

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЭЛЕКТРОННЫЙ ЖУРНАЛ

Российское конкурентное право и экономика

№ 2(8) 2013



Федеральная антимонопольная служба



Федеральная Антимонопольная Служба

СОДЕРЖАНИЕ

4 ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

ПРЕВЕНТИВНЫЕ МЕРЫ

6 О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ ПРЕДОСТЕРЕЖЕНИЙ О НЕДОПУСТИМОСТИ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

14 КОНКУРЕНЦИЯ В СФЕРЕ ЖКХ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

РУКОВОДИТЕЛЬ СТАВИТ ПРОБЛЕМУ

21 О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «СОГЛАШЕНИЕ» И «СОГЛАСОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ»

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ

ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКА

26 ЗАПРЕТ НА СОВМЕЩЕНИЕ ЕСТЕСТВЕННО-МОНОПОЛЬНЫХ И КОНКУРЕНТНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКЕ

34 О ПРАВОМЕРНОСТИ ТРЕБОВАНИЯ СЕТЕВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ПОТРЕБИТЕЛЕМ ДОКУМЕНТОВ, ПРЯМО НЕ ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ПРАВИЛАМИ ПРИСОЕДИНЕНИЯ

38 КОЛЛЕКТИВНЫЙ ПРИБОР УЧЕТА ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИИ КАК ЯБЛОКО РАЗДОРА МЕЖДУ ЭНЕРГЕТИКАМИ И ГРАЖДАНАМИ- ПОТРЕБИТЕЛЯМИ

РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ

ТРАНСПОРТ

41 ДОБРОВОЛЬНО-ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ СТРАХОВАНИЕ



Институт предостережения.
Концептуальный аспект.
Стр. 6



Разграничение понятий
«соглашение» и
«согласованные действия»:
как четко провести между
ними грань?
Стр. 21



Контроль за экономической
концентрацией
в электроэнергетике.
Практика Высшего
Арбитражного Суда
Российской Федерации.
Стр. 26



Госзаказ. Критерии малозначительности: кто более точно толкует закон?
Стр. 48



Проблемная ситуация, связанная с реализацией и рекламой БАД, требует незамедлительного принятия мер по ее разрешению.
Стр. 58



Антиконкурентные методы в сфере пассажирских перевозок. Практика Ростовского УФАС России.
Стр. 69

ГОСЗАКАЗ

МНЕНИЕ

- 44 ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ
- 48 ПРИМЕНЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РАЗМЕЩЕНИИ ЗАКАЗОВ

КОММЕНТАРИЙ СПЕЦИАЛИСТА

- 51 КЛЮЧЕВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ НАЧАЛЬНОЙ МАКСИМАЛЬНОЙ ЦЕНЫ КОНТРАКТА

РЕКОМЕНДАЦИИ

- 55 О ВЕДЕНИИ РЕЕСТРА ЛИЦ, ПРИВЛЕЧЕННЫХ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РЕКЛАМА

- 58 НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ РЕКЛАМА, СВЯЗАННАЯ С НЕЗАКОННОЙ РЕАЛИЗАЦИЕЙ БАД

РЕГИОНАЛЬНАЯ ПРАКТИКА

ОБМЕН ОПЫТОМ

- 62 СГОВОР АВИАКОМПАНИЙ ПО УСТАНОВЛЕНИЮ ЦЕН НА АВИАБИЛЕТЫ
- 66 ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 14 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ»

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

ТРАНСПОРТ

- 69 ПРИНЦИПЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ПЕРЕВОЗОК ПассажиРОВ АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ

ИНФОРМАЦИЯ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

- 74 АВТОНОМНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ И ЗАКОН О ЗАКУПКАХ

УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

- 77 РАССМОТРЕНИЕ СУДАМИ И АНТИМОНОПОЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ ДЕЛ О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТАКИЕ НАРУШЕНИЯ

ПАМЯТИ НИНЫ ИСАЕВНЫ КЛЕЙН

Этот номер нашего журнала посвящен памяти Нины Исаевны Клейн (09.01.1924–24.03.2013), ученого-цивилиста, одного из создателей российского антимонопольного законодательства, кандидата юридических наук, профессора, главного научного сотрудника Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, заслуженного юриста РСФСР.

Нина Исаевна Клейн внесла большой вклад в становление и развитие российского антимонопольного законодательства и законодательства о естественных монополиях. Специалист по гражданскому праву и арбитражному процессу, Нина Исаевна входила в число разработчиков Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (1991 г.), федерального закона «О естественных монополиях» (1995 г.), ряд ее идей лег в основу федерального закона «О защите конкуренции» (2006 г.). Свыше 15 лет она занималась обобщением практики применения арбитражными судами антимонопольного законодательства, а также его комментированием — неизменный интерес научного сообщества и специалистов-практиков вызывали подготавливаемые ею регулярные публикации анализа судебной практики в сборнике «Комментарий судебно-арбитражной практики» (издание ИЗиСП при Правительстве Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации; Нина Исаевна и ее ученики готовили материалы для рубрики «Применение судами антимонопольного законодательства»).

Клейн Н. И. — автор более 200 печатных работ (монографий, научных статей, комментариев к законодательству, учебников), в том числе, «Конкурентное право Российской Федерации» (учебное пособие для вузов под ред. Н. И. Клейн, Н. Е. Фонаревой. -М.: Логос, 1999) и «Конкурентное право России» (учебник, Нац. Исслед. Ун-т «Высшая школа экономики». -М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012).

Нина Исаевна была востребована в качестве авторитетного эксперта в антимонопольном законодательстве: она входила в состав научно-консультационных советов при Высшем Арбитражном Суде РФ и Федеральном суде Московского округа, а также

в состав Общественно-консультативного совета при Федеральной антимонопольной службе.

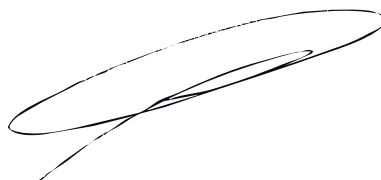
До последних дней жизни Нина Исаевна не прекращала свою педагогическую деятельность: она не только подготовила ряд ученых — специалистов в конкурентном праве, но никогда не упускала возможность донести научное знание до специалистов-практиков: государственных служащих и судей арбитражных судов, чья работа связана с применением законодательства о защите конкуренции.

Мы рады отметить, что Нина Исаевна прожила долгую и счастливую жизнь в российской юридической науке: ее труды были по достоинству оценены научным сообществом и российским государством. В 1988 году Н. И. Клейн было присвоено звание Заслуженного юриста РСФСР, она была награждена медалью Анатолия Кони (ведомственная награда Министерства юстиции Российской Федерации), медалью «20 лет арбитражным судам Российской Федерации» (ведомственная награда ВАС РФ). Нина Исаевна Клейн навсегда останется первым Почетным работником антимонопольных органов России (ведомственная награда ФАС России).

Высокие достижения Нины Исаевны Клейн в науке — лишь неполное отражение ее прекрасных профессиональных и человеческих качеств: щедро и требовательного научного руководителя, предельно добросовестного правоведа-исследователя, корректного оппонента в научном споре, надежного товарища и соратника.

Уход Нины Исаевны Клейн будет трудно восполнить.

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



Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 1

№ 2(8) 2013

Введение института предостережения вызвало неоднозначную реакцию со стороны специалистов по конкурентному праву, практика применения данного института ставит перед сотрудниками антимонопольных органов целый ряд важных вопросов. В статье **«О некоторых вопросах применения предостережений о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства»** руководитель Московского областного УФАС России **Игорь Васильевич Башлаков-Николаев** детально анализирует особенности применения института предостережения, предлагает ряд мер, направленных на повышение его эффективности, и доказывает, что этот инструмент может стать важным, а в некоторых случаях даже решающим, правовым средством профилактики согласованных действий, ограничивающих конкуренцию.

Основные проблемы, сдерживающие развитие ЖКХ в нашей стране, проанализированы начальником отдела пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции Санкт-Петербургского УФАС России **Еленой Львовной Рябух** в статье **«Конкуренция в сфере ЖКХ: проблемы и пути их решения»**. Автор также предлагает ряд мер, способствующих корректировке сложившейся ситуации.

Разграничение понятий «соглашение» и «согласованные действия» пришло в российское антимонопольное законодательство из европейского конкурентного права в начале девяностых годов, но до сих пор этот вопрос продолжает оставаться дискуссионным. Руководитель Курганского УФАС России **Ирина Владимировна Гагарина** в статье **«О соотношении понятий «соглашение» и «согласованные действия»** детально рассматривает существующие проблемы правоприменения, основываясь на работах российских специалистов по конкурентному праву и на международном опыте.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ ПРЕДОСТЕРЕЖЕНИЙ О НЕДОПУСТИМОСТИ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

По данным отчетности ФАС России за 2012 год, антимонопольными органами должностным лицам хозяйствующих субъектов было направлено 73 предостережения, в том числе, по статье 10 Федерального закона от 26.07.2006 «О защите конкуренции»¹ — 52 предостережения, по статье 11 — восемь, по статье 11.1 — десять, по статье 14 — одно, по статье 16 — два. По статье 17 предостережения не направлялись.

В соответствии с п. 4.1 ст. 23 Закона о защите конкуренции² п. 5.3.2.10 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331³, антимонопольный орган осуществляет полномочия по направлению предостережений о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства должностным лицам хозяйствующих субъектов, публично заявляющим о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства⁴.

По мнению Руководителя Федеральной антимонопольной службы России Артемьева И.Ю., в 2012 году весьма позитивно зарекомендовали себя введенные Третьим антимонопольным пакетом институты предупреждения и предостережения. Указанные институты позволяют гражданам в более короткие сроки защищать свои права, бизнесу — избегать «оборотных штрафов», а ФАС России и судам — снижать нагрузку и концентрировать свои усилия на действительно важных антимонопольных делах⁵.

Институт предостережения. Основы

В соответствии с ч. 5 ст. 25.7 Закона о защите конкуренции, п. 5.2.9 (16) Положения о ФАС России,

¹ Далее — Закон о защите конкуренции.

² Собрание законодательства Российской Федерации от 31.07.2006 № 31 (ч. I), ст. 3434.

³ Далее — Положение о ФАС России. Собрание законодательства РФ от 02.08.2004 № 31, ст. 3259.

⁴ Далее — предостережение.

⁵ http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_33480.html.

В соответствии с частью 1 статьи 25.7 Закона о защите конкуренции предостережения должностным лицам хозяйствующих субъектов направляются с целью предупреждения нарушений антимонопольного законодательства в письменной форме за подписью руководителя или заместителя руководителя антимонопольного органа.

приказом ФАС России от 14.12.2011 № 873⁶, утверждены Порядок направления предостережения о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства⁷ и Форма предостережения о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства⁸.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.7 Закона о защите конкуренции предостережения должностным лицам хозяйствующих субъектов направляются с целью предупреждения нарушений антимонопольного законодательства в письменной форме за подписью руководителя или заместителя руководителя антимонопольного органа. Согласно ч. 4 ст. 25.7 Закона о защите конкуренции в них должны содержаться выводы о наличии оснований для направления предостережения, а также указание

⁶ Российская газета, № 14. 2012. 25 янв.

⁷ Далее — Порядок направления предостережения.

⁸ Далее — форма предостережения.

ЗАКОН

В соответствии с ч. 2 ст. 39 Закона о защите конкуренции основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства является установление наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства из поступивших заявлений, материалов, информации как по инициативе заявителей, правоохранительных органов и иных органов власти, так и по собственной инициативе антимонопольных органов.

В соответствии с ч. 4 ст. 44 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает заявление или материалы в течение одного месяца со дня их представления. В случае же недостаточности или отсутствия доказательств, позволяющих сделать вывод о наличии или отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства, антимонопольный орган для сбора и анализа дополнительных доказательств вправе продлить срок рассмотрения заявления или материалов на срок, не превышающий двух месяцев. Причем, согласно ч. 6 ст. 44 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган в ходе рассмотрения заявления или материалов вправе запрашивать документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении или материалах.

на нормы антимонопольного законодательства, которые могут быть нарушены хозяйствующим субъектом.

Согласно ч. 3 ст. 25.7 Закона о защите конкуренции решение о направлении предостережения принимается руководителем антимонопольного органа в срок не позднее 10 дней со дня, когда антимонопольному органу стало известно о публичном заявлении. После этого в течение одного дня предостережение направляется должностному лицу хозяйствующего субъекта по адресу места нахождения хозяйствующего субъекта.

Основания для направления предостережения

Основанием для направления предостережения является публичное заявление должностного лица хозяйствующего субъекта о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства и при этом отсутствуют основания для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства⁹. В публичном заявлении в обязательном порядке следует указывать на планируемое поведение на товарном рынке.

Необходимо отметить, что исходя из норм ч. 1 ст. 25.7 Закона о защите конкуренции нельзя установить буквально, идет ли речь о планируемом поведении хозяйствующего субъекта, должностное лицо которого выступило с публичным заявлением, или об общем предположительном поведении хозяйствующих субъектов на товарном рынке либо об общем порядке обращения товара на рынке.

Егорушкин А. считает¹⁰, что предостережение направляется должностному лицу того хозяйствующего

⁹ Далее — публичное заявление.

¹⁰ Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е. Комментарий к Третьему антимонопольному пакету. М.: Статут, 2012. С. 71.

Направление предостережения является правом, а не обязанностью антимонопольного органа.

субъекта, поведение которого на товарном рынке может привести к нарушению антимонопольного законодательства. Направление предостережения является правом, а не обязанностью антимонопольного органа. При этом из системного толкования норм чч. 1–4 ст. 25.7 Закона о защите конкуренции можно установить, что законодатель имеет в виду планируемое поведение на товарном рынке конкретного хозяйствующего субъекта, должностное лицо которого сделало публичное заявление.

Каким образом антимонопольный орган может установить, что планируемое поведение хозяйствующего субъекта на товарном рынке, должностное лицо которого публично заявило о планах на такие действия, может привести к нарушению антимонопольного законодательства? Для этого необходимо фактически определить нарушение антимонопольного законодательства, которое может быть совершено, если планируемые действия хозяйствующего субъекта, указанные в публичном заявлении, будут реализованы.

При изучении публичного заявления хозяйствующего субъекта антимонопольный орган выявляет признаки нарушения антимонопольного законодательства в планируемых действиях на товарном рынке. Эти действия (бездействие) еще не совершены, а лишь публично «озвучены» планы по их осуществлению. Таким образом, оценка антимонопольным органом нарушений норм антимонопольного законодательства, когда нарушение уже совершено и когда оно еще не совершено, различается.

