достоинству оценит предоставленные ему возможности узнавать

из первых рук новости об антимонопольном законодательстве и практике правоприменения, о наиболее сложных и интересных антимонопольных делах, прошедших судебные инстанции, но и активно вступит в полемику по поднимаемым на страницах журнала вопросам, поделится своей точкой зрения. Даже тогда, когда эта точка зрения не будет совпадать с позицией Службы, мы сможем опубликовать ее в авторской редакции. Разумеется, в таком случае ФАС России оставляет за собой право разместить рядом с авторским и ведомственный взгляд на проблему.

Это преимущество не распространяется на сотрудников Службы, которые в силу требований закона обязаны выражать официальное мнение без искажений. В этом простом требовании — залог того, что во всех городах и регионах нашей огромной многонациональной страны сложится единая практика применения антимонопольного законодательства.

Новый журнал не случайно назван научно-практическим. Мы планируем приглашать в качестве авторов не только практикующих юристов, но и известных ученых (экономистов, юристов, управленцев, специалистов в области естественных наук). В этом мы видим важную предпосылку правильного развития нашей Службы.

Уверен, что пройдет совсем немного времени и новый журнал Федеральной антимонопольной службы станет жизненно необходим десяткам, и даже сотням тысяч людей, занимающих подлинное значение конкуренции в развитии нашего государства и общества.

С уважением,
руководитель ФАС России
Артемьев И. Ю.



Инициатива ФАС
России по изменению
«антимонопольной статьи»
УК РФ.
Стр. 6



Третий антимонопольный
пакет внесен Правительством
Российской Федерации
в Государственную Думу
Российской Федерации.
Стр. 21



Проблемы нормативного
правового регулирования
рынков электрической
энергии.
Стр. 28



Анализ практики применения
мер антимонопольного
реагирования в отношении
поставщиков, занимающих
доминирующее положение
на рынке газа.
Стр. 35

Федеральная Антимонопольная Служба

СОДЕРЖАНИЕ

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

КОММЕНТАРИИ

- 6 **КОНКУРЕНЦИЯ В РОССИИ:
ПРОБЛЕМЫ УГЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ**
- 9 **РОЛЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА В СФЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ
НАРУШЕНИЙ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ
НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
И ПРИРАВНЕННЫЕ К НИМ СРЕДСТВА
ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ**
- 15 **КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

ПРАВОПРИМЕНТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

- 17 **ПРИМЕНЕНИЕ СУДАМИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

- 21 **РАЗВИТИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В СОВРЕМЕННЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ:
ТРЕТИЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ПАКЕТ**
- 28 **РОЗНИЧНЫЙ РЫНОК ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИИ:
ИЗМЕНЕНИЯ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ

- 35 **ПРИМЕНЕНИЕ МЕР АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕАГИРОВАНИЯ
В ОТНОШЕНИИ ПОСТАВЩИКОВ, ЗАНИМАЮЩИХ ДОМИНИРУЮЩЕЕ
ПОЛОЖЕНИЕ НА РЫНКЕ ГАЗА**

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ

- 38 **РАЗВИТИЕ КОНКУРЕНЦИИ НА РЫНКЕ ПЛАТЕЖЕЙ**



Методические вопросы анализа рынка образовательных услуг.
Стр. 42



Судебная практика Пензенского УФАС России в 2010 году: рассматриваем позицию судов.
Стр. 63



Проблемы применения антимонопольными органами отдельных положений Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.
Стр. 74

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ

42 МЕТОДИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ АНАЛИЗА РЫНКА ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ

РЕГИОНАЛЬНАЯ ПРАКТИКА

56 СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПЕНЗЕНСКОГО УФАС РОССИИ В 2010 ГОДУ: РАССМАТРИВАЕМ ПОЗИЦИЮ СУДОВ

58 ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ТЫВИНСКИМ УФАС РОССИИ СТ. 18 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 26.07.2006 № 135-ФЗ «О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ»

ОБМЕН ОПЫТОМ

60 ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАВНОЙ ДОСТУПНОСТИ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ К ОБЪЕКТАМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ/МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

63 ОРГАНИЗАЦИИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ (ЭКСПЛУАТАЦИЮ) ВНУТРИДОМОВЫХ ЭЛЕКТРОСЕТЕЙ, КАК СУБЪЕКТЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОНТРОЛЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ НА ПРИМЕРЕ ЧЕЛЯБИНСКОГО УФАС РОССИИ

АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА

69 КОНТРОЛЬ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ — ПОЛУЧИТ ЛИ ФАС РОССИИ НОВЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ, КРУГЛЫЕ СТОЛЫ

74 ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ СТАТЕЙ КОДЕКСА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ПРАКТИКЕ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ АНТИМОНОПОЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ СВОИХ ПОЛНОМОЧИЙ

78 НЕЗАКОННОЕ ВЫСТАВЛЕНИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ ПЛАТЫ («13 ПЛАТЕЖКИ») ЗА ОТОПЛЕНИЕ

ИНФОРМАЦИЯ

80 «КОДЕКС ЧЕСТИ» НА РЫНКЕ СТРАХОВЫХ УСЛУГ. МНЕНИЕ ЭКСПЕРТНОГО СОВЕТА ПО ФИНАНСОВЫМ РЫНКАМ ПРИ НИЖЕГОРОДСКОМ УФАС

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 1

№ 1 2011

Заместитель начальника управления, начальник отдела нормативно-правовой работы Правового управления ФАС России, доктор юридических наук, профессор Максимов Сергей Васильевич в статье «Конкуренция в России: проблемы уголовно-правовой охраны» знакомит читателей с инициативой ФАС России по изменению редакции «антимонопольной статьи» УК РФ. Возможно, что уже в 2011 году законодатель откажется от уголовного преследования при осуществлении согласованных действий и заключении соглашений между неконкурентами.

В статье «Роль антимонопольного органа в сфере пресечения нарушений исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации» главный специалист-эксперт Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России Гаврилов Денис Александрович рассматривает особенности выявления и пресечения антимонопольными органами актов недобросовестной конкуренции, связанных с незаконным использованием исключительных прав, в том числе в Интернете. В материале оценивается развитие отечественного антимонопольного законодательства в данной сфере, освещаются вопросы практики применения ст. 14 Закона о защите конкуренции, анализируется правоприменительная практика с учетом разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

В Конституции Российской Федерации заложен правовой фундамент для формирования цивилизованного рынка посредством закрепления правовых начал в регулировании конкурентных отношений. Ведущий специалист-эксперт отдела контроля рынков недвижимости, ЖКХ и финансовых рынков Дагестанского УФАС России Амиров Расул Аликадиевич проанализировал положения основного закона страны в материале «Конституционные основы антимонопольного законодательства».

В деятельности Федеральной антимонопольной службы России и ее территориальных органов важным направлением является выявление и пресечение «антиконкурентных» соглашений и согласованных действий участников рынков. Проблемы, возникающие при применении соответствующих норм антимонопольного законодательства, рассматриваются в статье «Применение судами антимонопольного законодательства». Данный материал подготовлен кандидатом экономических наук, главным специалистом-экспертом отдела изучения контроля товарных рынков Ростовского УФАС России Исмаиловым Мурсалом Исмаиловичем по результатам круглого стола, проведенного с участием представителей Ростовского УФАС России, судей Арбитражного суда Ростовской области и Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда.

В статье «Развитие антимонопольного законодательства в современных экономических условиях: Третий антимонопольный пакет» начальник Правового управления ФАС России, кандидат юридических наук Пузыревский Сергей Анатольевич проводит анализ наиболее значимых изменений антимонопольного законодательства, предлагаемых Третьим антимонопольным пакетом, который в ближайшее время будет представлен для обсуждения в Государственную Думу Российской Федерации.

С окончанием реформирования рынков электрической энергии и переходом на свободные (нерегулируемые) цены на электрическую энергию (мощность) особую актуальность приобрела проблема нормативного правового регулирования рынков электрической энергии, в особенности розничных рынков. Очирова Ольга Николаевна изучает этот вопрос в статье «Розничный рынок электрической энергии: изменения нормативного правового регулирования».

КОНКУРЕНЦИЯ В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

Федеральным законом от 29 июля 2009 №216-ФЗ¹ в ст. 178 УК РФ «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» внесен ряд поправок, отражающих существенные перемены в отношении государства к роли уголовного закона как инструмента защиты интересов честной конкуренции в нашей стране. Поправки, внесенные в «антимонопольную» статью уголовного закона, вступили в силу 30 октября 2009 г.

Принятию указанного Закона предшествовал длительный процесс разработки законопроекта, стартовавший в апреле 2006 г. Первоначальный вариант готовился специалистами ИПП РАН в рамках конкурса, объявленного Федеральной антимонопольной службой, а затем дорабатывался и согласовывался с участием представителей всех заинтересованных сторон (Администрации Президента РФ, Минюста России, Минэкономразвития России, МВД России). Несмотря на то, что принятый законодателем вариант новой редакции ст. 178 УК РФ заметно отличается от первоначальной конкурсной разработки ИПП РАН, ключевые новеллы остались почти не тронутыми.

Принятый еще в период разработки Конституции РФ Закон РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (1991 г.) вплоть до замены его в 2006 г. Федеральным законом «О защите конкуренции»² подвергался почти непрерывным изменениям. В соответствии с данным Законом в 1992 г. в Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. была включена ст. 175¹ «Нарушение антимонопольного законодательства», а в 1993 г. — ст. 154³ «Незаконное повышение или поддержание цен». Обе статьи также неоднократно изменялись и дополнялись в связи с изменениями и дополнениями базового Закона.

Статья 175¹ предусматривала уголовную ответственность должностных лиц органов власти, управления или хозяйствующих субъектов за невыполнение законных предписаний Антимонопольного комитета, если они в течение года подвергались административному взысканию за те же действия. В статье 154³ расширялась сфера уголовно-наказуемого поведения в части, относящейся к объективной стороне соответствующего состава преступления. Данная статья весьма неполно и неоднозначно определяла наиболее опасные формы монополистической деятельности, устанавливая уголовную ответственность не только для



должностных, но и для других лиц, действующих от имени хозяйствующих субъектов или государственных органов. Борьба с указанными деяниями (как и с другими хозяйственными преступлениями) в те годы в силу правовых и организационных недостатков была малоэффективной.

Уточненные базовые положения уголовной ответственности за посягательства на свободу конкуренции законодатель закрепил в ст. 178 «Монополистические действия и ограничение конкуренции» Уголовного кодекса РФ, принятого 16 июня 1996 г. При этом достаточно произвольно были определены общественно опасные способы установления монопольно высоких или монопольно низких цен и ограничения конкуренции: раздел рынка, ограничение доступа на рынок, устранение с него других субъектов экономической деятельности, установление или поддержание единых цен. В ч. 1 этой статьи, с одной стороны, были избирательно (неполно) сформулированы отдельные формы монополистических действий и ограничения конкуренции, а с другой — состав преступления оставался фактически формальным (наступление каких-либо вредных последствий не являлось обязательным признаком оконченного

¹ СЗ РФ. 2009. №31. Ст. 3922.

² СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

преступления). Тем самым предоставлялись необоснованно широкие дискреционные полномочия (свобода усмотрения) должностным лицам антимонопольных и правоохранительных органов. Данное обстоятельство объективно могло выступать в качестве коррупциогенного фактора.

Монополистические действия и ограничение конкуренции в эти годы были достаточно широко распространены, однако превентивная функция уголовного закона для борьбы с данным явлением фактически не использовалась. В целом по России было зарегистрировано в 1997 г. — 13, в 1998 г. — 23, в 1999 г. — 36, в 2000 г. — 42, в 2001 г. — 64, в 2002 г. — 48, в 2003 г. — 61 преступление³, за совершение которых лишь единицы были осуждены⁴. В последующие годы число зарегистрированных преступлений, связанных с нарушением антимонопольного законодательства, существенно сократилось: в 2006 г. — 2; в 2007 г. — 8; в 2008 г. — 14; в 2009 г. — 8; в 2010 г. — 9⁵. Обращает на себя внимание тот факт, что даже после существенной модернизации ст. 178 УК РФ число регистрируемых уголовно-наказуемых нарушений практически не увеличилось.

Сравнительный анализ прежней и новой редакций ст. 178 УК позволяет сделать следующие выводы.

1. Описание конкретных форм монополистических действий, с совершением которых законодатель связывает наличие оснований для привлечения к уголовной ответственности, приведено в соответствии с действующей редакцией Федерального закона «О защите конкуренции». При этом акцент был сделан на необходимость уголовного преследования виновных в заключении ограничивающих конкуренцию соглашений или в осуществлении ограничивающих конкуренцию согласованных действий. Одновременно законодатель решил частично декриминализировать такую форму монополистических действий как установление или поддержание единых цен, ограничив ее (в новой формулировке) связью с неоднократным злоупотреблением доминирующим положением.

Под неоднократным злоупотреблением доминирующим положением согласно примечанию 4 к ст. 178 УК РФ предложено понимать совершение лицом злоупотребления доминирующим положением более двух раз в течение трех лет, за которые указанное лицо было привлечено к административной ответственности.

2. В качестве обязательного альтернативного последствия недопущения, ограничения или устранения конкуренции наряду с труднодоказуемым ущербом появилось извлечение дохода в крупном размере. Сегодня российский правоприменитель достаточно успешно использует этот признак для привлечения виновных к уголовной ответственности, например, за незаконное предпринимательство⁶.

В этой связи следует прогнозировать постепенное увеличение в перспективе числа зарегистрированных фактов уголовно наказуемых нарушений антимонопольного законодательства. Однако, для того чтобы удержать правоприменителя (следственные органы и оперативные подразделения МВД РФ) от соблазна отчитываться об успехах «ловлей мелких блох», законодатель установил в качестве количественного критерия дохода в крупном размере сумму, превышающую 5 млн руб. (п. 1 примечаний к ст. 178). Те же соображения обусловили включение в ст. 178 УК таких признаков повышенной опасности рассматриваемого преступления как особо крупный ущерб (не менее 3 млн руб.) и доход в особо крупном размере (не менее 25 млн руб.). Тем самым законодатель попытался ориентировать правоприменителя на борьбу с наиболее опасными проявлениями нарушений антимонопольного законодательства.

3. Повышение максимума наиболее строгого наказания за недопущение, ограничение или устранение конкуренции без отягчающих обстоятельств с двух до трех лет лишения свободы означает, что преступление перешло из категории «преступление небольшой тяжести» в категорию «преступление средней тяжести». Кроме того, законодатель, по сути, обязал суд рассматривать в каждом случае применения ст. 178 УК необходимость назначить в качестве дополнительного наказания лишение права занимать определенные должности или вести определенную деятельность на срок до одного года либо без такового. При отсутствии данного дополнения суды рассматривают вопросы целесообразности назначения лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью исключительно по своему усмотрению.

4. Повышение максимального размера наиболее строгого наказания за недопущение, ограничение или устранение конкуренции, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, до шести лет лишения свободы означает, что совершение перечисленных в ч. 1 ст. 178 форм монополистических действий должностными лицами, лицами, выполняющими управленческие функции

³ О едином учете преступлений за 1997 — 2001 гг. // Экспресс-информация. М., 2002. С. 199; О едином учете преступлений за 2002 г. // Экспресс-информация. М., 2003. С. 6; О едином учете преступлений за 2003 г. // Экспресс-информация. М., 2004. С. 7.

⁴ Например, в 1997 г. по ст. 178 УК РФ был осужден 1 человек, в 1998 г. — 1 человек, в 1999 г. — 2 человека, в 2000 г. — 20 человек, в 2001 г. — 4 человека, в 2002 г. — 4 человека, в 2003 г. — 1 человек. См., например: Уголовный закон в практике районного суда. Под ред. А.В. Галаховой. М., 2007. С. 323–324.

⁵ О едином учете преступлений за 2006 — 2010 гг. // Экспресс-информация. М., 2011. С. 21, 22.

⁶ Например, в 2007 г. было зарегистрировано 3340 фактов незаконного предпринимательства и выявлено 1956 лиц в связи с совершением данного преступления. См.: О едином учете преступлений за 2007 г. // Экспресс-информация. М.: Главный информационный центр МВД РФ, 2008. С. 12.

в коммерческих организациях и иными лицами, использующими для этого свой служебный статус, с 30 октября 2009 г. рассматривается как тяжкое преступление (ч. 4 ст. 15 УК РФ). Соответственно расширяются возможности проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях расследования таких преступлений и изобличения виновных.

По не вполне понятным причинам законодатель декриминализовал недопущение, ограничение или устранение конкуренции, *совершенное группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой*, в то время как исследование проблемы показало, что данное преступление нередко совершается предварительно сговорившимися и организованными группами лиц, что существенно повышает степень его общественной опасности. *Частично* декриминализуя названные формы соучастия (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ все же относит их к числу обстоятельств, отягчающих наказание) законодатель, как представляется, исходил из того, что острое уголовное репрессии должно быть направлено на борьбу с картелями, обязательным признаком которых всегда выступает соглашение между хозяйствующими субъектами. При этом, однако, не были учтены существенные различия между уголовно-правовым понятием «сговор», которое в принципе (в том числе, по аналогии) не может быть применено к юридическим лицам, а также то обстоятельство, что стимулировать правоприменителя средствами уголовного закона к наращиванию активности в борьбе с отдельными формами монополистической (как и любой другой общественно опасной) деятельности можно лишь двумя основными способами (при соблюдении условия установления достаточно строгого наказания): 1) посредством обособленного описания соответствующего состава преступления (специфической формы общественно опасного деяния) *в отдельной части статьи УК* (что создает предпосылки для некоторого роста активности правоприменителя); 2) путем обособленного описания состава преступления *в отдельной статье УК* (что создает более серьезные предпосылки для роста активности правоприменителя по сравнению с первым способом). Только в этом случае (главным образом, из-за конкретизации уголовно-статистического контроля) законодатель сможет обоснованно рассчитывать на некоторый рост активности правоприменителя.

Также вызывает недоумение решение законодателя понизить размер наказания за недопущение, ограничение или устранение конкуренции, совершенные с применением насилия или с угрозой его применения. Прежний минимум

наиболее строгого наказания за данное преступление составлял три года, новый (согласно ч. 2 ст. 56 УК) – два месяца. Монополистическая деятельность, сопряженная с насилием, по сути, представляет собой одну из наиболее опасных форм рейдерства.

Несомненно, некоторый энтузиазм у незлостных монополистов должно было вызвать закрепление в примечании 3 к ст. 178 УК положения, согласно которому лицо, деятельно раскаявшееся в совершении преступления, предусмотренного данной статьей, освобождается от уголовной ответственности. Однако на практике данное примечание практически не применяется.

Планируемые поправки в рамках Третьего антимонопольного пакета законопроектов.

В рамках планируемых на 2011 г. масштабных изменений антимонопольного законодательства РФ (Третий антимонопольный пакет) Федеральная антимонопольная служба предлагает отказаться от уголовного преследования за некоторые формы нарушений антимонопольного регулирования. В частности, за осуществление согласованных действий и заключение соглашений между неконкурентами.

Основными побудительными причинами для подготовки данной новеллы являются:

- 1) несопоставимость административно-правового и уголовно-правового институтов вины в части, относящейся к вине юридических лиц (до настоящего времени УК РФ не предусматривает ответственности юридических лиц, главным образом, из-за неприменимости административно-правового подхода к пониманию вины при решении задач уголовного законодательства);
- 2) слишком широкие возможности для злоупотреблений со стороны недобросовестных правоприменителей уголовного законодательства, которые предоставляют закрепленные в Федеральном законе «О защите конкуренции» определения понятий согласованных действий и соглашений, а также то, что содержание понятия *ограничивающее конкуренцию соглашение* в Третьем антимонопольном пакете уточняется.

В этой связи в тексте ст. 178 УК РФ слова «заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий» предлагается заменить словами «заключения хозяйствующими субъектами – конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения».

Максимов С. В.,
заместитель начальника управления,
начальник отдела нормативно-правовой работы
Правового управления ФАС России,
д.ю.н., профессор

РОЛЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА В СФЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ НАРУШЕНИЙ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПРИРАВНЕННЫЕ К НИМ СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

Антимонопольный орган осуществляет деятельность по пресечению нарушений исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации в рамках выявления и пресечения актов недобросовестной конкуренции.

Недобросовестная конкуренция в сфере исключительных прав. Формирование законодательного запрета, его сущность и значение

Законодательный запрет на недобросовестную конкуренцию в сфере интеллектуальной собственности был установлен еще в п. 3 ст. 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности¹. Этот законодательный акт запрещает «все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента». Согласно Типовым положениям о защите от недобросовестной конкуренции, подготовленным Международным бюро ВОИС, нарушение данного запрета имеет место в тех случаях, когда «товарный знак, фирменное наименование или иной различительный знак предприятия ассоциируется у потребителей с определенным коммерческим источником или происхождением. Следовательно, любой акт конкуренции, который создает или может создать смешение в отношении источника или происхождения, является недобросовестным»².

Поскольку перечень форм недобросовестной конкуренции в соответствии с Парижской конвенцией является открытым, то в данном нормативном правовом акте формализации путем прямого запрета, наравне с общим запретом на недобросовестную конкуренцию, установленном в пункте 1, подверглись наиболее распространенные формы, включающие в себя соответственно действия в сфере исключительных прав. Следует отметить, что

данная форма недобросовестной конкуренции — одна из наиболее распространенных, механизмы ее пресечения разрабатывались и внедрялись в нормативные правовые акты еще в XIX веке, что подтверждает знаковую роль законодательства о защите конкуренции в данной сфере. Значение выявления и пресечения данных форм недобросовестной конкуренции подчеркивалось и учеными-юристами, в частности И.Я. Хейфецом, который указывал, что «институт ограждения товарных знаков является самым существенным в системе борьбы с недобросовестной конкуренцией»³.

Значимость законодательства о защите конкуренции и антимонопольного органа в сфере исключительных прав подчеркивается п. 7 ст. 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации⁴. В нем предусматривается, что защита нарушенных исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в случае, если данные действия содержат признаки недобросовестной конкуренции, может быть осуществлена не только способами, предусмотренными ГК РФ, но и в соответствии с антимонопольным законодательством. Это означает, что только в случае наличия в действиях хозяйствующего субъекта по незаконному использованию исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации всех признаков недобросовестной конкуренции, установленных в п. 9 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»^{5,6}, данные действия можно квалифицировать как акт недобросовестной конкуренции в соответствии с п. 4

¹ Далее — Парижская конвенция.

² Типовые положения о защите от недобросовестной конкуренции. Публикация ВОИС №832 @ // ВОИС. 1997. С. 16.

³ Хейфец И.Я. Промышленные права и их хозяйственное значение в Союзе ССР и на Западе // Государственное юридическое издательство РСФСР. М., 1930. С. 154.

⁴ Далее — ГК РФ.

⁵ Далее — Закон о защите конкуренции.

⁶ СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434.

Применение антимонопольного законодательства возможно лишь в тех случаях, когда нарушение законодательства об исключительных правах связано с нарушением принципов добросовестной конкуренции.

ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, содержащим запрет на недобросовестную конкуренцию, выраженную во введении в гражданский оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции работ и услуг.⁸

Следует поддержать точку зрения Э. Маркварта, по мнению которого, конкурентное право в данном случае не является дополнительным способом защиты исключительных прав и ни в коей мере не должно само составлять конкуренцию гражданско-правовым методам регулирования, заложенным в специальных законах. Ведь применение антимонопольного законодательства возможно лишь в тех случаях, когда нарушение законодательства об исключительных правах связано с нарушением принципов добросовестной конкуренции.⁷

Так, ФАС России был пресечен акт недобросовестной конкуренции со стороны производителя кондитерских изделий — ЗАО «Кондитерская фабрика «Славянка» по отношению к конкуренту ОАО «Московская кондитерская фабрика «Красный Октябрь». Нарушение антимонопольного законодательства выразилось во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации плиточного шоколада «АЛИНА» с незаконным использованием товарного знака по свидетельству № 184515, в соответствии с которым правовой охране подлежит производимый и реализуемый ОАО «Московская кондитерская фабрика «Красный Октябрь» плиточный шоколад «АЛЁНКА». Решение ФАС России арбитражными судами было признано законным.⁸

Признаки недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав

Необходимость установления антимонопольным органом всех признаков недобросовестной конкуренции для квалификации действий хозяйствующего субъекта как противоречащих п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции иллюстрирует существенное различие с действиями правоохранительных органов, для которых в целях применения санкций в соответствии со ст. 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных право-

нарушениях⁹ первостепенным является лишь установление факта незаконного использования товарного знака на продаваемом товаре, что согласно ст. 1515 ГК РФ означает его контрафактность. Указанное различие правовой квалификации путем толкования статей 14.10 и 14.33 КоАП РФ, предусматривающей административную ответственность за недобросовестную конкуренцию, также приведено в п. 17 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации¹⁰ от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»¹¹.

Также в приведенном в качестве ссылки п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ №11 содержится важное толкование данной формы недобросовестной конкуренции в рамках разъяснения применения ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ, в соответствии с которым субъектом правонарушения в данном случае является лицо, которое первым ввело в оборот товар с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.

Данное разъяснение резюмирует практику применения ФАС России п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, также поддержанную арбитражными судами¹². Это означает, что применение указанной нормы должно быть направлено либо на непосредственного производителя товара с незаконным использованием интеллектуальной собственности конкурента, либо на хозяйствующего субъекта, которым были осуществлены ввоз товара через таможенную территорию и его первая продажа, если данный товар произведен за рубежом (указанные данные могут быть представлены в порядке межведомственного взаимодействия ФТС России). Это означает, что выдача данным хозяйствующим субъектам предписаний об устранении совершенного нарушения антимонопольного законодательства влечет за собой прекращение поставок товаров с незаконным использованием интеллектуальной собственности конкурента иным хозяйствующим субъектам (в торговые сети, дистрибьюторам), и, следовательно, их дальнейшую реализацию на территории Российской Федерации. Таким образом, положения п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции не подлежат применению к действиям юридических лиц, в частности торговых сетей или индивидуальных предпринимателей, осуществляющих «перепродажу» контрафактного товара. В указанном случае, вопросы пресечения нарушений исключительных прав должны быть разреше-

⁷ Маркварт Э. Сравнительный анализ регулирования недобросовестной конкуренции в законодательствах ФРГ, Европейского Союза и Российской Федерации. Дисс. канд. юр. наук. — М., 1998. С. 126.

⁸ См. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.08.2009 № 09АП-11263/2009-АК по делу № А40-1343/09-149-13.

⁹ Далее — КоАП РФ.

¹⁰ Далее — ВАС РФ.

¹¹ См. напр.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.06.2010 № 09АП-4788/2010-АК по делу № А40-151959/09-21-1110.

¹² http://fas.gov.ru/solutions/solutions_28755.html.

Конкурентные отношения между хозяйствующим субъектом-правообладателем и хозяйствующим субъектом, незаконно использующим его исключительные права, не следуют лишь из факта осуществления ими деятельности на одном товарном рынке.

ны либо правоохранительными органами в рамках своей компетенции, либо в судебном порядке.

Необходимо учитывать, что конкурентные отношения между хозяйствующим субъектом-правообладателем и хозяйствующим субъектом, незаконно использующим его исключительные права, не следуют лишь из факта осуществления ими деятельности на одном товарном рынке. Антимонопольный орган должен установить, что реализуемые данными хозяйствующими субъектами товары являются взаимозаменяемыми, т.е. товарами, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении. Данное понимание взаимозаменяемых товаров следует из п. 3 ст. 4 Закона о защите конкуренции.

Например, не могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции действия хозяйствующего субъекта, выраженные в реализации на вещевом рынке трикотажных изделий с размещением на них обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком, правообладатель которого является широко известным производителем трикотажных изделий премиум-класса, продаваемых в эксклюзивных магазинах-бутиках. Такие товары имеют существенную разницу в цене, качестве материала и рассчитаны на разных потребителей, соответственно конкурентные отношения между данными хозяйствующими субъектами отсутствуют.

Однако в практике антимонопольного органа встречаются случаи, когда специфика товарного рынка не позволяет с точки зрения рядового потребителя однозначно определить факт наличия либо отсутствия взаимозаменяемости товаров, а следовательно, и конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами их реализующими.

Так, в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией ФАС России было установлено, что реализуемая ООО «Завод Техно» минераловатная теплоизоляция *ISOBOX*, на упаковке которой нанесено обозначение, сходное до степени смешения с принадлежащим компании *Paroc Oy Ab* товарным знаком по международной регистрации, и реализуемая правообладателем минераловатная теплоизоляция *PAROC* при наличии сопоставимого функционального назначения, а также близких друг к другу технических характеристик, в частности теплопрово-

дности, имеют различия в цене. Вместе с тем, результаты социологического опроса, проведенного ВЦИОМ по заказу ФАС России среди профессиональных участников строительного рынка, показали, что данные товары являются взаимозаменяемыми¹³. Необходимо отметить, что решение ФАС России по указанному делу было признано законным Федеральным арбитражным судом Московского округа¹⁴, который, в том числе, подтвердил, что установление факта наличия конкурентных отношений для целей применения ст. 14 Закона о защите конкуренции не требует проведения анализа состояния конкурентной среды на соответствующем товарном рынке.

Установление наличия конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом – заявителем и хозяйствующим субъектом, в отношении которого поступило заявление, является первоочередным шагом при проведении антимонопольного расследования, позволяющим выявить наличие либо отсутствие признаков недобросовестной конкуренции, установленных п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции.

Затем для установления в действиях хозяйствующего субъекта признаков нарушения п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции антимонопольному органу необходимо выявить наличие либо отсутствие сходства до степени смешения обозначения, используемого хозяйствующим субъектом, в отношении которого подано заявление, при введении товара в гражданский оборот на территории Российской Федерации с товарным знаком, используемым хозяйствующим субъектом-конкурентом как правообладателем при реализации аналогичного товара. Либо необходимо установить факт использования в изделии всех существенных признаков промышленного образца, содержащихся в принадлежащем конкуренту патенте.

У антимонопольного органа отсутствуют полномочия для проведения самостоятельной оценки наличия либо отсутствия сходства до степени смешения обозначений с зарегистрированными товарными знаками или наличия в упаковке товара всех существенных признаков патента на промышленный образец, ФАС России и его территориальные органы на основании заключенного между ведомствами соглашения о взаимодействии обращаются в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам¹⁵, являющуюся, согласно п. 1 Положения о Роспатенте¹⁶, федеральным органом исполнительной власти,

¹³ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.02.2011 № КА-А40/18312-10 по делу №А40-32623/10-119-161.

¹⁴ Далее — Роспатент.

¹⁵ Утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.06.2004 г. N 299 (далее – Положение).

¹⁶ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.05.2005 №КА-А40/3395-05 по делу №А40- 52654/04-17-598, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09АП-11263/2009-АК от 06.08.2009 по делу №А40-1343/09-149-13, Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа №КА-А40/2177-09 от

осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере правовой охраны, в том числе промышленных образцов, товарных знаков и знаков обслуживания.

Практика взаимодействия антимонопольного органа и Роспатента была резюмирована межведомственным Соглашением, заключенным 09.04.2010 г. В пункте 3.3 данного Соглашения регламентирован порядок представления Роспатентом в адрес ФАС России и его территориальных органов справок о результатах оценки степени сходства обозначений с охраняемыми средствами индивидуализации или промышленными образцами. Данные письменные консультации Роспатента как доказательства, свидетельствующие о наличии в действиях хозяйствующего субъекта акта недобросовестной конкуренции, использовались антимонопольным органом неоднократно при вынесении решений, законность которых, а, следовательно, доказанность выводов антимонопольного органа, была неоднократно подтверждена Арбитражными судами¹⁷.

Некоторые аспекты проявлений недобросовестной конкуренции в сфере регистрации и использования доменных имен

В свете деятельности антимонопольного органа по пресечению актов недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав, необходимо обратить особое внимание на те случаи, когда действия нарушителя связаны с использованием доменного имени.

Использование доменного имени может выражаться в действиях его правообладателя по направлению обращений к хозяйствующему субъекту — конкуренту, являющемуся правообладателем фирменного наименования или товарного знака, тождественного данному доменному имени либо сходного с ним до степени смешения, с предложением о продаже данного доменного имени.

При этом правообладатель доменного имени может и не использовать его путем размещения на содержащем данное доменное имя интернет-сайте какой-либо информации либо размещать информацию о предложениях к продаже товаров или услуг, не аналогичных, не взаимозаменяемых товарам или услугам, вводимым в гражданский оборот на территории Российской Федерации хозяйствующим субъектом-конкурентом, являющимся правообладателем фирменного наименования или товарного знака, тождественного данному доменному имени либо сходного с ним до степени смешения. В таком случае квалифицировать указанные действия антимонопольный орган вправе в соот-

ветствии с общим запретом на недобросовестную конкуренцию, установленным абзацем первым ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции.