Кроме того, в случае, указанном в ст. 25.7 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган должен оценить возможность того, смогут ли содержащиеся в публичном заявлении планируемые действия (бездействие) при их осуществлении привести к нарушению антимонопольного законодательства.

Включенная в ч. 2 ст. 25.7 Закона о защите конкуренции ссылка на отлагательное условие в виде отсутствия основания для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства указывает на то, что как в публичном заявлении, так и в другой информации о деятельности хозяйствующего субъекта отсутствуют данные о совершенном нарушении антимонопольного законодательства. Если будет установлено, что нарушение антимонопольного законодательства,

ВАЖНО

Установленный ч. 2 ст. 25.7 Закона о защите конкуренции термин «**планируемое поведение**» указывает, что такое поведение может осуществляться в форме как действия, так и бездействия.

указанное в публичном заявлении должностного лица, хозяйствующим субъектом совершено, антимонопольный орган действует в соответствии с нормами ст.ст. 39, 44 Закона о защите конкуренции и возбуждает дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Условия направления предостережения

Рассмотрим вопрос, на нарушение каких норм антимонопольного законодательства может указывать публичное заявление хозяйствующего субъекта? По всем ли составам антимонопольных запретов направляется предостережение?

Петров Д.А. считает¹¹, что, поскольку ограничения по видам действий законодатель не устанавливает, предостережение может быть вынесено в отношении большинства действий, запрещаемых антимонопольным законодательством. Исключения составляют согласованные действия хозяйствующих субъектов, «одним из признаков которых служит условие о том, что действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий (п. 2 ч. 1 ст. 8 Закона о защите конкуренции)».

Однако нельзя исключить вероятность того, что в публичном заявлении должностного лица речь пойдет о согласованных действиях хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию, и при этом будут соблюдаться требования нормы п. 2 ч. 1 ст. 8 Закона о защите конкуренции.

В ст. 25.7 законодатель не конкретизирует виды нарушений антимонопольного законодательства, вероятность наступления которых может служить основанием для направления предостережения. Единственным условием является отсутствие в публичном заявлении основания для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Следовательно, направление предостережения допустимо по тем статьям Закона о защите конкуренции, по которым дело о нарушении антимонопольного законодательства может быть возбуждено в отношении хозяйствующего субъекта. Причем, исходя из норм ст.ст. 25.7, 39, 44 Закона о защите конкуренции для определения возможности нарушения антимонопольного законодательства антимонопольному органу также следует в случаях, указанных в Законе о защите конкуренции, установить наличие условий, необходимых и достаточных для квалификации нарушения антимонопольного законодательства.

Так, для квалификации злоупотребления доминирующим положением на товарном рынке необходимым является установление наличия доминирующего положения. Согласно ч. 7 ст. 44 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении

¹¹ Петров Д.А. Конкурентное право: теория и практика применения. Учебник для магистров / Под общ. ред. Полондопуло В.Ф. М.: Юрайт, 2013. С. 256.

ДЛЯ СПРАВКИ

Термин «**публичный**» в соответствии с определением Ефремовой Т.Ф. означает: «1) совершающийся, происходящий в присутствии публики, людей; открытый, гласный 2) предназначенный для публики, общества, находящийся в их распоряжении»*; а в соответствии с толкованием Ожегова С.И.: «общественный; осуществляемый в присутствии публики, открытый»**.

* Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. <http://efremova.info/word/publicnyj.html>.

** Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. <http://www.ozhegov.org/words/28629.shtml>.

материалов, указывающих на наличие признаков нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган устанавливает наличие доминирующего положения хозяйствующего субъекта, в отношении которого поданы материалы.

Исключением является случай, когда антимонопольный орган принимает решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства по основаниям, указанным в ч. 9 ст. 44 Закона о защите конкуренции. Данные основания связаны либо с отсутствием признаков нарушения антимонопольного законодательства, либо с неотнесением рассматриваемых вопросов к компетенции антимонопольного органа, либо с наличием в материалах информации, которая уже рассматривалась или рассматривается антимонопольным органом или судом и по материалам которой уже возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства либо в его возбуждении отказано.

Следовательно, исходя из системной связи норм ст.ст. 25.7 и 44 Закона о защите конкуренции при рассмотрении антимонопольным органом публичных заявлений должностных лиц хозяйствующих субъектов, содержащих признаки нарушения норм ст. 10 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган должен устанавливать наличие доминирующего хозяйствующего субъекта, должностное лицо которого допустило публичное заявление.

Так, например, заместитель генерального директора по сбыту ООО «Смоленская теплосетевая компания» Кулаев А.В. в ходе интервью, трансляция которого была показана на телеканале «России 24 Смоленск» 17.10.2012 г. в 19:10, сделал публичное заявление о планируемом поведении на товарном рынке, а именно, о намерении ООО «Смоленская теплосетевая компания» направить в ноябре 2012 года всем потребителям г. Смоленска проекты договоров теплоснабжения со ссылкой на достигнутое

Нельзя исключить вероятность того, что в публичном заявлении должностного лица речь пойдет о согласованных действиях хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию, и при этом будут соблюдаться требования нормы пункта 2 части 1 статьи 8 Закона о защите конкуренции.



Во всех случаях необходимым условием отнесения заявления должностного лица к категории публичного является доступность сообщаемых сведений для неопределенного круга лиц.

с администрацией города соглашение о приобретении обществом с 01.01.2013 г. статуса единой теплоснабжающей организации г. Смоленска.

Смоленское УФАС России на основании ст. 25.7 Федерального Закона о защите конкуренции направило предостережение от совершения планируемых действий в связи с тем, что такое поведение может привести к нарушению пп. 3, 4 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹². Антимонопольный орган направил предостережение, поскольку согласно ч. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции положение субъекта естественной монополии, к которым отнесены теплоснабжающие организации, признается доминирующим на рынке.

Классификация заявления как публичного

Для эффективного применения института предостережений необходимо уточнить, каким способом может совершаться «публичное заявление» о планируемом поведении?

¹² <http://www.regionfas.ru/62/17573>.

Закон о защите конкуренции не содержит определения должностного лица хозяйствующего субъекта, в том числе, для правоотношений, связанных с направлением предостережений.

Пузыревский С.А.¹³ полагает, что «публичным следует признать такое заявление должностного лица хозяйствующего субъекта, которое адресовано неопределенному кругу лиц и (или) сделано в условиях, позволяющих получить информацию, содержащуюся в таком заявлении, неопределенному кругу лиц (сообщение на конференции, интервью, размещаемое в средствах массовой информации, опубликование сообщения на интернет-сайте и т.д.)».

Таким образом, публичным заявлением можно считать распространение любым способом информации, содержащейся в заявлении должностного лица хозяйствующего субъекта, о планируемом поведении при помощи любых способов, технических средств и приемов (ТВ-трансляции, радиотрансляции, размещение в сети Интернет, на информационных досках, плакатах и т.д.), а также непосредственное заявление должностного лица. Во всех случаях необходимым условием отнесения

¹³ Пузыревский С.А. Новые инструменты антимонопольного регулирования // Конкуренция и право. 2012. № 2.

В предостережении важен сам факт доведения содержащейся в нем информации и достижение цели, выражающейся в профилактике нарушений антимонопольного законодательства.

заявления должностного лица к категории публичного является доступность сообщаемых сведений для неопределенного круга лиц.

Например, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю¹⁴ на основании ст. 25.7 Закона о защите конкуренции было направлено предостережение ООО «Пегас Хабаровск» в связи с публичным заявлением представителя хозяйствующего субъекта о планируемом поведении на товарном рынке в виде полного запрета турагентствам, являющимся контрагентами ООО «Пегас Хабаровск» на основании агентских договоров, предоставлять скидки туристам данных турагентств на всей территории Дальнего Востока. Этот запрет ООО «Пегас Хабаровск» предполагало внести в дополнительное соглашение с турагентствами. Подобные действия, по мнению антимонопольного органа, могли привести к нарушению п. 1 ч. 2 ст. 11, а также к нарушению п. 1 ч. 4 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Публичное заявление было сделано при проведении воркшопа¹⁵ с участием представителей турагентств.

Генеральному же директору «Сибирской аграрной группы» Тютюшеву А.П.¹⁶ предостережение о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства было направлено в связи с тем, что он размещал в личном блоге информацию о том, что неурожай зерновых в Сибири приведет к существенному росту цен на молоко и к дефициту говядины.

Установление полномочий должностного лица

Важным для организации деятельности по направлению предостережений является вопрос о том, публичное заявление какого должностного лица может быть соотнесено с планируемым поведением хозяйствующего субъекта на рынке? Только ли руководителя организации, законного представителя, либо также лица, осуществляющего деятельность представителя пресс-службы, отдела маркетинга и т.д.? Чем должны подтверждаться и должны ли вообще подтверждаться такие полномочия? Допустимо ли руководствоваться уже сложившимися подходами в понимании вопроса, за публичным заявлением какого должностного лица может последовать конкретное поведение хозяйствующего субъекта на рынке?

¹⁴ <http://habarovsk.fas.gov.ru/solution/8129>.

¹⁵ Воркшоп — интенсивное учебное мероприятие, на котором участники учатся прежде всего благодаря собственной активной работе.

¹⁶ http://fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press_35312.html.

В целях повышения эффективности действия института предостережения сделанное должностному лицу предостережение необходимо довести до сведения хозяйствующих субъектов, которые могут в своих действиях следовать путем, обозначенным в публичном заявлении.

По общему правилу, видимо, необходимо следовать нормам приложения к ст. 2.4 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации¹⁷, которые определяют критерии отнесения к должностным лицам хозяйствующих субъектов тех или иных физических лиц. Однако буквально придерживаться данных правил нельзя, поскольку указание лиц, которые могут выступать в качестве должностных, осуществлено в приложении к ст. 2.4 КоАП РФ в целях регулирования общественных отношений по привлечению к административной ответственности должностных лиц за нарушение норм КоАП РФ. Следует также отметить, что Закон о защите конкуренции не содержит определения должностного лица хозяйствующего субъекта, в том числе, для правоотношений, связанных с направлением предостережений.

Между тем, в ст. 25.7 Закона о защите конкуренции речь идет совсем о других отношениях. Эти отношения связаны с профилактикой антимонопольных нарушений. Поэтому перечень должностных лиц для случаев, установленных статьей 25.7, может быть шире, чем для установления виновных в совершении административных правонарушений должностных лиц.

Например, в сфере защиты конкуренции для отношений, связанных с направлением предостережений, к должностным лицам могут быть отнесены члены совета директоров открытого акционерного общества, на заседании которого было утверждено Положение о закупках¹⁸, нормы которого противоречат ст. 17 Закона о защите конкуренции. Реализация Положения о закупках может привести к нарушению норм ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Так, Московским областным УФАС России членом совета директоров ОАО «Сергиево-Посадская электросеть» было направлено предостережение о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства в ходе реализации Положения о закупках, так как в нем фактически содержатся нормы, регламентирующие планируемое поведение в процессе осуществления закупок. При этом члены совета директоров открытого акционерного общества для отношений, связанных с привлечением к административной ответственности должностных лиц хозяйствующего субъекта в сфере защиты конкуренции, не в праве выступать в качестве должностных лиц в силу норм ст. 2.4 КоАП РФ.

¹⁷ Далее — КоАП РФ.

¹⁸ <http://mo.fas.gov.ru/news/8449>.

Как уже отмечалось выше, Закон о защите конкуренции не содержит норм, раскрывающих понятие должностного лица хозяйствующего субъекта, в том числе, для отношений, связанных с направлением предостережения. Таким образом, в качестве должностного лица, которому допустимо направить предостережение, может выступать лицо, публично заявляющее о планируемых действиях хозяйствующего субъекта, если с достаточной степенью определенности оно может быть признано действующим от имени хозяйствующего субъекта на основании полномочий, полученных в установленном порядке.

Например, 23 августа 2012 года Федеральная антимонопольная служба направила предостережение¹⁹ в отношении исполнительного директора Российского топливного союза (РТС) Григория Сергиенко о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства. Ранее Сергиенко Г.П. неоднократно выступал в СМИ с прогнозами о росте потребительских цен на нефтепродукты в Российской Федерации. ФАС России предупредила г-на Сергиенко, что подобные высказывания могут означать координацию ценовой политики членов ассоциации, так как публичное заявление может быть воспринято участниками топливного рынка как ориентир в ценовой политике и привести к нарушению норм ч. 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Сроки

Каков срок, в течение которого действует предостережение и нужно ли вообще говорить в этом случае о сроке? Или же для предостережения имеет значение сам факт его направления?

Представляется, что предостережение должно действовать в течение всего периода существования условий совершения планируемых действий, озвученных в публичном заявлении должностного лица, пока хозяйствующий субъект не откажется от планируемого поведения, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства. Однако в предостережении важен сам факт доведения содержащейся в нем информации и достижение цели, выражающейся в профилактике нарушений антимонопольного законодательства — отказе от совершения действий, которые могут привести к его нарушению.

Например, как уже говорилось выше, Управление Федеральной антимонопольной службы по Томской области направило предостережение²⁰ генеральному директору «Сибирской аграрной группы» Тютюшеву А.П. за высказанный в блоге прогноз по росту цен на молоко. Антимонопольный орган посчитал, что прогноз Тютюшева А.П.

Институт предостережения может стать важным, а в некоторых случаях даже решающим правовым средством профилактики согласованных действий, ограничивающих конкуренцию.

«может привести к установлению монопольно высокой или монопольно низкой цены товара и к экономически или технологически необоснованному сокращению или прекращению производства товара при наличии спроса на его поставки и возможности его рентабельного производства».

Антимонопольный орган пришел к заключению, что следствием поведения хозяйствующего субъекта в соответствии с прогнозом генерального директора может стать злоупотребление доминирующим положением на рынке Томской области, тем более, что хозяйствующий субъект и так там доминировал. Предостережение же должно побудить хозяйствующего субъекта отказаться от поведения, которое может иметь указанные последствия.

Согласованные действия как основной негативный эффект публичных заявлений

Необходимо отметить, что, основываясь на публичном заявлении одного хозяйствующего субъекта, другие хозяйствующие субъекты могут убеждаться в оправданности экономической стратегии декларируемого поведения, основанной на изложенных в публичном заявлении мотивировке и логике. Фактически в публичном заявлении другим хозяйствующим субъектам предлагается эффективная линия поведения, учитывающая «негативные тенденции» на определенном рынке.

Публичное заявление способно «сподвигнуть» хозяйствующих субъектов на действия, соответствующие интересам каждого. Такие сонаправленные действия при их одновременном осуществлении могут квалифицироваться как согласованные. По этой причине в целях повышения эффективности действия института предостережения сделанное должностному лицу предостережение необходимо довести до сведения хозяйствующих субъектов, которые могут в своих действиях следовать путем, обозначенным в публичном заявлении.

Таким образом, из публичного заявления должностного лица не только антимонопольный орган узнает о планируемом поведении хозяйствующего субъекта на товарном рынке, способном привести к нарушению антимонопольного законодательства, — информация поступает и к другим его участникам, что позволяет им использовать озвученную

Публичное опровержение особенно необходимо, если в публичном заявлении указано на возможное нарушение норм статьи 11 Закона о защите конкуренции.

¹⁹ <http://www.svobodailip.ru/viewnews.php?id=7599>.

²⁰ http://fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press_35312.html.

стратегию в своих целях. В этом как раз и заключается основной негативный эффект публичного заявления. Причем установленный ст. 25.7 Закона о защите конкуренции институт предостережения не нивелирует все отрицательные последствия, так как результатом выдачи предостережения является профилактика действий лишь того хозяйствующего субъекта, которому фактически адресовано предостережение. А рынок при этом не узнает о негативной позиции хозяйствующего субъекта, публично заявившего о своем поведении на рынке, а также о его реакции на данную профилактическую меру.

В этой связи для нейтрализации негативного воздействия публичного заявления на позиции других участников рынка представляется оптимальным, чтобы должностное лицо, осуществившее публичное заявление, в ответ на предостережение выступило с публичным опровержением своего первичного заявления. При этом следует открыто согласиться с мнением антимонопольного органа и публично отказать от планируемого поведения, которое могло привести к нарушению антимонопольного законодательства. Публичное опровержение особенно необходимо, если в публичном заявлении указано на возможное нарушение норм ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Значение института предостережения

Соглашение и согласованные действия, противоречащие Закону о защите конкуренции, можно рассматривать как процессуальный способ ограничения конкуренции несколькими хозяйствующими субъектами. В результате соглашения и (или) согласованных действий конкуренция ограничивается в случае злоупотребления доминирующим положением путем установления монопольно высокой цены, сокращения или прекращения производства товаров, отказа от заключения договора с определенными субъектами и др. «Положительные» последствия от соглашений и согласованных действий, противоречащих антимонопольному законодательству, для нарушителей такие же, как и для лиц, злоупотребляющих доминирующим положением в соответствии со ст. 10 Закона о защите конкуренции, только способ достижения целей иной при картеле, координации и (или) согласованных действиях.

Может быть, исходя из этого Егорова М.А.²¹ полагает, что институт предостережения может стать важным, а в некоторых случаях даже решающим правовым средством профилактики согласованных действий, ограничивающих конкуренцию. Такое предостережение, по ее мнению, должно заставить хозяйствующих субъектов еще раз внимательно пересмотреть признаки своего автономного

поведения и сопоставить выгоды от своих действий с возможными последствиями применения мер ответственности в случае признания их согласованными.

Варламова А.Н.²², оценивая институт предостережения, указывает на то, что фактически при направлении предостережений антимонопольный орган осуществляет контроль не только за действиями, которые нарушают конкурентное законодательство, но и за заявлениями должностных лиц хозяйствующих субъектов, что представляется ей излишним в связи с тем, что за заявлениями далеко не всегда следуют действия, им соответствующие. Публичные заявления, по ее мнению, иногда являются лишь частью конкурентной стратегии в борьбе за потребителя, за новые сферы влияния, а фактические действия могут быть прямо противоположны сделанным заявлениям.

Варламова А.Н. также считает, что помимо предостережений у антимонопольных органов более чем достаточно контрольных механизмов, однако без стимулирования конкуренции они неэффективны и нерезультативны. Антимонопольному органу, прежде всего, следует сосредоточить свои усилия на мерах по развитию конкуренции, чем он до настоящего времени занимался крайне мало.

По мнению А. Егорушкина, применение предостережений направлено на предотвращение антиконкурентных согласованных действий в связи с тем, что новым условием для согласованных действий является публичное заявление одного из участников таких действий. При этом автор полагает, что предостережение будет направляться, если публичное заявление уже сделано, а антиконкурентные действия, к которым оно подталкивает, еще не совершены.

Ответственность за неисполнение предостережения

В настоящее время ответственность за неисполнение предостережения антимонопольного органа не установлена. Что может произойти, если должностное лицо хозяйствующего субъекта не отреагирует на полученное предостережение?

Если после получения предостережения хозяйствующим субъектом будет допущено нарушение антимонопольного законодательства, указание на возможность совершения которого содержалась в публичном заявлении должностного лица хозяйствующего субъекта, данное обстоятельство должно быть исследовано при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, а также при последующем рассмотрении дела об административном правонарушении в отношении хозяйствующего субъекта и должностного лица хозяйствующего субъекта.

²¹ Егорова М.А. Современные подходы к правовому регулированию согласованных действий хозяйствующих субъектов товарных рынков // Конкурентное право. 2012. №№ 2, 3.

²² См. интервью с Варламовой А.Н., д.юр.н., проф. кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова // Конкурентное право. 2012. № 2.



Вместе с тем, неисполнение предостережения не может являться отягчающим административную ответственность обстоятельством, указанным в п. 1 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ, так как на дату публичного заявления по смыслу норм ст. 25.7 Закона о защите конкуренции административное правонарушение в сфере защиты конкуренции еще не было совершено. С учетом требований норм ч. 3 ст. 4.3 КоАП РФ, п. 3 прим. к ст. 14.31 КоАП РФ, п. 4 прим. к ст. 14.32 КоАП РФ специальные отягчающие обстоятельства для административных правонарушений в сфере защиты конкуренции также неприменимы для случаев неисполнения предостережений антимонопольного органа.

Однако, исходя из характера поведения должностного лица хозяйствующего субъекта при неисполнении предостережения и последующем совершении противоправного деяния, такое поведение можно квалифицировать как прямое игнорирование предупредительных мер, вплоть до отказа от правомерного поведения в пользу противоправного.

Полагаю, что подобное поведение может и должно расцениваться как отягчающее обстоятельство при привлечении к административной ответственности, поэтому данным отягчающим обстоятельством необходимо дополнить соответствующие пункты приложений к стст. 14.31 и 14.32

КоАП РФ, устанавливающим специальные отягчающие обстоятельства в сфере защиты конкуренции.

Кроме того, полагаю, что институт предостережения необходимо распространить на должностных лиц органов власти, что должно повысить эффективность деятельности антимонопольных органов по профилактике нарушений антимонопольного законодательства. Если же в публичном заявлении должностного лица указывается на планируемое поведение хозяйствующего субъекта, содержащее признаки нарушения стст. 11 и 11.1 Закона о защите конкуренции, то предостережение должно касаться не просто запрета на планируемое поведение этого хозяйствующего субъекта, но и запрета на публичное заявление о действиях, которые могут спровоцировать других хозяйствующих субъектов на нарушение антимонопольного законодательства, привести к нарушению стст. 11, 11.1 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, под запрет должны подпасть публичные заявления, которые могут явиться побудительным мотивом совершения соглашений и согласованных действий, ограничивающих конкуренцию.

Башлаков-Николаев И. В.,
руководитель Московского областного
УФАС России

КОНКУРЕНЦИЯ В СФЕРЕ ЖКХ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

НА ОСНОВЕ ОБОБЩЕНИЯ ОПЫТА САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКОГО УФАС РОССИИ

На рынке услуг по управлению многоквартирными домами в Санкт-Петербурге действует большое количество управляющих компаний (около двухсот) и объединений собственников жилья (ТСЖ, ЖСК). Доминирующие хозяйствующие субъекты на рынке отсутствуют. Тем не менее, конкуренцию на рынке никак нельзя назвать развитой.

Основными препятствиями, сдерживающими развитие конкуренции в сфере ЖКХ в Санкт-Петербурге, являются недостаточная организованность и активность собственников жилья по формированию рационального потребительского поведения на рынке (прежде всего, формальное отношение к выбору управляющей компании, к участию в общих собраниях), неоправданное административное вмешательство и создание неравных условий участникам рынка при получении в управление многоквартирных домов.

Десятилетний опыт рассмотрения различного рода жалоб в Санкт-Петербургском УФАС России позволяет сформулировать ряд наиболее серьезных проблем, с которыми сталкиваются участники данного рынка, в том числе, граждане. Причем, как показывает практика, проблемы возникают как у собственников многоквартирных домов, в которых созданы ТСЖ, так и там, где управляющие компании управляют домом напрямую. Характер проблем не зависит от выбранной формы управления.

Необоснованная плата за коммунальные услуги и содержание общего имущества

Одна из основных проблем данного рынка — проблема установления управляющими организациями необоснованной платы за коммунальные услуги, содержание общего имущества многоквартирного дома и текущий ремонт, а также за санитарное содержание придомовой территории и площадок ТБО.

С тарифами на коммунальные услуги все достаточно просто, поскольку они регулируются государством и нарушение порядка ценообразования (применение неустановленных тарифов) запрещено и находится под контролем тарифного

Одна из основных проблем данного рынка — проблема установления управляющими организациями необоснованной платы за коммунальные услуги, содержание общего имущества многоквартирного дома и текущий ремонт, а также за санитарное содержание придомовой территории и площадок ТБО.

органа. Но **контроль за расходованием объема потребляемых ресурсов** определяется самими собственниками. При этом контроль со стороны собственников того, как управляющая компания учитывает при расчете платы фактически потребленный объем ресурса, затруднен. Спорные вопросы по объемам можно решить только в судах.

Действующим законодательством также не предусмотрено **регулирование цены на жилищные услуги** (содержание дома). Как правило, управляющие организации пользуются этим и устанавливают размер платы за жилое помещение или включают в плату дополнительные услуги для собственников и нанимателей жилых и нежилых помещений, не согласовывая свои действия с собственниками.

К «дополнительным» услугам могут, например, относиться расчет размера платы за жилое помещение и коммунальные услуги, ведение базы данных потребителей, печать и доставка потребителям

Если антимонопольный орган установит доминирующее положение управляющей организации на соответствующем рынке, то ее действия могут быть рассмотрены с позиций антимонопольного законодательства.



платежных документов, организация приема платы сторонними организациями (кредитными, специализированными центрами), взыскание просроченной задолженности и т.д. При этом требования оплатить жилищные и дополнительные услуги нередко сопровождаются отключением от подачи ресурсов в жилые или нежилые помещения. Управляющая организация, получив доступ к общему имуществу собственников, в рамках функций управления и технического обслуживания, которое она осуществляет, совершает действия по отключению подачи коммунального ресурса жителям жилых помещений.

Самовольное использование управляющими компаниями общего имущества дома

Управляющие организации нередко решают вопрос об использовании общего имущества по своему усмотрению. Например, размещение собственниками и арендаторами нежилых помещений вывесок на стенах дома или на ином общедомовом имуществе может быть не согласовано с собственниками.

Управляющие организации принуждают также хозяйствующих субъектов (собственников и арендаторов нежилых помещений) заключать договоры на право пользования частью здания для присоединения вывесок и дополнительного оборудования, не имея на это соответствующих полномочий

от собственников помещений многоквартирного дома, даже несмотря на то, что размещение вывески может быть вызвано необходимостью соблюдения требований законодательства в сфере защиты прав потребителей.

Однако вопросы использования общего имущества относятся только к компетенции собственников. На общем собрании собственники могут их решить и зафиксировать в протоколе. На практике собственники и арендаторы нежилых помещений вынуждены либо оплачивать право на размещение вывесок, либо оспаривать действия управляющей организации в суде.

Если антимонопольный орган установит доминирующее положение управляющей организации на соответствующем рынке, то ее действия могут быть рассмотрены с позиции антимонопольного законодательства.

Доступ сервисных компаний к обслуживанию общего имущества в доме

Сюда относятся проблемы обслуживания лифтов, ПЗУ, телевизионных антенн, Интернета, технического обслуживания инженерных сетей в доме.

Так, например, на сегодняшний день «узким местом» (основным барьером входа на рынок) для интернет-провайдеров остается обеспечение возможности пользования общедомовым имуществом

Договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором. Это означает, что провайдер не имеет права отказаться от оказания услуг связи и обязан оказать такие услуги любому гражданину, который обратится к нему с просьбой об их оказании.

для прокладки сетей и установки оборудования. В этих условиях в конкурентной борьбе за конкретный дом и конкретного клиента побеждает тот оператор, которому удастся договориться с организацией, обслуживающей дом. Отношения чаще всего улаживаются в двустороннем порядке в интересах собственников квартир, если последние изъявляют желание получить услуги у иных операторов. При этом управляющие компании могут лоббировать интересы «своих» операторов.

В подавляющем большинстве случаев управляющие компании либо отказывают новому провайдеру в размещении оборудования, либо требуют от него заключить договор, в котором определяется ежемесячная сумма платы за пользование общими помещениями.

Без размещения телекоммуникационного оборудования в общих помещениях оказание услуг связи собственникам квартир невозможно. Таким образом, фактически право гражданина воспользоваться услугами связи ставится в зависимость от воли руководителя управляющей компании, который может разрешить или не разрешить провайдеру установить в многоквартирном доме оборудование, необходимое для оказания услуг связи.

Согласно п. 1 ст. 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»¹, договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором. Это означает, что провайдер не имеет права отказаться от оказания услуг связи и обязан оказать такие услуги любому гражданину, который обратится к нему с соответствующей просьбой.

Однако при этом гражданин обязан самостоятельно решить вопрос с другими собственниками общих помещений в многоквартирном доме об условиях размещения оборудования провайдера. Основное правило пользования общим имуществом закреплено в п. 1 ст. 247 ГК РФ, согласно которому пользование имуществом, находящимся в общей долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников.

Согласно п. 2 ст. 247 ГК РФ и п. 1 ст. 36 Жилищного кодекса РФ (ЖК РФ), участник долевой собственности имеет право на предоставление в его пользование части общего имущества, соразмерной его доле. С одной стороны, руководители жилищных организаций (председатели ТСЖ, ЖК, директора управляющих компаний) не вправе

Под передачей дома понимают передачу технической и иной документации, подписание акта приема-передачи, передачу ключей от общих помещений дома. Федеральными нормативными актами порядок такой передачи не установлен.