Если же действия по использованию доменного имени выражены в предложении к продаже товаров на интернет-сайте, содержащем данное доменное имя, аналогичных, взаимозаменяемых товарам, вводимым в гражданский оборот на территории Российской Федерации, хозяйствующим субъектом, являющимся правообладателем фирменного наименования или товарного знака, тождественного данному доменному имени либо сходного с ним до степени смешения, то в данном случае указанные действия правообладателя доменного имени антимонопольный орган вправе квалифицировать в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции.

Административная ответственность за недобросовестную конкуренцию в сфере исключительных прав

Еще одним фактором, подчеркивающим роль антимонопольного органа в сфере пресечения нарушений исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, являются меры административной ответственности, подлежащие применению к хозяйствующему субъекту, нарушившему п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции. Они установлены ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ.

Следует отметить в качестве соотношения, что статья 14.10 КоАП РФ в виде санкции за незаконное использование товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара, предусматривает, прежде всего, конфискацию контрафактных товаров, а также административный штраф до сорока тысяч рублей в зависимости от субъекта административного правонарушения.

Санкция ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ предусматривает наложение на юридическое лицо «оборотного штрафа» в размере от 1 до 15% суммы выручки правонарушителя от реализации товара (или оказания услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Данная норма была внесена в КоАП РФ Федеральным законом от 09.04.2007 № 45-ФЗ¹⁸. Из ее правового содержания следует, что к нарушителю применялись достаточно серьезные санкции финансового характера, поскольку оборотный штраф рассчитывался, исходя из выручки от реализации хозяйствующим субъектом — нарушителем всех взаимозаменяемых товаров на том товарном рынке, где был совершен акт недобросовестной конкуренции, а не только тех товаров, на которых, например, незаконно использован товарный знак, принадлежащий хозяйствующему субъекту — конкуренту.

¹⁸ См., напр.: http://fas.gov.ru/solutions/solutions_30964.htm.l

¹⁷ 22.04.2009 по делу №А40-42640/08-147-372, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.06.2010 №09АП-10964/2010 по делу №А40-169023/09-153-1125, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.10.2010 №09АП-24200/2010 по делу № А40-32623/10-119-161, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.02.2011 №09АП-34420/2010-АК.

¹⁷ "Российская газета", N 76. 12.04.2007.

Такой правовой подход законодателя можно объяснить тем, что ответчиком по делу о нарушении п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, и, следовательно, субъектом административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ, может быть лишь тот хозяйствующий субъект, который совершил действия по первоначальному производству и реализации на территории Российской Федерации товара с незаконным использованием интеллектуальной собственности конкурента. То есть, антимонопольным органом выявляются и пресекаются недобросовестные действия хозяйствующего субъекта—производителя товара, а не факты реализации контрафактного товара в розничных магазинах. Наличие у данных хозяйствующих субъектов собственного производственного комплекса позволяет им выводить на товарный рынок достаточно большой объем продукции, в которой незаконно используется интеллектуальная собственность хозяйствующего субъекта-конкурента, и, как следствие, получать значительный объем выручки. Таким образом, меры административного воздействия, которые устанавливались ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ, имели направленность не только карательного, но и воспитательного характера, позволяющего мерами ответственности эффективно указать на недопустимость совершения таких актов недобросовестной конкуренции в дальнейшем.

Следовательно, именно таким образом ФАС России применяла санкцию ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ.¹⁹ Судебная практика формировалась неоднозначно. С одной стороны, арбитражные суды признавали законным такой подход к определению суммы оборотного штрафа²⁰, с другой — встречались случаи, когда арбитражные суды изменяли сумму штрафа, указывая на то, что она должна быть рассчитана, исходя из выручки правонарушителя от реализации товара с незаконным использованием интеллектуальной собственности конкурента²¹.

Проблема была разрешена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации путем принятия 17.02.2011 г. упомянутого в настоящей статье Постановления Пленума №11.

В пункте 18 указанного Постановления Пленума ВАС РФ отмечается, что «по смыслу ч. 2 ст. 14.33 Кодекса учитывается только выручка от реализации товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и

¹⁹ См., напр.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.10.2009 №09АП-16655/2009-АК по делу №А40-74513/09-21-573, Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2010 по делу № А49-1641/2010, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.08.2010 № 09АП-18199/2010 по делу № А40-50514/10-122-321.

²⁰ См. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 20.05.2010 по делу № А08-10298/09-27.

²¹ См. Решение Арбитражного суда Курской области от 17.05.2011 по делу № А35-7808/2010.

приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг». Указанные положения Постановления Пленума ВАС РФ уже начали применяться арбитражными судами при рассмотрении дел об оспаривании постановлений ФАС России о привлечении хозяйствующих субъектов к административной ответственности в соответствии с ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ.

Так, ФАС России постановлением от 24.06.2010 по делу №114.33/11-10 привлекло ЗАО «КОНТИ РУС» к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ. На акционерное общество был наложен штраф в размере 2103128 руб. за недобросовестную конкуренцию. Это выразилось во введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации шоколадных конфет *amour ESFERO Crema* с использованием упаковки, сходной до степени смешения с объемными товарными знаками по международным регистрациям №№ 783646, 783985 и с изобразительным товарным знаком по международной регистрации №799465, принадлежащими Компании Ферреро С.П.А. Штраф был рассчитан исходя «из выручки, полученной ЗАО «КОНТИ РУС» от деятельности на товарном рынке Российской Федерации мягких конфет». Рассматривая заявление ЗАО «КОНТИ РУС» об оспаривании указанного постановления, Арбитражный суд Курской области, прямо сославшись на п. 18 Постановления Пленума ВАС РФ №11, принял решение изменить сумму штрафа, рассчитав ее с выручки от реализации шоколадных конфет *amour ESFERO Crema* в упаковке по 42 г (3 конфеты) и 70 г (5 конфет), введенных в оборот с нарушением законодательства.

Следует предположить, что такое толкование санкции ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ может привести лишь к негативным последствиям в виде снижения административной ответственности за производство и реализацию контрафактной продукции. Причин несколько. Во-первых, большая часть незаконно полученного дохода у правонарушителя сохранится (как минимум 75% выручки от реализации контрафактной продукции), во-вторых, административное наказание в виде взыскания процента от выручки, полученной незаконным путем, не будет являться той санкцией, которая соразмерна совершенному правонарушению. Особенно с учетом особенностей субъекта правонарушения (производителя товара) и объема продукции им произведенной.

Представляется очевидным, что товарного рынка контрафактной продукции с определенным наименованием существовать не может. Во-первых, контрафактная продукция незаконна по своей сути, во-вторых, товарный рынок согласно п. 3 ст. 4 Закона о защите конкурен-

СПРАВКА

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации являются частью системы гражданских прав и имеют как имущественный, так и личный неимущественный характер. Правоотношения, связанные с владением, пользованием и распоряжением указанными исключительными правами, в частности с их приобретением и отчуждением, являются сугубо гражданско-правовыми, возникающими между физическими и (или) юридическими лицами, и прежде всего подлежат правовому регулированию положениями Части IV Гражданского кодекса Российской Федерации.

Законодательство Российской Федерации, в частности нормы части IV Гражданского кодекса Российской Федерации, содержит правовую регламентацию исключительных прав, устанавливает различные способы их правовой защиты как самим правообладателем, так и уполномоченными им лицами. При этом в п. 1 ст. 1250 Гражданского кодекса Российской Федерации указывается, что интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными настоящим Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права.

Прежде всего, это установленное п. 1 ст. 1248 Гражданского кодекса Российской Федерации право на обращение за защитой нарушенных или оспоренных исключительных прав в суд с предъявлением к ответчику требований, предусмотренных ч. 1 ст. 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации, в частности о пресечении действий, нарушающих исключительные права, а также о возмещении убытков.

В правовой системе Российской Федерации установлен также административный порядок защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, обеспечиваемый различными органами государственной власти в пределах своей компетенции.

В соответствии с п. 2 ст. 1248 Гражданского кодекса Российской Федерации споры, связанные с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров; с государственной регистрацией результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации; с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов; с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением, подлежат рассмотрению подведомственной Федеральной службе по

интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент) Палатой по патентным спорам Федерального государственного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» (ФГУ ФИПС).

Правоохранительные органы, осуществляют выявление и пресечение фактов изготовления и распространения контрафактной продукции, применяя меры административной и уголовной ответственности, предусмотренные соответственно статьям 7.12, 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и ст. 180 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Полномочиями по выявлению административных правонарушений в соответствии со ст. 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях также наделен Роспотребнадзор, о чем свидетельствует п. 63 ст. 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предоставляющий должностным лицам данного федерального органа исполнительной власти полномочия по составлению протоколов об указанных административных правонарушениях.

Таможенные органы в порядке, предусмотренном гл. 46 Таможенного кодекса Таможенного союза (далее — ТК ТС), принимают меры по защите прав на объекты интеллектуальной собственности, таможенный реестр которых ведется данными таможенными органами в государстве — члене таможенного союза, на объекты интеллектуальной собственности, включенные в единый таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности государств — членов таможенного союза, а в соответствии с законодательством государств — членов таможенного союза также и в отношении объектов интеллектуальной собственности, не включенных в такие таможенные реестры.

Таким образом, на основании заявлений правообладателей или уполномоченных правообладателями лиц объекты интеллектуальной собственности включаются таможенными органами в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности. В случае обнаружения признаков нарушения исключительных прав при проведении таможенных операций таможенные органы в соответствии с положениями ст. 331 Таможенного кодекса Таможенного союза принимают меры по приостановлению выпуска товаров, на которых незаконно используется интеллектуальная собственность, а также по возбуждению дел по ст. 14.10 Таможенного кодекса Таможенного союза.

ции является сферой обращения товаров определенного вида, а не товаров определенного индивидуализирующего их названия.

Безусловно, впредь нельзя не учитывать предлагаемый ВАС РФ подход к пониманию правового смысла ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ. Однако данный подход требует дополнительного обоснования как в силу указанных выше обстоятельств, так и в силу того, что наиболее правильным в таком случае является проведение нормотворческой работы по внесению изменений в положения ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ с целью не допустить противоречий в ее толковании и применении антимонопольным органом и арбитражными судами.

В сложившейся ситуации предлагается рассмотреть вопрос о возможности применить в качестве меры ответственности к хозяйствующим

субъектам, совершившим акт недобросовестной конкуренции, нарушающий п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, требование перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий путем указания таких требований в предписании согласно ч. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции. В дополнение к этому представляется возможным привлечь нарушителя к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ, рассчитывая сумму штрафа с учетом разъяснений ВАС РФ.

Гаврилов Д. А.,
главный специалист-эксперт
Управления контроля рекламы
и недобросовестной конкуренции
ФАС России

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Главный закон страны — Конституция РФ, принятая всенародным голосованием, устанавливает основные начала антимонопольного законодательства.

Согласно ч. 1 ст. 8 Конституции Российской Федерации в нашей стране гарантируется поддержка конкуренции: в ч. 2 ст. 34 закреплено недопущение экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Кроме того, ст. 74 определяет, что на территории российского государства не разрешается установление таможенных границ, пошлин, сборов и иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ч. 1), а ограничения могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ч. 2).

В нормативном правовом акте высшей юридической силы¹ речь идет о добросовестной (правомерной) конкуренции. Само определение понятия «конкуренция» Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» трактует как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность этих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Добросовестная конкуренция — это соперничество по установленным правилам, своего рода игра под наблюдением зрителей и судей, отслеживающих соблюдение правил, которое более всего подпадает под понятие «соревнование». К такому соперничеству стремится весь цивилизованный мир, а конкуренция в данном случае является «благородной».²

Чем же важна здоровая конкурентная среда для государства? Почему нормативный правовой акт высшей юридической силы гарантирует поддержку конкуренции? Поддержка конкуренции является основополагающим принципом развития рыночной экономики. Конкуренция — двигатель прогресса, она всегда приводит к более высоким достижениям. И это объяснимо: любая компания, вышедшая на рынок, стремится опередить своих конкурентов, получив максимальную прибыль. Желаемого результата можно достичь, сформировав активный потребительский спрос в осваиваемом сегменте рынка. Компании начинают производить и предлагать рынку новую, усовершенствованную,

более качественную продукцию, разрабатываются инновационные технологии, что приводит к **инновации производства**. Конкуренция стимулирует востребованность производимых товаров как на внутреннем, так и на внешнем (международном) рынках. В условиях активной конкуренции происходит интенсивное снижение рыночных цен до минимально допустимых значений, в конечном итоге выигрывает потребитель. Таким образом, создание здоровой конкурентной среды является естественным стимулом для развития экономики и, как следствие, надежным гарантом повышения инвестиционной привлекательности государства.

Обеспечить развитие добросовестной конкуренции невозможно при отсутствии грамотной, эффективной политики государства в данной области. Согласно Программе развития конкуренции в Российской Федерации, утвержденной Распоряжением Правительства Российской Федерации от 19.05.2009 г. №691-р, «Политика в области конкуренции является ключевым фактором, определяющим конкурентоспособность предприятий и уровень жизни граждан, а также основным инструментом достижения целей социально-экономического развития страны». Развитие конкурентоспособности отечественных предприятий, а также повышение уровня жизни граждан России можно достичь разработкой мероприятий, направленных на **адвокатирование конкуренции**.

Конституционно закреплено, что в России не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34). Монополистическая деятельность является прямой противоположностью конкуренции. Согласно ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», монополистическая деятельность — это злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

В условиях рыночной экономики важнейшей функцией государства является пресечение проявлений монополизма. Монополист, занимая господствующее положение на рынке, диктует цену, при которой в невыгодной ситуации оказывается покупатель. Уже свыше двух столетий назад шотландский экономист Адам Смит отмечал, что «монополисты, поддерживая постоянный недостаток продуктов на рынке и умышленно не удовлетворяя полностью действительный спрос, продают свои

¹ Ч. 1 ст. 8 Конституции РФ.

² Тикин В.С. О критерии недобросовестной конкуренции // Право и экономика. 2009. N 5. С. 17.

товары намного дороже естественной цены и поднимают свои доходы — состоят ли они в заработной плате или прибыли — значительно выше их естественной нормы».³

Занимая, ввиду отсутствия конкурентов, монопольное положение на рынке, компания-монополист не стремится совершенствовать производимую продукцию.

Недобросовестную конкуренцию ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» трактует следующим образом: **«недобросовестная конкуренция** — любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации».

Как видим, в данном определении находит отражение не только само нарушение, но и нравственные категории, такие как добропорядочность, разумность, справедливость, обычаи делового оборота, деловая репутация.

В. А. Шретер утверждал, что «недобросовестная конкуренция — явление космополитическое, сделки в этой области отличаются чрезвычайным однообразием во всех странах, где процветает торговля».⁴

К иным препятствиям, касающимся ст. 74 Конституции Российской Федерации, могут быть отнесены требование оформления дополнительных документов лицензионного и разрешительного характера, а также необходимость прохождения того или иного контроля, не предусмотренного законодательством.

Установление правовых основ единого рынка находится в ведении РФ (п. «ж» ст. 71 Конституции Российской Федерации). Опираясь на это положение, можно утверждать, что и антимонопольное законодательство относится к предмету исключительной компетенции Федерации. Необходимо отметить, что именно вокруг акта наивысшего правового уровня сформировалась вся правовая система Федерации. Конституция Российской Федерации оказала влияние на развитие всего российского законодательства. Поскольку Конституция Российской Федерации является актом высшего непосредственного выражения власти многонационального российского народа, принципиально важно, что в ней нашли свое отражение перво-основы **антимонопольного законодательства**.

³ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / Пер. с англ.; Предисл. В.С. Афанасьева. М.: Эксмо, 2007. С.115.

⁴ Шретер В. Недобросовестная конкуренция // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. С. 552

Антимонопольное законодательство можно определить как систему нормативных правовых актов, направленных на поддержание и развитие добросовестной (правомерной) конкуренции, а также предупреждение ограничения и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. К источникам антимонопольного законодательства можно отнести: Конституцию Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ), Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ), Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Федеральный закон от 17.08.1995 N 147-ФЗ «О естественных монополиях», указы Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации, нормативные правовые акты Федеральной антимонопольной службы (ФАС России).

Уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства является Федеральная антимонопольная служба (ФАС России). Руководство деятельностью ФАС России осуществляет Правительство Российской Федерации.

Важнейшим нормативным правовым актом, регулирующим конкурентные отношения, является Федеральный закон от 26.07.2006 135-ФЗ «О защите конкуренции». Федеральный закон «О защите конкуренции» определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными органами или организациями, осуществляющими функции указанных органов, а также государственными внебюджетными фондами и Центральным банком Российской Федерации.

Из вышесказанного следует, что именно в Конституции Российской Федерации был заложен правовой фундамент для формирования цивилизованного рынка посредством закрепления правовых начал в регулировании конкурентных отношений. Опираясь на конституционные предписания, можно утверждать, что по своему уровню антимонопольное законодательство является важнейшим звеном правовой системы государства.

Амиров Р. А.,
ведущий специалист-эксперт
отдела контроля рынков недвижимости,
ЖКХ и финансовых рынков
Дагестанского УФАС России

ПРИМЕНЕНИЕ СУДАМИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В работе Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных органов приоритетным направлением являются выявление и пресечение «антиконкурентных» соглашений и согласованных действий участников рынка, на которые распространяются запреты, установленные ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

При выявлении фактов нарушения ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» сбор доказательственной базы, как правило, сопряжен с определенными сложностями, поскольку большинство решений принимается на основании косвенных доказательств, только в совокупности позволяющих констатировать наличие правонарушений.

После сбора необходимых, по мнению Комиссии, рассматривающей в соответствии с девятой главой Закона «О защите конкуренции» дела о нарушении антимонопольного законодательства, доказательств выносится решение о признании хозяйствующих субъектов, нарушившими ч. 1 ст. 11 данного закона.

Как показывает практика, чаще всего согласованные действия осуществляются участниками торгов (аукционов), проводимых государством в связи с объективной потребностью в эффективном расходовании бюджетных средств, на всех уровнях. Данная необходимость предопределяет применение в сфере размещения заказов для государственных и муниципальных нужд **гласных и конкурентных способов заключения договоров**.

Подавляющее большинство хозяйствующих субъектов, уличенных антимонопольным органом в осуществлении согласованных действий и привлекаемых к административной ответственности (предусмотренной ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ), пользуются правом обжаловать в судебном порядке принятое антимонопольным органом решение. В результате антимонопольному органу приходится отстаивать законность своих постановлений уже в суде, в то время как практика рассмотрения Арбитражными судами данных дел (применения судами норм антимонопольного законодательства), по нашему мнению, пока не сформирована и требует уточнения существенных позиций,

которые часто принимаются судами как обстоятельство, свидетельствующее об отсутствии согласованных действий. В частности, в принимаемых судами разных инстанций решениях и постановлениях об отмене принятых антимонопольным органом актов (решений) о нарушении п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона «О защите конкуренции» все чаще приводятся следующие доводы, свидетельствующие, по их мнению, об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства:

- отсутствие какой-либо связи (материальной, родственной и иной) между участниками торгов;
- непроведение антимонопольным органом анализа конкурентной среды на товарном рынке для определения однотипности поведения участников;
- недоказанность факта преднамеренности действий участников торгов или отсутствия объективных факторов, обосновывающих такие действия.

Первый довод

Пример

Федеральный Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в вынесенном постановлении по делу № А53-15734/2009 отметил следующее: «... суд не установил какой-либо связи между участниками аукциона (ни в части учредителей, ни в части родственных или иных связей). Доказательства наличия какой-либо связи между

Выделение категории «группа лиц» является технико-юридическим приемом, позволяющим рассматривать совокупность лиц в качестве особой структурной единицы рынка.



участниками аукциона отсутствуют и у антимонопольного органа...» Наличие требуемых судом связей между участниками аукциона является основанием рассмотрения их в рамках категории «**группа лиц**». Выделение категории «группа лиц» является технико-юридическим приемом, позволяющим рассматривать совокупность лиц в качестве особой структурной единицы рынка. Если участники торгов по ряду признаков (одна компания является единственным или преобладающим участником другой; одно и то же лицо выполняет функции единоличного исполнительного органа в компаниях; руководители компаний являются родственниками или супругами и т.п.) представляют собой «группу лиц», то в смысле антимонопольного законодательства они действуют как единый хозяйствующий субъект (ч. 2 ст. 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

В этой связи хотелось бы отметить, что отсутствие материальной, родственной или иной связи между хозяйствующими субъектами (в том числе участниками торгов) не является обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии «сговора» между ними.

Второй довод

Из второго часто используемого судами довода по рассматриваемым делам следует, что антимонопольным органом не проведен надлежащий ана-

Для квалификации правонарушения достаточно доказать факт наличия между субъектами одного товарного рынка согласованных действий, направленных на установление и поддержание цен.

Проведение антимонопольным органом соответствующего анализа конкурентной среды на товарном рынке в целях определения односторонности поведения хозяйствующих субъектов (в том числе участников торгов) является необязательным.

лиз состояния конкурентной среды на конкретном товарном рынке в обосновании односторонности поведения на нем хозяйствующих субъектов.

Пример

При рассмотрении Пятнадцатым Арбитражным Апелляционным судом дела № А53-16841/2009 отмечено следующее:

«...При квалификации действий хозяйствующих субъектов как нарушение статьи 11 Закона антимонопольный орган должен подтвердить наличие согласованных действий через их объективированный результат, а именно: путем определения соответствующего товарного рынка в его продуктовых, географических и уровнях границах, проведения анализа его состояния и обоснования односторонности поведения на нем хозяйствующих субъектов...»

В административном регламенте ФАС России (зарегистрированном в Минюсте РФ 31.01.2008 г. № 11067) по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства РФ указано, что антимонопольный орган проводит анализ и оценку состояния конкурентной среды на соответствующих товарных рынках только при необходимости. Для квалификации правонарушения достаточно доказать факт наличия между субъектами одного товарного рынка согласованных действий, направленных на установление и поддержание цен. Проводить анализ рынка и устанавливать наличие доминирующего положения в данном случае не требуется. Это обусловлено тем, что процедура рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, определенная главой 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», составления каких-либо «аналитических отчетов» в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства не предусматривает.

Содержание решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства определено ч. 3 ст. 41 гл. 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Из данного документа следует, что указывать в решении период, в течение которого антимонопольным органом проводился анализ деятельности ответчиков по делу, не требуется. Более того, согласно определению Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.02.2009 г. по делу № А53-3185/2008-



ССА1-23 устанавливать момент начала согласованных действий не требуется.

Следовательно, проведение антимонопольным органом соответствующего анализа конкурентной среды на товарном рынке в целях определения однотипности поведения хозяйствующих субъектов (в том числе участников торгов) является необязательным.

Структура Закона «О защите конкуренции» позволяет утверждать, что в отдельных установленных законом случаях, требуется изучение рынка:

- при рассмотрении дел о нарушениях ст. 10 (с целью определения доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке) и ч. 1.2–2 ст. 11 Закона «О защите конкуренции», предусматривающей запрет «вертикальных соглашений» между хозяйствующими субъектами (за исключением вертикальных соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со ст. 12 Закона «О защите конкуренции» (т.е. один хозяйствующий субъект должен занимать долю на рынке определенного товара менее 20%);
- при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией.

Таким образом, участники одного аукциона уже действуют в единых географических и товарных границах.

Возможность участников торгов согласовать модель поведения на процедуре аукциона обеспечивается закрепленным в 94-ФЗ «О размещении заказов» порядком проведения торгов. Следовательно, для того чтобы доказать наличие согласованных действий, достаточно доказать отсутствие изменений в объективных факторах, определяющих условия осуществления хозяйственной деятельности за определенный период.

Третий довод

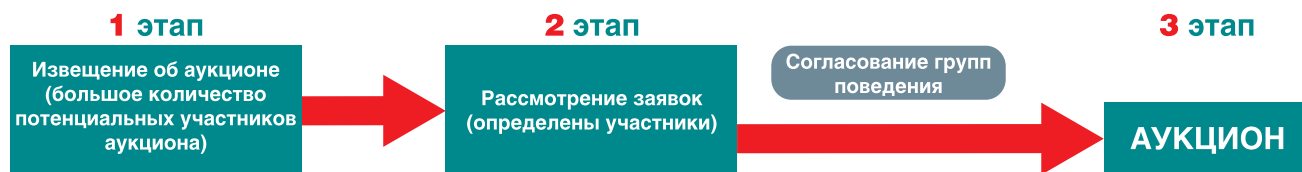
Для иллюстрации третьего довода судов, а именно — необходимости доказать факт преднамеренности действий участников торгов или отсутствия у них объективных факторов, обосновывающих совпадение их действий, можно привести постановление Пятнадцатого Арбитражного Апелляционного суда по делу № А53-14732/2009.

Пример

«Таким образом, выгодный результат участия общества в аукционе по одним лотам в отсутствие конкурентов и аналогичный результат по другим лотам может свидетельствовать о правонарушении при доказанности факта преднамеренности их действий по согласованию указанной модели поведения, при которой устраняется конкуренция (ч. 1 ст. 8 Закона о конкуренции) или при доказанности отсутствия объективных факторов, вызвавших совпадение действий одного из участников с действиями другого (других) участников (п. 2 Постановления Пленума №30)...»

Как следует из позиции суда, одним из условий, позволяющих доказать совершение участниками аукциона согласованных действий, является установление факта преднамеренности этих действий. Выполнить данное условие возможно, только получив информацию в ходе оперативно розыскной деятельности.

В соответствии со ст. 13 и ст. 11 Федерального закона от 12.08.1995 N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» Федеральная





антимонопольная служба Российской Федерации (и Ростовское УФАС России соответственно) не входит в число органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Больше того, ФАС России не имеет права использовать результаты оперативно-розыскной деятельности, в связи с чем фиксация факта преднамеренности становится невыполнимым условием.

Возможность же выполнить второе условие, а именно — доказать отсутствие объективных факторов, вызвавших совпадение действий одного из участников с действиями другого, у антимонопольного органа имеется. Однако тут возникает необходимость уточнить временные интервалы, в рамках (в течение) которых требуется провести анализ воздействия данных факторов на поведение участника аукциона либо доказать их отсутствие, поскольку объективная возможность согласовать свои действия участникам аукциона обеспечивается самой процедурой проведения торгов, регламентируемой 94-ФЗ «О размещении заказов».

По результатам рассмотрения заявок публикуется соответствующий протокол рассмотрения заявок. Данный протокол позволяет участникам аукциона получить информацию о конкурентах, зарегистрированных по конкретным Лотам.

Таким образом, возможность участников торгов согласовать модель поведения на процедуре аукциона обеспечивается закрепленным в 94-ФЗ «О размещении заказов» порядком проведения торгов. Следовательно, для того чтобы доказать наличие согласованных действий, достаточно доказать отсутствие изменений в объективных факторах, определяющих условия осуществления хозяйственной деятельности (например, закупочные цены, изменение объема предложения и т.д.) за определенный период. «Определен-

ный период» — период с момента подачи заявок участником аукциона до момента участия в торгах (аукционе).

Данный период целесообразно исчислять с даты опубликования извещения о проведении аукциона до времени и даты начала проведения процедуры аукциона.

Также необходимо обратить внимание на следующее обстоятельство: после проведения аукционов, предметом которых являлось выполнение подрядных работ, антимонопольный орган нередко устанавливает факт заключения между участниками одного аукциона субподрядных договоров и передачу части работ из общего объема. Данные действия, по мнению суда, не являются признаками сговора, а продиктованы экономической целесообразностью. Однако заключение субподрядных договоров между участниками аукциона — является (может являться) одной из форм осуществления согласованных действий, направленных на разделение предмета аукциона в соответствии с интересами его участников.

Тезисы, изложенные в данной статье, стали предметом обсуждения между Ростовским УФАС России и судей Арбитражного суда Ростовской области и Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда на организованном 23.06.2010 г. круглом столе по вопросам применения судами антимонопольного законодательства.

Необходимость проведения данного мероприятия была продиктована количеством отменяемых судами решений, принятых антимонопольным органом по данному составу правонарушений. Однако после доведения до судей противоречивости вышеуказанных доводов нормам антимонопольного законодательства, позиция судов изменилась. Суды стали оценивать доказательства, собранные антимонопольным органом, с учетом вышеуказанных обстоятельств.

О переоценке судами своей позиции относительно вышеуказанных доводов свидетельствуют принятые по результатам рассмотрения дел № 13988/2010, № 14092/10, № 22752/10, № 23663/10 судебные акты.

Предметом рассматриваемого дела являлись обстоятельства (поведение участников), имевшие место при проведении государственными и муниципальными заказчиками Ростовской области открытых аукционов на закупку продуктов питания для нужд МДОУ и ЛПУ Ростовской области.

Исмаилов М. И.,
к.э.н., главный специалист-эксперт
отдела изучения и контроля товарных рынков
Ростовского УФАС России

РАЗВИТИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ: ТРЕТИЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ПАКЕТ

Правительство Российской Федерации внесло в Государственную Думу Российской Федерации для рассмотрения два проекта федеральных законов «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» и «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Они уже получили общепотребительное название Третий антимонопольный пакет.

Разработка третьего антимонопольного пакета обусловлена необходимостью точечной настройки основных институтов антимонопольного законодательства. Его принятие должно стать завершающим этапом формирования эффективной системы антимонопольного регулирования России.

В статье мы рассмотрим наиболее значимые изменения антимонопольного законодательства, предлагаемые третьим антимонопольным пакетом.

Уточнение критериев экстерриториальности действия Федерального закона «О защите конкуренции»¹

С принятием Федерального закона от 17.07.2009 № 164-ФЗ в Законе о защите конкуренции закреплена широкая сфера его применения в отношении действий, совершаемых за пределами территории Российской Федерации.

Так, согласно ч. 2 ст. 3 Закона о защите конкуренции указанный Закон применяется 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 достигнуты и действия совершены в отношении находящихся на территории РФ основных производственных средств и (или) нематериальных активов или в отношении акций (долей) хозяйственных обществ, прав в отношении коммерческих организаций, которые осуществляют деятельность на территории Российской Федерации или оказывают иное влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации.

На практике указанное положение Закона имеет неоднозначное толкование. В частности, это обусловлено тем, что данная общая норма конкретизирует порядок применения закона к сделкам и действиям экономической концентрации,

¹ Далее – Закон о защите конкуренции.

которые урегулированы Главой 7 Закона о защите конкуренции. Что касается иных институтов антимонопольного законодательства, то в отношении них такого особого уточнения нет. Это в некоторых случаях позволяет усомниться в возможности применять отдельные запреты к действиям хозяйствующих субъектов, совершаемым за пределами территории Российской Федерации, если такие действия оказывают влияние на конкуренцию в России. Чтобы устранить противоречия при определении экстерриториальности Закона о защите конкуренции, Третьим антимонопольным пакетом предлагается изложить ч. 2 ст. 3 Закона о защите конкуренции в новой редакции, которая предусматривает, что положения Закона о защите конкуренции применяются к достигнутым за пределами территории РФ 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 России.

Предлагаемая редакция определения принципа экстерриториальности действия Закона о защите конкуренции отнюдь не предполагает, что любые действия иностранных компаний, совершаемые за пределами территории Российской Федерации, подпадут под действие Закона. Речь идет лишь о действиях, прямо запрещенных статьями 10, 11, 14, 17, и некоторых других, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции на территории Российской Федерации.

Что же касается контроля сделок экономической концентрации, осуществляемых российскими и иностранными компаниями за пределами территории Российской Федерации, то в отношении таких сделок уточнение сферы применения Закона осуществляется путем включения в гл. 5 ст. 261. Новая статья предусматривает, что контролю экономической концентрации по Закону о

защите конкуренции подлежат сделки, иные действия в отношении активов российских финансовых организаций и находящихся на территории Российской Федерации основных производственных средств и (или) нематериальных активов либо в отношении акций (долей), прав в отношении российских коммерческих и некоммерческих организаций, а также иностранных лиц и (или) организаций, осуществляющих поставки товаров на территорию Российской Федерации в сумме свыше 1 млрд руб. в течение года, предшествующего дате совершения сделки (иного действия), подлежащей государственному контролю.

Такое уточнение, по нашему мнению, позволит снять возникающие практические вопросы по поводу реализации принципа экстерриториальности действия российского Закона о защите конкуренции.

Расширение перечня государственных (муниципальных) преференций

Одной из новелл, предлагаемых Третьим антимонопольным пакетом, является уточнение определения государственной (муниципальной) преференции.

Действующая редакция Закона о защите конкуренции относит к государственным (муниципальным) преференциям передачу органами власти государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо предоставление имущественных льгот хозяйствующим субъектам, что обеспечивает им более выгодные условия деятельности.

Вместе с тем, одной из форм создания преимуществ хозяйствующим субъектам при осуществлении предпринимательской деятельности является предоставление им государственных или муниципальных гарантий.

Согласно ст. 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации государственная или муниципальная гарантия — это вид долгового обязательства, в силу которого соответственно Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование (гарант) обязаны при наступлении предусмотренного в гарантии события (гарантийного случая) уплатить лицу, в пользу которого предоставлена гарантия (бенефициару), по его письменному требованию определенную в обязательстве денежную сумму за счет средств соответствующего бюджета в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства отвечать за исполнение третьим лицом (принципалом) его обязательств перед бенефициаром.