необоснованно препятствовать размещению средств связи провайдеров в общих помещениях многоквартирных домов, поскольку тем самым они нарушают права граждан (собственников квартир многоквартирного дома) на получение услуги связи. С другой стороны, необходимо учитывать, что размещение оборудования не может нарушать права и интересы других жильцов, т.е. должно быть сопоставимо по размеру и местам размещения с аналогичным оборудованием, уже размещенным или предполагаемым к размещению в многоквартирном доме.

Жилищная организация, препятствуя провайдеру, действующему, по сути, по поручению и в интересах гражданина, установить в многоквартирном доме соответствующее оборудование, нарушает право гражданина как потребителя получить услугу связи. Поскольку жилищная организация нарушает именно право гражданина на получение услуги связи, а не право провайдера, то гражданин

Жилищная организация, препятствуя провайдеру, действующему, по сути, по поручению и в интересах гражданина, установить в многоквартирном доме соответствующее оборудование, нарушает право гражданина как потребителя получить услугу связи.



¹ Далее — Закон о связи.



Администрации самостоятельно устанавливают системы оценки участников конкурса, которые иногда приводят к ограничению конкуренции.

может обратиться в суд с иском к жилищной организации. Если антимонопольный орган установит доминирующее положение управляющей организации на соответствующем рынке, то ее действия могут быть рассмотрены с позиции антимонопольного законодательства.

Передача многоквартирного дома в управление от одной управляющей компании к другой

Под передачей дома понимают передачу технической и иной документации, подписание акта приема-передачи, передачу ключей от общих помещений дома. Федеральными нормативными актами порядок такой передачи не установлен.

В Санкт-Петербурге порядок передачи многоквартирных домов в управление регламентируется распоряжением Жилищного комитета Санкт-Петербурга от 01.03.2005 № 21-р, в соответствии с которым после приема заявления в десятидневный срок уполномоченной собственниками управляющей организации передается техническая и бухгалтерская документация на многоквартирный дом.

Как правило, установленный в указанном распоряжении срок не соблюдается. Санкции за несоблюдение сроков передачи или отказ от передачи отсутствуют. В период затягивания сроков передачи документации управляющие организации нередко вновь инициируют проведение собраний

В некоторых регионах судами уже приняты решения в пользу антимонопольных органов, которые признали действия доминирующей на рынке управляющей компании по взиманию платы за пломбировку прибора учета нарушением антимонопольного законодательства.

Действия управляющих организаций по необоснованному отказу от передачи документов на дом могут быть рассмотрены антимонопольным органом с позиции Закона о конкуренции.

собственников, результатом которых является выбор другой управляющей организации. Управляющие организации могут и вовсе отказаться от передачи документов, ссылаясь на отсутствие, например, в протоколе общего собрания решения собственников о расторжении предыдущего договора управления либо о заключении договора с новой компанией.

Иногда ГУ Жилищные агентства, действующие в административных районах Санкт-Петербурга и располагающие всей технической и бухгалтерской документацией на многоквартирные дома, делают исключение для той или иной управляющей компании и выдают копии документов, что, конечно, не решает проблему, а может привести к нарушению антимонопольного законодательства со стороны ГУ Жилищное агентство.

Между тем, действия управляющих организаций по необоснованному отказу от передачи документов на дом могут быть рассмотрены антимонопольным органом с позиции Закона о конкуренции.

Доступ подрядной организации для проведения капитального ремонта дома

Нередко поступают жалобы на районные администрации, которые при обеспечении доступа подрядной организации для проведения капитального ремонта дома в случае, если используются средства бюджета (субсидии) и населения, производят **отбор подрядчиков на основе конкурса.**

При этом порядок проведения такого конкурса не регулируется Федеральным Законом № 94-ФЗ о госзакупках. Для организации капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории г. Санкт-Петербурга, издано распоряжение Жилищного комитета от 10.04.2009 № 77-р, которым определено Положение о порядке привлечения управляющими организациями, ТСЖ (ЖСК) подрядных организаций для выполнения работ по проведению капитального ремонта многоквартирных домов, финансируемого с использованием субсидий².

Администрации районов наделены полномочиями по проведению открытых конкурсов на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту. Между администрациями и управляющими организациями (ЖСК, ТСЖ, управляющие компании) заключаются договоры на организацию конкурса на право заключения такого договора. Администрации подготавливают конкурсную документацию и организуют конкурсы

² Далее — Порядок.

На данном этапе действующие нормативные акты четко не прописывают понятие «деятельность по управлению многоквартирными домами». Следовательно, требуется внесение изменений в жилищное законодательство в части сферы управления многоквартирным домом.

на право получения заказов. При этом, несмотря на то, что управляющие компании являются заказчиками, они фактически отстранены от выбора подрядчика и лишены возможности устанавливать критерии отбора.

Администрации самостоятельно устанавливают системы оценки участников конкурса, которые иногда приводят к ограничению конкуренции.

Монополизм расчетно-коммунального центра

Привлечение расчетно-коммунального центра для расчетов платежей осуществляется, как правило, управляющими компаниями. Существование порядка оплаты коммунальных услуг через единый расчетно-коммунальный центр характерно для многих регионов.

Проблема монополизма расчетно-коммунального центра ГУП «ВЦКП Жилищное хозяйство» при осуществлении расчетов за жилищно-коммунальные услуги стоит в Санкт-Петербурге довольно остро. Около 80% населения города оплату жилищных и коммунальных услуг тепло- и водоснабжения (водоотведения) производит по общей квитанции единого расчетно-коммунального центра — ГУП ВЦКП Жилищное хозяйство. Меньшая часть — оплачивает коммунальные услуги через единые или отдельные счета-квитанции управляющих организаций либо альтернативных расчетных центров.

Между ГУП ВЦКП «Жилищное хозяйство» и ресурсоснабжающими организациями (РСО) заключены договоры, на основании которых центру коммунальных платежей (ВЦКП) выплачивается вознаграждение. Прохождение денежных средств в счет оплаты коммунальных ресурсов через счет ГУП ВЦКП «Жилищное хозяйство» позволяет ГУПу снизить стоимость своих услуг за счет того, что часть расходов по их оплате взяли на себя поставщики ресурсов.

При этом РСО, как правило, отказывают иным расчетно-коммунальным центрам в заключении договора на сопровождение расчетов за коммунальные услуги, поэтому у альтернативных РКЦ отсутствует возможность устанавливать ту же самую цену для управляющих организаций. Такие условия только укрепляют доминирующее положение ГУП ВЦКП «Жилищное хозяйство» на рынке услуг по расчету платежей населения.

В типовом договоре управления домом, разработанном Жилищным Комитетом Санкт-Петербурга для заключения ГУ Жилищное агентство с управляющими организациями, был



предусмотрен единственный расчетно-коммунальный центр — ГУП ВЦКП ЖХ.

Санкт-Петербургское УФАС России рассмотрело несколько дел, касающихся данного вопроса. Попытки заставить РСО не создавать неравные условия для расчетно-коммунальных центров (которых на территории Санкт-Петербурга насчитывается уже более трех) не привели к желаемому результату. Суды не поддержали позицию антимонопольного органа. А из типового договора ГУ ЖА с УО ГУП ВЦКП ЖХ исключено.

Присутствие единого расчетно-коммунального центра оправдывается возможностью контролировать движение денежных средств, поступающих для РСО и иных поставщиков, снижением риска увода денежных средств населения, нецелевого их использования. Однако при этом следует определить на законодательном уровне необходимость присутствия единых центров и прописать соответствующий порядок их деятельности, в т.ч. регулировать цены на данные услуги. Либо создать благоприятную конкурентную среду для коммерческих расчетно-коммунальных центров, контролируя их деятельность со стороны органа исполнительной власти.

Реализация Закона об энергосбережении

Вступившая в силу с января этого года новая редакция Закона об энергосбережении обозначила ряд актуальных вопросов. Например, каким образом на практике собственники помещений будут соблюдать указанные в Законе требования, как станут делить ответственность, если часть собственников откажется оплачивать такие мероприятия. Как показывает опыт, многоквартирные

Выбрав управляющую организацию, собственники как минимум на год получают ежедневные проблемы, поскольку расторгнуть договор управления можно только по соглашению сторон либо в суде в связи с неисполнением условий договора.



дома в основном состоят из собственников и нанимателей, имеющих разное понимание своих обязанностей и с разным уровнем достатка. Насколько активно власти Санкт-Петербурга будут участвовать в реализации своих обязанностей как собственника (в части нанимателей)? Выгодно ли управляющим компаниям осуществлять мероприятия по энергосбережению в многоквартирных домах?

Законодательством не предусмотрено привлечение бюджетных средств для энергосберегающей санации домов. Собственники, скорее всего, не станут привлекать кредиты сторонних организаций, так как не имеют обеспечения, требуемого банками.

Учитывая состояние домов, мероприятия по энергосбережению не могут быть выполнены только за счет бюджетных средств (Фонд содействия развитию коммунального хозяйства) или только за счет средств населения. Требуется создавать стимулы для всех участников жилищной и коммунальной сферы, от потребителей до производителей ресурсов, а также повышать роль управляющих компаний и органов исполнительной власти. Необходимо инвестировать в энергосбережение в ЖКХ через рыночные финансовые институты, сформировать благоприятные условия для инвестирования (в том числе, кредитование управляющих компаний, гарантии, возмещение инвестору затрат за энергосервис путем налоговых и иных льгот).

Энергосбережение должно сопровождаться массовой установкой приборов учета потребления ресурсов. Однако принудительные меры к собственникам по установке счетчиков, очевидно, к быстрым результатам не приведут.

Согласно п. 81 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 № 354, которое вступило в силу 1 сентября 2012 года, ввод установленного в жилом помещении прибора учета в эксплуатацию, т.е. документальное оформление прибора учета в качестве прибора учета,

по показаниям которого осуществляется расчет размера платы за коммунальные услуги, осуществляется исполнителем услуг на основании заявки собственника помещения. Закон об энергосбережении предусматривает обязанности по установке, в том числе индивидуальных узлов учета, у ресурсонабжающих организаций. При этом порядок, регламентирующий приемку в эксплуатацию, включающую в себя действия по опломбировке приборов учета, законодательством не урегулирован.

Управляющие организации назначают плату за приемку в эксплуатацию и пломбировку приборов учета, что конечно же не стимулирует граждан к их использованию. При этом не установлено, что единственным лицом, которое может опломбировать прибор учета, является управляющая организация, поскольку именно с ней у собственника складываются отношения по расчетам за жилищно-коммунальные платежи. Кстати, в некоторых регионах судами уже приняты решения в пользу антимонопольных органов, которые признали действия доминирующей на рынке управляющей компании по взиманию платы за пломбировку прибора учета нарушением антимонопольного законодательства.

Кроме того, снижение потребления любого из видов коммунальных ресурсов остается недостижимым в жилищной сфере при действующей системе договоров, наличии конфликтов интересов продавцов ресурсов и их покупателей. Правительством РФ до настоящего времени не разработаны типовые формы договоров ресурсоснабжения. Поставки в дом разных ресурсов регулируются различными нормами, отсутствует унификация.

Предложения

Подводя итоги, можно сделать вывод, что на данном этапе действующие нормативные акты четко не прописывают понятие «деятельность по управлению многоквартирными домами», следовательно, **требуется внесение изменений в жилищное законодательство в части сферы управления многоквартирным домом.**

Управляющая организация (УК, ТСЖ, ЖСК, ЖК) предоставляет жителям (собственникам и нанимателям жилых помещений), а также собственникам и арендаторам нежилых помещений жилищно-коммунальные услуги (водоснабжение, канализация, отопление, горячее водоснабжение, услуги по поддержанию санитарного состояния мест, предназначенных для общего пользования жильцов внутри жилых домов и во дворах). Эта же организация заключает договоры с ресурсоснабжающими предприятиями (на централизованное снабжение жилого дома жизнеобеспечивающими ресурсами) и со специализированными организациями (на обслуживание и ремонт отдельных технологических частей и устройств жилого дома, например,



лифтов, кровли и т. д.), а также решает вопросы доступа, например, операторов связи, в здание (с целью размещения оборудования (средств и линий связи) и предоставления соответствующих услуг гражданам и юридическим лицам).

По существу, управляющая организация является лицом, без услуг которого ежедневное качество жизнеобеспечения граждан (жильцов) не будет соответствовать установленным стандартам. Выбрав управляющую организацию, собственники как минимум на год получают ежедневные проблемы, поскольку расторгнуть договор управления можно только по соглашению сторон либо в суде в связи с неисполнением условий договора.

Управляющие организации в отношениях с гражданами, собственниками нежилых помещений, часто проявляют себя как «монополисты», прекращая или ограничивая предоставление коммунальных услуг (не по причине задолженности за эти услуги), устанавливая необоснованно завышенные цены на жилищные и даже коммунальные услуги. К сожалению, действующее законодательство не относит эту деятельность к профессиональной. Лицензирование управляющих организаций не было предусмотрено и ранее. Саморегулируемые организации в сфере ЖКХ пока находятся в процессе становления.

Управляющие компании устанавливают себе некую плату за услугу по управлению, часто не понимая, какие обязанности на них ложатся. В основном сейчас эта деятельность сводится к содержанию многоквартирных домов. Очевидно, что деятельность по управлению многоквартирными домами требует более четкого определения. Нормативно должны быть сформулированы цели, обязанности УО, установлены запреты на осуществление определенных действий, может быть, необходимо предусмотреть регулирование цен на основные жилищные услуги, публичность договора на управление.

Для развития конкуренции и выстраивания цивилизованных рыночных отношений в сфере ЖКХ, на наш взгляд, необходимо предпринять следующие меры:

- разработать обязательные (рекомендуемые) регламенты правил взаимоотношений населения, управляющих организаций и привлекаемых подрядных организаций. Законодательство должно четко регламентировать работу управляющих организаций, определить понятие «деятельность по управлению многоквартирным домом», предъявить соответствующие требования к управляющим организациям;
- установить на федеральном уровне порядок передачи домов в управление от одной управляющей организации к другой законно выбранной организации, определив перечень передаваемых документов, сроки передачи, исчерпывающий перечень оснований для отказов в передаче;
- рассмотреть вопрос о регулировании цен на базовые жилищные услуги. Разрешить брать плату за дополнительные услуги только на основании общего решения собственников. Рассмотреть обязанность органов власти осуществлять контроль за применяемыми в расчетах платы за коммунальные услуги фактическими объемами потребленных ресурсов. Возможно, следует предусмотреть осуществление финансовой проверки деятельности управляющих организаций;
- поставить вопрос о наделении управляющих организаций обязанностью осуществлять приемку и опломбировку индивидуальных приборов учета, в т.ч. при первичной установке, на безвозмездной основе.