Такое определение не позволяет отнести к числу преференций предоставление органами власти государственных или муниципальных гарантий, поскольку они не связаны с передачей государственного или муниципального имущества, иных

объектов гражданских прав либо с предоставлением имущественных льгот. В связи с этим определение понятия государственной (муниципальной) преференции, закрепленное в ст. 4 Закона о защите конкуренции, предлагается уточнить, указав, что предоставление хозяйствующим субъектам государственных или муниципальных гарантий также является преференцией.

Критерии сопоставимости при определении монопольно высокой цены

Законопроект предлагает предусмотреть в Законе о защите конкуренции дополнительные критерии сопоставимости, соблюдение которых исключает возможность признания цены товара, установленной субъектом, занимающим доминирующее положение, монопольно высокой.

В частности, законопроект предусматривает, что цена товара не признается монопольно высокой, если она установлена на товарной бирже при одновременном соблюдении следующих условий:

1) объем продаваемого на товарной бирже товара, производимого и (или) реализуемого хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, не менее величины, установленной федеральным органом исполнительной власти в области финансовых рынков по согласованию с федеральным антимонопольным органом и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственное регулирование той сферы деятельности, к которой относится производство соответствующего товара;

2) правилами товарной секции биржи, в которой заключаются сделки хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, установлены условия, определяемые федеральным органом исполнительной власти в области финансовых рынков по согласованию с федеральным антимонопольным органом и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственное регулирование той сферы деятельности, к которой относится производство соответствующего товара, в том числе:

- минимальное количество участников торгов в течение торговой сессии;
- порядок определения стартовой цены при участии в торгах хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на соответствующем товарном рынке и (или) его аффилированных лиц, в том числе путем подачи заявок брокеру (брокерам);
- требования к представлению товарной бирже списка аффилированных лиц аккредитованным и (или) участвующим в торгах (в том числе путем подачи заявок брокеру (брокерам) хозяйствующим субъектом, занимающим

доминирующее положение на соответствующем товарном рынке;

- условия осуществления прав и исполнения обязанностей участниками торгов или их клиентами по договорам, заключаемым на торгах;
- требования к соблюдению конфиденциальности информации о лицах, подавших соответствующие заявки на участие в торгах, в том числе путем подачи заявок брокеру (брокерам);

3) товарная биржа не нарушает условия, предусмотренные пунктом 2 настоящей части;

4) действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, и (или) его аффилированных лиц не относятся к манипулированию рынком;

5) реализация на товарной бирже товара хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, проводится регулярно с равномерным распределением объема по торговым сессиям в течение календарного месяца;

6) хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение, осуществляет регистрацию внебиржевых сделок на поставку товара, обращаемого на соответствующем товарном рынке в случаях и порядке, которые установлены Правительством Российской Федерации;

7) минимальный размер биржевого лота не препятствует доступу на соответствующий товарный рынок.

Кроме того, законопроект предусматривает, что не может быть признана монопольно высокой цена товара, установленная в соответствии с согласованным антимонопольным органом порядком формирования стартовой цены на продукцию при ее продаже на товарной бирже. При определении монопольно высокой цены могут учитываться биржевые и внебиржевые индикаторы цен, установленные на мировых рынках аналогичного товара.

Указанные предложения расширяют критерии определения справедливой (рыночной) цены товара, которая, в первую очередь, должна использоваться при оценке цены товара, производимого субъектом естественной монополии, в качестве монопольно высокой.

Уточнение требований к антиконкурентным соглашениям

Ряд предложений третьего антимонопольного пакета касается изменений в регулировании антиконкурентных соглашений.

Предлагается, например, существенно сократить перечень безусловных запретов (*per se*), закрепленных в ст. 11 Закона о защите конкуренции.

На практике широкая трактовка положений ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции потребовала ограничения в применении указанных запретов к вертикальным соглашениям (дополнение ст. 11 Закона о защите конкуренции ч. 1.1 было осуществлено в рамках второго антимонопольного пакета).

Однако указанного уточнения явно не достаточно для того, чтобы исключить из-под действия запретов соглашения, которые не причиняют вреда конкуренции (не приводят к ее ограничению). В связи с этим третий антимонопольный пакет уточняет перечень безусловно запрещенных соглашений, ограничив их лишь соглашениями, заключаемыми между хозяйствующими субъектами-конкурентами. Такие соглашения должны получить название «картель» и повлечь максимально жесткую юридическую ответственность.

К картелю должны относиться соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к:

- установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;
- повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- сокращению или прекращению производства товаров;
- отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками).

Подобные запреты установлены и в законодательстве стран с развитой рыночной экономикой, что объясняется серьезной опасностью, связанной с негативными последствиями таких соглашений для конкуренции. Изменение подходов к перечню безусловных запретов в отношении антиконкурентных соглашений потребует внесения соответствующих изменений и в ст. 178 Уголовного кодекса РФ.

Уголовно должны преследоваться именно картели как соглашения, приводящие к указанным выше пяти последствиям. Для иных соглашений вполне достаточно существующих административных штрафов, которые исчисляются в процентном отношении от годового оборота компании.

Поэтому в рамках Третьего антимонопольного пакета планируется уточнить диспозицию ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации, исключив уголовное преследование вертикальных соглашений и согласованных действий. Кроме того, предлагается установить порядок применения уголовно-правовых последствий к соглашениям внутри группы лиц. В частности, по общему

правилу антимонопольные запреты не должны применяться к соглашениям между участниками группы лиц. Однако данное исключение действует лишь в случае, если один участник группы лиц контролирует другого участника.

Законопроект раскрывает понятие контроля, указывая, что под ним понимается возможность юридического или физического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких действий:

- распоряжение более 50% от общего количества голосов, приходящихся на акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;
- получение права определять условия ведения предпринимательской деятельности юридического лица;
- осуществление функций его исполнительного органа.

Данное исключение обусловлено тем, что по смыслу антимонопольного регулирования группа лиц является единым экономическим субъектом, действующим в едином (согласованном) экономическом интересе. Исходя из этого и определяется рыночное положение группы лиц: доля товарного рынка группы лиц определяется как сумма долей входящих в группу лиц хозяйствующих субъектов.

Однако из этого правила есть два исключения.

1. Предусмотренные антимонопольные запреты должны в полной мере распространяться на соглашения между хозяйствующими субъектами, в том числе, входящими в одну группу лиц, если такие хозяйствующие субъекты осуществляют виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством. В частности, речь идет о соглашениях банков и страховых организаций, которые в рамках совместной деятельности по предоставлению кредитов для приобретения определенного имущества вводят обязательное условие о страховании этого имущества в конкретной страховой организации по существенно завышенным тарифам. В таких случаях, как правило, конкуренция страдает на обоих рынках (на рынке банковских услуг в связи с возможностью искусственного занижения процентной ставки по кредиту и необоснованного получения преимущества перед другими банками, а на рынке страховых услуг в связи с ограничением потребителя в выборе страховой организации). Поскольку законодательство запрещает совмещение юридическим лицом банковской и страховой деятельности, то такие манипуляции в рамках одной группы лиц представляют серьезную опасность для рыночной экономики.

2. Не допускаются исключения для применения установленных запретов к действиям группы лиц по повышению, снижению или поддержанию цены на торгах. В данном случае участники группы лиц должны либо оказаться от совместного участия в торгах, либо конкурировать между собой в процессе торгов. В противном случае отсутствие конкуренции на торгах приведет к тому, что последние превратятся в фикцию, а договор (особенно в случае ограничения доступа участников к торгам) будет заключен по нерыночной цене, что также искажает конкуренцию.

Запрещенная координация экономической деятельности

Помимо уточнения перечня безусловных запретов Третий антимонопольный пакет предлагает уточнить и существующее определение запрещенной координации экономической деятельности.

В действующей редакции Закона о защите конкуренции координация экономической деятельности определяется как согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов. Закон отмечает, что не являются координацией экономической деятельности осуществляемые в соответствии с федеральными законами действия саморегулируемой организации по установлению для своих членов условий доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка.

Одновременно ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещает физическим лицам, коммерческим и некоммерческим организациям координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если она приводит или может привести к последствиям, указанным в ч. 1 данной статьи (т.е. к нарушению координируемыми хозяйствующими субъектами запретов *per se*).

На практике указанные положения вызвали большое количество споров, которые неоднозначно разрешались в процессе судебного рассмотрения. В частности, с развитием саморегулирования в ряде случаев антимонопольные органы столкнулись с ситуацией, когда действия саморегулируемой организации по установлению для своих членов условий доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка приводят к ограничению конкуренции. При этом само полномочие на установление определенных требований предусмотрено непосредственно законодательством Российской Федерации (в том числе в общих чертах Федеральным законом «О саморегулируемых организациях»), а его содержание определяется уже саморегулируемой организацией исходя из интересов определенной группы ее членов. Однако зачастую исключить требования, установленные саморегулируемой организацией и ограничивающие конкуренцию

в существующих условиях правового регулирования, не удастся.

Кроме того, несмотря на включение в ст. 11 Закона о защите конкуренции ч. 1.2, предусматривающей, что установленные ч. 1 данной статьи запреты не распространяются на «вертикальные» соглашения, вопрос о возможности применения ч. 3 ст. 11 Закона к действиям по координации хозяйствующих субъектов, заключающих «вертикальные» соглашения, остается открытым. Как, впрочем, и вопрос о возможности распространения запрета координации на субъектов, входящих в одну группу лиц (особенно, если один из них полностью контролирует другого).

В связи с этим, мы предлагаем уточнить понятие координации экономической деятельности, определив его как согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на том товарном рынке (товарных рынках), на котором (которых) осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов. При этом не должно быть изъятий для антиконкурентной координации саморегулируемыми организациями в отношении входящих в них хозяйствующих субъектов.

Одновременно необходимо предусмотреть, что запрещается такая координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, которая приводит к запрещенному *per se* антиконкурентному соглашению.

Уточнение требований к согласованным действиям хозяйствующих субъектов

Проблемным вопросом в применении антимонопольного законодательства является и вопрос о квалификации антиконкурентных согласованных действий.

Эффективное применение антимонопольными органами положений антимонопольного законодательства, направленных на запрет антиконкурентных согласованных действий, было обусловлено разъяснением Высшего Арбитражного Суда, который в п. 2 постановления Пленума № 30 от 30.06.2008 указал, что при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными (ст. 8 Закона о защите конкуренции), арбитражным судам следует учитывать, что согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Далее ВАС России указывает, что вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными (а именно, о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов), может быть сделан исходя из фактических

обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий в числе прочих обстоятельств может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

Указанное разъяснение позволило сформировать положительную судебную практику по данному вопросу. Однако в некоторых случаях антимонопольными органами и судами к числу антиконкурентных действий относилось параллельное поведение хозяйствующих субъектов на рынке. Акцент на внешнее проявление поведения хозяйствующих субъектов и отсутствие дополнительных обоснований характера их рыночного поведения породил большую дискуссию о правилах квалификации действий хозяйствующих субъектов в качестве согласованных.

Это, в том числе, привело к дополнению указанного разъяснения Высшего Арбитражного Суда указанием на то, что подтверждать отсутствие со стороны конкретного хозяйствующего субъекта нарушения в виде согласованных действий могут помимо прочего доказательства наличия объективных причин собственного поведения этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке и (или) отсутствия обусловленности его действий действиями иных лиц. Но таких уточнений для исключения «перегибов» в правоприменении не вполне достаточно.

В результате анализа практики применения положений антимонопольного законодательства, определяющего требования к согласованным действиям, мы предлагаем внести некоторые изменения в Закон о защите конкуренции, направленные на устранение проблем в правоприменении.

Во-первых, **предлагается уточнить определение согласованных действий.** В частности, к числу согласованных могут быть отнесены лишь такие действия хозяйствующих субъектов, о совершении которых их участники были заранее информированы в связи с публичным заявлением одного из них о планах их совершить. Такой объективный критерий должен исключить параллельное поведение экономически самостоятельных хозяйствующих субъектов, обусловленное экономическими причинами.

Справедливости ради следует отметить, что у данного предложения есть противники, поэтому окончательное решение должен принять законодатель в процессе публичного обсуждения.

Вторым важным законодательным предложением является **включение в Закон о защите конкуренции самостоятельной статьи, определяющей формы запрещенных согласованных действий.** К числу запрещенных могут относиться лишь согласованные действия хозяйствующих субъектов, работающих на одном товарном рынке (согласованные действия

конкурентов). При этом, по аналогии с разграничением запрещенных соглашений на соглашения, запрещенные *per se*, и соглашения, запрещаемые при условии ограничения конкуренции, этот же принцип должен применяться и к согласованным действиям. Аналогично соглашениям статья, посвященная согласованным действиям, предусматривает ее неприменение к участникам одной группы лиц.

Третье изменение касается предложения о введении минимальной доли рынка, при которой запреты не действуют. Так, в рамках Третьего антимонопольного пакета предлагается закрепить, что установленные запреты применяются к согласованным действиям хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке превышает 20% и при этом доля каждого из них на товарном рынке больше 8%.

Данное предложение позволит исключить применение антимонопольного законодательства к действиям хозяйствующих субъектов, которые не могут повлиять на конкуренцию на рынке.

Дифференциация размеров административных санкций за злоупотребление доминирующим положением

Одним из вопросов совершенствования административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства является предложение о введении фиксированных штрафов за злоупотребление доминирующим положением, связанное с ущемлением прав и законных интересов других лиц, но не повлекшее ограничения (устранения) конкуренции.

Напомним, что в действующей редакции Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административная ответственность юридических лиц определяется в процентном отношении к годовой выручке компании. При этом существует различие в процентном исчислении штрафов для монопродуктовых компаний (компаний, производящих однородную, взаимозаменяемую продукцию) и компаний, выручка которых складывается исходя из оборота на нескольких товарных рынках.

Так, согласно ст. 14.31 КоАП злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение. В случае если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75% совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров

(работ, услуг), размер штрафа составит от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение. Во всех случаях размер административного штрафа не может превышать одну пятидесятую совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не может быть меньше ста тысяч рублей.

Как видно, установленная для юридических лиц санкция не дифференцируется в зависимости от характера злоупотребления доминирующим положением и последствий такого злоупотребления для конкуренции.

Вместе с тем, одностороннее поведение доминирующего на рынке хозяйствующего субъекта, приводящее к ограничению конкуренции, является более опасным правонарушением нежели действия, ущемляющие права или законные интересы контрагентов, но не приводящие к таким последствиям. Поэтому в рамках третьего антимонопольного пакета предлагается ввести дифференциацию административной ответственности, предусмотрев фиксированные санкции для случаев злоупотребления доминирующим положением, которые не приводят к ограничению конкуренции. В таких случаях размер административного штрафа должен напрямую зависеть от характера правонарушения и составлять от трехсот тысяч до одного миллиона рублей.

Злоупотребления доминирующим положением, приводящие к ограничению конкуренции, а также все случаи злоупотребления доминирующим положением субъектами естественной монополии (независимо от последствий) должны караться «оборотными» штрафами в том порядке, который предусмотрен в настоящее время действующим законодательством.

Административный порядок обжалования торгов

В рамках Третьего антимонопольного пакета Закон о защите конкуренции предлагается дополнить новой статьей 18.1, устанавливающей порядок рассмотрения жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров.

По новым правилам предлагается обжаловать в антимонопольный орган действия (бездействие) организатора торгов, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, когда торги признаны несостоявшимися, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг

для государственных и муниципальных нужд. При этом процедура рассмотрения жалоб на торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, отличается от процедуры возбуждения и рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, предусмотренной главой 9 Закона о защите конкуренции.

Наиболее существенные отличия заключаются в следующем:

1) установлены специальные сроки подачи жалобы в административном порядке (обжалование допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов);

2) установлены сокращенные сроки рассмотрения жалобы (жалоба должна быть рассмотрена по существу не позднее семи рабочих дней со дня поступления в антимонопольный орган);

3) отсутствует формализованная процедура возбуждения дела (в случае принятия жалобы к рассмотрению антимонопольный орган в течение трех рабочих дней со дня ее поступления размещает информацию о поступлении жалобы и ее содержании на сайте в Интернете направляет организатору торгов, в конкурсную или аукционную комиссию уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу);

4) по результатам рассмотрения жалобы комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной (необоснованной), а также в случае установления нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае, когда торги признаны несостоявшимися, принимает решение о выдаче предписания об устранении выявленных нарушений.

Указанная ускоренная административная процедура рассмотрения жалоб на торги является важной гарантией развития конкуренции и устранения нарушений при заключении договоров по результатам торгов.

Предостережение как новый инструмент антимонопольного регулирования

Введение «оборотных» штрафов за нарушение антимонопольного законодательства, являющихся серьезной санкцией, и применение их к хозяйствующим субъектам привело к обсуждению вопроса о возможности использования превентивных мер по предупреждению правонарушений в этой сфере.

Одной из таких мер может стать предостережение антимонопольного органа, которое направляется должностным лицам хозяйствующих субъектов, чьи действия могут привести к нарушению антимонопольного законодательства.

ВЫВОДЫ

Третий антимонопольный пакет содержит ряд норм, направленных на уточнение существующих положений антимонопольного законодательства, в том числе регламентирующих процедуру возбуждения и рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства. Указанные предложения будут способствовать развитию конкуренции на товарных рынках и более эффективному пресечению монополистической деятельности хозяйствующих субъектов.

В процессе дискуссии о конструкции нового элемента правового регулирования (предостережения) возник вопрос о статусе предостережения и последствий его неисполнения хозяйствующим субъектом. В качестве одного из последствий неисполнения предостережения (т.е. совершения нарушения антимонопольного законодательства, от которого предостерегал антимонопольный орган) предлагалось рассматривать данное обстоятельство какотягчающее административную ответственность. В этом случае, учитывая влияние предостережения на права и обязанности хозяйствующего субъекта, последний получал право обжаловать его в судебном порядке.

Однако в ходе обсуждения, учитывая, что оценить правовые последствия применения подобной схемы довольно сложно, было принято решение придать предостережению рекомендательный характер. Таким образом, вопрос о его исполнении ложится на усмотрение хозяйствующего субъекта, которому оно адресовано. В этом случае хозяйствующий субъект сам оценивает риски юридической ответственности за возможное нарушение антимонопольного законодательства. Кроме того, в процессе обсуждения данного института потребовалось конкретизировать случаи, в которых антимонопольный орган вправе выдать предостережение хозяйствующему субъекту.

В связи с этим в законопроекте появилось уточнение, что предостережение может быть направлено должностному лицу хозяйствующего субъекта лишь в том случае, если такие лица публично заявили о планируемом поведении на товарном рынке и планируемое поведение, по мнению антимонопольного органа, способно привести к нарушению антимонопольного законодательства.

Не исключено, что реализация предлагаемого инструмента антимонопольного регулирования потребует процессуального закрепления порядка выдачи предостережения, в том числе определения должностного лица антимонопольного органа, уполномоченного подписать предостережение, закрепления процессуальных сроков и т.д. Однако, по нашему мнению, реализация данного механизма позволит существенно сократить нарушения антимонопольного законодательства.

Пузыревский С. А.,
начальник Правового управления ФАС России,
кандидат юридических наук

РОЗНИЧНЫЙ РЫНОК ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИИ: ИЗМЕНЕНИЯ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Согласно законодательству Российской Федерации об электроэнергетике с 1 января 2011 года закончился период последовательного и постепенного реформирования оптового и розничных рынков электрической энергии (мощности) и перехода к применению свободных (нерегулируемых) цен.

Это положение было установлено Федеральным законом от 26.03.2003 № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике».

С окончанием периода реформирования рынков электрической энергии и переходом на свободные (нерегулируемые) цены на электрическую энергию (мощность) особую актуальность приобрела проблема нормативного правового регулирования рынков электрической энергии, и в первую очередь, розничных, ситуация на которых может существенно влиять и на конкретных потребителей, и на функционирование отраслей экономики в целом. Принятое 31.08.2006 г. постановление Правительства Российской Федерации № 530 прямо указывало в своем наименовании на временный период их действия (Правила функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики).

Федеральным законом от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (в редакции Федерального закона от 26.07.2010 № 187-ФЗ) установлено полномочие Правительства Российской Федерации на утверждение основных положений функционирования розничных рынков. Основные положения согласно ст. 37 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» должны предусматривать:

- правила деятельности гарантирующих поставщиков;
- порядок взаимодействия субъектов розничных рынков, участвующих в обороте электрической энергии, с организациями технологической инфраструктуры на розничных рынках;
- правила заключения договоров между потребителями электрической энергии (энергосбытовыми организациями) и гарантирующими поставщиками и правила их исполнения, включающие в себя существенные условия указанных договоров;

- правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии на розничных рынках;
- порядок присвоения организациям статуса гарантирующего поставщика, а также определения и (или) изменения границ зон деятельности гарантирующих поставщиков;
- случаи и порядок утверждения уполномоченным федеральным органом исполнительной власти результатов назначения и смены гарантирующих поставщиков;
- случаи и порядок присвоения статуса гарантирующего поставщика организации по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью, а также на срок, не превышающий одного года, территориальным сетевым организациям;
- границы зон деятельности гарантирующих поставщиков в пределах территорий соответствующих субъектов Российской Федерации (по согласованию с органами исполнительной власти соответствующих субъектов Российской Федерации);
- порядок определения и применения гарантирующими поставщиками предельных уровней нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность);
- структуру нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность);
- порядок осуществления расчетов за электрическую энергию, в том числе при продаже по нерегулируемому ценам.

В настоящее время Правительство Российской Федерации поручило Министерству энергетики Российской Федерации совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти, в том числе с ФАС России, в срок до 01.07.2011 г. разработать и представить на утверждение в Правительство РФ проект постановления об утверждении основных положений функционирования розничных рынков. Таким образом, можно говорить о некотором правовом вакууме нормативного правового регулирования правоотношений, возникающих на розничных рынках электрической энергии.

Вместе с тем, оперативным способом решения указанной проблемы является принятое Правительством Российской Федерации постановление от 31.12.2010 № 1242 «О внесении изменений в некоторые акты правительства Российской Федерации по вопросам функционирования розничных рынков электрической энергии». Указанным постановлением внесены изменения в постановление Правительства РФ от 31.08.2006 № 530. Наименование «Правила функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики» изменено на «Основные положения функционирования розничных рынков». Такое юридико-техническое изменение позволило восстановить систему нормативного правового регулирования розничных рынков электрической энергии (Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», Основные положения функционирования розничных рынков и т.д.), устранить серьезный пробел регулирования правоотношений на розничных рынках.

Рассмотрим кратко основные изменения в регулировании розничных рынков, внесенные постановлением Правительства Российской Федерации от 31.12.2010 № 1242 (далее – постановление № 1242).

Основная цель принятия постановления № 1242 — решение вопросов ценообразования на розничных рынках в условиях перехода с 1 января 2011 г. на свободные (нерегулируемые) цены на электрическую энергию (мощность).

Постановление № 1242 на уровне основных положений регламентирует:

- порядок определения и применения гарантирующими поставщиками предельных уровней нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность);
- структуру нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность);
- порядок осуществления расчетов за электрическую энергию, в том числе при продаже по нерегулируемым ценам.

Максимально подробное регулирование свободного (нерегулируемого) ценообразования на розничных рынках планируется установить отдельным постановлением Правительства Российской Федерации об утверждении порядка определения и применения гарантирующими поставщиками нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность). Соответствующее поручение федеральным органам исполнительной власти дано постановлением № 1242. В настоящее время проект находится на стадии согласования министерств и ведомств.

На уровне основных положений постановлением № 1242 установлены:

- составляющие предельных уровней нерегулируемых цен на территориях, объединенных в ценовые зоны оптового рынка электрической энергии;
- порядок опубликования гарантирующим поставщиком значений предельных уровней нерегулируемых цен;
- варианты предельных уровней нерегулируемых цен, порядок их выбора потребителем;
- составляющие предельных уровней нерегулируемых цен, определяемых коммерческим оператором оптового рынка.

Составляющие предельных уровней нерегулируемых цен. Варианты предельных уровней нерегулируемых цен, ценовых категорий

Пунктом 108 (1) Основных положений в редакции постановления № 1242¹ установлено, что предельные уровни нерегулируемых цен на розничных рынках на территориях, объединенных в ценовые зоны оптового рынка, за соответствующий расчетный период рассчитываются гарантирующим поставщиком как сумма следующих составляющих:

- средневзвешенная нерегулируемая цена электрической энергии (мощности), рассчитываемая и публикуемая коммерческим оператором оптового рынка в соответствии с п. 111 Основных положений;
- величина платы за услуги, оказание которых неразрывно связано с процессом снабжения потребителей электрической энергией и цены (тарифы) на которые подлежат государственному регулированию, и сбытовой надбавки гарантирующего поставщика², которая рассчитывается и публикуется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов в соответствии с п. 111(3) Основных положений;
- плата за комплексную услугу по расчету требований и обязательств участников оптового рынка, оказываемую организацией коммерческой инфраструктуры оптового рынка.

Таким образом, для определения предельного уровня нерегулируемых цен гарантирующий поставщик суммирует следующие составляющие:

1) средневзвешенная нерегулируемая цена электрической энергии (мощности), публикуемая ОАО «АТС» на своем сайте <http://www.atsenergo.ru/results/market/>;

2) величина платы за услуги, оказание которых неразрывно связано с процессом снабжения потребителей электрической энергией и цены (тарифы)

¹ Далее — Основные положения.

² Далее — плата за регулируемые услуги.

на которые подлежат государственному регулированию, и сбытовой надбавки гарантирующего поставщика, которая рассчитывается и публикуется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов. Плата за регулируемые услуги определяется исходя из:

- сбытовой надбавки гарантирующего поставщика;
- тарифа на услуги по передаче электрической энергии;
- тарифов на услуги по оперативно-диспетчерскому управлению, оказываемых гарантирующему поставщику системным оператором;
- услуг по организации оптовой торговли электрической энергией, мощностью и иными допущенными к обращению на оптовом рынке товарами и услугами, оказываемых коммерческим оператором оптового рынка (стоимость услуг ОАО «АТС» опубликована на сайте <http://www.atsenergo.ru/ats/payments/>). Следует учитывать, что плата за регулируемые услуги определяется в одноставочном или двухставочном выражении в зависимости от варианта цены;

3) плата за услуги ЗАО «ЦФР», размещенная соответственно по адресу: <http://www.atsenergo.ru/cfr/payments/>.

При этом в 2011 г. предельные уровни нерегулируемых цен должны рассчитываться гарантирующим поставщиком одновременно в следующих вариантах:

- одноставочный предельный уровень нерегулируемых цен, дифференцированный по числу часов использования мощности;
- одноставочный предельный уровень нерегулируемых цен, дифференцированный по зонам суток;
- двухставочный предельный уровень нерегулируемых цен, в том числе предельный уровень нерегулируемых цен для покупателей, осуществляющих почасовое планирование и учет.

С 2012 г. расчет предельных уровней нерегулируемых цен должен будет осуществляться гарантирующим поставщиком по шести ценовым категориям, особенности формирования которых для каждой ценовой категории устанавливаются в соответствии с порядком определения и применения гарантирующими поставщиками нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность)³.

Основными положениями установлены следующие ценовые категории:

- **первая ценовая категория** — для объемов покупки электрической энергии (мощности), учет которых осуществляется в целом за расчетный период;
- **вторая ценовая категория** — для объемов покупки электрической энергии (мощности), учет которых осуществляется по зонам суток расчетного периода;
- **третья ценовая категория** — для объемов покупки электрической энергии (мощности), в отношении которых в расчетном периоде осуществляется почасовой учет и стоимость услуг по передаче электрической энергии определяется по тарифу в одноставочном выражении;
- **четвертая ценовая категория** — для объемов покупки электрической энергии (мощности), в отношении которых в расчетном периоде осуществляется почасовой учет и стоимость услуг по передаче электрической энергии определяется по тарифу в двухставочном выражении;
- **пятая ценовая категория** — для объемов покупки электрической энергии (мощности), в отношении которых в расчетном периоде осуществляются почасовое планирование и учет и стоимость услуг по передаче электрической энергии определяется по тарифу в одноставочном выражении;
- **шестая ценовая категория** — для объемов покупки электрической энергии (мощности), в отношении которых в расчетном периоде осуществляются почасовое планирование и учет и стоимость услуг по передаче электрической энергии определяется по тарифу в двухставочном выражении.

Важным в обязанности расчета гарантирующим поставщиком указанных вариантов ценовых категорий является соблюдение гарантирующим поставщиком требования ч. 1 ст. 40 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», согласно которому на территориях, объединенных в ценовые зоны оптового рынка, **гарантирующие поставщики осуществляют продажу электрической энергии (мощности)** (за исключением объема электрической энергии (мощности), поставляемого населению и приравненным к нему категориям потребителей) на розничных рынках по нерегулируемым ценам **не выше предельных уровней нерегулируемых цен**, рассчитанных в соответствии с основными положениями функционирования розничных рынков, исходя из цен

С 2012 г. расчет предельных уровней нерегулируемых цен должен будет осуществляться гарантирующим поставщиком по шести ценовым категориям.

³ Ранее сообщалось, что указанный порядок в настоящее время находится на согласовании министерств и ведомств.

на приобретаемые гарантирующими поставщиками электрическую энергию и мощность на оптовом рынке, сбытовой надбавки гарантирующего поставщика и цен на услуги, оказание которых неразрывно связано с процессом снабжения потребителей электрической энергией.

Порядок опубликования гарантирующим поставщиком значений предельных уровней нерегулируемых цен

Значения рассчитанных гарантирующим поставщиком предельных нерегулируемых цен размещаются им на своем официальном сайте в Интернете или в официальных печатных изданиях, в которых публикуются правовые акты органов государственной власти субъекта Российской Федерации. Также данные значения доводятся до сведения покупателей в предъявляемых им счетах на оплату или иным способом, предусмотренным в договоре энергоснабжения (купли-продаже электрической энергии).

Следует учитывать, что данная норма является дополнительной к перечню информации, подлежащей опубликованию гарантирующим поставщиком в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 21.01.2004 № 24 «Об утверждении стандартов раскрытия информации субъектами оптового и розничных рынков электрической энергии», но, несмотря на схожесть со стандартами раскрытия информации по способу раскрытия, к такой информации до внесения соответствующих изменений отнесена быть не может. В связи с этим возникает вопрос ответственности гарантирующего поставщика за неопубликование значений предельных нерегулируемых цен.

Порядок выбора потребителем вариантов предельных уровней нерегулируемых цен, ценовых категорий

Значимым нововведением Основных положений является порядок выбора потребителем варианта предельного уровня нерегулируемых цен, ценовой категории. Частой проблемой потребителей на розничных рынках электрической энергии в прошлые периоды являлся выбор варианта тарифа (одноставочный, двухставочный), по которому он должен рассчитываться с гарантирующим поставщиком в отсутствие утвержденного регулирующим органом тарифа, поскольку это не позволяло определить действительно выгодный для себя тариф своевременно. Такая же проблема существовала при выборе варианта тарифа на передачу электрической энергии.

Напомним, что Основными положениями варианты предельных уровней рассчитываются в 2011 г., а ценовые категории – с 1 января 2012 г. В зависимости от этого предусмотрены способы их выбора.

В отношении вариантов предельных уровней нерегулируемых цен п. 108 (1) Основных положений установлено: «Выбор варианта предельного уровня нерегулируемых цен производится в соответствии с порядком выбора потребителями варианта тарифа на услуги по передаче электрической энергии, предусмотренным Основами ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденными Правительством Российской Федерации».

Постановлением № 1242 Основы ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109, дополнены пунктом 64. Согласно данному пункту для целей расчетов за услуги по передаче электрической энергии потребители (за исключением населения и (или) приравненных к нему категорий потребителей), гарантирующие поставщики (энергосбытовые, энергоснабжающие организации) самостоятельно выбирают вариант тарифа на очередной календарный год путем направления письменного уведомления в сетевую организацию в течение одного месяца с даты принятия решения об установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии в соответствующем субъекте Российской Федерации. При этом выбранный вариант тарифа применяется для целей расчетов за услуги по передаче электрической энергии с даты введения в действие указанных тарифов. При отсутствии такого уведомления расчеты за услуги по передаче электрической энергии, если иное не установлено по соглашению сторон, производятся по варианту тарифа, применявшемуся в предшествующий расчетный период регулирования. В расчетном периоде регулирования не допускается изменение варианта тарифа, если иное не установлено по соглашению сторон.