Конечно, деятельность по управлению многоквартирным домом необходимо отнести к профессиональной. Если ТСЖ фактически занимается управлением домом, желательно, чтобы руководство осуществлялось со стороны профессионала. Однако ТСЖ часть функций по управлению может передать профессиональной управляющей компании. При этом управляющая компания обязана соответствовать определенным требованиям. Требования должны быть объективными. С одной стороны, следует максимально стимулировать приход добросовестных управляющих компаний, с другой — не создавать среду для укрупнения компаний. Например, требование по обязательному наличию в штате специалистов не выгодно для управляющих компаний с небольшим количеством домов, поскольку экономически нецелесообразно иметь в штате всех необходимых для обслуживания дома специалистов.

Рябух Е. Л.,
начальник отдела пресечения
монополистической деятельности
и недобросовестной конкуренции
Санкт-Петербургского УФАС России

О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «СОГЛАШЕНИЕ» И «СОГЛАСОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ» В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Цель данной статьи – обратить внимание антимонопольных органов на проблему разграничения устных горизонтальных соглашений и согласованных действий при квалификации нарушения антимонопольного законодательства.

ТЕОРИЯ ВОПРОСА

В последние годы антимонопольными органами ведется активная работа по выявлению антиконкурентных соглашений и согласованных действий. Довольно часто при квалификации подобных нарушений встает проблема разграничения соглашения (прежде всего – устного) с согласованными действиями.

Законом о защите конкуренции соглашения и согласованные действия определены как самостоятельные виды антиконкурентного поведения, каждый из которых обладает своей спецификой и характеризуется набором строго обозначенных обстоятельств, при наличии которых действия хозяйствующих субъектов образуют тот или иной состав антимонопольного нарушения.

Словарь русского языка Ожегова С.И. определяет соглашение как взаимное согласие, договоренность либо договор, устанавливающий какие-нибудь условия, взаимоотношения, права и обязанности сторон. Ушаков Д.Н. под соглашением понимает взаимное согласие на что-нибудь, договор, устанавливающий связь, взаимоотношения и права каких-нибудь сторон. Таким образом, филологическое толкование определяет соглашение как взаимное согласие на осуществление каких-либо действий, взаимоотношения.

Законом о защите конкуренции предусмотрено, что под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Закон о защите конкуренции не ограничивает потенциальный круг соглашений, которые могут быть признаны антиконкурентными, для этого достаточно одного обстоятельства – угрозы ограничения конкуренции. В качестве антиконкурентного соглашения могут быть признаны, в том числе, действия, совершенные в результате взаимного согласия.

Закон о защите конкуренции не ограничивает потенциальный круг соглашений, которые могут быть признаны антиконкурентными, для этого достаточно одного обстоятельства – угрозы ограничения конкуренции.

Учитывая хорошую осведомленность участников рыночного процесса о негативных последствиях заключения такого рода соглашений, представляется, что антимонопольным органам в ближайшей перспективе предстоит выявлять и пресекать в большей степени антиконкурентные соглашения, заключенные в устной форме.

Исходя из сложившейся судебной и административной практики согласованные действия признаются как определенная модель поведения на рынке формально независимых субъектов, при наличии доказательств следующих обстоятельств:

- действия совершены единообразно и синхронно без объективных причин;
- предсказуемость поведения хозяйствующих субъектов как групповой модели обусловлена состоянием товарного рынка;
- действия каждого из хозяйствующих субъектов имеют смысл при условии совершения аналогичных действий другими хозяйствующими субъектами.

Арбитражные суды отмечают в своих решениях, что отличительным признаком согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, является их оправданность в качестве модели группового поведения, когда достижение цели отдельным участником согласованных действий возможно лишь в результате сложного ролевого поведения всего коллектива действующих согласованно хозяйствующих субъектов. В данном

Сложность квалификации устных соглашений (действий) порождается прежде всего необходимостью разрешения вопросов о круге обстоятельств, подлежащих выяснению, объеме и видах доказательств, достоверно свидетельствующих о совершении участниками рыночного процесса вменяемых нарушений.

случае имеют место повторяющиеся (аналогичные) действия нескольких хозяйствующих субъектов, которые не обусловлены внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка. Именно это отличает согласованные действия от параллельного поведения, т.е. одинаковой рациональной реакции хозяйствующих субъектов на общие и не зависящие от их действий изменения условий деятельности на товарном рынке.

Изложенное выше свидетельствует о том, что согласованными действиями признаются действия, совершенные без наличия какой-либо договоренности.

ИСТОРИЯ

Обратимся к истории развития соотношения понятий соглашение и согласованные действия в российском законодательстве.

В Законе РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹ понятия соглашение и согласованные действия не разделялись, отсутствовали определения, квалифицирующие признаки.

Формально разделение этих понятий произошло после принятия Федерального закона от 09.10.2002 № 122-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Формально — поскольку данные понятия стали разделяться через разделительный союз «или», при этом в законе по-прежнему отсутствовали определения понятий и квалифицирующие признаки.

Появление в Федеральном законе «О защите конкуренции» квалифицирующих признаков антиконкурентных согласованных действий вызвало всплеск дел о нарушении антимонопольного законодательства в части пресечения согласованных действий. Между тем, количество дел по фактам признания устных горизонтальных соглашений в качестве антиконкурентных было незначительным, точнее сказать, такие дела — единичные случаи.

Причина сложившейся ситуации видится в следующем. Во-первых, при наличии квалифицирующих

признаков имеется формальная схема доказывания: достаточно доказать наличие таких признаков и угрозу конкуренции. Во-вторых, в связи со сложностью доказывания устного соглашения в качестве антиконкурентного некоторые антимонопольные органы шли по пути «наименьшего сопротивления» — признавали согласованные действия, в то время как надо было признавать наличие устного соглашения.

Изложенные выше факты свидетельствуют о том, что правовая конструкция, выбранная законодателем для определения понятий запрещенных соглашений и согласованных действий, требует детального анализа для выявления юридически значимых признаков нарушений, предусмотренных ст. 11, 11.1 Закона о защите конкуренции.

Сложность квалификации устных соглашений (действий) порождается прежде всего необходимостью разрешения вопросов о круге обстоятельств, подлежащих выяснению, объеме и видах доказательств, достоверно свидетельствующих о совершении участниками рыночного процесса вменяемых нарушений.

Особый вклад в решение проблемы квалификации антиконкурентного соглашения внесен Постановлением Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 № 9966/10 по делу № А27-12323/2009, в котором судом сделаны выводы, имеющие прецедентное значение.

1. Статьей 4 Закона о защите конкуренции факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Указанная норма закона содержит специальное определение соглашения, которое подлежит применению при оценке факта правонарушения в сфере антимонопольного законодательства. Положения ст. 154, 160, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации в этом случае применению не подлежат.

2. Разъяснения, приведенные в п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», подлежат применению к согласованным действиям, а не к соглашениям.

Появление в Федеральном законе «О защите конкуренции» квалифицирующих признаков антиконкурентных согласованных действий вызвало всплеск дел о нарушении антимонопольного законодательства в части пресечения согласованных действий.

¹ В редакции от 02.02.2006 г.

Определение согласованных действий, содержащееся в статье 8 Закона о защите конкуренции, внутренне противоречиво, что делает весьма проблематичным доказывание согласованных действий на практике.

НАУЧНЫЙ ПОДХОД

Проблема соотношения соглашений и согласованных действий в антимонопольном законодательстве неоднократно освещалась в работах ученых.

Так, Сулакшин С. указывает², что определение согласованных действий, содержащееся в ст. 8 Закона о защите конкуренции, внутренне противоречиво, что делает весьма проблематичным доказывание согласованных действий на практике. С одной стороны, согласно ч. 2 ст. 8, совершение хозяйствующими субъектами действий по соглашению не относится к согласованным действиям. С другой — обязательным условием осуществления согласованных действий хозяйствующими субъектами является то, что такие действия «заранее известны каждому из них» (п. 2 ч. 1 ст. 8). Автор также обращает внимание на формулировку ч. 2 ст. 8 Закона о защите конкуренции, в которой противопоставляются действия по соглашению и согласованные действия. В выражении «действия по соглашению» отсутствует самое главное — глагол. В связи с этим возможны варианты, когда «действия по соглашению» необязательно означают действия по реализации соглашения. Это могут быть и действия по заключению соглашения.

По мнению Сулакшиной А.³, под согласованными действиями, ограничивающими конкуренцию, следует понимать противоречащие антимонопольному законодательству, виновные, основанные на взаимной договоренности или осознанном решении о подражании действиям другого субъекта скоординированные действия хозяйствующих субъектов (группы лиц) на товарных рынках, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции, либо действия, направленные на ущемление интересов других хозяйствующих субъектов или потребителей.

Сулакшина А. полагает, что, как правило, заключенное соглашение предшествует осуществлению согласованных действий на товарном рынке. В таких случаях антимонопольным органам следует квалифицировать деяние только как соглашение, ограничивающее конкуренцию, так как оно легче доказуемо, и налагать соответствующие санкции за заключение такого соглашения.

² Якунин В.И., Сулакшин С.С., Фонарева Н.Е., Тотьев К.Ю. и др. Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации. Монография в 2-х томах. Т. 1. М.: Научный эксперт, 2008. С. 279.

³ Сулакшина А. Правовые критерии определения согласованных действий и соглашений, ограничивающих конкуренцию. С. 84.

«Действия по соглашению» необязательно означают действия по реализации соглашения. Это могут быть и действия по его заключению.

Согласованные же действия, ограничивающие конкуренцию, могут возникать как на основе соглашения, так и посредством, так называемых, джентльменских соглашений, решений о сознательном параллелизме. В этих случаях антимонопольные органы должны доказывать именно наличие факта осуществления согласованных действий.

Хохлов Е.Г. считает⁴, что даже в отсутствие доказательств наличия письменного соглашения вывод о существовании между сторонами устного соглашения может быть теоретически сделан на основе анализа их поведения. При этом следует учитывать, что молчание (бездействие) признается выражением воли совершить сделку только в случаях, предусмотренных законом или имевшим место ранее соглашением сторон (п. 3 ст. 158 ГК РФ), что только активное поведение хозяйствующих субъектов может приводить к выводу о наличии между ними соглашения. Например, о факте заключения соглашения может свидетельствовать электронная переписка сторон, в которой обсуждаются его существенные условия, а также соответствующие черновики или служебные записки, которые готовили сотрудники компаний-сторон соглашения.

Лысенкова Е.Н. придерживается точки зрения⁵, что хотя соглашение и согласованные действия имеют различное фактическое выражение в экономической деятельности хозяйствующих субъектов, они представляют собой один механизм достижения хозяйствующими субъектами желаемого результата, подчиняются единым закономерностям, оба влекут негативные последствия для конкуренции, а потому рассматриваются для целей антимонопольного регулирования как совпадающие правовые конструкции.

Таким образом, в научной среде вопрос о соотношении понятий соглашение и согласованные действия является дискуссионным.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Разграничение понятий соглашение и согласованные действия заимствовано из европейского конкурентного права.

Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) в документе о Типовом законе об ограничительной деловой практике важнейшая

⁴ Хохлов Е.С. Правовые проблемы определения наличия согласованных действий // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.08.2012).

⁵ Лысенкова Е.Н. Вопросы квалификации и доказывания соглашений (действий) хозяйствующих субъектов в соответствии с чч. 1 и 2 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции» (на основании материалов судебной практики ФАС СЗО). С. 81.

«типовая» статья носит название «Ограничительные соглашения или договоренности». Суть ее состоит в запрете определенных соглашений между конкурирующими или потенциально конкурирующими фирмами. Это соглашения, устанавливающие цены или иные условия продаж; участие в торгах по тайному сговору; соглашения о распределении рынков или покупателей; ограничение производства или продаж, в том числе, путем установления квот и т.д. Соглашения или договоренности запрещаются независимо от того, заключены они в письменной или устной форме, являются официальными или неофициальными.

На основании сложившейся судебной практики в конкурентном праве ЕС можно выделить два вида согласованных действий (т.е. действий при отсутствии соглашения между конкурентами).

1. Согласованные действия вследствие контакта между хозяйствующими субъектами-конкурентами. В данном случае согласованные действия имеют место, если выполняются следующие условия:

- есть какой-либо контакт между хозяйствующими субъектами, что чаще всего происходит на встречах и обсуждениях, при раскрытии информации как в устной, так и в письменной форме;
- такой контакт свидетельствует о кооперации между конкурентами, которая противоречит нормальному конкурентному процессу, в частности, путем устранения или существенного уменьшения неопределенности по поводу будущего конкурентного поведения хозяйствующего субъекта;
- такой контакт имеет результатом поддержание или изменение коммерческой политики соответствующих хозяйствующих субъектов.

2. Параллельные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов в случае отсутствия между ними какого-либо контакта, если отсутствует правдоподобное объяснение их поведению. В отличие от конкурентного права ЕС, в антитрастовском праве США подобного разделения не существует — контакт между конкурентами является всего лишь одним из доказательств, которые позволяют установить наличие сговора наряду с другими факторами (в первую очередь, экономического характера).⁶

Значимый вывод с точки зрения исследования поставленного вопроса сделал Европейский Суд при рассмотрении дела *Dyestuffs*, постановив, что смысл запрета согласованных действий состоит в запрете «координации действий предприятий,

Смысл запрета согласованных действий состоит в запрете координации действий предприятий, которые до достижения стадии заключения соглашения намеренно избегают конкуренции между собой посредством практического сотрудничества.

которые до достижения стадии заключения соглашения намеренно избегают конкуренции между собой посредством практического сотрудничества». А в деле *Suiker Uniev Commission* Европейский Суд указал, что должен существовать консенсус о том, что практическое сотрудничество умышленно призвано заменить конкуренцию, причем такой консенсус не обязательно должен быть достигнут буквально. Он может явиться результатом любого прямого или косвенного контакта сторон. По своей природе согласованные действия не обладают всеми элементами контракта, но могут *inter alia* принять форму скоординированных действий субъектов рынка.

В результате проведенного исследования можно выделить следующие правовые позиции относительно соотношения понятий соглашение и согласованные действия:

- 1) согласованные действия могут возникнуть в форме решений о сознательном параллелизме или в форме кооперации. В данном случае речь не идет о наличии какого-либо соглашения;
- 2) участники рыночного процесса могут действовать на основании соглашения, в том числе, устного;
- 3) согласованные действия могут предшествовать заключению соглашения;
- 4) согласованные действия могут возникнуть на основании заключенного соглашения.

С данными правовыми позициями можно соглашаться, можно спорить. Последние два случая являются более сложными в части квалификации нарушения. Полагаю, разрешить ситуацию может, прежде всего, уточнение квалифицирующих признаков согласованных действий, приведенных в ст. 8 Закона о защите конкуренции, что позволило бы более четко провести грань между соглашениями и согласованными действиями.

Гагарина И. В.,
руководитель
Курганского
УФАС России

⁶ Гаврилова Д.М. Правовое регулирование согласованных действий в антимонопольном законодательстве Российской Федерации и зарубежных стран // Реклама и право. 2011. N 1. С. 23–24.

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 2

№ 2(8) 2013

Наиболее острые вопросы, связанные с пресечением антиконкурентных действий в сфере электроэнергетики, обсуждаются в статьях **«Запрет на совмещение естественно-монопольных и конкурентных видов деятельности в электроэнергетике»** начальника отдела судебной работы правового управления ФАС России **Дарьи Владимировны Огневской**, **«О правомерности требования сетевой организации представления потребителем документов, прямо не предусмотренных Правилами присоединения»** ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля Челябинского УФАС России **Александры Викторовны Алимовой** и **«Коллективный прибор учета электрической энергии как яблоко раздора между энергетиками и гражданами-потребителями»** заместителя руководителя управления, начальника отдела антимонопольного контроля Хабаровского УФАС России **Николая Борисовича Костромеева**.

Ведущий специалист-эксперт отдела изучения и контроля товарных рынков Ростовского УФАС России **Ирина Сергеевна Иваненко** в статье **«Добровольно-обязательное страхование»** представляет прецедентное дело Ростовского УФАС России по пресечению навязывания ОАО «РЖД» полисов добровольного страхования пассажиров. Позиция Управления, поддержанная Высшим Арбитражным судом Российской Федерации, имеет важное значение для дальнейшей деятельности антимонопольных органов по предотвращению аналогичных противоправных действий хозяйствующих субъектов-монополистов на территории всей страны.

В статье **«Отдельные аспекты осуществления производства по делам об административных правонарушениях»** начальник отдела контроля размещения государственного заказа Самарского УФАС России **Александр Рудольфович Баженов** на примере из практики Самарского УФАС России обозначает общие и специальные вопросы, с которыми приходится сталкиваться территориальным органам в ходе своей деятельности.

В статье **«Применение административной ответственности за нарушение законодательства о размещении заказов»** начальник отдела контроля государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Хакаского УФАС России **Марина Геннадьевна Кирьян** поднимает проблему последствий привлечения лиц, совершивших административное правонарушение, к административной ответственности либо прекращения производства по делу. Автор утверждает, что для территориальных управлений ФАС России она весьма актуальна, требует обсуждения, выработки определенной тактики и стратегии поведения, а возможно, и консенсуса с судебными органами. Выбор в теме статьи двух случаев — привлечение либо прекращение — не случаен...

Федеральным законом от 21.04.2011 № 79-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» введена статья 19.1, предусматривающая указание в конкурсной документации, документации об аукционе, извещении о проведении запроса котировок обоснования начальной (максимальной) цены контракта (цены лота). Как правило, введение новой нормы при отсутствии практики ее применения, судебной практики сопровождается множеством вопросов, что зачастую приводит к нарушению заказчиками требований законодательства о размещении заказов. В статье **«Ключевые проблемы определения начальной максимальной цены контракта»** судья Кезского районного суда Удмуртской Республики **Елена Валерьевна Гуляева** анализирует ошибки заказчиков, наиболее часто встречающиеся при исполнении требований статьи 19.1 Закона о размещении заказов, и предлагает пути их устранения.

ЗАПРЕТ НА СОВМЕЩЕНИЕ ЕСТЕСТВЕННО-МОНОПОЛЬНЫХ И КОНКУРЕНТНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКЕ

ПРАКТИКА ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Несомненно, что осуществление контроля за экономической концентрацией — одна из важнейших функций антимонопольных органов.

При проведении исследования соответствующих рынков в целях выявления негативных последствий (в том числе, потенциальных) для состояния конкурентной среды ФАС России может применить превентивные меры, направленные на недопущение нарушений требований Закона о защите конкуренции, например, согласование сделки с выдачей предписания о необходимости соблюдения определенных поведенческих условий, ограничивающих свободу лица в осуществлении предпринимательской деятельности.

Вместе с тем, в силу специфики нормативного регулирования сферы электроэнергетики существует определенная категория сделок, которые не могут быть согласованы антимонопольными органами, — негативные последствия для смежных рынков в случае их совершения презюмируются и не требуют доказывания.

Соответственно, в рамках настоящей статьи представляется целесообразным рассмотреть вопрос о подходе антимонопольных органов к даче предварительного согласия на совершение сделок в том случае, если между продавцом и покупателем (либо приобретаемым лицом) имеется либо возникнет совмещение естественно-монопольных и конкурентных видов деятельности в электроэнергетике.

С точки зрения закона

Особый интерес представляет собой анализ положений Федерального закона 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

В силу специфики нормативного регулирования сферы электроэнергетики существует определенная категория сделок, которые не могут быть согласованы антимонопольными органами, — негативные последствия для смежных рынков в случае их совершения презюмируются и не требуют доказывания.

силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике»¹ в редакции, действовавшей до 07.01.2012 г.

Так, согласно ст. 4 Закона № 36-ФЗ (в редакции до 07.01.2012 г.) в целях обеспечения государственного контроля за реализацией мероприятий по реформированию электроэнергетики **со дня вступления в силу Федерального закона «Об электроэнергетике» и до 1 июля 2008 года** вводится переходный период реформирования электроэнергетики.

Также ст. 6 Закона № 36-ФЗ предусмотрено, что запрещается с 1 апреля 2006 года юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям совмещать деятельность по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии, а **с даты окончания переходного периода реформирования электроэнергетики** группам лиц и аффилированным лицам в границах одной ценовой зоны оптового рынка.

¹ Далее — Закон № 36-ФЗ.

Со дня вступления в силу Федерального закона «Об электроэнергетике» и до 1 июля 2008 года вводится переходный период реформирования электроэнергетики.

В целях обеспечения реализации указанных требований с 1 апреля 2006 года не допускается одновременно иметь на праве собственности или на ином предусмотренном федеральными законами основании **имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по передаче электрической энергии** и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, **и имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по производству и купле-продаже электрической энергии.**

В то же время согласно ст. 6 Закона № 36-ФЗ в целях обеспечения последовательного и постепенного реформирования оптового и розничных рынков электрической энергии и мощности **до 1 января 2011 года** к полномочиям Правительства Российской Федерации относится:

- установление предельного объема электрической энергии и мощности, продажа которого разрешается по свободным (нерегулируемым) ценам каждому субъекту оптового рынка — поставщику электрической энергии (мощности). До 1 января 2011 года продажа такого объема электрической энергии (мощности) должна быть доведена до 100 процентов электрической энергии и мощности всем категориям потребителей электрической энергии, за исключением объема электрической энергии (мощности), потребляемого населением по договорам энергоснабжения и оказания населению коммунальных услуг в части электроснабжения;
- определение перечня зон оптового рынка², совпадающих с территориями одного или нескольких субъектов Российской Федерации, в границах которых всем субъектам электроэнергетики предоставляется право осуществления деятельности по купле-продаже электрической энергии по свободным (нерегулируемым) ценам.

В течение указанного в настоящей статье переходного периода реформирования электроэнергетики:

- в отношении остального объема электрической энергии сохраняется государственное регулирование цен (тарифов);
- оптовый рынок электрической энергии (мощности) и розничные рынки электрической энергии функционируют на основании правил переходного периода, которые, в том числе, устанавливают особенности участия поставщи-

² Далее — ценовые зоны оптового рынка.

Конституционным Судом Российской Федерации было указано, что «моментом начала реформы электроэнергетики можно считать дату принятия постановления Правительства Российской Федерации от 11 июля 2001 года № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации», которым были одобрены Основные направления реформирования электроэнергетики Российской Федерации.

ков в оптовом рынке электрической энергии (мощности), связанные с условиями закупки топлива (степень монополизации рынка топлива, порядок регулирования цен на топливо). Правила переходного периода утверждаются Правительством Российской Федерации;

- производители электрической энергии, определяемые Правительством Российской Федерации, обязаны заключить долгосрочные договоры поставок электрической энергии гарантирующим поставщикам электрической энергии, которые вступают в силу с 1 января 2011 года и действуют в течение трех лет.

При этом в рамках стст. 4 и 6 Закона № 36-ФЗ законодателем, по сути, было установлено два этапа реформирования рассматриваемой отрасли:

- первый³ — с момента вступления в силу Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» до 01.07.2008 — для целей разрешения вопросов имущественного характера (в частности, реорганизации обществ в целях недопущения совмещения деятельности);
- второй⁴ — с момента вступления в силу Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» до 01.01.2011 г. — для целей достижения баланса интересов гарантирующих поставщиков и потребителей электрической энергии, а также снижения степени государственного регулирования цен (тарифов) в данной сфере.

Соответственно, запрет на совмещение в рамках группы лиц и аффилированных лиц естественно-монопольных и конкурентных видов деятельности в электроэнергетике действовал с 01.07.2008 г.

Позиция суда

Сходная правовая позиция содержится в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 08.02.2007 № 274-О-О/2007 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ОАО «Пятигорские электрические сети» на нарушение конституционных прав и свобод положениями ст. 6 Федерального закона «Об особенностях функционирования

³ Статья 4 Закона № 36-ФЗ.

⁴ Статья 6 Закона № 36-ФЗ.

Разделение деятельности станет одним из факторов формирования условий для равного доступа к сетевой инфраструктуре в соответствии с законодательством Российской Федерации.

электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике».

Так, Конституционным Судом Российской Федерации было указано, что «моментом начала реформы электроэнергетики можно считать дату принятия постановления Правительства Российской Федерации от 11 июля 2001 года № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации», которым были одобрены Основные направления реформирования электроэнергетики Российской Федерации, базирующиеся на таких принципах, как демонполизация и развитие конкуренции в сфере производства, сбыта и оказания услуг, обеспечение прав инвесторов, кредиторов и акционеров при проведении структурных преобразований и в качестве одной из основных задач определившие сохранение и развитие единой инфраструктуры электроэнергетики, включающей магистральные сети и диспетчерское управление.

Данным документом для участников рынка, которые до своего реформирования осуществляют одновременно деятельность в естественно-монопольных и конкурентных сферах, устанавливается обязательность введения раздельного финансового учета по видам деятельности. При этом отмечается, что **в целях создания равных конкурентных условий деятельность по передаче и распределению электроэнергии будет отделена от других видов деятельности** путем образования отдельного юридического лица и что реформирование акционерных обществ энергетики и электрификации будет направлено на повышение прозрачности и эффективности их деятельности. Условием этого является раздельный финансовый учет деятельности по производству и сбыту электрической энергии и по создаваемым дочерним сетевым компаниям, в собственности которых передаются сетевые активы (линии электропередачи, подстанции и т.п.). Разделение деятельности явится одним из факторов

Успешное проведение реформы электроэнергетики зависит от решения, в том числе, задачи по созданию конкурентных рынков электроэнергии во всех регионах России, в которых организация таких рынков технически возможна.



формирования условий для равного доступа к сетевой инфраструктуре в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Также Конституционным Судом Российской Федерации при рассмотрении данной жалобы было указано, что основные направления реформирования электроэнергетики Российской Федерации предусматривают три этапа проведения реформы системы электроэнергетики, по результатам которой «будет закончено формирование конкурентных оптового и розничных рынков электроэнергии, достигнут высокий уровень конкуренции в секторах производства и сбыта электроэнергии, государство перестанет выполнять не своиственные ему функции хозяйственного управления конкурентными секторами энергетики».

Постановление Правительства РФ

Постановление Правительства РФ от 11.07.2001 № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации»⁵ предусматривает, что реформирование электроэнергетики в Российской Федерации должно осуществляться с учетом результатов приватизации предприятий отрасли и

⁵ Далее – Постановление Правительства № 526.

По мнению антимонопольного органа, подход Правительства Российской Федерации к установлению самостоятельных этапов на пути реформирования энергетической отрасли, поддержанный Конституционным Судом Российской Федерации, свидетельствует о необходимости дифференциации сроков окончания переходного периода реформирования применительно для целей разрешения конкретной ситуации.

основываться, в частности, на принципах демополизации и развития конкуренции в сфере производства, сбыта и оказания услуг (ремонт, наладка, проектирование и т.д.).

В свою очередь, успешное проведение реформы электроэнергетики зависит от решения, в том числе, задачи по созданию конкурентных рынков электроэнергии во всех регионах России, в которых организация таких рынков технически возможна.

Помимо этого, Постановлением Правительства № 526 установлено, что при проведении реформы электроэнергетики необходимо сочетать по срокам преобразование федерального (общероссийского) оптового рынка электрической энергии (мощности) в полноценный конкурентный оптовый рынок электроэнергии, разработку правил его функционирования и осуществление мероприятий по реформированию организаций отрасли.

Реформирование электроэнергетики носит последовательный характер и проводилось в три этапа.

Так, *первый этап* реформы должен был проходить в течение трех лет (т.е. до 2004 года включительно). В результате первого этапа планировалось создать условия для функционирования конкурентного рынка электроэнергии, достижения финансовой прозрачности организаций электроэнергетики. При этом становление конкурентного оптового рынка должно способствовать дооценке стоимости активов всех участников рынка электроэнергии, что формирует дополнительные факторы, содействующие привлечению инвестиций.

Второй этап реформы должен был занять 2–3 года и призван был стать периодом становления оптового и розничных рынков электроэнергии на территории Европейской, Уральской и Сибирской энергозон. На этом этапе завершилось формирование конкурентного оптового рынка электроэнергии, планировалось прекращение государственного регулирования тарифов на электрическую энергию и сохранение регулирования тарифов на ее передачу и системные услуги.