Почти аналогичная норма порядка выбора предусмотрена в отношении ценовых категорий. Выбор ценовой категории осуществляется потребителем самостоятельно посредством уведомления **гарантирующего поставщика** в течение одного месяца с даты принятия решения об установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии в соответствующем субъекте Российской Федерации. При этом выбранная ценовая категория применяется для расчетов за электрическую энергию (мощность) с даты введения в действие указанных тарифов на услуги по передаче электрической энергии (п. 108 (2) Основных положений). Необходимо отметить, что при выборе третьей–

Основными положениями варианты предельных уровней нерегулируемых цен рассчитываются в 2011 г., а ценовые категории – с 1 января 2012 г.

шестой ценовой категории потребитель уведомляет об этом гарантирующего поставщика за 10 рабочих дней до начала расчетного периода.

Однако при выборе ценовых категорий следует учитывать ряд особенностей:

- вторую ценовую категорию для проведения расчетов за электрическую энергию (мощность) покупатель имеет право выбрать при наличии приборов учета, позволяющих получать данные о потреблении электрической энергии по зонам суток;
- третью, четвертую, пятую или шестую ценовую категорию — при наличии приборов учета, позволяющих получать данные о потреблении электрической энергии по часам суток;
- если потребитель выбрал вариант расчета за услуги по передаче электрической энергии по двухставочному тарифу, он вправе выбрать четвертую или шестую ценовую категорию.

В случае если потребитель не выбрал ценовую категорию на 2012 год, не направил гарантирующему поставщику соответствующего уведомления, оплата электрической энергии (мощности) покупателем будет осуществляться по первой ценовой категории.

При отсутствии уведомления о выборе ценовой категории на каждый последующий календарный год расчеты производятся по ценовой категории, которая применялась в предыдущем календарном году.

Таким образом, по сравнению с ранее действовавшими нормами установленный Основными положениями порядок выбора потребителем варианта предельной цены, ценовой категории более регламентирован. Имеются ли проблемы в такой регламентации для потребителей и гарантирующих поставщиков покажет практика правоприменения.

Составляющие предельных уровней нерегулируемых цен, определяемых коммерческим оператором оптового рынка

Коммерческий оператор оптового рынка согласно п. 111 Основных положений в отношении каждого гарантирующего поставщика – участника оптового рынка определяет и публикует не позднее 4 дней по окончании расчетного периода на своем официальном сайте в Интернете следующие составляющие предельных уровней нерегулируемых цен:

- дифференцированная по диапазонам числа часов использования мощности средневзвешенная нерегулируемая цена на электрическую энергию (мощность) на оптовом рынке;
- дифференцированная по зонам суток расчетного периода средневзвешенная нерегулируемая цена на электрическую энергию (мощность) на оптовом рынке;

- средневзвешенная нерегулируемая цена на электрическую энергию на оптовом рынке;
- дифференцированные по часам расчетного периода нерегулируемые цены на электрическую энергию;
- приходящиеся на один киловатт-час электрической энергии величины разницы предварительных требований и обязательств, рассчитанных на оптовом рынке по результатам конкурентного отбора ценовых заявок на сутки вперед и конкурентного отбора заявок для балансирования системы;
- средневзвешенная нерегулируемая цена на мощность на оптовом рынке.

Порядок расчета указанных составляющих системным оператором планируется установить в порядке определения и применения гарантирующими поставщиками нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность).

Конкурсы по выбору гарантирующего поставщика

Нельзя обойти вниманием еще одно весьма существенное изменение регулирования розничных рынков электрической энергии, внесенное постановлением Правительства Российской Федерации № 1242. Это порядок проведения конкурсов на присвоение статуса гарантирующего поставщика.

Постановлением № 1242 отменено проведение очередных конкурсов по выбору гарантирующего поставщика. Назначенные ранее без проведения конкурса гарантирующие поставщики, учитывая основания проведения конкурса (п. 46, 46(1) Основных положений), фактически будут несменяемы.

О необходимости сохранения и совершенствования порядка выбора гарантирующего поставщика на конкурсной основе в целях развития конкуренции на розничных рынках электрической энергии ФАС России заявляет постоянно при проведении анализов рынков и подготовке соответствующих докладов.

Технологическое присоединение к электрическим сетям

Неотъемлемой частью энергоснабжения на розничных рынках электрической энергии являются услуги по технологическому присоединению к электрическим сетям сетевых компаний.

01.03.2011 г. принято и 15.03.2011 г. вступило в силу постановление Правительства Российской Федерации № 129 «О внесении изменений в Правила технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 01.03.2011 г. № 129».



Федерации от 27.12.2004 г. № 861», утвердившее типовые договоры об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям.

Принятое Правительством Российской Федерации по инициативе ФАС России постановление № 129 утвердило типовые договоры для следующих категорий потребителей:

- физические лица, присоединяющие энергопринимающие устройства максимальной мощностью до 15 кВт;
- юридические лица или индивидуальные предприниматели, присоединяющие энергопринимающие устройства максимальной мощностью до 15 кВт;
- юридические лица или индивидуальные предприниматели, присоединяющие энергопринимающие устройства максимальной мощностью свыше 15 кВт до 100 кВт;
- юридические лица или индивидуальные предприниматели, присоединяющие энергопринимающие устройства, максимальная мощность которых не превышает 750 кВА.

Согласно п. 4 ст. 426 Гражданского кодекса Российской Федерации утвержденные Правительством Российской Федерации типовые договоры обязательны для применения сетевыми компаниями.

Сетевые организации обязаны направлять указанным категориям заявителей для подписания заполненный и подписанный ими проект договора, оформленный в соответствии с установленными типовыми договорами (п. 15 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам,

к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861).

Структура и положения типовых договоров строго соответствуют существенным условиям договора, установленным указанными Правилами технологического присоединения.

Утверждение таких типовых договоров позволит исключить возможность навязывания потребителям невыгодных условий договора о техприсоединении, устранить длительное затягивание сетевыми компаниями сроков заключения договора в связи с урегулированием разногласий, судебными разбирательствами, рассмотрением антимонопольных дел, а также снизить количество допускаемых сетевыми компаниями нарушений антимонопольного законодательства в сфере техприсоединения к электрическим сетям.

Следует отметить, что в целях дальнейшего совершенствования порядка технологического присоединения к электрическим сетям во исполнение постановления Правительства Российской Федерации от 24.09.2010 № 759 в настоящее время федеральными органами исполнительной власти ведется работа над проектами постановлений Правительства Российской Федерации:

- «О внесении изменений в акты Правительства Российской Федерации по вопросам совершенствования порядка технологического присоединения объектов по производству электрической энергии к электрическим сетям»;
- «О внесении изменений в акты Правительства Российской Федерации по вопросам совершенствования порядка технологического присоединения», предусматривающего установление порядка ввода в работу энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии и объектов электросетевого хозяйства.

В целом, рассматривая принятые нормативные правовые акты, регламентирующие правоотношения на розничных рынках, с точки зрения антимонопольного законодательства, можно говорить как о положительных, так и об отрицательных изменениях законодательства в начале 2011 года. Вместе с тем, учитывая активный нормотворческий процесс в сфере электроэнергетики в связи с окончанием периода реформирования розничных рынков электрической энергии, необходимостью оперативного совершенствования законодательства, антимонопольному органу требуется решить еще множество задач и вопросов в сфере электроэнергетики, значимых для обеспечения и развития конкуренции и защиты интересов потребителей.

Очирова О.Н.

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 2

№ 1 2011

Консультант отдела газовой и угольной промышленности Управления контроля топливно-энергетического комплекса ФАС России Павлова Ирина Николаевна анализирует практику применения мер антимонопольного реагирования в отношении поставщиков, занимающих доминирующее положение на рынке газа в одноименной статье.

Устранение барьеров и развитие конкуренции на рынке платежей в 2011 году объявлены антимонопольным ведомством одной из приоритетных задач. Проблематика выявления и устранения обстоятельств, препятствующих эффективной конкуренции на указанном рынке, описана в статье заместителя начальника Управления контроля финансовых рынков ФАС России Сергеевой Ольги Сергеевны «Развитие конкуренции на рынке платежей».

Статья «Методические вопросы анализа рынка образовательных услуг» подготовлена кандидатом экономических наук, заслуженным экономистом Российской Федерации, ведущим экспертом информационно-аналитического отдела Аналитического управления ФАС России Фоминой Изабеллой Михайловной. В своем материале автор поднимает множество актуальных проблем, в том числе подробно рассматривает вопросы определения вида товара в сфере образования, предлагает упростить процедуру установления границ рынка образовательной услуги и пр.

ПРИМЕНЕНИЕ МЕР АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕАГИРОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ ПОСТАВЩИКОВ, ЗАНИМАЮЩИХ ДОМИНИРУЮЩЕЕ ПОЛОЖЕНИЕ НА РЫНКЕ ГАЗА

В 2007 году региональными поставщиками газа ОАО «Газпром» в адрес промышленных потребителей были направлены к заключению проекты договоров поставки газа на 2008–2012 гг., содержащие жесткие и невыгодные условия. В частности, за перерасход месячного объема газа предусматривались дополнительные штрафные санкции.

В период с 2008 по 2009 гг. в ФАС России поступило значительное количество жалоб и обращений от организаций в связи с получением хозяйствующими субъектами от газоснабжающих организаций системы ОАО «Газпром» (ООО «Газпром межрегионгаз»)¹ типовых проектов долгосрочных договоров поставки газа на 2008–2012 гг., содержащих условия о дополнительных штрафных санкциях за превышение месячного объема газа. В том числе от Российского союза промышленников и предпринимателей, Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, губернаторов Краснодарского края и Рязанской области, Государственной Думы Ярославской области, Союза сахаропроизводителей России «СОЮЗРОССАХАР», Российского союза кожевников и обувщиков, Союза меховщиков, Российского профсоюза работников текстильной и легкой промышленности и некоторых других. Данные штрафные санкции применялись наряду с повышающими коэффициентами, регулируемыми тарифы на газ, потребленный сверх договорных объемов.

Общая политика монополиста (поставщика газа) при проведении договорной кампании была направлена на повышение платы за перерасход газа, что увеличивало финансовую нагрузку на предприятия. Применение дополнительных штрафных санкций привело к резкому скачку цены на газ, отбираемый сверх установленного договором, и, как следствие, к росту стоимости конечной продукции.

Еще на этапе заключения долгосрочных договоров на поставку газа по типу «бери или плати»

¹ Далее — Поставщики.



ФАС России предупредила ООО «Межрегионгаз» о недопустимости включения в договоры повышающих коэффициентов, которые не предусмотрены пунктом 17 Правил поставки газа в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 № 162².

С целью предупреждения нарушений антимонопольного законодательства 23 ноября 2007 года ФАС России совместно с представителями ОАО

² Далее — Правила поставки газа в Российской Федерации.

Действующим законодательством Российской Федерации определен порядок ценообразования на газ. Установление в договоре поставки газа дополнительных штрафных санкций за превышение месячного объема газа наряду с коэффициентами, предусмотренными Правилами поставки газа в Российской Федерации, недопустимо и является нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

«Газпром» и ООО «Межрегионгаз» провела совещание по вопросу условий долгосрочных договоров поставки газа с промышленными предприятиями. По его итогам было достигнуто соглашение о внесении корректировок (в том числе, об исключении дополнительных штрафных санкций за перерасход газа) в условия проектов договоров поставки газа, заключаемых Поставщиками с потребителями. ООО «Межрегионгаз» взяло на себя обязательства проинформировать свои дочерние газоснабжающие организации о результатах совещания. Между тем, в ряде регионов газоснабжающие организации продолжали применять дополнительные штрафные санкции при перерасходе газа, зачастую навязывая потребителям невыгодные условия договора.

В июле 2008 года ФАС России направила письмо в адрес ООО «Межрегионгаз» с требованием обеспечить исполнение достигнутых договоренностей, закрепленных в протоколе совещания с представителями ОАО «Газпром» и ООО «Межрегионгаз» от 23 ноября 2007 года и привести условия долгосрочных договоров поставки газа в соответствие с протокольными решениями совместного совещания. Предупреждение ФАС России осталось без внимания.

В 2009 году по заявлению ЗАО «Завод вторичных металлов и сплавов»³ ФАС России было рассмотрено дело о нарушении ООО «Мосрегионгаз» ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁴. Нарушение ООО «Мосрегионгаз» выразилось в навязывании невыгодных условий долгосрочного договора поставки газа для ЗАО «Завод ВМС» и ЗАО «Торговая фирма «Волоколамск», а также в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования. Поставщики включили в долгосрочный договор поставки газа условия, ущемляющие интересы потребителей (штрафные санкции за перерасход месячного объема газа).

Неоднократные предложения потребителей пересмотреть невыгодные условия договора игнорировались газоснабжающей организацией. При этом прекращение отбора газа в условиях непре-



рывного производственного процесса являлось недопустимым как для ЗАО «Завод ВМС», так и для ЗАО «Торговая Фирма «Волоколамск». В результате, чтобы не допустить остановки непрерывного металлургического цикла плавильного производства, ЗАО «Завод ВМС» было вынуждено заключить договор на невыгодных для себя условиях, что повлекло значительные расходы на оплату фактически выбранных объемов газа и штрафных коэффициентов.

ЗАО «Завод ВМС» не имел возможности оспорить в судебном порядке условия оферты, направленной ООО «Мосрегионгаз», не прекращая потребление газа, поскольку в Правилах установлено, что отбор (продолжение отбора) газа покупателем по истечении 30-дневного срока и (или) срока действия договора, заключенного на предыдущий период, считается согласием стороны, получившей оферту, на заключение договора поставки (транспортировки) газа на условиях поставщика (газотранспортной или газораспределительной организации).

СПРАВКА

ООО «Мосрегионгаз» занимает доминирующее положение на рынке природного газа с долей более 65% в границах Московской области. Это позволяет Обществу как крупнейшему поставщику и владельцу газотранспортной инфраструктуры диктовать потребителю условия договоров, нарушая антимонопольное законодательство. Злоупотребляя своим доминирующим положением, Поставщик понуждал потребителей к заключению долгосрочных договоров на невыгодных для них условиях (дополнительные санкции за перерасход газа) под угрозой прекращения поставки.

³ Далее — ЗАО «Завод ВМС».

⁴ Далее — Закон о защите конкуренции.



По результатам рассмотрения дела комиссией ФАС России принято решение признать факт нарушения ООО «Мосрегионгаз» ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в части навязывания заявителям условий договора, невыгодных для них, а также в части нарушения поставщиком установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования. ФАС России предписала ООО «Мосрегионгаз» привести в соответствие с действующим законодательством долгосрочные договоры поставки газа, заключенные ООО «Мосрегионгаз» с ЗАО «Завод ВМС» и ЗАО «Торговая Фирма «Волоколамск», исключив из них условия, устанавливающие штрафные коэффициенты за превышение месячного объема поставки на весь период действия договора поставки газа. Компаниям также предписано направить всем контрагентам предложения о внесении изменений в договоры поставки газа в части исключения из них указанных условий.

Правовая позиция ФАС России по данному делу о неправомерности применения дополнительных штрафных санкций подтверждена судами всех инстанций, включая Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.

5 1229626099 руб.

На основании данного частного случая ФАС России обобщила подход к урегулированию отношений между поставщиками и потребителями природного газа.

Поскольку договоры поставки газа в системе ОАО «Газпром» являются типовыми, ФАС России потребовала от региональных поставщиков газа системы ОАО «Газпром» исключить дополнительные штрафные санкции из долгосрочных договоров поставки газа и привести условия договоров в соответствие с действующим законодательством Российской Федерации. Указанное требование антимонопольного органа было направлено в адрес всех региональных поставщиков газа ООО «Межрегионгаз», осуществляющих свою деятельность на территории Российской Федерации.

Впервые дело о нарушении Поставщиком антимонопольного законодательства Российской Федерации в части установления в договоре поставки дополнительных штрафных санкций за перерасход газа было рассмотрено в 2008 году Карачаево-Черкесским УФАС России в отношении ООО «Кавказрегионгаз», а 14 апреля 2009 года Постановлением Высшего Арбитражного Суда РФ это решение было признано верным.

ВАС указал, что тарифы на газ подлежат государственному регулированию, в том числе на газ, потребленный сверх договорных объемов. Тарифы регулируются путем введения сезонных повышающих коэффициентов, установленных Правилами поставки газа, поэтому включение в договоры дополнительных повышающих штрафных коэффициентов нарушает установленный порядок ценообразования. Данное решение легло в основу рассмотрения аналогичных дел во многих регионах России.

По фактам нарушений (помимо решения восстановить условия конкуренции) антимонопольным органом на поставщиков газа наложены значительные штрафные санкции. Так, за период с 2008 по 2010 гг. ФАС России, в том числе ее территориальными органами, за злоупотребление доминирующим положением в части навязывания потребителям невыгодных условий договора и нарушения установленного порядка ценообразования на газоснабжающие организации системы ОАО «Газпром» наложены штрафы на общую сумму более 1 млрд руб.⁵

Павлова И. Н.,
консультант отдела газовой
и угольной промышленности
Управления контроля топливно-энергетического
комплекса ФАС России

РАЗВИТИЕ КОНКУРЕНЦИИ НА РЫНКЕ ПЛАТЕЖЕЙ

На состоявшемся 1 марта 2011 года расширенном заседании Коллегии ФАС России задача устранения барьеров и развития конкуренции на рынке платежей была определена в качестве одного из приоритетных направлений деятельности Федеральной антимонопольной службы в 2011 году.

Использование платежно-расчетных услуг является частью повседневной жизни наших сограждан, а также необходимым условием осуществления хозяйственной деятельности для юридических лиц. В связи с этим выявление и устранение обстоятельств, препятствующих эффективной конкуренции на рынке платежей, позволяет не только обеспечить равные конкурентные условия для участников данного рынка, но и повысить доступность и качество финансовых услуг для населения и предпринимателей.

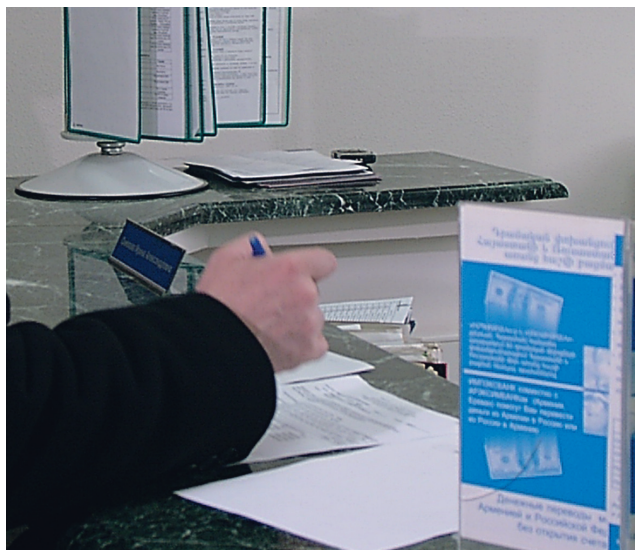
Как показывает правоприменительная практика ФАС России, главной конкурентной проблемой на рынке платежей является ограничение потребителей в выборе кредитных и иных организаций для уплаты и получения денежных средств, при этом в основном с данной проблемой сталкиваются именно физлица.

Исходя из жалоб, поступающих в антимонопольные органы, препятствия в выборе поставщиков платежных услуг могут чинить, в частности, налоговые органы при перечислении налоговых вычетов на банковские счета; отделения Пенсионного фонда Российской Федерации и Фонда социального страхования Российской Федерации при перечислении пенсий и иных социальных выплат; органы ГИБДД при оплате штрафов за нарушение правил дорожного движения и т.д.

С подобными ограничениями наши сограждане могут столкнуться не только при взаимодействии с органами власти, но и с хозяйствующими субъектами, например, при перечислении заработной платы на банковские карты, при оплате коммунальных платежей, платежей за детские сады и образовательные услуги.

Необходимо отметить, что во многом неразвитость рынка платежей физических лиц и широкое использование наличных денежных средств в расчетах с гражданами является следствием невысокого уровня финансовой и правовой грамотности населения. В этой связи особое значение приобретает фактор наличия у потребителей полной и достоверной информации как о самих расчетно-платежных услугах, так и о возможности их получения.

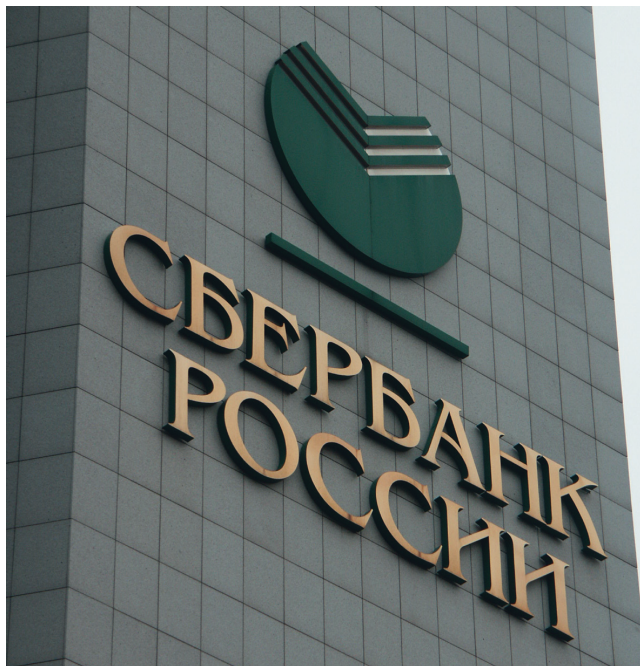
В данном аспекте показательным является дело о нарушении антимонопольного законода-



тельства № 1 11/177-09 в отношении ОАО «Сбербанк России», МКБ «Одинбанк» (ООО), ФГУП «Почта России», МУП «Информационно-расчетный центр» городского поселения Одинцово Одинцовского муниципального района Московской области (МУП «ИРЦ»), МУП «Управление жилищного хозяйства» городского поселения Одинцово Одинцовского муниципального района Московской области (МУП «УЖХ»), ОАО «Одинцовская теплосеть», ОАО СЭУ «Трансинжстрой» и ОАО «Одинцовский водоканал».

В августе 2010 года совместная комиссия ФАС России и Банка России признала данные хозяйствующие субъекты нарушившими ч. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Нарушение состояло в заключении между указанными организациями трехсторонних письменных соглашений о приеме платежей, реализация которых привела к ограничению конкуренции на рынке платежей

Как показывает правоприменительная практика ФАС России, главной конкурентной проблемой на рынке платежей является ограничение потребителей в выборе кредитных и иных организаций для уплаты и получения денежных средств, при этом в основном с данной проблемой сталкиваются именно физлица.



физических лиц г. Одинцово. Данными соглашениями была утверждена форма платежного документа (счета-извещения), на основании которого жители более 250 многоквартирных домов г. Одинцово могли оплачивать жилищно-коммунальные услуги только в ОАО «Сбербанк России», МКБ «Одинбанк» (ООО) и ФГУП «Почта России».

Дело в том, что форма такого платежного документа вместо банковских реквизитов получателя платежа, на счет которого должна быть произведена оплата, предусматривала использование идентификационных штрих-кодов для каждого поставщика жилищно-коммунальных услуг — ответчиков по делу. В связи с отсутствием банковских реквизитов кредитные организации, не являющиеся участниками подобных трехсторонних соглашений, но имеющие структурные подразделения в г. Одинцово, техническую возможность и желание оказывать гражданам банковские услуги по приему и переводу денежных средств в оплату жилищно-коммунальных услуг, на практике не могли предоставлять населению подобные услуги.

В соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307, банковские реквизиты получателя платежа должны быть указаны в платежном документе в обязательном порядке.

В рамках рассмотрения дела было установлено, что отсутствие банковских реквизитов в платежных документах и замена их штрих-кодами является не просто нарушением указанных правил, а результатом именно антиконкурентных договоренностей. В ходе рассмотрения дела форма платежного документа была изменена, в нее были

включены все необходимые для наличной и безналичной оплаты банковские реквизиты получателя. В связи с этим Комиссия ФАС России признала факт добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства и его последствий, а также приняла решение не выдавать предписания ответчикам по делу.

МКБ «Одинбанк» (ООО) не согласилось с решением Комиссии ФАС России и обжаловало его в арбитражном суде. В ходе судебных разбирательств к участию в процессе в качестве третьих лиц были привлечены и другие ответчики по антимонопольному делу. 14 февраля 2011 года Арбитражный суд города Москвы подтвердил законность и обоснованность решения Комиссии ФАС России, отказав МКБ «Одинбанк» (ООО) в удовлетворении заявленных требований.

Кроме того, установленные в ходе рассмотрения дела № 1 11/177-09 обстоятельства послужили основанием для возбуждения дел о нарушении антимонопольного законодательства в отношении тарифных органов Московской области.

Дело в том, что в утвержденные на 2009 и 2010 годы тарифы на коммунальные услуги ОАО «Одинцовская теплосеть» и ОАО «Одинцовский водоканал» полностью либо частично были включены возникающие в связи с реализацией трехсторонних соглашений расходы на оплату услуг:

- ОАО «Сбербанк России», МКБ «Одинбанк» (ООО) и ФГУП «Почта России» по приему платежей физических лиц (2% от суммы платежей);
- МУП «ИРЦ» по начислению оплаты за жилищно-коммунальные услуги, по изготовлению и рассылке платежного документа гражданам (4% от суммы платежей).

Комиссии ФАС России, рассматривавшие дела в отношении тарифных органов Московской области, установили также, что на основании других соглашений ОАО «Одинцовский водоканал» и ОАО «Одинцовская теплосеть» возмещали аналогичные расходы ОАО «Трансинжстрой», которые то понесло в связи с осуществлением хозяйственной деятельности по управлению многоквартирными домами в г. Одинцово (6% от суммы платежей). Эти расходы также были включены тарифными органами Московской области в состав тарифов для ОАО «Одинцовская теплосеть» и ОАО «Одинцовский водоканал».

По мнению Комиссий, включение в состав тарифов на коммунальные услуги ОАО «Одинцовская теплосеть» и ОАО «Одинцовский водоканал» расходов на оплату банковских и почтовых услуг по приему платежей не является оправданным и необоснованно ставит ОАО «Сбербанк России», МКБ «Одинбанк» (ООО) и ФГУП «Почта России» в преимущественное положение при осуществлении



деятельности по приему платежей от физических лиц в г. Одинцово. Кроме того, включение в состав данных тарифов затрат на оплату услуг по изготовлению и рассылке платежного документа, которые должна нести управляющая организация, также не является оправданным и может привести к ограничению конкуренции, поскольку необоснованно ставит управляющие организации МУП «УЖХ» и ОАО «Трансинжстрой» в преимущественное положение при осуществлении хозяйственной деятельности по управлению многоквартирными домами в г. Одинцово.

Таким образом, было признано, что тарифные органы Московской области нарушили ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции в связи с совершением действий, которые привели к ограничению конкуренции на рынке платежей физических лиц г. Одинцово и на рынке оказания услуг по управлению многоквартирными домами г. Одинцово. Комиссии установили, что утвержденные на 2009 и 2010 годы тарифы на коммунальные услуги ОАО «Одинцовская теплосеть» и ОАО «Одинцовский водоканал» прекратили свое действие в связи с утверждением новых тарифов на 2011 год, в состав которых ввиду расторжения соглашений не были включены указанные экономически необоснованные затраты.

На этом основании Комиссии пришли к выводу об отсутствии необходимости выдать тарифным органам Московской области предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Важно отметить, что подобные действия тарифных органов Московской области, помимо ограничения конкуренции, имеют также ряд негативных социальных последствий, к которым, в первую очередь, можно отнести рост тарифов на жилищно-коммунальные услуги.

Нарушение тарифными органами Московской области антимонопольного законодательства привело к тому, что население, оплачивающее жилищно-коммунальные услуги в кредитных организациях, не заключивших соответствующих соглашений, отдавало «двойную» комиссию за прием таких платежей: первый раз в составе тарифа ресурсоснабжающих организаций (ОАО «Одинцовская теплосеть» и ОАО «Одинцовский водоканал»), второй — при оплате услуг в выбранной кредитной организации, с которой не заключен договор о приеме платежей.

Такой ситуации можно было избежать при наличии полностью сформированной правовой базы, регулирующей порядок установления тарифов на коммунальные услуги. В частности, как показало рассмотрение дел, тарифные органы Московской области действовали при отсутствии методических указаний Минрегиона России, а устанавливая тарифы, пользовались методическими рекомендациями, основанными на нормативных правовых актах Российской Федерации, утративших силу и не согласующихся с действующим законодательством Российской Федерации, в том числе с Жилищным кодексом Российской Федерации.

В настоящее время приказом Минрегиона России от 15.02.2011 № 47 утверждены Методические указания по расчету тарифов и надбавок в сфере деятельности организаций коммунального комплекса, которые не допускают включения в финансовые потребности регулируемой организации расходов на оплату услуг банков и иных организаций по приему платежей, а также расходов на оплату услуг по изготовлению и рассылке платежных документов собственникам (нанимателям) помещений в многоквартирных домах, управление которыми осуществляется управляющей организацией, товариществом собственников жилья, жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом.

Необходимо отметить, что представленные дела об ограничении конкуренции в сфере оплаты жилищно-коммунальных услуг в г. Одинцово еще раз подтверждают: на рынке платежей конкурентами кредитных организаций являются не только сами кредитные организации, но и ФГУП «Почта России», имеющее право осуществлять почтовые переводы денежных средств. При этом, как свидетельствует практика территориальных

Значительное влияние на дальнейшее развитие рынка платежей могут оказать не только активное применение антимонопольного законодательства, но и новые законодательные инициативы.

органов ФАС России, между данными хозяйствующими субъектами конкуренция может вестись недобросовестными методами.

Так, Пензенским УФАС России в 2008 году по заявлению ОАО «Сбербанк России» было рассмотрено дело о нарушении антимонопольного законодательства ФГУП «Почта России», которое распространяло информацию, что в связи с принятием «нового» закона оплата коммунальных платежей возможна только через отделения почтовой связи. Данные действия были признаны недобросовестной конкуренцией, запрещенной ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции.

Одной из конкурентных проблем на рынке платежей является также злоупотребление кредитными организациями своим доминирующим положением, которое может выражаться как в установлении монопольно высоких цен на платежные услуги, так и в иных формах. В частности, комиссия Саратовского УФАС России, в состав которой на паритетной основе входили представители ГУ ЦБ РФ по Саратовской области, признала факт злоупотребления ОАО «Сбербанк России» своим доминирующим положением на рынке оказания услуг по переводу физическими лицами коммунальных и иных платежей в пользу юридических лиц на территории Саратовской области.

Нарушение выразилось в том, что при предоставлении услуг лицам, желающим произвести платеж без открытия счета, ОАО «Сбербанк России» фактически навязывало платную услугу по оформлению платежного документа без альтернативной возможности заполнения документа самостоятельно. В случае нежелания оплатить установленное банком вознаграждение за оформление платежного документа при переводе платежей без открытия банковского счета клиенту предлагали осуществить платежи через банкоматы или путем списания денежных средств со счета по вкладу без уплаты комиссии банку за оформление платежного поручения.

Вместе с тем, при осуществлении кредитной организацией операций по переводу денежных средств без открытия банковского счета физическому лицу должна быть предоставлена возможность заполнить платежный документ самостоятельно. Платная услуга по подготовке такого платежного документа может оказываться только дополнительно и только по просьбе клиента. В связи с этим действия ОАО «Сбербанк России» были признаны злоупотреблением доминирующим положением, поскольку навязывание дополнительной платной услуги ущемляет интересы физических лиц – плательщиков. Законность решения комиссии Саратовского УФАС России была подтверждена в трех судебных инстанциях.

Значительное влияние на дальнейшее развитие рынка платежей может оказать не только активное применение антимонопольного законодательства, но и новые законодательные инициативы.

Важную роль в формировании правовых основ функционирования рынка платежей будет играть федеральный закон «О национальной платежной системе», проект которого в настоящее время содержит нормы, направленные, в том числе, и на недопущение ограничения конкуренции на рынке. В частности, в законопроект включено положение о запрете устанавливать в правилах платежной системы необоснованные критерии, препятствующие участию в платежной системе; требования о неучастии в других платежных системах (условие об исключительном участии), а также минимальный и (или) максимальный размер оплаты услуг по переводу денежных средств.

Кроме того, в соответствии с законопроектом «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием федерального закона «О национальной платежной системе» предполагается, что нарушения антимонопольного законодательства операторами платежных систем и операторами платежной инфраструктуры будут рассматриваться совместными комиссиями ФАС России и Банка России.

Другим важным законодательным актом является вступивший в силу Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», который регулирует организацию деятельности по выпуску, выдаче и обслуживанию универсальных электронных карт, удостоверяющих права их пользователей на получение государственных и муниципальных услуг. В соответствии с данным законом универсальная электронная карта должна также обеспечивать получение банковских услуг через активацию банковского приложения. Требования к банкам, которые смогут участвовать в предоставлении услуг в рамках данного приложения, установят Минэкономразвития России совместно с Минфином России и Банком России.

Представляется, что положения, которые будут закреплены в соответствующем нормативном правовом акте, могут оказать решающее влияние на состояние конкуренции не только на рынках, связанных с предоставлением услуг с использованием банковских карт, но и на рынке банковских услуг в целом.