Третий этап проведения реформы подлежал осуществлению в течение 3–4 лет. Его основным

Как следует из пункта 3.33 Регламента, при рассмотрении ходатайств (уведомлений) антимонопольный орган проводит анализ и оценку состояния конкурентной среды на соответствующих товарных рынках.

содержанием стало обеспечение притока инвестиций в конкурентные сектора электроэнергетики.

Мнение ФАС России

По мнению антимонопольного органа, подход Правительства Российской Федерации к установлению самостоятельных этапов на пути реформирования энергетической отрасли, поддержанный Конституционным Судом Российской Федерации в рамках Определения от 08.02.2007 № 274-О-О/2007, свидетельствует о необходимости дифференциации сроков окончания переходного периода реформирования применительно для целей разрешения конкретной ситуации: вопросов имущественного характера либо либерализации цен (тарифов) и т.д. При этом представляется необоснованным тезис относительно необходимости применения положений ст. 6 Закона № 36-ФЗ в части регламентации полномочий Правительства Российской Федерации по нормативно-правовому регулированию оптового рынка электрической энергии (мощности) для целей исчисления момента окончания периода реформирования электроэнергетики как 01.01.2011 г.

Так, необходимо применять дифференцированный подход при оценке тождественности понятий «переходный период реформирования электроэнергетики» (ст. 4 Закона № 36-ФЗ) и «реформирование оптового и розничного рынка электрической энергии» (ст. 6 Закона № 36-ФЗ). Иное будет неизбежно нарушать принцип правовой определенности, по сути, «уравнивая» часть и целое — реформирование базовой отрасли экономики, имеющей стратегическое значение для развития государства и, соответственно, реформирование самостоятельных сегментов такой отрасли.

Но как установить и доказать наличие либо возможность возникновения последствий в виде ограничения, недопущения, устранения конкуренции применительно к рассматриваемой ситуации?

Так, в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 28 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁶ в случае, если суммарная стоимость активов по последним балансам лица, приобретающего акции (доли), права и (или) имущество, и его группы лиц и лица, акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, и его группы лиц превышает 7 млрд руб. или если их суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает 10 млрд руб. и при этом суммарная

⁶ Далее — Закон о защите конкуренции.



стоимость активов по последнему балансу лица, акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, и его группы лиц превышает 250 млн руб. либо если одно из указанных лиц включено в реестр, то с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются следующие сделки с акциями (долями), правами и (или) имуществом: получение в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств (за исключением земельных участков и не имеющих промышленного назначения зданий, строений, сооружений, помещений и частей помещений, объектов незавершенного строительства) и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), при условии что балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки или взаимосвязанных сделок, превышает 20% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, осуществляющего отчуждение или передачу имущества.

Согласно п. 5 ч. 1 ст. 30 Закона о защите конкуренции, по результатам рассмотрения ходатайства о даче согласия на осуществление сделки, иного действия, подлежащих государственному контролю, антимонопольный орган принимает решение

об отказе в удовлетворении ходатайства, если сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, **приведут или могут привести к ограничению конкуренции** (в том числе, в результате возникновения или усиления доминирующего положения заявителя либо доминирующего положения лица, которое будет создано в результате осуществления заявленных в ходатайстве сделки, иного действия) или если при рассмотрении представленных документов антимонопольный орган обнаружит, что информация, содержащаяся в них и имеющая значение для принятия решения, является недостоверной, либо если заявителем по ходатайству не представлены имеющиеся у него и запрошенные антимонопольным органом сведения, при отсутствии которых не может быть принято решение об ограничении конкуренции или об отсутствии ограничения конкуренции по рассматриваемому ходатайству.

Как следствие, принимая во внимание диспозицию нормы п. 5 ч. 1 ст. 30 Закона о защите конкуренции, в качестве основания для отказа в удовлетворении ходатайства хозяйствующего субъекта о даче предварительного согласия на совершение сделки, антимонопольным органом может быть указано на возможное возникновение негативных последствий в виде ограничения конкуренции на соответствующем товарном рынке.



Анализ и оценка состояния конкурентной среды

В соответствии с п. 1.2 Административного регламента⁷ Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по согласованию приобретения акций (долей) в уставном капитале коммерческих организаций, получения в собственность или пользование основных производственных средств или нематериальных активов, приобретения прав, позволяющих определять условия ведения хозяйствующим субъектом его предпринимательской деятельности, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, Регламент определяет сроки и последовательность действий (административных процедур) ФАС России, территориальных органов ФАС России, их структурных подразделений, порядок взаимодействия между структурными подразделениями ФАС России и территориальных органов, а также порядок взаимодействия ФАС России и территориальных органов с гражданами и организациями при осуществлении согласования сделок с акциями (долями), имуществом, активами коммерческих организаций, правами в отношении

коммерческих организаций в случаях, установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Как следует из п. 3.33 Регламента, при рассмотрении ходатайств (уведомлений) антимонопольный орган проводит анализ и оценку состояния конкурентной среды на соответствующих товарных рынках. Анализ и оценка состояния конкурентной среды на товарных рынках проводятся в целях установления доминирующего положения заявителей, иных лиц (группы лиц), а также для подтверждения того, что действия, заявленные в ходатайстве (уведомлении), могут привести или привести к ограничению конкуренции, в том числе, в результате возникновения или усиления доминирующего положения заявителя, иных лиц (группы лиц).

Таким образом, как следует из буквального толкования указанных выше положений Регламента, проведение анализа и оценки состояния конкурентной среды на соответствующем товарном рынке необходимо для достижения двух самостоятельных целей — установления доминирующего

⁷ Утвержденного Приказом ФАС России от 20.09.2007 № 294, далее – Регламент.

В соответствии с действующим законодательством, а также положениями Регламента к компетенции антимонопольного органа отнесено принятие решений об удовлетворении либо об отказе в удовлетворении ходатайств о даче согласия на совершение сделок со стороны хозяйствующих субъектов.

положения и подтверждения того, что соответствующие действия хозяйствующих субъектов могут привести либо привели к ограничению конкуренции.

Соответственно, при рассмотрении такого рода ходатайств **представляется нецелесообразным проведение анализа и оценки состояния конкурентной среды** исходя из следующего.

1. В части установления доминирующего положения. Участником(ами) сделки (либо лицом, чьи активы/право распоряжения активами приобретаются) либо лицом, входящим с ним в одну группу лиц (аффилированным лицом), является организация, осуществляющая естественно-монопольный вид деятельности (оказание услуг по передаче электрической энергии либо оперативно-диспетчерское управление).

Согласно ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает 50%, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

В свою очередь, в соответствии с ч. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, субъекта естественной монополии, на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В этой связи, основания, предусмотренные п. 3.33 Регламента относительно целесообразности проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды для целей установления доминирования соответствующего хозяйствующего субъекта на исследуемых товарных рынках, отсутствуют.

2. В части подтверждения наличия (возможности возникновения) негативных последствий для состояния конкуренции. Диспозицией п. 3.33 Регламента предусмотрено, что анализ и оценка состояния конкурентной среды должны иметь место в целях подтверждения того,

что действия, заявленные в ходатайстве (уведомлении), могут привести или привели к ограничению конкуренции.

Таким образом, исходя из системного толкования положений Закона о защите конкуренции и Регламента проведение анализа и оценки состояния конкурентной среды должно иметь место лишь в качестве дополнительного доказательства в случае невозможности иным образом достоверно подтвердить вывод о наличии и (или) возможности возникновения негативных последствий для состояния конкурентной среды.

В рассматриваемой ситуации, принимая во внимание наличие законодательно установленного запрета на совмещение деятельности, ФАС России исходит из антиконкурентной направленности подобных действий и, как следствие, возможности ограничения конкуренции.

Так, в силу специфики функционирования энергетической отрасли и «механики» процесса получения потребителем специфического блага — электрической энергии, в случае если в рамках группы лиц (аффилированных лиц) будет иметь место нарушение указанного запрета:

- возрастет доля вертикально-интегрированных структур, имеющих возможность влиять на приобретение доступа конкурирующими организациями к отраслевой инфраструктуре (к примеру, в случае совмещения деятельности по передаче и купле-продаже электрической энергии);
- возникнет угроза ущемления прав и законных интересов потребителей (с учетом обязанности сбытовой организации «организовать» передачу электрической энергии в рамках комплексного договора энергоснабжения);
- могут иметь место факты необоснованного отказа в технологическом присоединении со стороны компаний, занимающихся производством электрической энергии (в случае совмещения со стороны генерации и электросетевой организации).

Соответственно, в силу законодательно сформулированного запрета на совмещение естественно-монопольных и конкурентных видов деятельности в электроэнергетике, а равно анализа положений Регламента, проведение анализа и оценки состояния конкурентной среды в рассматриваемой ситуации не требуется, а наличие (возникновение) такого рода последствий презюмируется и не требует доказывания.

Изменения

Вместе с тем, на практике зачастую возникает проблема, связанная с критериями надлежущей мотивировки при принятии решения об отказе в согласовании такого рода сделки.

В соответствии с действующим законодательством, а также положениями Регламента, к компетенции антимонопольного органа отнесено принятие решений об удовлетворении либо об отказе в удовлетворении ходатайств о даче согласия на совершение сделок со стороны хозяйствующих субъектов. При этом форма такого решения нормативно не определена.

В этой связи решение по результатам рассмотрения соответствующего ходатайства должно лишь резюмировать выводы антимонопольного органа, которые были сделаны по результатам рассмотрения всех фактических обстоятельств по делу, т.е. содержать указание на наличие (возможность возникновения) негативных последствий для состояния конкуренции и (или) указание на нарушение (возможность возникновения) рассматриваемого запрета.

В свою очередь, прецедентной в разрешении споров о правомерности подобного подхода со стороны антимонопольных органов является правовая позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенная в постановлении Президиума от 22.11.2011 г. по делу № А40-30999/2010.

Примечательно, что предметом рассмотрения со стороны ВАС РФ стала ситуация, когда с ходатайством о даче предварительного согласия на совершение сделки обратилась электросетевая компания (в одну группу лиц с ней входила энергосбытовая компания), которая намеревалась заключить договор аренды объектов электросетевого хозяйства, т.е. при наличии нарушения рассматриваемого запрета «нарастить активы».

Таким образом, фактически в случае совершения данной сделки нарушения запрета не возникло бы, но, вместе с тем, рыночная власть такой группы лиц (с учетом «приобретенных активов») возросла.

Соответственно, Высшим Арбитражным Судом РФ была расширена практика применения положений Закона о защите конкуренции при разрешении вопроса об осуществлении контроля за экономической концентрацией в сфере электроэнергетики.

Представляется, что данная правовая позиция была сформулирована, в том числе, с учетом перспектив правового регулирования запрета на совмещение естественно-монопольных и конкурентных видов деятельности в энергетическом секторе.

Так, 07.01.2012 г. вступили в силу изменения в ст. 6 Закона № 36-ФЗ, в соответствии с которыми в целях обеспечения реализации указанных требований юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, а также аффилированным лицам в границах одной ценовой зоны оптового рынка запрещается иметь одновременно на праве



собственности или ином предусмотренном федеральными законами основании имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по передаче электрической энергии и (или) оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, и имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по производству и (или) купле-продаже электрической энергии.

Как следует из приведенной нормы, законодателем было исключено указание на временной период, с которого подлежит применению данный запрет, уточнена «география» возможного нарушения. Теперь антимонопольный орган не обязан доказывать фактическое осуществление соответствующих видов деятельности — достаточно лишь владеть на праве собственности или на ином законном праве имуществом, необходимым для их осуществления.

Огневская Д. В.,
начальник отдела судебной работы
Правового управления ФАС России

О ПРАВОМЕРНОСТИ ТРЕБОВАНИЯ СЕТЕВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ПОТРЕБИТЕЛЕМ ДОКУМЕНТОВ, ПРЯМО НЕ ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ПРАВИЛАМИ ПРИСОЕДИНЕНИЯ

Сложность процедуры подключения к электросетям на сегодняшний день является серьезным препятствием на пути развития бизнеса в нашей стране. Сейчас для присоединения к электроинфраструктуре в России необходимо затратить в пять раз больше времени, чем в США. В рейтинге Всемирного банка по срокам и стоимости присоединения Российская Федерация стоит в конце списка.

Среди основных проблем в сфере технологического присоединения можно выделить высокую стоимость услуг по присоединению и неоправданно большие сроки осуществления мероприятий по технологическому присоединению.

Для решения наиболее важных вопросов 30 июня 2012 года распоряжением Правительства РФ № 1144-р была утверждена «дорожная карта» «Повышение доступности энергетической инфраструктуры»¹, которая включает перечень конкретных мероприятий по упрощению и ускорению процесса подключения потребителей к электросетям. В результате осуществления «дорожной карты» предполагается сделать процедуру подключения к электросетям более простой, прозрачной и менее затратной².

Согласно распоряжению Правительства РФ от 30.06.2012 № 1144-р реализация «дорожной карты» позволит к 2018 году существенно уменьшить количество этапов присоединения (с 10 до 5), сократить время на прохождение всех этапов по получению доступа к энергосети (с 281 до 40 дней),

¹ Далее — «дорожная карта». Распоряжение Правительства РФ «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Повышение доступности энергетической инфраструктуры» от 30.06.2012 № 1144-р // СПС «Консультант Плюс».

² См. п. 1 плана мероприятий («дорожной карты») «Повышение доступности энергетической инфраструктуры», утв. Распоряжением Правительства РФ от 30.06.2012 № 1144-р // СПС «Консультант Плюс».

Сетевая организация не вправе требовать представления сведений и документов, не предусмотренных Правилами техприсоединения, а заявитель не обязан представлять сведения и документы, не предусмотренные указанными Правилами.

а также снизить затраты на получение доступа к энергосети (с 1852 до 25% от внутреннего валового продукта на душу населения)³.

В свете реализации «дорожной карты», учитывая судебную практику, считаю необходимым отметить важное обстоятельство, влияющее на увеличение сроков технологического присоединения на этапе заключения договора на технологическое присоединение энергопринимающих устройств потребителей, расположенных в многоквартирных жилых домах.

С позиции закона

Для заключения договора об осуществлении технологического присоединения потребитель направляет заявку в сетевую организацию, к которой должен приложить документы (информацию),

³ См. аб. 2 п. 1 плана мероприятий («дорожной карты») «Повышение доступности энергетической инфраструктуры», утв. Распоряжением Правительства РФ от 30.06.2012 № 1144-р // СПС «Консультант Плюс».