Сергеева О. С.,
заместитель начальника
Управления контроля финансовых рынков
ФАС России

МЕТОДИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ АНАЛИЗА РЫНКА ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ

ОСНОВНОЙ ВИД ТОВАРА В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ

Анализ любого рынка базируется на определении товара, рынок которого предполагается исследовать, товарных границ рынка (взаимозаменяемой группы товаров, определяющей название рынка), географических границ рынка, состава субъектов рынка.

Применительно к сфере образования необходимо, прежде всего, определить, какой вид товара отвечает задаче получения образования и является поэтому для данной сферы деятельности основным. Действующее законодательство об образовании не дает ответа на этот вопрос. В частности, в Законе Российской Федерации «Об образовании» (от 10.07.1992 №3266-1) есть только определение понятия образования как целенаправленного процесса воспитания и обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающегося констатацией достижения гражданином (обучающимся) установленных государством образовательных уровней (образовательных цензов). Даются также расшифровка состава образовательных программ, включающих в себя учебный план, рабочие программы учебных курсов, предметов, дисциплин (модулей) и другие материалы, обеспечивающие воспитание и качество подготовки обучающихся, в том числе программы учебной и производственной практики, календарный учебный график и методические материалы, позволяющие осуществлять реализацию соответствующей образовательной технологии.

В связи с переходом к рыночным отношениям в сфере образования предметом широкой научной дискуссии является определение понятия «образовательная услуга». Так, Ксенофонтова О.Л. отмечает¹, что в современной экономической литературе, посвященной сфере образования, превалирует подход, согласно которому образовательные услуги являются основным продуктом деятельности системы образования. Но многие ученые-исследователи не дают однозначного определения этому понятию: относятся ли к образовательным услугам, например, отдельные лекции и практические занятия, программы учебных курсов, полный курс подготовки (переподготовки) специалистов и т.д.

Для того чтобы обозначить основной товар в сфере образования и дать ему определение, вспомним, чем отличаются наиболее распространенные объекты гражданских прав, которые могут рассматриваться как товары.

Во-первых, это изделия любого назначения, которые изготовлены предприятием — изготовителем для «продажи, обмена или иного введения в оборот»². Изделие становится товаром за воротами предприятия, разумеется, при наличии спроса. Все стадии жизни этого товара (производство, реализация, потребление) разделены временными интервалами. Реализацией такого товара является передача на возмездной основе права собственности на него. В русском языке есть много слов, имеющих несколько смысловых значений. К сожалению, не повезло в этом смысле и слову «товар». Работа и услуга с точки зрения антимонопольного законодательства также являются товаром, но слово «товар» обычно относят именно к изготовленным для продажи, обмена или другого введения в оборот изделиям. В Налоговом кодексе Российской Федерации (ст. 38) так и записано: товаром для целей настоящего Кодекса признается любое имущество, реализуемое или предназначенное для реализации. И отдельно дается определение работы и услуги. Следуя этой распространенной классификации, будем словом «товар» обозначать именно изделия, предназначенные для продажи, обмена или другого введения в оборот, и оговаривать случаи применения понятия «товар» в смысле антимонопольного законодательства.

Во-вторых, это работа, под которой Налоговый кодекс Российской Федерации понимает деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организации и (или) физических лиц. Работа является товаром в смысле антимонопольного законодательства. Существует рынок взаимозаменяемых работ, которые предлагают осуществить субъекты этого рынка. Покупка работы (заключение договора на проведение работ) отделена временным интервалом от осуществления самой работы. В результате проведения работы возникает продукт деятельности, некое материальное изделие, качество которого влияет на размер платы за работу. Само по себе это изделие может быть товаром, но это уже другой рынок — рынок изделий.

В-третьих, это услуга, под которой Налоговый кодекс Российской Федерации понимает деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются на возмездной основе и потребляются в процессе осуществления этой деятельности. При этом на рынке в зависимости от того, когда происходит оплата услуги, приобретается:

¹ «Специфика образовательных услуг: маркетинговый аспект» (УДК 339.146).

² Статья 4 Федерального закона «О защите конкуренции».

- при оплате после предоставления услуги — неосязаемый, как правило, качественный результат ее предоставления, например, при потреблении медицинской услуги — в части здоровья, при потреблении образовательной услуги — в виде образованности;
- при оплате до предоставления услуги — право на ее получение.

На любом рынке сталкиваются и соотносятся, с одной стороны, потребительские (полезные) свойства товаров (работ, услуг), а с другой стороны — потребности покупателей, которые ожидают извлечь из товаров (работ, услуг) определенную пользу, т. е. покупателей интересует полезность³.

С позиции продавца потребительские свойства товара (работы, услуги) делают его полезным в предполагаемых продавцом сферах использования. С позиции покупателя товар удовлетворяет или не удовлетворяет вполне определенную его потребность. Формулировка потребности, которую удовлетворяет данный товар, существенно влияет на продуктовые границы товарного рынка.

Грамотное определение товара (работы, услуги), продуктовых границ рынка представляет собой крайне важную задачу, поскольку слишком узко определенный рынок может привести к ошибкам при осуществлении конкурентной политики и антимонопольного регулирования, когда законная практика субъекта рынка вследствие неправильно примененных критериев неоправданно трактуется как незаконная. С другой стороны, слишком широкое определение рынка не позволяет выявить реально существующие проблемы конкурентной среды и может привести к ошибке, когда незаконная практика трактуется как законная.

В сфере образования в зависимости от того, что продается (или может продаваться) и, главное, покупается (или может покупаться), можно найти и товары, и работы, и услуги. Например, чтение лекций — это услуга, комплект лекций и других материалов для заочного обучения — это товар, проверка выполненных студентами заданий — это работа педагогического персонала. Наверное, весь процесс образования в принципе можно описать как соединение фактических или виртуальных процессов товарообмена, виртуальных в том смысле, что товарообмен в настоящее время отсутствует, но может быть организован. В частности, в случае рассмотрения процесса обучения как процесса предоставления и усвоения знаний нет причин для отказа от превращения в товарные всех отношений в технологической цепочке обучения, если такой подход к образованию будет отражать интересы общества.

³ Бюро экономического анализа «Концентрация производства: условия, факторы, политика» // ТЕИС. М., 2001.

В случае рассмотрения процесса обучения как процесса предоставления и усвоения знаний нет причин для отказа от превращения в товарные всех отношений в технологической цепочке обучения, если такой подход к образованию будет отражать интересы общества.

Анализ литературных источников показывает, что на статус основного вида товара (в смысле антимонопольного законодательства) в сфере образования претендуют образовательная программа и образовательная услуга.

С учетом расшифровки состава образовательных программ, данной в Законе Российской Федерации «Об образовании», и приведенных выше определений образовательная программа относится к изделиям — это материальный результат труда соответствующих специалистов. Она может рассматриваться как товар (в смысле антимонопольного законодательства), если имеет спрос, может быть куплена для целей образования или самообразования. Но сама по себе она не приводит к образовательному процессу.

Принципиальным является то обстоятельство, что образовательный процесс может быть организован и осуществлен только с участием человека (самим обучающимся в случае самообразования, а также преподавателем или коллективом преподавателей в случае очного обучения). То есть **образовательный процесс осуществляется путем использования образовательной услуги человека**, которая является деятельностью на nive обучения, не имеющей материального выражения, потому что процесс вложения знаний или прививания навыков труда действительно материально никак не выражается. Поэтому эта деятельность не может быть квалифицирована и как работа.

При выборе вида образовательной услуги в качестве основного продукта образовательного учреждения необходимо учитывать несколько факторов.

1. Образовательные услуги могут длиться различное время. Услуга, например, может быть разовой и многолетней. Для определения основного вида образовательной услуги в сфере образования целесообразно сопоставить полезность существующих в сфере образования фактических или потенциальных образовательных услуг с потребностью в образовании или, что взаимосвязанно, с потребностью в образованных людях (специалистах). Следует отметить, что никаких других требований общество к системе образования не предъявляет. Этот подход позволяет с уверенностью предположить, что специалист формируется, только получив полный курс обучения, который ассоциируется с длящейся все годы обучения образовательной услугой. Именно на таких

специалистов на рынке труда существует спрос со стороны бизнеса и государственных структур.

Это положение может быть обосновано и с других позиций. В настоящее время рыночные процессы в сфере образования определяются и ограничиваются нормативно-правовыми актами, положениями об образовательных учреждениях, уставами образовательных учреждений. В Законе Российской Федерации «Об образовании» понятие образования связывается, прежде всего, с целенаправленным процессом воспитания в интересах человека, общества и государства, а не только обучения. Это обстоятельство также не позволяет дробить образовательную услугу даже по годам обучения, поскольку нарушается последовательный с учетом взросления процесс воспитания молодого специалиста. Ксенофонтоса пишет: «Особенность образовательных услуг проявляется и в том, что они *оказываются*, как правило, в комплексе с созданием духовных ценностей, преобразованием и развитием личности обучающегося. Эти услуги обеспечивают реализацию познавательных интересов обучающихся, удовлетворяют потребности личности в духовном и интеллектуальном развитии, вносят вклад в создание условий для их самоопределения и самореализации, участвуют в формировании, сохранении и развитии разнообразных способностей человека к труду, в специализации, профессионализации и росте его квалификации. Таким образом, можно сказать, что образовательные услуги непосредственно участвуют в формировании *человеческого капитала*».

2. На современном этапе развития при предоставлении образовательной услуги используется, как правило, весь арсенал накопленных знаний и опыта по направлению подготовки молодого специалиста, методов преподавания, закрепления и оценки знаний, а также другие ресурсы (специальная литература, методики, образовательные программы, оборудование, лекционные и лабораторные помещения, общежития и т. д.). То есть образовательная услуга, предоставляемая человеком, требует материального и интеллектуального ресурсного обеспечения.

3. Одно образовательное учреждение может предоставлять различные образовательные услуги, соответствующие разным специальностям. Поскольку все эти услуги объединяются признаком «образовательные», то, в принципе, можно было бы рассматривать рынок образовательных услуг без их конкретизации. Однако это пример слишком широкого определения рынка, которое может привести к ошибке, когда незаконная практика на рынках, определенных по признаку специальности, может трактоваться как законная, поскольку маскируется суммарными показателями деятельности образовательного учреждения. Особенно сказанное относится к нарушениям установленного

нормативными правовыми актами порядка ценообразования на отдельные образовательные услуги, к созданию дискриминационных условий к преподавательской деятельности. Кроме того, из соображений полезности образовательной услуги, формирующей специалиста в основном одного какого-то профиля, следует, что рынок образовательных услуг дифференцирован также по направлениям специализации.

Таким образом, с учетом положений действующего Закона Российской Федерации «Об образовании» **основным видом товара** (в смысле антимонопольного законодательства) **в сфере образования является образовательная услуга, под которой нужно понимать обеспеченную материальными и интеллектуальными ресурсами деятельность по воспитанию и подготовке специалиста, способного к самостоятельной работе в сфере, определенной направлением и уровнем подготовки.**

Специалист сам становится товаром на рынке труда, когда в полном объеме потребит эту услугу — усвоит знания, приобретет навыки, использует необходимые для приобретения знаний ресурсы.

ВЫБОР ВИДА И СПЕЦИФИКА РЫНКА ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ УСЛУГИ

В соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции» товарный рынок — это сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В настоящее время населению предоставляется достаточно широкий спектр образовательных услуг, отличающихся содержанием (целями), длительностью предоставления, методами обучения, оснащением сопутствующими материальными атрибутами, способом оплаты, формой предоставления.

Исходя из потребности в анализе рынка платных образовательных услуг в сфере очного высшего образования, связанной с имеющими место нарушениями антимонопольного законодательства в этой сфере, будем в дальнейшем рассматривать только этот рынок.

Необходимо отметить важные для анализа отличительные черты и условия функционирования рынка платных образовательных услуг в сфере очного высшего образования:

1) существенную роль при формировании спроса на образовательные услуги играет вторичный характер потребности в высшем образовании.

Высшее образование — это не хлеб, и при низком уровне доходов отдельных слоев населения без него можно обойтись. Поэтому спросовые ограничения на этом рынке при росте цен сказываются быстрее, чем спросовые ограничения на продукты первой необходимости;

2) неразвитость в настоящее время в Российской Федерации процессов перелива рабочей силы, в том числе абитуриентов, связанная с существенной разницей в уровне социально-экономического развития регионов, в том числе бытовых условий и комфортности жизни в различных городах, а также с нестабильностью экономической и политической ситуации в отдельных регионах, при прочих равных условиях ограничивает свободу выбора высшего учебного заведения, деформируя географические границы рынка образовательных услуг относительно тех, которые предполагаются без учета указанных обстоятельств;

3) необходимость преодоления психологических барьеров при принятии решения о поступлении в высшее учебное заведение, а тем более — об отъезде из семьи для учебы в другой город при очном обучении снижает мобильность потенциального контингента абитуриентов;

4) ограничение количества продавцов на рынке образовательных услуг определяется наличием барьеров входа, основными из которых являются:

- необходимый для предоставления образовательной услуги уровень профессионализма преподавателей;
- необходимый уровень обеспеченности соответствующими ресурсами;
- необходимость лицензирования этой деятельности (ст. 33 Закона Российской Федерации «Об образовании» установлено, что право на ведение образовательной деятельности возникает у образовательного учреждения с момента выдачи ему лицензии (разрешения);

5) рынок образовательных услуг носит сезонный характер. Основное количество актов купли-продажи образовательных услуг осуществляется один раз в году при наборе новых студентов. Поскольку условия набора студентов по годам различаются, то анализ рынка образовательных услуг должен производиться применительно к какому-то выбранному году;

6) в связи с невозможностью перепродажи в сфере образования отсутствует вторичный рынок образовательных услуг.

УТОЧНЕНИЕ ПОРЯДКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ХАРАКТЕРИСТИК РЫНКА

В настоящее время в сфере высшего образования действуют следующие нормативные акты, регулирующие соответствующую деятельность:

- Закон Российской Федерации от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании»;
- Федеральный закон от 22.08.1996 № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»;
- Положение о лицензировании образовательной деятельности, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 31.03.2009 № 277;
- Приказ Министерства образования Российской Федерации от 28.07.2003 № 3177 «Об утверждении Примерной формы договора на оказание платных образовательных услуг в сфере профессионального образования».

В рамках указанных нормативных актов продавцами на рынке платных образовательных услуг в сфере очного высшего образования являются образовательные учреждения высшего профессионального образования (высшие учебные заведения и их филиалы), которые аккумулируют возможность оказания платных образовательных услуг, подтвержденную лицензией на этот вид деятельности, и создают условия для их потребления при реализации этой возможности. Высшие учебные заведения и их филиалы являются хозяйствующими субъектами на рынке образовательных услуг, т.к. в соответствии со статьями 45–47 Закона Российской Федерации «Об образовании» вправе осуществлять деятельность, приносящую им доход. Данное право реализуется в уставных документах высшего учебного заведения.

Образовательные учреждения рекламируют возможность получения в их стенах соответствующего образования и конкурируют (при условии предоставления сопоставимых услуг) в рамках этой рекламы. Спрос на образовательные услуги формируется исходя из потребности в образовании, платежеспособности потенциальных потребителей образовательной услуги, местоположения образовательного учреждения и его территориальной доступности (с учетом стоимости проезда) для очного обучения.

Образовательные учреждения **продают право на получение соответствующего образования до начала предоставления образовательной услуги**. Это право продает высшее учебное заведение, которое расположено, например, в пункте А. Потребление образовательной услуги при очном обучении осуществляется в месте расположения и в стенах высшего учебного заведения, т. е. в этом пункте А. Когда покупатель, зарегистрированный, например,

Оплата услуги до ее оказания, а оказание образовательной услуги в сфере высшего образования длится не один год, является авансовым платежом.

в пункте В, приобретает это право путем личного контакта с продавцом или дистанционно путем перевода денежных средств на счет учебного заведения, это означает, что право на постепенное потребление образовательной услуги в стенах высшего учебного заведения продано в пункте В.

Покупателями образовательных услуг являются абитуриенты — будущие потребители этих услуг. В связи с этапностью предоставления образовательной услуги ее *фактическими потребителями* являются студенты различных годов обучения, однако студенты — это потребители, уже купившие право на получение образовательной услуги, т.е. они не участвуют в рыночной трансакции. Поэтому в качестве покупателей образовательной услуги нужно рассматривать только абитуриентов. При оплате за весь курс обучения случаи участия студентов в покупке образовательной услуги, например, при желании получить второе образование или в случае смены специализации достаточно редки и в первом приближении ими можно пренебречь. При оплате стоимости образовательной услуги по курсам обучения после потребления оплаченной услуги студенты снова становятся абитуриентами, поступающими на следующий курс, поэтому этот случай не противоречит утверждению, что покупателями являются только абитуриенты.

Перечень образовательных услуг, предоставляемых высшими учебными заведениями и их филиалами, в виде перечня направлений подготовки (специальностей) утвержден приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 12.01.2005 № 4 «Об утверждении перечня направлений подготовки (специальностей) высшего профессионального образования». В соответствии с указанным перечнем в Российской Федерации утверждено 689 направлений подготовки (специальностей) или видов образовательных услуг.

Образовательные услуги, отвечающие различным утвержденным направлениям подготовки студентов, являются, как правило, невзаимозаменяемыми и определяют различные рынки по признаку специальности. В рамках одной специальности в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденном Приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 №220 (зарегистрировано в Минюсте России 02.08.2010 №18026), к разным товарным рынкам относятся образовательные услуги, отличающиеся по цене на 10% и более.

Кроме того, исходя из определения образовательная услуга, предоставляемая высшими учебными заведениями, в рамках одной специальности должна оцениваться по следующим параметрам, определяющим при их несопоставимости различные товарные рынки:

- уровень профессионализма профессорско-преподавательского состава с учетом применяемых методик и методических материалов;
- степень доступности для студентов информационных ресурсов по направлениям подготовки по годам обучения (специальная литература, информационные базы данных Интернета и пр.);
- уровнем обеспеченности материальными ресурсами, определяющими условия проживания и обучения.

В дальнейшем рассматривается рынок одной (любой) образовательной услуги.

ВЫЯВЛЕНИЕ ГЕОГРАФИЧЕСКИХ ГРАНИЦ

Определенную сложность представляет выявление географических границ рынка образовательной услуги при платном очном обучении.

Для правильного определения географических границ исследуется экономическая возможность покупателей приобретать товар на соответствующей территории и возможность продавца поставлять товар на эту территорию. Если покупатели считают товар, продаваемый в одном регионе, заменителем товара, продаваемого в другом регионе, тогда эти регионы можно рассматривать как один и тот же географический рынок данного товара.

В Порядке проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке указываются два основных метода определения географических границ товарного рынка: «тест гипотетического монополиста» и метод установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом рынке (в предварительно определенных географических границах).

«Тест гипотетического монополиста» эффективен в ситуации, когда потребность в товаре и возможность перемещения между точками его реализации примерно одинакова для всех покупателей, а единственный критерий, изменение которого меняет ситуацию, — это цена товара. В случае рынка образовательных услуг цена — не единственный критерий, определяющий выбор покупателя. В частности, на выбор высшего учебного заведения с учетом его местоположения влияют и специфика действия спросовых ограничений, и разница в социально-экономическом развитии, и нестабильность экономической и политической ситуации в отдельных регионах. Играет существенную роль и оценка абитуриентами предоставляемой высшим учебным заведением образовательной услуги с учетом трудно оцениваемого в аналитическом плане качества и условий преподавания. Поэтому фактические данные

Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке п. 4.6

«В результате проведения «теста гипотетического монополиста» (для определения географических границ товарного рынка) выясняется мнение приобретателей товара о географических границах товарного рынка. Для этого приобретатели отвечают на вопрос: «У каких продавцов (расположенных за пределами предварительно определенных географических границ товарного рынка) и в каком количестве приобретатели предпочтут покупать товар, если цена на товар (в пределах предварительно определенных географических границ товарного рынка) долговременно (дольше 1 года) повысится на 5–10%, а цена за пределами таких границ останется прежней?».

Ответы приобретателей обобщаются, и с помощью обобщенной информации определяется, выполняются ли следующие два условия:

в результате указанного в вопросе повышения цены приобретатели будут приобретать рассматриваемый товар на других территориях (у продавцов, расположенных на других территориях); произойдет снижение объема продаж товара в пределах предварительно определенных географических границ товарного рынка, делающее такое повышение цены невыгодным для продавца (продавцов), расположенных в пределах таких границ товарного рынка.

Если условия выполняются, то географические границы товарного рынка расширяются таким образом, чтобы включить в себя территории, на которых приобретатели будут приобретать рассматриваемый товар при указанном в вопросе повышении цены. Данная процедура (вопрос, обобщение ответов, расширение географических границ товарного рынка) осуществляется до тех пор, пока не будет выявлена территория, в географических границах которой выполняется хотя бы одно из приведенных ниже условий:

- гипотетическое увеличение цены на обращающийся в пределах такой территории товар не ведет к тому, что приобретатели будут приобретать рассматриваемый товар на других территориях (у продавцов, расположенных на других территориях);
- гипотетическое увеличение цены на обращающийся в пределах такой территории товар не обуславливает утрату продавцом (продавцами) выгоды от продажи товаров по увеличенной цене.

Границы выявленной территории признаются географическими границами рассматриваемого товарного рынка.

о продаже права на образовательную услугу, суммируя все нюансы специфики этого рынка, являются более предпочтительными для его анализа.

Для определения географических границ рынка необходима информация о местоположении высшего учебного заведения и местах постоянного проживания абитуриентов (место регистрации), откуда они направятся в высшее учебное заведение в целях реализации права на получение образовательной услуги.

Количество абитуриентов, купивших право на получение образовательной услуги, численно равно количеству студентов первого курса⁴, потребляющих эту образовательную услугу в процессе обучения (далее — студенты первого курса). Поэтому места продажи права на образовательную услугу, предоставляемую конкретным высшим учебным заведением в рассматриваемом году, могут быть определены по адресам постоянного проживания студентов первого курса.

Первым этапом определения географических границ рынка платных образовательных услуг при очном обучении является выбор года для этого анализа.

Второй этап заключается в выделении и определении местоположения высших учебных заведений, продававших право на предоставление рассматриваемой образовательной услуги в этом году.

Третий этап — определение адресов постоянного проживания студентов первого курса для всех выделенных высших учебных заведений в году анализа рынка и нанесение их на карту.

Четвертый этап состоит в определении географических границ рынка рассматриваемой об-

разовательной услуги для каждого высшего учебного заведения в предположении, что оно является единственным продавцом услуги на данном рынке. Для этого необходимо объединить линией на карте адреса наиболее удаленных от местоположения высшего учебного заведения мест постоянного проживания студентов первого курса. Территория внутри определенной таким образом границы будет географическим рынком для образовательной услуги, реализуемой данным высшим учебным заведением. Назовем ее **индивидуальным географическим рынком**.

Представляется, что более обоснованным было бы определение математического ожидания мест постоянного проживания студентов первого курса по результатам наблюдения за ряд лет, однако меняющаяся экономическая ситуация и нестабильность рынков в настоящее время вряд ли могут повысить точность исходных данных. Поэтому результат одного года наблюдения при разумном подходе к исключению из рассмотрения мест постоянного проживания студентов первого курса, сильно отклоняющихся по среднему расстоянию от местоположения высшего учебного заведения, дает представление об индивидуальном географическом рынке рассматриваемой образовательной услуги.

Пятый этап предполагает сопоставление индивидуальных географических рынков между собой. При этом теоретически возможны следующие частные случаи, выявление которых позволяет сформировать представление о географических рынках образовательной услуги при анализе конкретной ситуации.

1. Индивидуальные географические рынки не пересекаются. Это означает, что для каждого высшего учебного заведения имеется свой локальный

⁴ При покурсовой оплате речь может идти о студентах других курсов обучения.

рынок образовательной услуги с географическими границами, определенными по удаленности мест постоянного проживания студентов первого курса, а высшие учебные заведения не конкурируют между собой и каждое из них доминирует на своем рынке с долей 100%. Локальные рынки образовательных услуг характерны для некоторых педагогических и медицинских специальностей, для колледжей, готовящих специалистов для местного производства.

2. Индивидуальные географические рынки образовательной услуги первого и других высших учебных заведений пересекаются таким образом, что места постоянного проживания части студентов первого курса первого высшего учебного заведения расположены внутри индивидуальных географических рынков образовательной услуги других высших учебных заведений. Это означает, что первое высшее учебное заведение реализует право на предоставление образовательной услуги в своем регионе и в регионах расположения других высших учебных заведений, т.е. работает на нескольких различных географических рынках. При этом на своем рынке оно доминирует с долей 100%, а на других рынках конкурирует соответственно со вторым и (или) третьим и т.д. высшими учебными заведениями.

3. Индивидуальные географические рынки образовательной услуги первого и других высших учебных заведений пересекаются таким образом, что места постоянного проживания части студентов первого курса других высших учебных заведений расположены внутри индивидуального географического рынка образовательной услуги первого высшего учебного заведения. Это означает, что другие высшие учебные заведения работают на географическом рынке первого высшего учебного заведения и все высшие учебные заведения конкурируют на этой территории.

4. Индивидуальные географические рынки первого и второго высших учебных заведений пересекаются, т.е. места постоянного проживания части студентов первого курса первого высшего учебного заведения расположены внутри индивидуального географического рынка образовательной услуги второго высшего учебного заведения и наоборот — места постоянного проживания части студентов первого курса второго высшего учебного заведения расположены внутри индивидуального географического рынка образовательной услуги первого высшего учебного заведения. Это означает, что индивидуальные географические рынки являются сегментами общего географического рынка образовательной услуги, на котором в качестве продавцов права на ее получение выступают и конкурируют между собой первое и второе высшие учебные заведения, а в качестве покупателей (численно) — соответствующие студенты первого курса этих учебных заведений.

УПРОЩЕНИЕ ПРОЦЕДУРЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ГЕОГРАФИЧЕСКИХ ГРАНИЦ

Определенное упрощение процедуры установления географических границ рынков получается при переходе от понятия «*индивидуальный географический рынок*» к понятию «*региональный рынок*», отвечающий административно-территориальному делению Российской Федерации (город, район, область и т.д.).

Нужно отметить, что индивидуальный географический рынок не всегда совпадает с региональным. Он может быть меньше регионального, тогда замена его региональным не приводит к корректировке доли на рынке и потому возможна без оговорок. Он может быть больше регионального, тогда замена его региональным приведет к исключению из рассмотрения некоторой части этого рынка или к исключению из рассмотрения некоторой общей части рынков. При этом если рынок локальный, т.е. пересечение с индивидуальными географическими рынками других высших учебных заведений отсутствует, то такая замена возможна, поскольку сужение границ рынка в данном случае не скажется на доле рынка, занимаемого высшим учебным заведением. Если имеет место пересечение границ индивидуальных географических рынков, то для анализа структуры рынка требуется учет исключенной части рынка.

При возможной замене индивидуального географического рынка региональным будем предполагать отсутствие существенных барьеров для приобретения права на образовательную услугу лицами, проживающими в регионе расположения высшего учебного заведения (в дальнейшем — региональные потребители).

Для упрощения изложения введем определение оттока и притока студентов первого курса. **Под оттоком студентов** первого курса из региона расположения первого высшего учебного заведения, в котором они имеют регистрацию, будем понимать приобретение ими права на образовательную услугу на территории другого региона (в дальнейшем — отток студентов), а **под притоком** — приобретение права на получение образовательной услуги в стенах первого высшего учебного заведения студентами первого курса, имеющими регистрацию в границах других регионов (в дальнейшем — приток студентов). Тогда, если в высших учебных заведениях рассматриваемого региона:

1) отсутствует или почти отсутствует отток и приток студентов, то географические границы рынка совпадают с границами региона. При этом в случае нескольких учебных заведений, предоставляющих право на одну и ту же образовательную услугу в регионе, между ними имеет место конкуренция (в силу доступности регионального образования для региональных потребителей);

- 2) отсутствует или почти отсутствует отток студентов, но имеется их приток, это означает, что высшие учебные заведения рассматриваемого региона реализуют право на получение образовательной услуги в других регионах, в которых зарегистрированы студенты, определяющие приток. Эти другие регионы представляют для них отдельные географические рынки;
- 3) отсутствует или почти отсутствует приток студентов, но имеется их отток, это означает, что на территории рассматриваемого региона высшие учебные заведения других регионов реализуют право на получение образовательной услуги и рассматриваемый регион является для них географическим рынком, на котором они конкурируют между собой и с высшими учебными заведениями этого региона;
- 4) имеется достаточный уровень и притока, и оттока студентов, то:
 - этот регион является сегментом общего рынка, включающего регионы с одинаковой совокупностью адресов притока и оттока студентов, т.е., например, один общий географический рынок будут представлять регионы 1 и 2, если из региона 1 имеет место отток студентов в регион 2, а из региона 2 имеет место приток студентов в регион 1 ($1 \leftarrow \rightarrow 2$);
 - этот регион является также местом конкуренции высших учебных заведений рассматриваемого региона и регионов, в которые из него происходит отток студентов. То есть, допустим, что имеется следующая картина оттока и притока студентов регионов 1, 2, 3: $1 \leftarrow \rightarrow 2$, $1 \leftarrow \rightarrow 3$. В этом случае регионы 1 и 2 представляют собой общий географический рынок и регионы 1 и 3 представляют собой также общий географический рынок. Кроме того высшие учебные заведения регионов 2 и 3 конкурируют между собой и с высшими учебными заведениями региона 1 на территории региона 1.

С учетом введенных понятий в общем виде определение географических границ рынка образовательной услуги в рассматриваемом году сводится к следующим операциям.

1. Определение высших учебных заведений, представляющих рассматриваемую услугу, и присвоение порядковых номеров регионам (1,2,...n), в которых эти высшие учебные заведения располагаются. При заполнении предложенных ниже таблиц **номера регионов сохраняют неизменными**.

2. Получение информации о количестве и местах постоянного проживания (регистрации) студентов первого курса, потребляющих рассматриваемый вид образовательной услуги в высших учебных заведениях регионов 1, 2, ...n.

Процедуру определения географических границ рынка образовательной услуги поясним на примере заполнения двух таблиц. Ниже представлена форма таблицы №1 с первичной информацией для первого региона. Аналогичные таблицы заполняются для каждого региона, в котором имеется хотя бы одно высшее учебное заведение, реализующее рассматриваемую образовательную услугу.

В таблице №1 по строкам 1, 2, ...m в графах 1, 2, 3,...n проставляется количество студентов первого курса в вузах с регистрацией в регионах 1, 2, 3, ...n.

В графе (n+1) определяется приток студентов в вузы, для чего суммируется количество студентов первого курса в рассматриваемом вузе из других регионов. В графах 2, 3, ...n строки *Показатели региона* определяется порегиональный приток студентов в регион 1 из регионов 2, 3, ...n. Сумма граф по этой строке равна сумме строк 1, 2, ...m графы (n+1) и представляет собой суммарный приток студентов в регион.

В графе (n+2) определяется общее количество студентов первого курса в вузах и по строке *Показатели региона* — в регионе 1.

В графах (n+3) и (n+4) рассчитывается процент региональных студентов и процент притока студентов в вузы и в регион.

По данным таблицы №1 можно сделать выводы:

- о наличии (отсутствии) притока студентов в вузы региона и в регион в целом;
- путем сравнения данных граф (n+3) и (n+4) по вузам — о включении (не включении) рассматриваемого вуза в межрегиональный обмен, и конкретно — вуз какого региона конкурирует с вузом региона 1;
- путем сравнения данных граф (n+3) и (n+4) строки *Показатели региона* — о региональной замкнутости (незамкнутости) рынка образовательных услуг рассматриваемого региона. При наличии регионально замкнутых рынков определяется доля высших учебных заведений этих регионов на «своих» локальных рынках и другие показатели, необходимые для определения структуры рынка.

Для регионов, рынки образовательных услуг которых не замкнуты, т.е. имеется приток студентов, в целях уточнения, является рассматриваемый регион географическим рынком другого региона или он является сегментом общего межрегионального рынка, определяется отток студентов из регионов. Для этого на основании данных таблиц №1 по всем регионам, включенным в анализ, заполняется сводная таблица №2 с сохранением номеров регионов, указанных в таблице №1. Ниже представлена форма сводной таблицы №2.

Отток студентов из региона 1 равен суммарному притоку в другие регионы студентов

Таблица №1. Приток студентов первого курса в вузы региона 1

Регион 1:

(название региона)

Вид образовательной услуги:

Номер вуза	Название и местоположение вуза	Номер региона регистрации студентов первого курса для данного вуза					Приток студентов в вузы и в регион 1	Количество студентов в вузах и в регионе 1	% региональных студентов	% притока студентов
		1	2	3		n				
		Название региона регистрации студентов первого курса для данного вуза								
		Количество студентов первого курса с регистрацией в данном регионе								
		1	2	3		n	n+1	n+2	n+3	n+4
1							Сумма граф с номерами от 2 до n по строке 1	Сумма граф с номерами от 1 до n по строке 1	Графа 1 строки 1/ графа (n+2) строки 1	Графа (n+1) строки 1/ графа (n+2) строки 1
2							Сумма граф с номерами от 2 до n по строке 2	Сумма граф с номерами от 1 до n по строке 2	Графа 1 строки 2/ графа (n+2) строки 2	Графа (n+1) строки 2/ графа (n+2) строки 2
m							Сумма граф с номерами от 2 до n по строке m	Сумма граф с номерами от 1 до n по строке m	Графа 1 строки m/ графа (n+2) строки m	Графа (n+1) строки m/ графа (n+2) строки m
Показатели региона 1: графы 2 - n — порегиональный приток студентов в регион 1; графа (n+1) — суммарный приток студентов в регион; графа (n+2) — количество студентов в регионе; графа (n+3) — процент региональных студентов в регионе; графа (n+4) — процент притока студентов в регион			Сумма строк 1, 2, ...m графы 2	Сумма строк 1, 2, ...m графы 3		Сумма строк 1, 2, ...m графы n	Сумма строк 1, 2, ...m графы (n+1)	Сумма строк 1, 2, ...m графы (n+2)	Сумма строк 1, 2, ...m графы 1/ сумма строк графы (n+2)	Сумма строк графы (n+1)/ сумма строк графы (n+2)

Таблица №2. Приток студентов в регион и отток студентов из региона

Вид образовательной услуги:

	Номер региона		1	2		n	Суммарный приток студентов в регион
	Номер региона						
Порегиональный приток студентов в регион 1	1						Сумма граф по строке 1
Порегиональный приток студентов в регион 2	2						Сумма граф по строке 2
Порегиональный приток студентов в регион n	n						Сумма граф по строке n
Отток студентов из региона			Сумма строк графы 1	Сумма строк графы 2		Сумма строк графы n	

с регистрацией в регионе 1. Аналогично для остальных регионов, включенных в анализ. Приток студентов определен по фактическим данным и отражен в таблице №1 для каждого региона. Из таблицы №1 для каждого региона в таблицу №2 (строки 1, 2, ...n) переносятся порегиональные сведения о

притоке студентов (строка *Показатели региона*, для первого региона — графы 2,...n; для второго региона — графы 1, 3,...n; для региона n — графы 1, 2,...(n - 1)). Клетки с одинаковыми координатами не заполняются или проставляются нули, поскольку в этом случае приток студентов отсутствует.

Порегиональные суммы по графам 1, 2, ...n представляют собой отток студентов из этих регионов, что отражается в таблице №2 в строке *Отток студентов из региона*.

Процент оттока студентов из региона, например, 1, определяется по отношению к суммарному количеству студентов, обучающихся в рассматриваемом регионе 1 (таблица №1, строка *Показатели региона*, графа (n+2)) и в других регионах (таблица №2, строка *Отток студентов из региона*, графа 1), поскольку эта сумма характеризует общее количество студентов, которые могли бы обучаться в регионе 1, но часть из них предпочли высшие учебные заведения других регионов.

По данным таблицы №2 можно сделать выводы о наличии (отсутствии) притока студентов в регион и (или) оттока студентов из региона и о квалификации рынка как регионального (локального) или как одного из географических рынков другого региона, или как межрегионального общего, что является основанием для дальнейшего анализа.

Условный пример

Количество регионов, включенных в анализ, — 4; количество высших учебных заведений в регионе 1 — 1, в регионе 2 — 1, в регионе 3 — 2,

в регионе 4 — 3. Количество региональных и студентов из иных регионов в высших учебных заведениях и расчетные показатели из иных регионов отражены в таблицах №1 по регионам.

Таблица №1 для региона 1 отражает следующую картину: в высшем учебном заведении этого региона не обучаются студенты из других регионов, т.е. рассматриваемое высшее учебное заведение не осуществляет деятельности в других регионах.

В высшем учебном заведении региона 2 обучаются студенты из регионов 3 и 4, т.е. высшее учебное заведение осуществляет свою деятельность кроме региона 2 и в этих регионах.

В высших учебных заведениях региона 3 обучаются студенты из региона 4, т.е. высшее учебное заведение осуществляет свою деятельность кроме региона 3 и в этом регионе.

В высших учебных заведениях региона 4 обучаются студенты из регионов 2, 3, т.е. высшее учебное заведение осуществляет свою деятельность кроме региона 4 и в этих регионах.

Для ответа на вопрос о наличии общих межрегиональных рынков нужно заполнить сводную таблицу № 2.

Таблица №1. Регион 1. Приток студентов первого курса в вузы региона 1

	Номер региона регистрации студентов 1 курса региона 1				Приток студентов 1 курса в регионе 1	Количество студентов 1 курса в регионе 1	% региональных студентов	% притока студентов
	1	2	3	4				
Количество студентов 1 курса по регионам регистрации в вузах региона 1								
Номер вуза	1	2	3	4	5	6	7	8
1	200	0	0	0	0	200	100%	0%
Порегиональный приток студентов	–	0	0	0				
Суммарный приток студентов					0			
Количество студентов 1 курса в регионе 1						200		
Региональных студентов 1 курса в регионе 1, %							100%	
Приток студентов 1 курса в регион 1, %								0%

Таблица №1. Регион 2. Приток студентов первого курса в вузы региона 2

	Номер региона регистрации студентов 1 курса региона 1				Приток студентов 1 курса в регионе 2	Количество студентов 1 курса в регионе 2	% региональных студентов	% притока студентов
	1	2	3	4				
Количество студентов 1 курса по регионам регистрации в вузах региона 2								
Номер вуза	1	2	3	4	5	6	7	8
1	0	300	50	20	70	370	81%	19%
Порегиональный приток студентов	0	–	50	20				
Суммарный приток студентов					70			
Количество студентов 1 курса в регионе 2						370		
Региональных студентов 1 курса в регионе 2, %							81%	
Приток студентов 1 курса в регион 2, %								19%

Таблица №1. Регион 3. Приток студентов первого курса в вузы региона 3

	Номер региона регистрации студентов 1 курса региона 3				Приток студентов 1 курса в регионе 3	Количество студентов 1 курса в регионе 3	% региональных студентов	% притока студентов
	1	2	3	4				
	Количество студентов 1 курса по регионам регистрации в вузах региона 3							
Номер вуза	1	2	3	4	5	6	7	8
1	0	0	150	50	50	200	75%	25%
2	0	0	200	100	100	300	67%	33%
Порегиональный приток студентов	0	0	–	150				
Суммарный приток студентов					150			
Количество студентов 1 курса в регионе 3						500		
Региональных студентов 1 курса в регионе 3, %							70%	
Приток студентов 1 курса в регион 3, %								30%

Таблица №1. Регион 4. Приток студентов первого курса в вузы региона 4

	Номер региона регистрации студентов 1 курса региона 4				Приток студентов 1 курса в регионе 4	Количество студентов 1 курса в регионе 4	% региональных студентов	% притока студентов
	1	2	3	4				
	Количество студентов 1 курса по регионам регистрации в вузах региона 4							
Номер вуза	1	2	3	4	5	6	7	8
1	0	0	100	300	100	400	75%	25%
2	0	50	20	200	70	270	74%	26%
3	0	100	50	400	150	550	73%	27%
Порегиональный приток студентов	0	150	170	–				
Суммарный приток студентов					320			
Количество студентов 1 курса в регионе 4						1220		
Региональных студентов 1 курса в регионе 4, %							74%	
Приток студентов 1 курса в регион 4, %								26%

Таблица №2. Приток студентов в регион и отток студентов из региона

	Номер региона				Суммарный приток студентов в регион	
	1	2	3	4		
Порегиональный приток студентов в регион 1	1	–	0	0	0	
Порегиональный приток студентов в регион 2	2	0	–	50	70	
Порегиональный приток студентов в регион 3	3	0	0	–	150	
Порегиональный приток студентов в регион 4	4	0	150	170	–	320
Отток студентов из региона		0	150	220	170	

Анализ таблиц №1 и №2

1. В регионе 1 нет ни притока, ни оттока студентов, т.е. рынок образовательной услуги в этом регионе является региональным (локальным). Высшее учебное заведение является монополистом с долей на рынке 100%.

2. Регионы 2 и 3 связаны однонаправленными потоками студентов (3←→2). Регион 3 представляет для высшего учебного заведения реги-

она 2 географический рынок. При этом высшие учебные заведения региона 3 не работают на рынке региона 2.

3. Регионы 2 и 4, а также 3 и 4 связаны притоком и оттоком студентов (2↔4; 3↔4), т.е. являются сегментами межрегиональных рынков.

На рынке региона 2 работают:

- высшее учебное заведение региона 2;

- второе высшее учебное заведение региона 4, т.к. имеет место отток студентов из региона 2 в это высшее учебное заведение (50);
- третье высшее учебное заведение региона 4, т.к. имеет место отток студентов из региона 2 в это высшее учебное заведение (100).

На рынке региона 3 работают:

- первое высшее учебное заведение региона 3;
- второе высшее учебное заведение региона 3;
- высшее учебное заведение региона 2, т.к. имеет место отток студентов из региона 3 в это высшее учебное заведение (50);
- первое высшее учебное заведение региона 4, т.к. имеет место отток студентов из региона 3 в это высшее учебное заведение (100);
- второе высшее учебное заведение региона 4, т.к. имеет место отток студентов из региона 3 в это высшее учебное заведение (20);
- третье высшее учебное заведение региона 4, т.к. имеет место отток студентов из региона 3 в это высшее учебное заведение (50).

На рынке региона 4 работают:

- первое высшее учебное заведение региона 4;
- второе высшее учебное заведение региона 4;
- третье высшее учебное заведение региона 4;
- высшее учебное заведение региона 2, т.к. имеет место отток студентов из региона 4 в это высшее учебное заведение (20);
- первое высшее учебное заведение региона 3, т.к. имеет место отток студентов из региона 4 в это высшее учебное заведение (50);
- второе высшее учебное заведение региона 3, т.к. имеет место отток студентов из региона 4 в это высшее учебное заведение (100).

Высшее учебное заведение региона 2, второе и третье высшие учебные заведения региона 4 конкурируют на рынке регионов 2, 3, 4. Количество абитуриентов на этом рынке с учетом состава продавцов образовательной услуги равно $370+270+550=1190$. Доля каждого высшего учебного заведения составляет:

- высшего учебного заведения региона 2 — $370:1190=31,1\%$;
- второго высшего учебного заведения региона 4 — $270:1190=22,7\%$;
- третьего высшего учебного заведения региона 4 — $550:1190=46,2\%$.

Первое высшее учебное заведение региона 3, второе высшее учебное заведение региона 3 и первое высшее учебное заведение региона 4 конкурируют на рынке регионов 3 и 4. Количество абитуриентов на этом рынке с учетом состава продавцов образовательной услуги равно $500+400=900$. Доля каждого высшего учебного заведения составляет:

- первого высшего учебного заведения региона 3 — $200:900=22,2\%$;
- второго высшего учебного заведения региона 3 — $300:900=33,3\%$;
- первого высшего учебного заведения региона 4 — $400:900=44,4\%$.

Первое и третье высшие учебные заведения региона 4 имеют долю на рынке, превышающую 35%, и может быть рассмотрен вопрос о включении их в реестр 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 в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положением хозяйствующих субъектов.

Рассмотрим структуру рынка в регионе 2.

На территории региона 2 работают высшее учебное заведение региона 2, второе и третье высшие учебные заведения региона 4.

Общее количество студентов первого курса в регионе 2 составляет 370 человек. Отток студентов из этого региона — 150 человек, т.е. количество абитуриентов в этом регионе составляло $370+150=520$ человек. Доля высшего учебного заведения этого региона на своем рынке составляет $370:520=71,2\%$.

Доля второго высшего учебного заведения региона 4 на этом рынке равна доле оттока студентов из региона 2 во второе высшее учебное заведение региона 4 (50) по отношению к количеству абитуриентов в регионе 2 (520), т.е. $50:520=9,6\%$.

Доля третьего высшего учебного заведения региона 4 на этом рынке равна доле оттока студентов из региона 2 в третье высшее учебное заведение региона 4 (100) по отношению к количеству абитуриентов в регионе 2 (520), т.е. $100:520=19,2\%$.

Таким образом, в регионе 2 имеет место конкуренция между тремя высшими учебными заведениями, доминирует с долей 71,2% высшее учебное заведение региона 2.

Рассмотрим структуру рынка в регионе 3.

На территории региона 3 работают высшие учебные заведения регионов 2, 3, 4.

Общее количество студентов первого курса в регионе 3 составляет 500 человек. Отток студентов из этого региона — 220 человек, т.е. количество абитуриентов в этом регионе составляло $500+220=720$ человек.

Доля первого высшего учебного заведения региона 3 на данном рынке равна количеству студентов в этом высшем учебном заведении с учетом притока ($150+50=200$ человек) к количеству абитуриентов в этом регионе (720), т.е. $200:720=27,8\%$.

Аналогично доля второго высшего учебного заведения региона 3 на этом рынке равна $300:720=41,7\%$.

Доля высшего учебного заведения региона 2 на этом рынке равна доле оттока студентов из региона 3 в высшее учебное заведение региона 2 (50) по отношению к количеству абитуриентов в регионе 3 (720), т.е. $50:720=6,9\%$.

Доля первого высшего учебного заведения региона 4 на этом рынке равна доле оттока студентов из региона 3 в первое высшее учебное заведение региона 4 (100) по отношению к количеству абитуриентов в регионе 3 (720), т.е. $100:720=13,9\%$.

Доля второго высшего учебного заведения региона 4 на этом рынке равна доле оттока студентов из региона 3 во второе высшее учебное заведение региона 4 (20) по отношению к количеству абитуриентов в регионе 3 (720), т.е. $20:720=2,8\%$.

Доля третьего высшего учебного заведения региона 4 на этом рынке равна доле оттока студентов из региона 3 в третье высшее учебное заведение региона 4 (50) по отношению к количеству абитуриентов в регионе 3 (720), т.е. $50:720=6,9\%$.

На территории региона 3 конкурируют 6 высших учебных заведений, из них второе высшее учебное заведение региона 3 имеет долю на рынке свыше 35% и может быть рассмотрен вопрос о включении его в реестр 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 в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов.

Рассмотрим структуру рынка в регионе 4.

На территории региона 4 также работают высшие учебные заведения регионов 2, 3, 4.

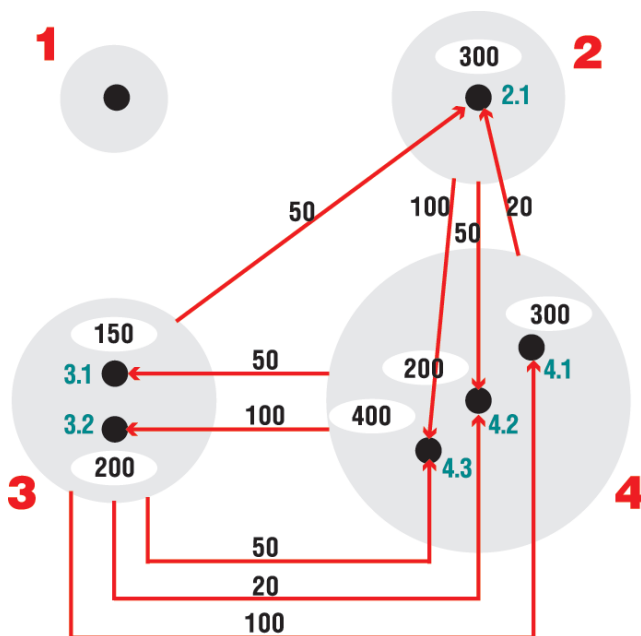
Общее количество студентов первого курса в регионе 4 составляет 1220 человек. Отток студентов из этого региона — 170 человек, то есть количество абитуриентов в этом регионе составляло $1220+170=1390$ человек.

Доля первого высшего учебного заведения региона 4 на этом рынке равна количеству студентов в этом высшем учебном заведении с учетом притока ($300+100=400$ человек, где 100 человек — приток из региона 3) к количеству абитуриентов в этом регионе (1390), т.е. $400:1390=28,8\%$.

Аналогично доля второго высшего учебного заведения региона 4 равна ($200+50+20$, где 50 человек — приток из региона 2 и 20 человек — приток из региона 3): $1390=19,4\%$, третьего — ($400+100+50$, где 100 человек — приток из региона 2 и 50 человек — приток из региона 3): $1390=39,6\%$.

Доля высшего учебного заведения региона 2 на рынке региона 4 равна доле оттока студентов

Приток и отток студентов по регионам 1, 2, 3, 4 по данным условного примера



из региона 4 в высшее учебное заведение региона 2 (20) по отношению к количеству абитуриентов в регионе 4 (1390), т.е. $20:1390=1,4\%$.

Доля первого высшего учебного заведения региона 3 на этом рынке равна доле оттока студентов из региона 4 в первое высшее учебное заведение региона 3 (50) по отношению к количеству абитуриентов в регионе 4 (1390), т.е. $50:1390=3,6\%$.

Аналогично доля второго высшего учебного заведения региона 3 на этом рынке равна доле оттока студентов из региона 4 во второе высшее учебное заведение региона 3 (100) по отношению к количеству абитуриентов в регионе 4 (1390), т.е. $100:1390=7,2\%$.

На территории региона 4 конкурируют шесть высших учебных заведений, из них второе высшее учебное заведение региона 4 имеет долю на рынке свыше 35%. Таким образом, может быть рассмотрен вопрос о включении его в реестр 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 в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов.

Фомина И. М.,

ведущий эксперт информационно-аналитического отдела Аналитического управления ФАС России

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 3

№ 1 2011

Становление правоприменительной практики во многом зависит от того, по какому пути пойдет судебная практика, в том числе при разрешении того или иного спорного вопроса. Анализ такой практики помогает выработать верные подходы при применении норм антимонопольного законодательства, а также правильно определять линию поведения в случаях судебных разбирательств. В статье «Судебная практика Пензенского УФАС России в 2010 году: рассматриваем позицию судов» заместитель руководителя Пензенского УФАС России Бутузова Татьяна Викторовна обращается к прецедентному делу о нарушении антимонопольного законодательства при осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям.

Ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предусматривает обязанность в отдельных случаях осуществлять отбор финансовых организаций путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с положениями Закона о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Проблемы применения указанной нормы рассмотрены в материале начальника отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Тывинского УФАС России Хаджиева Феликса Алексеевича «Практика применения Тывинским УФАС России ст. 18 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В антимонопольном законодательстве закреплены принципы состязательности хозяйствующих субъектов в ходе деятельности на товарном рынке и состязательности за право обладать государственными и муниципальными ресурсами (в т.ч. за право пользования объектами государственной и муниципальной собственности). Проблемы обеспечения равной доступности хозяйствующих субъектов к объектам государственной/муниципальной собственности освещаются в одноименной статье начальника отдела контроля органов власти Оренбургского УФАС России Мочаловой Елены Вячеславовны.

Начальник отдела антимонопольного контроля Челябинского УФАС России Расторгуева Юлия Михайловна в статье «Организации, осуществляющие обслуживание (эксплуатацию) внутридомовых электрических сетей, как субъекты антимонопольного контроля: проблемы правоприменения на примере Челябинского УФАС России» анализирует положения действующего законодательства на примере дела о нарушении антимонопольного законодательства управляющей компанией.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПЕНЗЕНСКОГО УФАС РОССИИ В 2010 ГОДУ: РАССМАТРИВАЕМ ПОЗИЦИЮ СУДОВ

Применение антимонопольного законодательства тесно связано с позицией судов по тому или иному спорному вопросу, а также со складывающейся судебной практикой в целом. Материалы судебной практики помогают антимонопольному органу правильно применять нормы антимонопольного законодательства в том или ином случае, а также определять линию поведения в условиях судебного разбирательства.

В 2010 г. для рассмотрения дел, связанных с нарушением антимонопольного законодательства при осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям, большое значение имело выигранное Пензенским УФАС России дело в Высшем Арбитражном суде об оспаривании решения и предписания антимонопольного органа по факту отказа сетевой организации в осуществлении технологического присоединения хозяйствующего субъекта.

Позиция, изложенная в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 8.09.2009 г. по делу № 6059/09, принятом по результатам рассмотрения данного дела, в настоящее время широко используется судами в качестве правоприменительной практики при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов антимонопольного органа.

В частности, вывод Высшего Арбитражного суда Российской Федерации о том, что технологическое присоединение (подключение) к электрическим сетям не образует отдельного вида экономической деятельности, является нераздельной частью рынка передачи электрической энергии, был положен в основу судебных актов, состоявшихся в 2010 г. по делу об обжаловании решения и предписания Пензенского УФАС России, принятого в отношении ЗАО «Пензенская горэлектросеть». Суды всех трех инстанций подтвердили законность и обоснованность указанных ненормативных правовых актов антимонопольного органа.

Большое практическое значение имели судебные дела против нефтяных компаний. Так, в 2009 г. Пензенским УФАС России был установлен факт совер-

шения ЗАО «Пензанефтепродукт» и ООО «ЛУКОЙЛ-Нижевожскнефтепродукт» согласованных действий на рынках нефтепродуктов. Арбитражным судом Пензенской области решение и предписание антимонопольного органа были признаны законными. Постановлениями Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2010 г. и Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 27.12.2010 г. по делу № А49-4101/2009 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Новизна рассмотрения данного дела заключается в том, **что антимонопольному органу удалось доказать согласованность действий при отсутствии непосредственного повышения цен.** В рассматриваемом случае при общих тенденциях к снижению оптовых цен согласованные действия участников рынка были направлены на поддержание розничных цен (сдерживание темпов их снижения).

В ходе судебного разбирательства, несмотря на сложившуюся в Поволжском федеральном округе отрицательную практику по аналогичным делам, удалось доказать, что запрет, установленный п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона «О защите конкуренции», носит безусловный характер (*per se*): согласованные действия, ведущие к установлению (поддержанию) цен, уже в силу этого ограничивают конкуренцию.

Еще одно дело решилось в пользу Пензенского УФАС России. В январе 2010 г. ООО «ЛУКОЙЛ-Нижевожскнефтепродукт», ООО «Газсервис», ООО «Энергия плюс», ООО «Навигатор-2000», ИП Корочкова Г.И., ООО «Автогаз», ООО «Автогаз плюс», ООО «Газавто» были признаны антимонопольным органом нарушившими п. 1 ч. 1 ст. 11

Закона «О защите конкуренции». Нарушение выразилось в совершении согласованных действий по одновременному установлению и поддержанию идентичных цен на сжиженный углеводородный газ на территории г. Пенза. Как было установлено Комиссией Пензенского УФАС, данные субъекты в период с апреля по октябрь 2009 г. ввели полностью идентичные розничные цены на пропан-бутан и поддерживали сложившийся уровень путем изменения цен практически одновременно на одинаковую величину.

ООО «ЛУКОЙЛ-Нижеволжскнефтепродукт», ООО «Газсервис», ООО «Энергия плюс», ООО «Навигатор-2000» обратились с заявлением в Арбитражный суд Пензенской области об отмене решения и предписаний антимонопольного органа. Суд первой инстанции отменил решение и предписание Пензенского УФАС России. Пензенское УФАС России не согласилось с решением Арбитражного суда Пензенской области и обратилось в апелляционную инстанцию. Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев доводы антимонопольного органа, постановлением от 17.08.2010 г. по делу № А49-795/2010 отменил решение суда первой инстанции. Федеральный арбитражный суд Поволжского округа постановлением от 21.12.2010 г. оставил судебный акт апелляционной инстанции без изменений, тем самым признав законность решения и предписания Пензенского УФАС России.

Основной особенностью судебного разбирательства по данному делу является то, что **в качестве доказательства наличия согласованности в действиях субъектов были использованы результаты экономического анализа их хозяйственной деятельности и данные поведенческого анализа субъектов.**

По запросу Пензенского УФАС России кафедрой высшей математики физико-математического факультета Пензенского государственного педагогического университета была рассчитана вероятность случайного (несогласованного) поведения субъектов. Вероятность составила один шанс из трех миллиардов трехсот миллионов. Данный расчет также был использован для доказательства обоснованности и законности решения Пензенского УФАС России в суде. При исследовании рынка Пензенским УФАС России был применен опрос потребителей, а также экономико-статистические расчеты эластичности спроса по цене.

Признание в судебном порядке законности решения и предписаний Пензенского УФАС имеет

высокое прецедентное значение. Выводы, положенные в основу судебных актов, в настоящее время используются антимонопольным органом в правоприменительной практике.

Зачастую возникают сложности с применением антимонопольного законодательства из-за имеющих различий в позиции судов и антимонопольных органов. Например, в связи со своеобразным толкованием судами положений Закона «О защите конкуренции», в частности ст. 10, касающейся злоупотребления доминирующим положением при навязывании невыгодных условий договора.

Так, ОАО «Пензенская энергосбытовая компания» в судебном порядке обжаловало решение и предписание Пензенского УФАС России по делу, возбужденному по заявлению ООО «Пензенская электротехническая компания» по факту навязывания со стороны гарантирующего поставщика невыгодных условий договора купли-продажи электрической энергии, обязывающих потребителя оплачивать электроэнергию с учетом стоимости ее передачи, несмотря на самостоятельное урегулирование со стороны потребителя отношений по передаче электрической энергии с сетевой организацией.

Суд первой инстанции отменил решение и предписание Пензенского УФАС России в связи с отсутствием в действиях ОАО «Пензенская энергосбытовая компания» признаков нарушения антимонопольного законодательства, указав при этом на наличие у сторон возможности урегулировать спор в судебном порядке как гражданско-правовой. Суд посчитал, что включение в проект договора условия об оплате электроэнергии с учетом стоимости услуг по ее передаче не является навязыванием их контрагенту, равно как и не ставит потребителя в неравное положение с другими хозяйствующими субъектами.

Вместе с тем, суд не принял во внимание факт направления со стороны ОАО «Пензенская энергосбытовая компания» в адрес ООО «Пензенская электротехническая компания» уведомлений об отключении электроэнергии в случае неоплаты счетов за электроэнергию, включающих стоимость услуг по ее передаче, указав, что направление данных уведомлений не было связано с заключением либо незаключением договоров купли-продажи электрической энергии.

Таким образом, позиция судов, формирующаяся в ходе рассмотрения дел об обжаловании ненормативных правовых актов антимонопольных органов, играет существенную роль при формировании правоприменительной практики.

Бутузова Т. В.,
заместитель руководителя
Пензенского УФАС России

При исследовании рынка Пензенским УФАС России был применен опрос потребителей, а также экономико-статистические расчеты эластичности спроса по цене.

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ТЫВИНСКИМ УФАС РОССИИ СТАТЬИ 18 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 26.07.2006 № 135-ФЗ «О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ»

Частью 1 статьи 18 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ предусмотрено, что федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, субъекты естественных монополий осуществляют отбор финансовых организаций путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с положениями федерального закона о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Из анализа указанной нормы следует, что данная норма права является «отсылочной», т.е. отсылает правоприменителя, а именно лицо, осуществляющее отбор финансовой организации, к Федеральному закону от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»², в котором регламентированы процедуры проведения торгов. Причем законодатель в самой норме ст. 18 Закона «О защите конкуренции» говорит, что данная процедура должна быть осуществлена в форме открытого конкурса или открытого аукциона.

Казалось бы контрольным органом данное положение закона может трактоваться только однозначно, однако Арбитражные суды, в том числе Восточно-Сибирского и Западно-Сибирского округа, имеют по этому вопросу диаметрально противоположную точку зрения. Так, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в своем постановлении от 09.03.2011 г. по делу № А69-941/2010 и Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в своем постановлении от 07.02.2011 г. по делу № А67-4498/2010 заняли позицию, что федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные

¹ Далее — Закон «О защите конкуренции».

² Далее — Закон о размещении заказов.



фонды, субъекты естественных монополий осуществляют отбор финансовых организаций в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов. При этом суды умышленно, по не понятным причинам, упускают способы размещения заказа, определенные ст. 18 Закона «О защите конкуренции», и начинают применять к отношениям, регламентированным указанной статьей, способы размещения заказов, предусматривающие заключение государственных (муниципальных) контрактов без проведения торгов, а именно путем запроса котировок или у единственного поставщика в порядке определенном п. 14 ч. 2 ст. 55 Закона о размещении заказа, т.е. размещение заказа у единственного поставщика на сумму, не превышающую установленного Центральным банком Российской Федерации предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке. Тогда как законодатель четко прописал в норме конкретные способы размещения заказов, а именно открытый конкурс или открытый аукцион, поскольку считает, что они наиболее



оптимальны для сферы финансовых услуг и, кроме того, позволяют усилить конкуренцию между хозяйствующими субъектами.

Таким образом, по мнению Тывинского УФАС России, ст. 18 Закона о защите конкуренции определены конкретные способы размещения заказа — открытый конкурс или открытый аукцион, проводимые в соответствии с положениями федерального закона о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Данные способы размещения заказов перечислены в п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о размещении заказов.

В свою очередь, Арбитражные суды Восточно-Сибирского и Западно-Сибирского округов ссылаются на п. 2 ч. 1 ст. 10 Закона о размещении заказов, в котором определена процедура размещения заказа без проведения торгов (конкурса, аукциона), а именно путем запроса котировок, размещения заказа у единственного поставщика, на товарных биржах, т.е. указаны иные процедуры размещения заказа, чем те которые определены в ч. 1 ст. 18 Закона «О защите конкуренции».

Таким образом, доводам Тывинского УФАС России при рассмотрении дел в арбитражных судах Восточно-Сибирского округа не дается надлежащая правовая оценка, даже вопреки тому, что они подтверждаются практикой, сложившейся в арбитражных судах Волго-Вятского округа (постановления ФАС Волго-Вятского округа от 15.10.2010 г. по делу А82-192/2010-32, от 01.04.2010 г. по делу А39-3172/2009), Поволжского округа (постановление ФАС



Поволжского округа от 02.11.2009 г. по делу № А12-7050/2009), Северо-Кавказского округа (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 01.12.2010 г. по делу № А61-775/2010), Центрального округа (постановление ФАС Центрального округа от 17.12.2010 г. по делу № А62-1685/2010).

На момент написания настоящей статьи Тывинским УФАС России подана надзорная жалоба в Высший Арбитражный суд Российской Федерации на решения арбитражного суда Республики Тыва и Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа, которые отказали в удовлетворении искового заявления Тывинского УФАС России о признании договоров обязательного страхования автогражданской ответственности в связи с неправомерным выбором способа размещения заказа. Но поскольку из изложенного выше следует, что единого подхода к решению данного вопроса системой арбитражных судов России не существует, то последнюю точку в этом противостоянии должен поставить своим решением Высший Арбитражный суд Российской Федерации. Только таким образом можно достичь единообразия правоприменительной практики арбитражных судов России в данном вопросе.

Хаджиев Ф.А.,
начальник отдела контроля размещения
государственного заказа
и антимонопольного контроля
органов власти Тывинского УФАС России

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАВНОЙ ДОСТУПНОСТИ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ К ОБЪЕКТАМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ/МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Представленная тема на первый взгляд кажется довольно специфичной, однако она отражает один из основных принципов, на которых основывается антимонопольное законодательство в целом, — принцип состязательности.

Речь идет как о состязательности хозяйствующих субъектов в ходе деятельности на товарном рынке, так и о состязательности за право обладания государственными и муниципальными ресурсами, в том числе — о состязательности за право пользования объектами государственной и муниципальной собственности.

Следует отметить, что правовое закрепление этот принцип получил относительно недавно. И очень показательно, что нашел он это закрепление именно в антимонопольном законодательстве.

В соответствии с Федеральным законом от 30 июня 2008 г. № 108-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в Федеральный закон № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции»¹ была включена статья 17.1, регламентирующая особенности порядка заключения договоров аренды и других договоров в отношении государственного и муниципального имущества. Согласно данной статье, начиная со 02 июля 2008 г., заключение договоров аренды, безвозмездного пользования и иных договоров, предусматривающих переход прав владения и/или пользования в отношении государственного или муниципального имущества, должно осуществляться только по результатам конкурсов или аукционов на право заключения таких договоров. В противном случае заключение вышеозначенных договоров рассматривается антимонопольным законодательством как предоставление хозяйствующему субъекту преимущества, обеспечивающего более выгодные условия деятельности.

¹ Далее — Федеральный закон «О защите конкуренции».



Актуальность этой нормы трудно переоценить, поскольку до этого установленный ею принцип неоднократно провозглашался, но не был закреплён в действующем законодательстве. Как только рассматриваемая норма вступила в силу, начался поток проблем, которые можно условно назвать «правотворческими»: законодателем были предприняты попытки скорректировать норму путем внесения изменений и дополнений в ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции».

Существенные корректировки в диспозицию нормы были внесены с принятием Второго антимонопольного пакета. Был, в частности, расширен перечень случаев-исключений, при которых



проведение публичных процедур для заключения договоров аренды и других договоров не требуется.

Следует отметить, что за неполные три года изменения в статью 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции» были внесены шесть раз, и последние — Федеральным законом 01.03.2011 N 22-ФЗ «О внесении изменений в ст. 5 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике» и ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции»

С учетом этого обстоятельства не теряет актуальности проблема информирования правоприменителей о действии рассматриваемой нормы. С этой целью Оренбургское УФАС России:

- направляет должностным лицам органов государственной власти и местного самоуправления информационные письма, содержащие сведения о необходимости вносить изменения в нормативные акты, устанавливающие порядок распоряжения государственной и муниципальной собственностью;
- организует участие представителей Управления в различных семинарах и круглых столах с представителями органов власти;
- проводит детальное рассмотрение вопросов, возникающих у органов власти в ходе проводимых проверок;
- регулярно размещает информационные сообщения в прессе и на интернет-странице Управления и т.п.

Нельзя не упомянуть об организационных проблемах применения ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции».

В целях обеспечения всеобщего доступа к информации о проводимых торгах Федеральным законом от 17.07.2009 N 173-ФЗ было закреплено, что с 1 января 2011 г. информация о проведении конкурсов или аукционов на право заключения до-



говоров аренды государственного/муниципального имущества размещается на официальном сайте Российской Федерации, специально ориентированном на публикацию сведений о проведении торгов² (www.torgi.gov.ru). Однако до этого в течение довольно долгого промежуточного периода отмечались серьезные сложности, связанные с публикацией информации о предстоящих торгах.

К организационным проблемам следует также отнести вопросы проведения учета и оценки государственного и муниципального имущества, что в современных условиях требует, помимо прочего, значительных финансовых затрат.

В числе наиболее важных проблем следует назвать инертность мышления лиц, которым в силу их должностных обязанностей надлежит принимать решения о распоряжении объектами государственной или муниципальной собственности. Принцип «этого я знаю, и у него будет аренда, а этого не знаю, и, значит, он ненадежный арендатор» по-прежнему имеет место быть. Проводимые Оренбургским УФАС России проверки позволяют утверждать, что более 70% договоров аренды заключаются последовательно с одними и теми же лицами на протяжении пяти, семи, а иногда даже десяти лет. Более того, в отдельных случаях этим лицам из года в год сокращают арендную плату за пользование объектами муниципальной собственности. Между тем, снижение, а в отдельных случаях и полное освобождение от арендной платы хозяйствующих субъектов, рассматриваются антимонопольным законодательством как предоставление хозяйствующим субъектам государственных/муниципальных преференций.

Количество дел, рассматриваемых антимонопольными органами по ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции», с каждым годом увеличивается.

В такой ситуации для достижения максимального эффекта в регулировании общественных отношений по пользованию (аренде) государственным/муниципальным имуществом требуется комплексный

² Ч. 6 ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции».



подход, поскольку одними убеждениями о необходимости проведения торгов просто не обойтись.

Федеральным законом от 17.07.2009 N 160-ФЗ в Кодекс РФ об административных правонарушениях с 22 августа 2009 г. была введена административная ответственность должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, за совершение действий (бездействие), которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности.

В качестве мер административного воздействия данная статья предусматривает административный штраф в размере от 15000 до 30000 руб., а при повторном нарушении — административный штраф в размере от 30000 до 50000 руб. либо дисквалификацию на срок до трех лет.

Однако указанные нормы не всегда применимы к нарушениям органами власти ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции», поскольку

довольно часто это не влечет за собой значительных последствий для конкуренции, а равно ограничения свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности.

Длительное время после вступления в силу ст. 17.1 существовала неопределенность с Порядком проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров. Изменения, внесенные вторым антимонопольным пакетом, возложили обязанность по разработке единого порядка проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды и иных договоров на Федеральную антимонопольную службу. С 7 марта 2010 г. вступил в силу Приказ ФАС РФ от 10.02.2010 N 67. Данным приказом были утверждены Правила проведения конкурсов или аукционов на право заключения вышеозначенных договоров, были унифицированы правила торгов для всех регионов.

Вместе с тем, многочисленные нарекания со стороны муниципалитетов вызывают те положения Правил, которые устанавливают, что в случае, если на торги подана только одна заявка, они признаются несостоявшимися и необходимо всю процедуру начинать заново. В то же время, в аналогичной ситуации при проведении торгов на размещение госзаказа допускается заключение государственного/муниципального контракта с единственным участником.

Изложенные проблемы являются общими. Бесспорно, каждый случай заключения договора аренды, тем более, путем проведения конкурсов или аукционов, уникален, сопровождается необходимостью решать многочисленные проблемы правоприменительного характера.

Избирательное предоставление государственного либо муниципального имущества, льгот и преимуществ отдельным хозяйствующим субъектам органами государственной власти и местного самоуправления является одной из основных угроз конкуренции. В таких условиях обеспечение равной доступности хозяйствующих субъектов к объектам государственной/муниципальной собственности позволит создать состязательность между ними.

При этом, обеспечение, поддержание конкуренции хозяйствующих субъектов за право обладать объектами государственной/муниципальной собственности отнюдь не является самоцелью деятельности ФАС. На наш взгляд, это способ повысить эффективность использования государственной/муниципальной собственности, залог устойчивого экономического развития.

Мочалова Е. В.,
начальник отдела контроля органов власти
Оренбургского УФАС России

ОРГАНИЗАЦИИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ (ЭКСПЛУАТАЦИЮ) ВНУТРИДОМОВЫХ ЭЛЕКТРИЧЕСКИХ СЕТЕЙ, КАК СУБЪЕКТЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОНТРОЛЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ НА ПРИМЕРЕ ЧЕЛЯБИНСКОГО УФАС РОССИИ

В 2010 г. Комиссия Челябинского УФАС России по результатам рассмотрения дела № 49-04/09 о нарушении антимонопольного законодательства признала действия управляющей компании ООО УК «Ремжилзаказчик», выразившиеся в выдвигании индивидуальному предпринимателю в качестве условия получения технических условий и акта разграничения балансовой принадлежности электрических сетей требований об оплате сторонней организацией ООО «КТИ» услуг по оформлению технических условий и акта разграничения балансовой принадлежности электрических сетей, нарушающими ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, а заключенное между ООО УК «Ремжилзаказчик» и ООО «КТИ» соглашение — противоречащим пунктам 4, 5, 8 ч. 1 ст. 11 Закона «О защите конкуренции».

Из материалов дела следовало, что между ООО УК «Ремжилзаказчик» (заказчик) и ООО «КТИ» (исполнитель) заключен договор возмездного оказания услуг, в соответствии с условиями которого в обязанности ООО «КТИ» включено составление актов разграничения инженерных сетей по заявлениям пользователей нежилых помещений за дополнительную плату за счет заявителей.

Коноваловым В.М., являющимся собственником квартир в многоквартирном жилом доме, было принято решение о переводе указанных помещений жилого фонда в нежилой для организации непродовольственного магазина. В связи с необходимостью подключить объекты Коновалова В.М. к электропитанию жилого дома, находящегося в управлении ООО УК «Ремжилзаказчик», последний обратился в ООО

УК «Ремжилзаказчик» с заявлением о выдаче технических условий и акта разграничения балансовой принадлежности. ООО «КТИ» в соответствии с условиями заключенного с ООО УК «Ремжилзаказчик» договора осуществило оформление указанных документов, за что Коноваловым В.М. произведена оплата ООО «КТИ» в размере соответственно 1620 руб. и 7287 руб.

При рассмотрении указанного решения комиссии Челябинского УФАС России пришла к выводу, что ООО УК «Ремжилзаказчик» как управляющая компания обязана предоставить ИП Коновалову В.М. технические условия и акт разграничения балансовой принадлежности на безвозмездной основе в силу возложенных на управляющую компанию функций по управлению многоквартирным домом.

На основании решения Челябинского УФАС России ИП Коновалов В.М. обратился в Арбитражный суд Челябинской области с иском о взыскании указанных сумм в качестве неосновательного обогащения, а также о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами. Судебными актами судов трех инстанций по делу № А76-37619/2009 (решение Арбитражного суда Челябинской области от 04.03.2010 г., постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2010 г. и постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 21.09.2010 г.) позиция Челябинского УФАС России была поддержана, исковые требования ИП Коновалова В.М. удовлетворены.

Несмотря на это, решение Челябинского УФАС России по делу № 49-04/09 арбитражными судами было признано незаконным и

Фактически единоличный доступ к общедомовому электрическому оборудованию и технической документации на многоквартирный дом способствует различного рода злоупотреблениям со стороны обслуживающих организаций.

отменено в силу того, что управляющая компания в данном случае не является субъектом антимонопольного контроля.

Анализ обозначенной данными судебными актами проблемы правового статуса организаций, осуществляющих обслуживание (эксплуатацию) внутридомовых электрических сетей, позволяет сделать следующие выводы.

Пунктом 7 Правил содержания имущества в многоквартирном доме, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 № 491, определено, что в состав общего имущества включается внутридомовая система электроснабжения, состоящая из вводных шкафов, вводно-распределительных устройств, аппаратуры защиты, контроля и управления, коллективных (общедомовых) приборов учета электрической энергии, этажных щитков и шкафов, осветительных установок помещений общего пользования, электрических установок систем дымоудаления, систем автоматической пожарной сигнализации, внутреннего пожарного водопровода, грузовых, пассажирских и пожарных лифтов, автоматически запирающихся устройств дверей подъездов многоквартирного дома, сетей (кабелей) от внешней границы, установленных до индивидуальных, общих (квартирных) приборов учета электрической энергии, а также из другого электрического оборудования, расположенного на этих сетях.

Таким образом, внутридомовые объекты электросетевого хозяйства находятся в общей собственности собственников помещений многоквартирного жилого дома. Указанные объекты используются для энергоснабжения дома, т.е. для целей оказания коммунальных услуг, *в силу чего находятся в эксплуатации и обслуживании у лиц, оказывающих данные услуги.*

Так, по действующему законодательству исполнителем коммунальных услуг является юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, предоставляющие коммунальные услуги, производящие или приобретающие коммунальные ресурсы и *отвечающие за обслуживание внутридомовых инженерных систем, с использованием которых потребителю предоставляются коммунальные услуги.*

Исполнители коммунальных услуг — управляющая организация, товарищество собствен-

ников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив, а при непосредственном управлении многоквартирным домом собственниками помещений — иная организация, производящая или приобретающая коммунальные ресурсы* в установленном законодательством Российской Федерации порядке, принимают, хранят и передают техническую документацию на многоквартирный дом и иные документы (п. 27 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме).

Фактически единоличный доступ к общедомовому электрическому оборудованию и технической документации на многоквартирный дом способствует различного рода злоупотреблениям со стороны обслуживающих организаций. Это подтверждается многочисленными обращениями владельцев помещений в многоквартирных домах в антимонопольные органы с жалобами на действия ТСЖ и управляющих компаний по отказу в выдаче им актов разграничений и технических условий либо на оформление указанных документов за плату, на препятствование перетоку электроэнергии, а также на требование оплаты за обеспечение такого перетока.

Территориальными управлениями ФАС России по данным фактам принимаются меры антимонопольного реагирования в виде возбуждения дел и признания факта злоупотребления обслуживающими организациями доминирующим положением на рынке передачи электроэнергии. Однако такие меры реагирования получили со стороны арбитражных судов неоднозначную и противоречивую оценку.

Так, **в 2007 году** Третий арбитражный апелляционный суд признал законным и обоснованным решение Красноярского УФАС России о признании нарушения ТСЖ «Белый дом» ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в отказе согласовать индивидуальному предпринимателю технические условия на электроснабжение помещения в многоквартирном доме в связи с его оформлением в нежилой фонд (постановление от 22.08.2007 по делу № А33-3087/2007-03АП-235/2007). При этом довод ТСЖ об отсутствии у него доминирующего положения суд отклонил на том основании, что в материалы дела был представлен аналитический отчет антимонопольного органа, согласно которому «доля ТСЖ «Белый дом» на рынке передачи электрической энергии в пределах границ расположения объектов электросетевого хозяйства, обслуживаемых ТСЖ, составляет 100%». Определением Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 31.03.2008 г.

* Далее — обслуживающие организации.

заявление о пересмотре судебного акта в порядке надзора было возвращено.

В 2009 году решением Свердловского УФАС России действия ТСЖ «Репина 107», выразившиеся в необоснованном прекращении энергоснабжения находящихся в многоквартирном жилом доме нежилых помещений индивидуального предпринимателя, имеющего прямой договор с энергоснабжающей организацией и надлежащее технологическое присоединение к внутридомовым электрическим сетям, обслуживаемым ТСЖ, признаны нарушением п. 6 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, а также п. 4 ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Признавая законным и обоснованным указанное решение антимонопольного органа, Арбитражный суд Свердловской области указал, что «услуги по передаче электрической энергии в силу ч. 1 ст. 4 Федерального закона «О естественных монополиях» отнесены к естественным монопольным видам деятельности. Согласно ст. 3 Федерального закона «Об электроэнергетике» услуги по передаче электрической энергии представляют собой комплекс организационно и технологически связанных действий, в том числе по оперативно-технологическому управлению, обеспечивающему передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с требованиями технических регламентов. Передача ТСЖ «Репина 107» электрической энергии потребителям не заключается лишь в непосредственной транспортировке энергии по сетям, а представляет собой комплекс организационно и технологически связанных действий по производству, реализации и непосредственной транспортировке по сетям электрической энергии.

ТСЖ «Репина 107», оказывая коммунальные услуги по энергоснабжению, имеет возможность оказывать влияние на общие условия обращения товара (электрической энергии), в том числе вводить ограничения передачи энергии в отношении потребителей независимо от территориального размещения электрических сетей энергоснабжающей организации. Таким образом, деятельность ТСЖ «Репина 107» по передаче электрической энергии была обоснованно расценена антимонопольным органом как *деятельность хозяйствующего субъекта в условиях естественной монополии*. В связи с этим доводы заявителя, что ТСЖ не является субъектом естественной монополии и не подлежит антимонопольному контролю, подлежат отклонению как несостоятельные» (решение от 14.07.2009 по делу № А60-15681/2009-С9).

Однако, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев жалобу ТСЖ «Репина 107» на решение суда первой инстанции и оставив его без изменения, тем не менее указал, что «Ссылка заявителя жалобы на то, что ТСЖ не оказывало и не оказывает услуги по передаче электроэнергии, *не имеет правового значения* по настоящему делу, поскольку нарушение, признанное в действиях заявителя антимонопольным органом, выразилось в необоснованном препятствовании перетоку электрической энергии на энергопринимающие устройства индивидуального предпринимателя» (постановление от 23.09.2009 № 17АП-8324/2009-АК).

Таким образом, правовая позиция апелляционной инстанции о том, является ли ТСЖ субъектом естественной монополии на рынке передачи электроэнергии в рамках обслуживаемых им сетей, не была высказана.

Данные судебные акты в вышестоящие судебные инстанции обжалованы не были.

По итогам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства УФАС по Оренбургской области принято решение о признании факта нарушения ООО «УК «Автотранс Плюс 2» ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в необоснованном истребовании финансовых средств с индивидуального предпринимателя за передачу электрической энергии по своим сетям и обслуживание сетей без установленного тарифа. Решение антимонопольного органа основано на выводе о доминировании ООО «УК «Автотранс Плюс 2» на рынке услуг по передаче электрической энергии.

Из материалов дела следует, что предприниматель и энергоснабжающая организация заключили договор энергоснабжения. Между энергоснабжающей организацией, предпринимателем (абонент) и ООО «УК «Автотранс Плюс 2» (владелец сети) заключено трехстороннее соглашение о предоставлении права пользования электрической сетью, являющееся приложением к договору энергоснабжения. Условиями соглашения предусмотрено предоставление владельцем сети абоненту права пользования электрической сетью от энергоснабжающей организации до сетей абонента. Оплата потребляемой электрической энергии производится абонентом в соответствии с договором энергоснабжения. Владелец сети обязался обеспечить надежное, бесперебойное, надлежащего качества энергоснабжение абонента в своих сетях.

Кроме того, между ООО «УК «Автотранс Плюс 2» (исполнитель) и предпринимателем (заказчик) заключен договор на оказание услуг, в соответствии с которым исполнитель обязался оказывать заказчику услуги по содержанию и обслуживанию электросетей до границы балансовой

принадлежности, а заказчик обязался производить оплату услуги. Подписанным сторонами сделки приложением к договору согласована стоимость услуг за обслуживание электрических сетей. При этом наименование услуги сформулировано как «Пропуск электроэнергии по сетям владельца». ООО «УК «Автотранс Плюс 2» составлялись акты оказания предпринимателю услуг по обслуживанию электросетей и выставлялись счета на оплату таких услуг.

Решением Арбитражного суда Оренбургской области от 04.12.2009 по делу № А47-5990/2009 решение антимонопольного органа признано незаконным и отменено в силу недоказанности факта доминирования заявителя на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии по причине отсутствия ООО «УК «Автотранс Плюс 2» в Реестре субъектов естественной монополии и отсутствия соответствующей оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке и его доли на этом рынке.

В 2010 году, отменяя решение суда первой инстанции, Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд указал, что из смысла положений ст. 5 Закона о защите конкуренции следует, что *оценка состояния рынка и доли участия субъекта на этом рынке не требуется в случае существования рынка в условиях естественной монополии*. Положение субъекта естественной монополии признается доминирующим в силу прямого указания закона.

Учитывая подтверждение материалами дела факта осуществления ООО «УК «Автотранс Плюс 2» передачи электрической энергии к энергопринимающим устройствам индивидуального предпринимателя, антимонопольный орган пришел к правомерному выводу о наличии у ООО «УК «Автотранс Плюс 2» признаков субъекта, занимающего доминирующее положение в отношении данного лица (постановление от 18.02.2010 № 18АП-544/2010).

Федеральный арбитражный суд Уральского округа поддержал данные выводы суда апелляционной инстанции, указав, что «материалами дела (акт разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности электрических сетей и электроустановок, договор энергоснабжения и трехстороннее соглашение к нему, договор между управляющей компанией и предпринимателем с приложением, акты оказания услуг по обслуживанию электросетей, счета на оплату таких услуг) подтверждены факты осуществления управляющей компанией передачи электрической энергии к энергопринимающим устройствам предпринимателя через находящиеся на балансе управляющей компании сети, а также факты истребования от предпринимателя оплаты за такую

Оценка состояния рынка и доли участия субъекта на этом рынке не требуется в случае существования рынка в условиях естественной монополии.

передачу электрической энергии (постановление от 20.05.2010 № Ф09-3698/10-С1).

Таким образом, суды апелляционной и кассационной инстанций признали, что услуги управляющей компании по обслуживанию общедомовых электрических сетей являются деятельностью исполнителя коммунальных услуг по передаче электрической энергии через находящиеся на ее балансе сети к энергопринимающим устройствам лица — владельца помещения в многоквартирном жилом доме.

Однако, при рассмотрении **в марте 2011 года** теми же судами аналогичного дела (о признании незаконным решения Челябинского УФАС России по делу № 49-04/09) был сделан прямо противоположный вывод о том, что ООО УК «Ремжилзаказчик», являясь управляющей компанией жилого многоквартирного дома, осуществляет исключительно услуги по содержанию общего имущества собственников помещений такого дома, включая объекты электросетевого хозяйства, и не оказывает услуги по передаче электрической энергии по смыслу, предаваемому этому понятию законодательством об электроэнергетике, поэтому отсутствуют основания для отнесения этого лица к числу субъектов, осуществляющих деятельность в условиях естественной монополии, а довод Челябинского УФАС России подлежит отклонению как противоречащий закону и не основанный на материалах дела.

В качестве правового обоснования указанных выводов суды первой, апелляционной и кассационной инстанций, рассматривающие данное дело, указали на положения ч. 2 ст. 26 Федерального закона от 26.03.2003 №35-ФЗ «Об электроэнергетике», в соответствии с которыми оказание услуг по передаче электрической энергии осуществляется на основании договора возмездного оказания услуг и обязательным условием их оказания покупателю является его участие в оптовом рынке или наличие у такого покупателя заключенного с производителем или иным поставщиком электрической энергии договора купли-продажи электрической энергии, исполнение обязательств по которому осуществляется надлежащим образом (решение Арбитражного суда Челябинской области от 14.02.2009 по делу № А60-15681/2009-С9, постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.12.2010 № 18АП-11755/2010, постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 04.03.2011 № Ф09-735/11-С1).

Челябинское УФАС России считает: при рассмотрении данного дела суды не учли, что понятие «услуги по передаче электроэнергии» раскрыто в ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003 №35-ФЗ «Об электроэнергетике», тогда как ч. 2 ст. 26 указанного Закона, на которую ссылается суд, определяет обязательные условия для начала оказания данных услуг.

Таким образом, наличие заключенного договора энергоснабжения является лишь обязательным условием для начала исполнения договора об оказании услуг по передаче электроэнергии (п. 28 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861). Однако отсутствие данного договора не является препятствием для определения осуществляемой организацией деятельности как деятельности по «передаче электроэнергии».

Возмездность оказания услуг по передаче электроэнергии также не является обязательным признаком такого вида деятельности, как передача электроэнергии. Статья 3 федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», раскрывая понятие услуг по передаче электроэнергии как комплекса организационно и технологически связанных действий, в том числе по оперативно-технологическому управлению, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с требованиями технических регламентов, не содержит указание на возмездность данной деятельности.

Оказание услуг по передаче электроэнергии на основании возмездного договора осуществляется только организациями, обладающими статусом сетевых (имеющими утвержденный регулирующий орган соответствующий тариф). Таким образом, необходимость утверждения тарифа при фактическом оказании услуг по передаче электрической энергии существует в том случае, если хозяйствующий субъект планирует взыскивать за оказанные услуги плату (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2009 по делу № А50-17921/2008).

Таким образом, собственники и владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, могут осуществлять фактические действия по обеспечению перетока электрической энергии как действия по транспортировке электрической энергии без установления соответствующей

Возмездность оказания услуг по передаче электроэнергии также не является обязательным признаком такого вида деятельности, как передача электроэнергии.

щего тарифа органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов. Указанная услуга является самостоятельной и не подлежит государственному регулированию. Таким образом, в рассматриваемом случае деятельность субъектов, не оказывающих услуги по передаче электрической энергии, не препятствующих ее перетоку, квалифицируется как оказание услуг по обеспечению беспрепятственного перетока (передаче) электрической энергии на безвозмездной основе по объектам электросетевого хозяйства, принадлежащим им на праве собственности или на ином законном основании.

По материалам антимонопольного дела ООО УК «Ремжилзаказчик» — единственная организация, уполномоченная собственниками многоквартирного дома обслуживать, а значит, и владеть общедомовыми электрическими сетями многоквартирного дома и осуществляющая в соответствии с предметом договора управления комплекс организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства общедомовых электрических сетей. Следовательно, к нему можно применять меры антимонопольного реагирования при нарушении запретов, установленных ст. 10 Закона «О защите конкуренции», в данном случае — при неправомерном взыскании с собственников помещений в многоквартирном доме платы за подготовку технических условий и актов разграничения.

Описанные проблемы в ближайшее время возможно будут решены, поскольку третьим антимонопольным пакетом предлагается предоставить Правительству Российской Федерации право устанавливать правила недискриминационного доступа к объектам инфраструктуры товарного рынка, с использованием которых производятся (реализуются) товары в сферах естественных монополий. Указанные правила будут способствовать исключению злоупотреблений со стороны хозяйствующих субъектов, владеющих такими объектами инфраструктуры.

Расторгуева Ю. М.,
начальник отдела
антимонопольного контроля
Челябинского УФАС России

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 4

№ 1 2011

Закон о государственных и муниципальных услугах носит рамочный характер, устанавливая общие принципы и подходы к предоставлению государственных и муниципальных услуг. В связи с этим необходимо разработать и принять целый ряд подзаконных актов. О сложившейся к настоящему времени ситуации в области контроля предоставления государственных услуг в своей статье «Контроль платных государственных услуг — получит ли ФАС России новые полномочия» рассказывает Максимова Виолетта Борисовна, начальник отдела контроля платных государственных услуг Управления административной реформы и контроля платных государственных услуг.

Заместитель начальника отдела судебно-правовой работы и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Дагестан Кусиев Магомед Байрамович в одноименной статье рассматривает проблемы применения отдельных статей Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации на практике при реализации антимонопольными органами своих полномочий.

Одной из целей Закона «О защите конкуренции» является пресечение монополистической деятельности, в том числе злоупотреблений хозяйствующим субъектом доминирующим положением, влекущим ущемление прав других лиц (хозяйствующих субъектов; некоммерческих организаций, не осуществляющих предпринимательскую деятельность; физических лиц). Начальник отдела Ульяновского УФАС России Степанова Марина Сергеевна и руководитель Ульяновского УФАС России Спирчагов Геннадий Степанович описывают соответствующую практику управления в статье «Незаконное выставление дополнительной платы («13 платёжки») за отопление».

Статья «Кодекс чести» на рынке страховых услуг. Мнение экспертного совета по финансовым рынкам при Нижегородском УФАС» сформировалось по итогам сложного обсуждения проблемы на экспертном совете. Автор Смирнов Сергей Вениаминович, заместитель руководителя Нижегородского УФАС, рассказывает об инициативе по соблюдению этических норм поведения участниками рынка страхования автотранспорта.

КОНТРОЛЬ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ — ПОЛУЧИТ ЛИ ФАС РОССИИ НОВЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ

30 июля 2010 г. вступил в силу Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», который закрепил ряд важных норм, обеспечивающих права граждан и юридических лиц при получении государственных и муниципальных услуг¹.

Вопрос о контроле предоставления государственных и муниципальных услуг в настоящий момент остается открытым, поскольку Закон о государственных и муниципальных услугах не определяет контролирующего органа.

Недавно Правительство РФ приняло Постановление № 163 от 11.03.2011 г., в соответствии с которым Минэкономразвития России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в случаях, предусмотренных Законом о государственных и муниципальных услугах. К указанным случаям относятся: проведение экспертизы административных регламентов, методическое обеспечение и мониторинг деятельности многофункциональных центров, организация деятельности по выпуску, выдаче, обслуживанию универсальных электронных карт, а также методическое и организационное обеспечение перехода на предоставление услуг в электронном виде. Указанные полномочия Министерства не являются контрольно-надзорными. В существующей системе федеральных органов исполнительной власти контрольно-надзорные функции осуществляют только федеральные службы.

В настоящий момент ФАС России не обладает полномочиями по контролю за реализацией Закона о государственных и муниципальных услугах. Однако ФАС России осуществляет контроль предоставления государственных и муниципальных услуг в рамках антимонопольного контроля за действиями органов власти (органов местного самоуправления).

На практике это должно происходить следующим образом. ФАС России, проводя проверки или рассматривая обращения хозяйствующих субъектов, устанавливает факты нарушения Закона о государственных и муниципальных услугах. Если указанные факты приводят к нарушению Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»², то ФАС России имеет право применить меры антимонопольного реагирования. Однако правоприменительная практика в этой сфере еще не сложилась. Поэтому сейчас перед ФАС России стоит задача сформировать единый подход антимонопольных органов к практике рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов, связанных с оказанием государственных и муниципальных услуг.

В этом аспекте полезно рассмотреть наиболее типичные случаи, связанные с предоставлением государственных (муниципальных) услуг, когда ФАС России может выявить нарушения антимонопольного законодательства.

Типы нарушений в зависимости от видов услуг

Напомним, что Закон о государственных и муниципальных услугах разделяет понятия «государственные (муниципальные) услуги» и «услуги, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных

Государственную услугу могут оказывать только органы государственной власти, муниципальную услугу — органы местного самоуправления.

¹ Далее — Закон о государственных и муниципальных услугах.

² Далее — Закон о защите конкуренции.

(муниципальных) услуг». Государственную услугу могут оказывать только органы государственной власти, муниципальную услугу — органы местного самоуправления. Результатом оказания государственной услуги является документ, выданный органом власти — разрешение, справка, выписка из реестра и т.д.

Обычно заявитель, обращающийся в орган власти, вместе с заявлением представляет необходимый комплект документов. Практически всегда это означает, что заявитель вынужден предварительно обратиться в различные организации, чтобы получить документы, выдаваемые по результатам проведенных экспертиз, заключений, испытаний, исследований и т.д. В этом случае речь идет об услугах, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных услуг. Поэтому, прежде всего, необходимо определить, какую услугу рассматривает антимонопольный орган: государственную или «необходимую и обязательную».

Итак, согласно определению, государственная (муниципальная) услуга — это деятельность органа власти (органа местного самоуправления) по реализации функций этого органа в пределах его полномочий, осуществляемая по запросам заявителей.

Если ФАС России выявлено, что государственную услугу оказывает хозяйствующий субъект (чаще всего, это подведомственное органу власти учреждение) и такие случаи не предусмотрены законодательством, устанавливается факт нарушения ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции в части наделения хозяйствующих субъектов функциями и правами органов государственной власти. Для обнаружения такого типа нарушений необходимо анализировать, в первую очередь, уставы учреждений, а также иные акты органов власти, в которых закрепляются права соответствующего учреждения, и сравнивать их с функциями и полномочиями самого органа власти.

Следующий тип нарушений связан с субъектами, оказывающими необходимые и обязательные услуги. Закон о государственных и муниципальных услугах не содержит ограничений круга организаций, оказывающих необходимые и обязательные услуги. Таким образом, оказывать необходимые и обязательные услуги могут как подведомственные органам власти организации, так и организации, имеющие соответствующие лицензии или аккредитованные на осуществление определенных работ, оказание определенных услуг.

Достаточно часто органы власти пытаются ограничить круг этих организаций. Мотивы могут быть различные: допуск на рынок аффилированных лиц, создание преимущественного положения конкретным организациям, вытеснение с рынка «неудобных» и т.д. В любом случае, налицо

ограничение конкуренции. Чаще всего указанные нарушения встречаются в письмах, которые направляет орган власти своим территориальным управлениям, подведомственным организациям, а иногда — и хозяйствующим субъектам, действующим на определенном рынке.

Незаконное ограничение круга организаций, оказывающих необходимые и обязательные услуги, является нарушением п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции в части установления запретов или введения ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или нарушением п. 5 ч. 1 ст. 15 в части установления для приобретателей услуг ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие услуги.

Примером такого нарушения является дело, возбужденное ФАС России в отношении Россельхознадзора. Нарушение выразилось в направлении Россельхознадзором письма в адрес своих территориальных управлений. Письмо содержало перечень хозяйствующих субъектов, уполномоченных на проведение работ по обеззараживанию подкарантинных объектов. В указанный перечень входили исключительно подведомственные Россельхознадзору организации.

Однако, в соответствии с действующими нормативными правовыми актами к исключительным полномочиям подведомственных Россельхознадзору организаций относится проведение обеззараживания подкарантинных объектов в экспортно-импортных целях. В остальных случаях подведомственные Россельхознадзору учреждения имеют право проводить работы по обеззараживанию на договорной основе на равных условиях с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими указанные виды работ в соответствии с Порядком, утвержденным приказом Минсельхоза России.

Письмо Россельхознадзора повлекло за собой неправомерные действия территориальных управлений по отказу хозяйствующим субъектам в оформлении согласования на перемещение по территории Российской Федерации подкарантинного груза в связи с тем, что работы по обеззараживанию складских помещений проведены организациями, не вошедшими в перечень Россельхознадзора.

ФАС России было принято решение о признании Россельхознадзора нарушившим ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Закон о государственных и муниципальных услугах не содержит ограничений круга организаций, оказывающих необходимые и обязательные услуги.

Незаконные требования органов власти

Необходимо иметь в виду, что нарушения при оказании государственных и муниципальных услуг чаще всего выражаются в предъявлении не предусмотренных законодательством требований к товарам или хозяйствующим субъектам, что является нарушением п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Так, например, на основании ст. 7 Закона о государственных и муниципальных услугах органы, предоставляющие государственные и муниципальные услуги, не вправе предъявлять требования к заявителям, не предусмотренные этим законом и другими нормативными правовыми актами, регулирующими отношения по предоставлению государственной или муниципальной услуги.

Рассмотрим примеры.

1. Нарушением Закона о государственных и муниципальных услугах является взимание платы за предоставление государственной (муниципальной) услуги, а также за необходимую и обязательную услугу, если такая плата не предусмотрена законодательством.

ФАС России было рассмотрено дело о нарушении антимонопольного законодательства и вынесено решение о признании ФГУ «Государственная комиссия Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений» (ФГУ «Госсорткомиссия») нарушившим ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в незаконном взимании денежных средств с хозяйствующих субъектов за поддержание семян цветочных культур в Государственном реестре селекционных достижений, допущенных к использованию (Реестр).

Внесение селекционного достижения в Реестр является необходимым условием для ввоза и оборота семян на территории Российской Федерации. Плата за совершение действий, связанных с Реестром, была предусмотрена постановлением Правительства, однако с 29.09.2009 г. данное постановление утратило свою силу. Несмотря на это ФГУ «Госсорткомиссия» продолжало взимать денежные средства с хозяйствующих субъектов.

По итогам рассмотрения дела ФАС России предписал ФГУ «Госсорткомиссия» дать официальное разъяснение на своем сайте о том, что все действия, связанные с Реестром, осуществляются бесплатно, а также разместить информацию, что все лица, уплатившие денежные средства после 29.09.2009 г. имеют право их вернуть. Предписание ФАС России было исполнено в полном объеме.

2. Предъявление требований к хозяйствующему субъекту, обратившемуся за получением госу-



дарственной (муниципальной) услуги по предоставлению документов и информации, которые находятся в распоряжении иных государственных органов, органов местного самоуправления, является нарушением ст. 7 Закона о государственных и муниципальных услугах. Указанное положение вступило в силу с 1 июля 2011 г. Таким образом, с 1 июля 2011 г. можно рассматривать указанные действия как приводящие к нарушению п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции в части установления не предусмотренных законодательством требований к хозяйствующим субъектам.

3. Предъявление требований к заявителю об осуществлении действий, не предусмотренных

Нарушения при оказании государственных и муниципальных услуг чаще всего выражаются в предъявлении не предусмотренных законодательством требований к товарам или хозяйствующим субъектам.

нормативными правовыми актами, регулирующими отношения по предоставлению государственной или муниципальной услуги, также является нарушением п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции в части установления не предусмотренных законодательством требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

Так, например, Федеральная антимонопольная служба признала действия Государственного учреждения «Новгородская районная ветеринарная станция» нарушающими п. 2 ч. 1 ст. 15 Федерального закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в том, что Ветеринарная станция осуществляла государственный ветеринарный надзор в отношении продукции животного происхождения, подвергшейся промышленной или тепловой обработке, и выдавала ветеринарные сопроводительные документы на указанную продукцию.

В соответствии с вступившим в силу в декабре 2009 г. постановлением Правительства РФ государственный контроль и надзор за продукцией, подвергшейся промышленной или тепловой обработке, должен осуществлять только Роспотребнадзор. Однако учреждения ветеринарии продолжали предъявлять требования на наличие ветеринарных сопроводительных документов к хозяйствующим субъектам, осуществляющим реализацию указанной продукции, и таким образом предъявляли не предусмотренные законодательством требования к товарам или к хозяйствующим субъектам.

4. Самыми распространенными нарушениями по предъявлению незаконных требований являются действия органа власти, вынуждающие заявителя обратиться к посредникам. То есть, по сути, обращение к посредникам становится условием получения государственной услуги. Однако заявители, как правило, не обращаются в ФАС России с официальными жалобами на такие действия органа власти, опасаясь вступить в открытый конфликт с органом, от которого зависит их деятельность. Более того, иногда заявители сами заинтересованы в получении незаконной сопутствующей услуги, поскольку обращение в аффилированную организацию значительно сокращает срок получения государственной услуги, помогает преодолеть иные административные барьеры, а самое главное — гарантирует им положительное решение органа власти. Кроме того, в дальнейшем они получают «лояльность» контролирующего их деятельность государственного органа. ФАС России при рассмотрении подобных нарушений сталкивается с проблемой невозможности доказать незаконные действия органа власти, поскольку предложения по обращению к посредникам выражаются на словах и не подтверждаются документами.

5. Закон о государственных и муниципальных услугах закрепил очень важное положение, согласно которому при предоставлении государственных и муниципальных услуг запрещается требовать от заявителя обращения за оказанием услуг, не включенных в перечни необходимых и обязательных услуг.

В соответствии с ч. 1 ст. 9 Закона о государственных и муниципальных услугах перечни необходимых и обязательных услуг подлежат обязательному утверждению:

- постановлением Правительства РФ — в отношении услуг, оказываемых в целях предоставления федеральными органами исполнительной власти государственных услуг;
- нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации — в отношении услуг, оказываемых в целях предоставления исполнительными органами государственной власти субъекта Российской Федерации государственных услуг;
- нормативным правовым актом представительного органа местного самоуправления — в отношении услуг, оказываемых в целях предоставления органами местного самоуправления муниципальных услуг.

Следовательно, ФАС России должен выявлять факты предъявления требований к хозяйствующему субъекту, обратившемуся за получением государственной (муниципальной) услуги, предотвратительно получить услугу, не включенную в соответствующий перечень, как приводящие к нарушению п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции в части установления не предусмотренных законодательством требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

Следует иметь в виду, что для любого хозяйствующего субъекта получение необходимых и обязательных услуг является серьезным административным барьером, поскольку требует не только дополнительного времени, но и значительных материальных затрат. Поэтому ФАС России совместно с Минэкономразвития России уже не первый год ведет работу по формированию перечня необходимых и обязательных услуг, отстаивая следующую позицию: включать в перечень можно только те услуги, которые предусмотрены законодательством.

В настоящий момент вступило в силу постановление Правительства Российской Федерации от 06.05.2011 № 352 «Об утверждении перечня услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления федеральными органами исполнительной власти государственных услуг и предоставляются организациями, участвующими в предоставлении государственных услуг, и об установлении

Согласно Постановлению Правительства, ФАС России наделяется новым полномочием по согласованию Методик определения размера платы и предельных размеров платы за необходимые и обязательные услуги.

порядка определения размера платы за их оказание» (далее – постановление Правительства № 352).

6. На основании ч. 3 ст. 9 Закона о государственных и муниципальных услугах размер платы за оказание необходимых и обязательных услуг определяется федеральными органами исполнительной власти в порядке, установленном Правительством РФ.

ФАС России, выявляя случаи нарушения установленного Правительством порядка, если они приводят к необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами (п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции), должен применять меры антимонопольного реагирования.

То же касается и уровня субъектов Российской Федерации и муниципального уровня. Порядок определения размера платы за оказание необходимых и обязательных услуг в субъектах Российской Федерации должен соответствовать порядку, установленному нормативным правовым актом высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, а в муниципальных образованиях – порядку, установленному нормативным правовым актом представительного органа местного самоуправления.

Закон о государственных и муниципальных услугах — перспективы реализации

В заключение необходимо сказать, что Закон о государственных и муниципальных услугах имеет большое значение для осуществления Федеральной антимонопольной службой предусмотренного Законом о защите конкуренции контроля за действиями органов власти и местного самоуправления, а также иных организаций, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции при предоставлении государственных и муниципальных услуг.

В настоящей статье описаны далеко не все случаи нарушений, связанных с оказанием го-

Уже в настоящий момент деятельность ФАС России по антимонопольному контролю органов власти и органов местного самоуправления охватывает практически всю сферу Закона о государственных и муниципальных услугах.

сударственных и муниципальных услуг, подконтрольных ФАС России. Можно сказать, что уже в настоящий момент деятельность ФАС России по антимонопольному контролю органов власти и органов местного самоуправления охватывает практически всю сферу Закона о государственных и муниципальных услугах. Есть достаточно оснований для принятия решения о закреплении за ФАС России функций по осуществлению контроля реализации основных положений закона, за исключением компетенции, закрепленной за Минэкономразвития России. Однако такое решение должно быть принято на правительственном уровне.

Неоспоримо то, что ФАС России следует обратить особое внимание на новый закон и организовать свою деятельность по осуществлению антимонопольного контроля предоставления государственных и муниципальных услуг. Тем более что постановление Правительства №352 наделяет ФАС России новыми полномочиями:

- согласование проекта нормативного правового акта федерального органа исполнительной власти об утверждении Методики определения размера платы и предельных размеров платы за оказание услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления федеральными органами исполнительной власти государственных услуг;
- организация совместно с Министерством экономического развития РФ мониторинга исполнения требований постановления Правительства №352.

В настоящий момент Закон о государственных и муниципальных услугах имеет рамочный характер, устанавливая общие принципы и подходы к предоставлению государственных и муниципальных услуг. В связи с принятием закона Правительству РФ, органам власти и органам местного самоуправления необходимо будет разработать целый ряд подзаконных актов: от постановлений Правительства до административных регламентов, осуществить комплекс мер, обеспечивающих предоставление государственных и муниципальных услуг в электронном виде, и провести множество других организационных мероприятий. Только тогда можно будет утверждать, что закон заработал в полном объеме.

Как будет реализовываться указанный закон, покажет правоприменительная практика.

Максимова В. Б.,
начальник отдела контроля
платных государственных услуг
Управления административной реформы
и контроля платных государственных услуг

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ СТАТЕЙ КОДЕКСА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ПРАКТИКЕ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ АНТИМОНОПОЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ СВОИХ ПОЛНОМОЧИЙ

Вопрос строгого и точного соблюдения порядка (процедуры) привлечения к ответственности за нарушение требований антимонопольного законодательства зачастую является решающим фактором при рассмотрении судами дел об оспаривании физическими и юридическими лицами постановлений о наложении штрафов.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ ЧАСТИ 2 СТАТЬИ 4.5 КОАП РФ

В действующем законодательстве Российской Федерации понятие длящегося правонарушения как таковое не определено, хотя и упоминается в различных нормативных правовых актах, в частности в КоАП РФ.

Данное обстоятельство приводит в правоприменительной практике к различным подходам как в вопросе отнесения того или иного правонарушения к категории длящихся, так и в вопросе установления антимонопольными органами и судами дня обнаружения длящегося правонарушения.

О необходимости внесения законодательных поправок

Распространена ситуация, когда суды разных инстанций приходят к различным выводам даже в вопросе о том, является ли совершенное административное правонарушение длящимся или нет*.

В соответствии с п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской

Федерации об административных правонарушениях» *длящимся* является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении предусмотренных законом обязанностей. Днем обнаружения *длящегося* административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, выявило факт его совершения.

Согласно п. 19 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.01.2003 №2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» при проверке соблюдения давностного срока в целях применения административной ответственности за длящееся правонарушение суду необходимо исходить из того, что днем обнаружения административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол о данном административном правонарушении, выявило факт его совершения. Указанный день определяется исходя из характера конкретного правонарушения, а также обстоятельств его совершения и выявления.

* См., например, постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22.03.2010 г. по делу №А25-644/2009.

Таким образом, суды при рассмотрении дел об оспаривании постановлений антимонопольных органов о привлечении к административной ответственности руководствуются вышеуказанными разъяснениями высших судов, данными в достаточно абстрактной форме. Следствием этого становятся разночтения в правоприменительной практике в вопросе установления дня, когда было обнаружено длящееся административное правонарушение. Судебная практика показывает, что доля отмененных судом постановлений антимонопольных органов о привлечении к административной ответственности по причине пропуска соответствующего срока давности — довольно значительна. Важность решения рассматриваемой проблемы проявляется особенно ярко, когда в суде оспариваются оборотные штрафы (кратные выручке правонарушителя).

Выходом из сложившейся ситуации автору настоящей статьи видится конкретизированное определение именно законодателем понятия длящегося правонарушения. Для решения вопроса о дате начала течения срока давности для привлечения к административной ответственности было бы полезно установить законодательное различие понятий **«длящееся правонарушение»** (по сей день) и **«длившееся правонарушение»** (в течение определенного времени). Вместе с тем, представляется логически правильным и последовательным:

- в случае **длившегося** (в течение определенного времени) правонарушения в качестве дня, с которого начинает течь срок давности для привлечения правонарушителя к административной ответственности, законодательно установить день, следующий за днем окончания указанного правонарушения;
- в случае **длящегося** (по сей день) правонарушения указанный срок давности вообще законодательно не устанавливать, т.е. сделать привлечение к административной ответственности в данном случае бессрочным.

В пользу предложенных законодательных поправок можно привести следующую аргументацию.

Действующая редакция ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ предусматривает, что за нарушение антимонопольного законодательства Российской Федерации постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения; при длящемся административном правонарушении сроки, предусмотренные ч. 1 названной статьи, начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения (ч. 2 ст. 4.5 КоАП РФ).

Представляется, что законодатель указал формулировку «при длящемся административном правонарушении сроки, предусмотренные частью 1 названной статьи, начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения» в связи с необходимостью иметь определенную точку отсчета (для начала течения срока давности для привлечения к административной ответственности) аналогичную той, что предусмотрена в ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ. Однако судебная практика показывает, что такая формулировка зачастую приводит к ситуации, когда административное правонарушение все еще имеет место (длится), а с привлечением к соответствующей ответственности административный орган уже опоздал по причине давнего обнаружения данного административного правонарушения; при этом уже отсутствует эффективный правовой рычаг воздействия на правонарушителя для пресечения противоправной деятельности.

Как видно из судебной практики, многие территориальные управления ФАС России неоднократно сталкивались с ситуацией, когда судьба административного штрафа, наложенного антимонопольным органом, зависела от отнесения судом совершенного правонарушения к соответствующей категории (длящихся или недлящихся).

Таким образом, законодательное отождествление (уравнение) длящегося правонарушения совершаемому каждый день недлящемуся представляется оправданным и, самое главное, логичным.

Стоит отметить, что спасательным кругом для антимонопольных органов явилась ч. 6 ст. 4.5 КоАП РФ, введенная Федеральным законом от 17.07.2009 №160-ФЗ, в соответствии с которой срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные статьями 14.9, 14.31, 14.31.1–14.33 КоАП РФ, начинает исчисляться со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации. Указанная норма КоАП РФ вступила в силу с 22.08.2009 г. и позволяет иметь «точку отсчета» годового срока давности для привлечения правонарушителя к административной ответственности (дату принятия комиссией антимонопольного органа решения по соответствующему делу), не зависящую от дня совершения или обнаружения правонарушения. Вместе

Многие территориальные управления ФАС России неоднократно сталкивались с ситуацией, когда судьба административного штрафа, наложенного антимонопольным органом, зависела от отнесения судом совершенного правонарушения к соответствующей категории (длящихся или недлящихся).

Судебная инстанция	Вывод о характере совершенного ОАО «МРСК Северного Кавказа» правонарушения	Вывод о дате начала течения годовичного срока давности для привлечения ОАО «МРСК Северного Кавказа» к административной ответственности по ст. 14.31 КоАП РФ	Результат для Дагестанского УФАС России
Арбитражный суд Республики Дагестан	Длящееся	Дата издания Дагестанским УФАС России приказа о возбуждении дела №55 — 26.05.2009	Постановление отменено (годовой срок давности пропущен)
Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд	Длящееся	Дата принятия решения ФАС России по делу №1 10/71-09 — 05.06.2009	Постановление признано законным (годовой срок давности не пропущен)
Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа	Длящееся	Дата принятия решения Дагестанским УФАС России по делу №55 — 24.07.2009	Постановление отменено (годовой срок давности пропущен)

Судебная инстанция	Вывод о характере совершенного ФГУ АП «Кавминводдываиа» правонарушения	Вывод о дате начала течения годовичного срока давности для привлечения ФГУ АП «Кавминводдываиа» к административной ответственности по ст. 14.31 КоАП РФ	Результат для ФАС России
Арбитражный суд Ставропольского края	Длящееся	Дата принятия решения ФАС России по делу №1 10/71-09 — 05.06.2009	Постановление признано законным (годовой срок давности не пропущен)
Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд	Длящееся	Дата принятия решения ФАС России по делу №1 10/71-09 — 05.06.2009	Постановление признано законным (годовой срок давности не пропущен)
Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа	Длящееся	Дата принятия решения ФАС России по делу №1 10/71-09 — 05.06.2009	Постановление признано законным (годовой срок давности не пропущен)

с тем, ч. 6 ст. 4.5 КоАП РФ решает описанную выше проблему не в полной мере, поскольку относится к отдельным составам правонарушений.

Практика Дагестанского УФАС России

Решением Дагестанского УФАС России по делу №55 ОАО «МРСК Северного Кавказа» (в лице филиала «Дагэнерго») и ОАО «Дагестанская энергосбытовая компания» (гарантирующий поставщик) признали нарушившими ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции». Указанным лицам было выдано предписание об устранении выявленных нарушений, выразившихся в экономически и технологически необоснованных ограничениях электроснабжения в отношении добросовестных потребителей электроэнергии г. Махачкалы. Арбитражный суд в трех инстанциях подтвердил законность решения и предписания по делу №55 (дело №А15-2328/2009 — по заявлению ОАО «МРСК Северного Кавказа» и дело №А15-2274/2009 — по заявлению ОАО «Дагестанская энергосбытовая компания»).

ОАО «МРСК Северного Кавказа» и ОАО «Дагестанская энергосбытовая компания» постановлениями от 01.06.2010 г. были привлечены к административной ответственности по ст. 14.31 КоАП РФ в виде штрафов, кратных выручкам указанных юридических лиц.

Судебные инстанции при рассмотрении дела №А15-1311/2010 (штраф на ОАО «МРСК Северного Кавказа» в размере 24713320 руб.) пришли к следующим выводам.

Дагестанское УФАС России намерено обжаловать в ВАС РФ постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делу №А15-1311/2010, поскольку считает, что кассационным постановлением, помимо прочего, нарушено единообразие судебной практики. В самом деле, апелляционная инстанция, принимая по делу №А15-1311/2010 судебный акт в пользу Дагестанского УФАС России, сослалась, в том числе, на имеющуюся судебную практику — дело №А63-1434/2010.

Судебные инстанции при рассмотрении дела №А63-1434/2010 (штраф на ФГУ АП «Кавминводдываиа» в размере 2 113 982 руб.) пришли к следующим выводам.

Таким образом, *Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа при аналогичных обстоятельствах, имевших место по делам №А15-1311/2010 и №А63-1434/2010, пришел к разным выводам о дне обнаружения длящегося административного правонарушения.*

Если употребить указанную выше терминологию, то в случае дела №А63-1434/2010 имело место длящееся (по сей день) правонарушение, а в случае дела №А15-1311/2010 — длившееся.

Арбитражный суд Республики Дагестан и Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа пришли к выводу, что правонарушение, длившееся в период с 21 мая по 02 июня 2009 г., было обнаружено Дагестанским УФАС России 26 мая 2009 г., поскольку именно в этот день

антимонопольный орган издал приказ о возбуждении дела в отношении правонарушителя.

Из вышеизложенного следует, что правонарушитель ушел от ответственности в связи с тем, что соответствующее постановление Дагестанского УФАС России о наложении штрафа было вынесено 01.06.2010 г.; при этом со стороны правонарушителя противоправное действие 02 июня 2009 г. все еще имело место (продолжалось).

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ СТАТЬИ 14.31 КОАП РФ

Применение ст. 14.31 КоАП РФ, как, наверное, успели убедиться многие территориальные управления ФАС России, сопряжено с определенными сложностями. Судебная практика это наглядно подтверждает: велика доля полностью отмененных оборотных штрафов антимонопольных органов, причем по процессуальным причинам, таким как истечение срока давности для привлечения к административной ответственности, ненадлежащее извещение законного представителя правонарушителя о времени и месте составления и (или) рассмотрения протокола, неправильное определение базы штрафной санкции, неверное определение года выявления соответствующего административного правонарушения, ошибки в расчете размера штрафа.

Стоит заметить, что алгоритм расчета штрафа в соответствии с санкцией ст. 14.31 КоАП РФ в связи с изменениями, внесенными в указанную статью Федеральным законом от 17.07.2009 №160-ФЗ, несколько усложнился.

Как показывает судебная практика, имеют место случаи, когда антимонопольный орган привлекает правонарушителя к административной ответственности по ст. 14.31 КоАП РФ в виде штрафа в 100 тыс. руб., несмотря на довольно большую выручку. Результатом неверно истолкованного алгоритма расчета штрафа, как правило, является его полная отмена в арбитражном суде.

Сложности в правильном применении санкции ст. 14.31 КоАП РФ приводят к тому, что суду порой легче пойти по пути наименьшего сопротивления — отменить штраф по процессуальным основаниям, чем проверять, верно ли был рассчитан его размер антимонопольным органом.

Представляется полезным в рамках настоящей статьи формализовать для наглядности алгоритм расчета административного штрафа, предусмотренного санкцией ст. 14.31 КоАП РФ.

Обозначим:

$V(\text{общ.})$ — совокупный размер суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг);

$V(\text{рын.})$ — выручка правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение;

R — штрафной коэффициент, принимающий значение в интервале от 0,01 до 0,15;

r — штрафной коэффициент, принимающий значение в интервале от 0,003 до 0,03;

S — штраф.

Административный штраф, предусмотренный ст. 14.31 КоАП РФ, рассчитывается следующим образом.

Находим отношение $V(\text{рын.}) / V(\text{общ.})$.

Первый случай

Если $V(\text{рын.}) / V(\text{общ.}) < 0,75$, то $S = \max \{R \times V(\text{рын.}); 100\ 000\}$.

Следует обратить внимание на то, что штраф в данном случае никогда не превысит одну пятидесятую совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), т.е. значение $0,02 \times V(\text{общ.})$.

В самом деле, даже при максимальном штрафном коэффициенте $R = 0,15$ имеем $S = 0,15 \times V(\text{рын.}) < 0,15 \times 0,75 \times V(\text{общ.}) = 0,1125 \times V(\text{общ.}) < 0,02 \times V(\text{общ.})$.

Второй случай

Если $V(\text{рын.}) / V(\text{общ.}) > 0,75$, то $S = \max \{r \times V(\text{рын.}); 100\ 000\}$, где r имеет такое значение из интервала от 0,003 до 0,03, что $r \times V(\text{рын.}) < 0,02 \times V(\text{общ.})$.

Следует обратить внимание на то, что в данном случае применение штрафного коэффициента r , превышающего 0,0267, в частности 0,03, будет всегда неприемлемым.

В самом деле, если $r > 0,0267$, то $S = r \times V(\text{рын.}) > 0,0267 \times V(\text{рын.}) > 0,0267 \times 0,75 \times V(\text{общ.}) = 0,020025 \times V(\text{общ.}) > 0,02 \times V(\text{общ.})$.

Таким образом, из анализа ст. 14.31 КоАП РФ можно сделать следующие выводы:

- санкция названной статьи с точки зрения логики и математики является переопределенной в том смысле, что наряду с относительными ограничителями (процентными и долевыми, такими как 0,01, 0,15, 0,003, 0,03, 0,75, 0,02) в ней присутствуют абсолютные (100000);
- в санкции названной статьи в первом случае слова «но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг)» являются излишними;
- применение антимонопольными органами штрафного коэффициента 0,03 (и любого другого, превышающего 0,0267) будет неправомерным.

Кусиев М. Б.,

зам. начальника отдела
судебно-правовой работы и рекламы УФАС РФ
по Республике Дагестан

НЕЗАКОННОЕ ВЫСТАВЛЕНИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ ПЛАТЫ («13 ПЛАТЕЖКИ») ЗА ОТОПЛЕНИЕ

Одной из целей Закона «О защите конкуренции» является пресечение монополистической деятельности, в том числе и злоупотреблений хозяйствующим субъектом доминирующим положением, влекущим ущемление прав других лиц (хозяйствующих субъектов; некоммерческих организаций, не осуществляющих предпринимательскую деятельность; физических лиц).

Одним из решений, имеющих большое значение непосредственно для населения, является решение по делу, вынесенное в марте 2010 г. в отношении УМУП «Городской теплосервис» по заявлению ЖСК «Клен», поскольку оно связано с применением при выставлении платы за потребленную тепловую энергию как в течение года, так и при выставлении, так называемой, «13 платежки», водно-балансового метода при отсутствии общедомовых приборов учета тепловой энергии. Данный метод является незаконным и не применим в отношениях с гражданами и управляющими организациями. Это связано с тем, что исходя из совокупности норм, содержащихся в Правилах предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 №307, расчет за тепловую энергию между УМУП «Городской теплосервис» и ЖСК «Клен» не может быть отличным от расчета за тепловую энергию между ЖСК «Клен» и своими жильцами.

В данных же Правилах закреплен следующий Порядок определения платы. Согласно пп. «а» п. 19 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам при отсутствии коллективных (общедомовых), общих (квартирных) и индивидуальных приборов учета размер платы за отопление в соответствии с пп. 1 п. 1 приложения N 2 к Правилам определяется исходя из нормативов потребления тепловой энергии на отопление. Один раз в год исполнитель производит корректировку размера платы за отопление в соответствии с пп. 2 п. 1 приложения N 2 к Правилам. При этом потребитель доплачивает или ему возвращается стоимость разности количества потребленной в многоквартирном доме в течение года тепловой энергии, приходящейся на жилое помещение, и общего размера платы за отопление за прошедший год по нормативам потребления тепловой энергии.

Указанный метод «водного баланса», закрепленный в Методике определения количества тепловой энергии и теплоносителя в водяных системах





коммунального теплоснабжения (практическое пособие к Рекомендациям по организации учета тепловой энергии и теплоносителей на предприятиях и организациях жилищно-коммунального хозяйства и бюджетной сферы (утв. приказом Госстроя РФ от 06.05.2000 № 105), не может быть применен, т.к. данная Методика не зарегистрирована в установленном законодательством порядке, рассчитана на применение в отношении предприятий, учреждений и организаций жилищно-коммунального хозяйства и бюджетной сферы (юридических лиц) и носит рекомендательный характер.

Применение данного метода также невозможно в связи с тем, что согласно п. 8 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных постановлением Правительства РФ от 13.08.2006 N 491, внешней границей сетей электро-, тепло-, водоснабжения и водоотведения, информационно-телекоммуникационных сетей (в том числе сетей проводного радиовещания, кабельного телевидения, оптоволоконной сети, линий телефонной связи и других подобных сетей), входящих в состав общего имущества, если иное не установлено законодательством Российской Федерации, является внешняя граница стены многоквартирного дома. Следовательно, жи-

тели обязаны оплачивать только потери, возникающие во внутридомовых сетях, тогда как при применении метода «водного баланса» в объем потребления неизбежно придется включить потери в квартальных сетях, поскольку определяться объем потребления будет исходя из показателей приборов учета, установленных на центральных тепловых пунктах.

Указанное решение управления оспаривалось УМУП «Городской теплосервис» в Арбитражном суде Ульяновской области, но заявленные требования о признании решения незаконным оставлены без удовлетворения.

Кроме того, в 2008 г. управлением выносилось аналогичное решение, законность которого была проверена судами всех инстанций: суды первой, апелляционной и кассационной инстанций отказали в удовлетворении требований УМУП «Городской теплосервис» о признании незаконным данного решения, а ВАС РФ отказал в передаче дела на рассмотрение в Президиум ВАС РФ.

Спирчагов Г.С.,
руководитель Ульяновского УФАС России
Степанова М.С.,
начальник отдела Ульяновского УФАС России

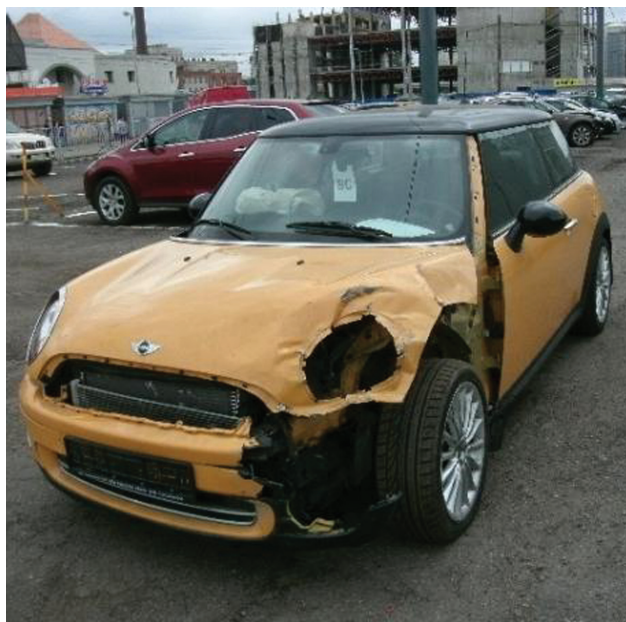
«КОДЕКС ЧЕСТИ» НА РЫНКЕ СТРАХОВЫХ УСЛУГ

МНЕНИЕ ЭКСПЕРТНОГО СОВЕТА ПО ФИНАНСОВЫМ РЫНКАМ ПРИ НИЖЕГОРОДСКОМ УФАС

Экспертный совет по финансовым рынкам при Нижегородском УФАС выступает за соблюдение этических норм поведения участниками рынка страхования автотранспорта.

Взаимоотношения страхователя-госзаказчика и страховщика регулируются положениями Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Тем не менее, как свидетельствуют обращения в территориальный орган ФАС России, в ходе проведения конкурсных процедур по выбору финансовой организации для заключения контракта на право заключать договоры ОСАГО нередко встречаются «нештатные» ситуации.

Так, в своем обращении в Нижегородское УФАС Нижегородский филиал ОАО СК «РОСНО» сообщил о фактах физического препятствования друг другу участниками торгов на стадии регистрации заявок на участие в торгах. Представители других страховых компаний и госзаказчика в лице Управления по организации конкурсов и аукционов Нижегородской области, а также представители ОБЭП ГУВД по Нижегородской области подтвердили актуальность



проблемы «жестких» способов конкурирования при участии в конкурсах на право заключения договоров ОСАГО, выражающихся в силовом воспрепятствовании доступу потенциальных участников размещения заказа к месту подачи заявок на участие в торгах (Служба единого окна в структуре правительства Нижегородской области). Именно здесь, у дверей службы, утром в день регистрации «особо активные участники» организуют потасовки, пытаясь опередить конкурентов.

Страховщики, недовольные сложившейся практикой, предприняли попытку урегулировать ситуацию, не прибегая к официальным обращениям в правоохранительные органы, а при содействии экспертного совета при НУ ФАС.

МНЕНИЯ

Вера Емелина, руководитель страховой компании «Росно»:

«Я хочу выразить благодарность Нижегородскому УФАС России за то, что его специалисты откликнулись на наше предложение собрать Экспертный совет, чтобы решить проблему, которая назрела уже давно. Ситуация, сложившаяся, я думаю, не только на территории Нижегородской области, но и по всей России такова, что поведение участников размещения государственного заказа на оказание услуг по обязательным видам страхования, в том числе по ОСАГО, выходит за пределы нормальных общечеловеческих норм».

МНЕНИЯ

Сергей Грачев, начальник Управления по организации конкурсов и аукционов Нижегородской области:

«Обсуждение этой темы крайне своевременно, поскольку во втором полугодии, когда у нас пойдут крупные контракты, первоочередной станет задача работать на упреждение возникновения подобных ситуаций. Нужно принимать разумные меры».

Вопрос о соблюдении участниками финансового рынка цивилизованных методов и форм конкурентной борьбы при участии в торгах по размещению заказа стал одним из основных в повестке дня на заседании экспертного совета при Нижегородском УФАС России, которое состоялось 16 февраля 2011 г. В нем приняли участие представители Управления Федеральной антимонопольной службы по НО, Инспекции страхового надзора по ПФО, Главного управления ЦБ РФ по НО, Регионального отделения Федеральной службы по финансовым рынкам России в ПриФО, Управления Федеральной службы по финансовому мониторингу по ПФО, Нижегородской ассоциации промышленников и предпринимателей, ЗАО «Ипотечная компания Сбербанка», ОАО КБ «Ассоциация».

Причина возникновения конфликтных ситуаций, по мнению участников совета, кроется, в частности, в том, что на сегодняшний день Закон о размещении заказов предусматривает исчерпывающий перечень критериев оценки заявок на участие в конкурсе. Поэтому для страховых компаний — потенциальных участников торгов, фактически единственным условием победы становится время регистрации в Службе единого окна, так как право заключить контракт получает тот, кто пришел первым.

В связи с этим страховая компания «Росно» озвучила инициативу утверждения на законодательном уровне альтернативных параметров оценки страховщиков по ОСАГО, а также возможности проведения электронного аукциона или приема заявок на участие в конкурсе только в электронном виде либо отмены проведения конкурсов по ОСАГО.



В то же время Нижегородское УФАС обратило внимание страховщиков на то, что для данного сегмента рынка преобладающее значение имеет репутация участников. Поэтому, с точки зрения конкурентного органа, любая успешная компания должна вести себя в соответствии с теми представлениями об этичности, которые в данной сфере существуют. И в первую очередь, об этом должны помнить крупные компании, поскольку только так можно дать возможность жить и развиваться более мелким.

По итогам обсуждения Экспертный совет рекомендовал страховщикам выработать некую этическую конвенцию, присоединиться к которой может впоследствии любой участник данного рынка, также было предложено создать рабочую группу с целью разработки этических стандартов поведения на рынке оказания страховых услуг. В состав рабочей группы, помимо страховых организаций, регионального управления по организации конкурсов и аукционов и Нижегородского УФАС, могут войти Нижегородская ассоциация промышленников и предпринимателей, представители Главного управления Центрального Банка РФ по Нижегородской области, Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области, Инспекции страхового надзора по ПФО, Управления Федеральной службы по финансовому мониторингу по ПФО, Регионального отделения ФСФР России в ПриФО.

Совет рекомендовал Управлению по организации конкурсов и аукционов Нижегородской области сформулировать предложения по детализации критериев отбора страховых компаний при проведении торгов на оказание услуг по ОСАГО, обсуждение которых вынесено на следующее заседание Экспертного совета по финансовым рынкам.

Смирнов С. В.,
заместитель руководителя
Нижегородского УФАС