предусмотренные пп. 9–14 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861⁴. При этом в п. 11 Правил техприсоединения указано, что сетевая организация не вправе требовать представления сведений и документов, не предусмотренных Правилами техприсоединения, а заявитель не обязан представлять сведения и документы, не предусмотренные указанными Правилами.

Таким образом, согласно Правилам техприсоединения, перечень документов (информации), которые вправе запрашивать сетевая организация при получении заявки на технологическое присоединение, четко определен, а требовать иные документы (информацию) сетевые компании не уполномочены.

Однако, в жизни не все так гладко, как на бумаге... Судебная практика свидетельствует об обратном.

⁴ Далее — Правила техприсоединения. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и 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» от 27.12.2004 № 861// СПС «Консультант Плюс».

Судебная практика

При рассмотрении иска предпринимателя к сетевой организации о понуждении к заключению договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям с участием представителей Челябинского УФАС России арбитражным судом высказана позиция, что сетевая организация вправе запрашивать документы, не предусмотренные Правилами техприсоединения, которые потребитель обязан иметь в силу требования иных норм законодательства РФ⁵.

Суть спора по делу № А76-19540/2011 состояла в следующем. Предприниматель обратился к ОАО «МРСК Урала» с заявкой на увеличение мощности технологического присоединения к электрическим сетям встроенного нежилого помещения, находящегося на первом этаже многоквартирного дома, где точкой присоединения являются наконечники во вводно-распределительном устройстве⁶ многоквартирного жилого дома, относящегося к общему имуществу дома. К заявке на технологическое присоединение предприниматель приложил весь пакет документов, предусмотренных Правилами техприсоединения.

⁵ Определение ВАС РФ от 17.01.2013 № ВАС-17699/12 по делу № А76-19540/2011 // [Электронный ресурс] http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/85dca55c-2c5f-428f-9b9b-29b60fc653a0/A76-19540-2011_20130117_Opredelenie.pdf (дата обращения — 11.04.2012).

⁶ Далее — ВРУ.

Возможность сетевой компании запрашивать дополнительные документы, не предусмотренные Правилами техприсоединения, ведет к увеличению сроков заключения договора на технологическое присоединение, затягивая осуществление мероприятий по технологическому присоединению потребителя.

ОАО «МРСК Урала», рассмотрев заявку предпринимателя, запросило у заявителя согласие собственников многоквартирного дома на увеличение мощности технологического присоединения одного из помещений жилого дома⁷.

Предприниматель, посчитав требование ОАО «МРСК Урала» о представлении согласия собственников незаконным, так как это не предусмотрено Правилами техприсоединения, обратился в суд. Но суды отказали предпринимателю в удовлетворении иска по делу № А76-19540/2011 в связи с непредставлением истцом согласия собственников либо управляющей компании на осуществление работ, связанных с вмешательством в объект общей долевой собственности.

В качестве правового обоснования указанных выводов суды первой⁸, апелляционной⁹ и кассационной¹⁰ инстанций, рассматривающие дело № А76-19540/2011, указали на п. 1 ст. 290 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 1 ст. 36 и п. 2 ст. 44 Жилищного кодекса Российской Федерации, п. 7 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 № 491, в соответствии с которыми ВРУ является частью общего имущества многоквартирного дома, вопросы распоряжения которым отнесены к компетенции общего собрания собственников.

Для осуществления технологического присоединения помещения от предпринимателя требуется создать вторую точку присоединения внутри ВРУ и выполнить работы по замене оборудования внутри него. В связи с этим порядок увеличения мощности энергопринимающих устройств встроенного нежилого помещения, находящегося в многоквартирном доме, когда такое увеличение осуществляется с использованием отдельных частей общего имущества данного дома, определяется не только специальным законодательством, устанавливающим технический

⁷ Далее — согласие собственников.

⁸ Решение Арбитражного суда г. Челябинска от 05.03.2012 по делу № А76-19540/2011 // [Электронный ресурс] http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/b14e5e5a-eafe-4d9a-9572-aeaabf15301d/A76-19540-2011_20120305_Reshenija%20postanovlenija.pdf (дата обращения — 11.04.2013).

⁹ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.05.2012 по делу № А76-19540/2011 // [Электронный ресурс] http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/555402c5-e5e0-44cd-b13c-f5e3701fd86/A76-19540-2011_20120528_Postanovlenie%20apeljacionij.pdf (дата обращения — 11.04.2013).

¹⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 24.09.2012 по делу № А76-19540/2011 // [Электронный ресурс] http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/28362d2b-e288-4c92-a7de-2d0921b106c4/A76-19540-2011_20120924_Reshenija%20%20postanovlenija.pdf (дата обращения — 11.04.2013).

Проблемным является сам процесс получения согласия собственников помещений в многоквартирном доме на осуществление технологического присоединения одного из помещений жилого дома.

порядок подключения. В данном случае должны учитываться и особенности правового режима общего имущества жилого дома, установленные гражданским и жилищным законодательством.

Кроме того, по мнению суда, соблюдение требований Гражданского кодекса Российской Федерации, Жилищного кодекса Российской Федерации обусловлено необходимостью охраны прав и законных интересов жильцов дома, которые, будучи собственниками помещений, одновременно являются участниками общей собственности на общее имущество дома. Между тем, их права могут быть затронуты при выполнении работ по увеличению мощности одного из встроенных нежилых помещений.

Таким образом, суды, применив к спорным правоотношениям положения Гражданского и Жилищного кодексов о необходимости получения от собственников помещений согласия на увеличение мощности электрической сети нежилого помещения, согласились с позицией ОАО «МРСК Урала». Судебные инстанции подтвердили, что сетевая организация при получении заявки на технологическое присоединение обязана во исполнение норм действующего законодательства проверять наличие у заявителя права на подачу такой заявки (правовой статус, правомочия в отношении энергооборудования и земельного участка, где оно расположено).

Возможность сетевой компании запрашивать дополнительные документы, не предусмотренные Правилами техприсоединения, ведет к увеличению

ДЛЯ СПРАВКИ

Согласно п. 7 постановления Правительства РФ от 13.08.2006 № 491* 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 противопожарного водопровода, грузовых, пассажирских и пожарных лифтов, автоматически запирающихся устройств дверей подъездов многоквартирного дома, сетей (кабелей) от внешней границы, установленной (в соответствии с пунктом 8 настоящего постановления) до индивидуальных, общих (квартирных) приборов учета электрической энергии, а также из другого электрического оборудования, расположенного на этих сетях.

* Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме и правил изменения размера платы за содержание и ремонт жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность» от 13.08.2006 № 491 // СПС «Консультант Плюс».



сроков заключения договора на технологическое присоединение, затягивая осуществление мероприятий по технологическому присоединению потребителя.

Отсутствие исчерпывающего перечня необходимых для технологического присоединения документов, учитывающих общие нормы гражданского законодательства при построении взаимоотношений между сетевой организацией и заявителем в рамках технологического присоединения энергоустановок, приводит к недопониманию заявителем правомерности относительно перечня истребуемых сетевой организацией документов для оформления указанных договорных отношений.

Принимая во внимание, что позиция судов, отраженная в судебных актах, играет существенную роль при формировании правоприменительной практики, предлагаем внести соответствующие изменения в Правила техприсоединения. Это необходимо сделать для того, чтобы заявитель знал и мог заранее представить документы, необходимые для технологического присоединения своего энергопринимающего устройства, в рассматриваемом случае — это согласие собственников многоквартирного дома на осуществление технологического присоединения одного из помещений жилого дома.

Кроме того, проблемным является сам процесс получения согласия собственников помещений

в многоквартирном доме на осуществление технологического присоединения одного из помещений жилого дома. Так, для получения согласия в соответствии с ч. 1 ст. 46 Жилищного кодекса РФ необходимо провести общее собрание по вопросу осуществления технологического присоединения одного из помещений жилого дома, при этом решение считается принятым, если проголосовало не менее 67% голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме.

С учетом всего многообразия жизненных ситуаций собрать всех собственников помещений многоквартирного дома практически нереально, поэтому такое законодательное регулирование заведомо неэффективно. Даже с учетом того, что Жилищный кодекс РФ допускает в качестве формы проведения общего собрания заочное голосование¹¹.

В случае неполучения согласия собственников многоквартирного дома на увеличение мощности энергопринимающих устройств одного из помещений жилого дома собственник может обратиться в суд за защитой своих прав, что также приведет к существенной задержке заключения договора на технологическое присоединение.

Алимова А. В.,
ведущий специалист-эксперт
отдела антимонопольного контроля
Челябинского УФАС России

¹¹ См. ч. 1 ст. 47 Жилищного кодекса РФ // СПС «Консультант Плюс».

КОЛЛЕКТИВНЫЙ ПРИБОР УЧЕТА ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИИ КАК ЯБЛОКО РАЗДОРА МЕЖДУ ЭНЕРГЕТИКАМИ И ГРАЖДАНАМИ-ПОТРЕБИТЕЛЯМИ

Согласно ст. 13 Федерального закона от 23.11.2009 № 261 «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, до 01 июля 2012 года собственники жилых домов и помещений в многоквартирных домах, введенных в эксплуатацию на день вступления в силу настоящего Федерального закона, обязаны обеспечить оснащение своих домов приборами учета используемой воды, тепловой, электрической энергии, а также осуществить ввод установленных приборов учета в эксплуатацию. При этом многоквартирные дома в указанный срок должны быть оснащены коллективными (общедомовыми) приборами учета используемой воды, тепловой, электрической энергии, индивидуальными и общими (для коммунальной квартиры) приборами учета используемой воды и электрической энергии.

Претворяя в жизнь один из принципов правового регулирования в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности — эффективное и рациональное использование энергетических ресурсов, закон в целом и правовая норма в частности не дают конкретного решения насущных проблем, связанных со взаимоотношениями собственников и управляющих, ресурсоснабжающих и сетевых организаций по вопросам, касающимся установки, замены и эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов. Суть проблемы постарается раскрыть на примере г. Хабаровска.

На территории г. Хабаровска практически все многоквартирные дома (за исключением новостроек) имеют на границе балансовой принадлежности сетей, входящих в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, и сетей сетевых организаций приборы учета, установленные за счет средств инвестиционных программ сетевых организаций и находящиеся в их собственности.

Эти приборы используются в двух направлениях:

1) для учета отпущенной из сети сетевой организации электрической энергии (в целях оптимизации потерь в сетях сетевой организации и в расчетах между участниками розничного рынка электроэнергии);

2) для проведения расчетов с собственниками помещений в многоквартирном доме за коммунальную услугу электроснабжения (как «коллективный, общедомовой, прибор учета»).

Требования к месту установки прибора на границе сетей также соблюдено (ст. 13 ФЗ № 216, основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденные постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442, Правила учета электрической энергии, утвержденные Минтопэнерго РФ от 19.06.1996 г.). Вроде бы проблемы никакой и нет? Но не все так просто.

Как указывалось выше, приборы учета, способные исчислять общий объем отпущенной электрической энергии в многоквартирный дом, являются собственностью сетевой организации и их установка осуществлялась без какого-либо согласия собственников помещений в многоквартирном доме.

В силу п. 7 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденные постановлением Правительства РФ от 13.08.2006 № 491, в состав общего имущества входит внутридомовая система электроснабжения, состоящая, в том числе, из коллективных (общедомовых) приборов учета электрической энергии. Содержание общего имущества включает в себя обеспечение установки и ввода в эксплуатацию коллективных (общедомовых) приборов учета электрической энергии, а также их надлежащей эксплуатации (осмотры, техническое обслуживание, поверка приборов учета и т.д.)².

¹ Далее — ФЗ № 261, Федеральный закон № 261.

² Пункт 11 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме.

Если собственники помещений в многоквартирном доме до 1 января 2013 года не обеспечили его оснащение коллективным (общедомовым) прибором учета используемого коммунального ресурса и при этом в соответствии с ч. 12 ст. 13 Федерального закона № 261 был установлен коллективный (общедомовой) прибор учета, они обязаны оплатить расходы на его установку. Исключение составляют случаи, когда такие расходы были учтены в составе платы за содержание и ремонт жилого помещения и (или) в составе установленных для членов товарищества собственников жилья либо жилищного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива обязательных платежей и (или) взносов, связанных с оплатой расходов на содержание, текущий и капитальный ремонт общего имущества.

Счета на оплату расходов на установку коллективного (общедомового) прибора учета с указанием общего размера затрат и доли каждого собственника помещения выставляются собственникам помещений организацией, осуществившей в соответствии с ч. 12 ст. 13 ФЗ № 261 установку коллективного (общедомового) прибора учета. Доля расходов на установку коллективного (общедомового) прибора учета, бремя которых несет собственник помещения, определяется исходя из его доли в праве общей собственности на общее имущество.

Далее, в силу п. 3 Порядка заключения и существенных условий договора, регулирующего условия установки, замены и (или) эксплуатации приборов учета, используемых энергетических ресурсов, утвержденного приказом Минэнерго России от 07.04.2010 № 149 заказчиком по договору, регулирующему условия установки, замены и (или) эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов на объектах, подключенных к электрическим сетям, выступает собственник (физическое или юридическое лицо либо уполномоченное им лицо) помещения в многоквартирном доме либо лицо, ответственное за содержание общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме.

По смыслу ч. 10 ст. 13 Федерального закона № 261 сетевым организациям в срок до 01.07.2010 г. вменялась обязанность лишь представить собственникам помещений в многоквартирных домах и лицам, ответственным за содержание многоквартирных домов, предложения об оснащении многоквартирных домов приборами учета электрической энергии, но не установить их за свой счет.

В соответствии с п. 31 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домах, утвержденных постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 № 354, лицо, предоставляющее потребителю коммунальные услуги (исполнитель), обязано обеспечить установку

и ввод в эксплуатацию коллективного (общедомового) прибора учета, соответствующего требованиям законодательства Российской Федерации об обеспечении единства измерений, в том числе по показателям точности измерений, не позднее трех месяцев со дня принятия собственниками помещений в многоквартирном доме решения о включении расходов на приобретение и установку коллективного (общедомового) прибора учета в плату за содержание и ремонт жилого помещения, если иной срок не установлен таким решением.

Следовательно, исходя из сути Федерального закона № 261 и иных нормативных актов можно сделать вывод, что коллективный (общедомовой) прибор учета устанавливается собственником и не может находиться в собственности сетевой организации.

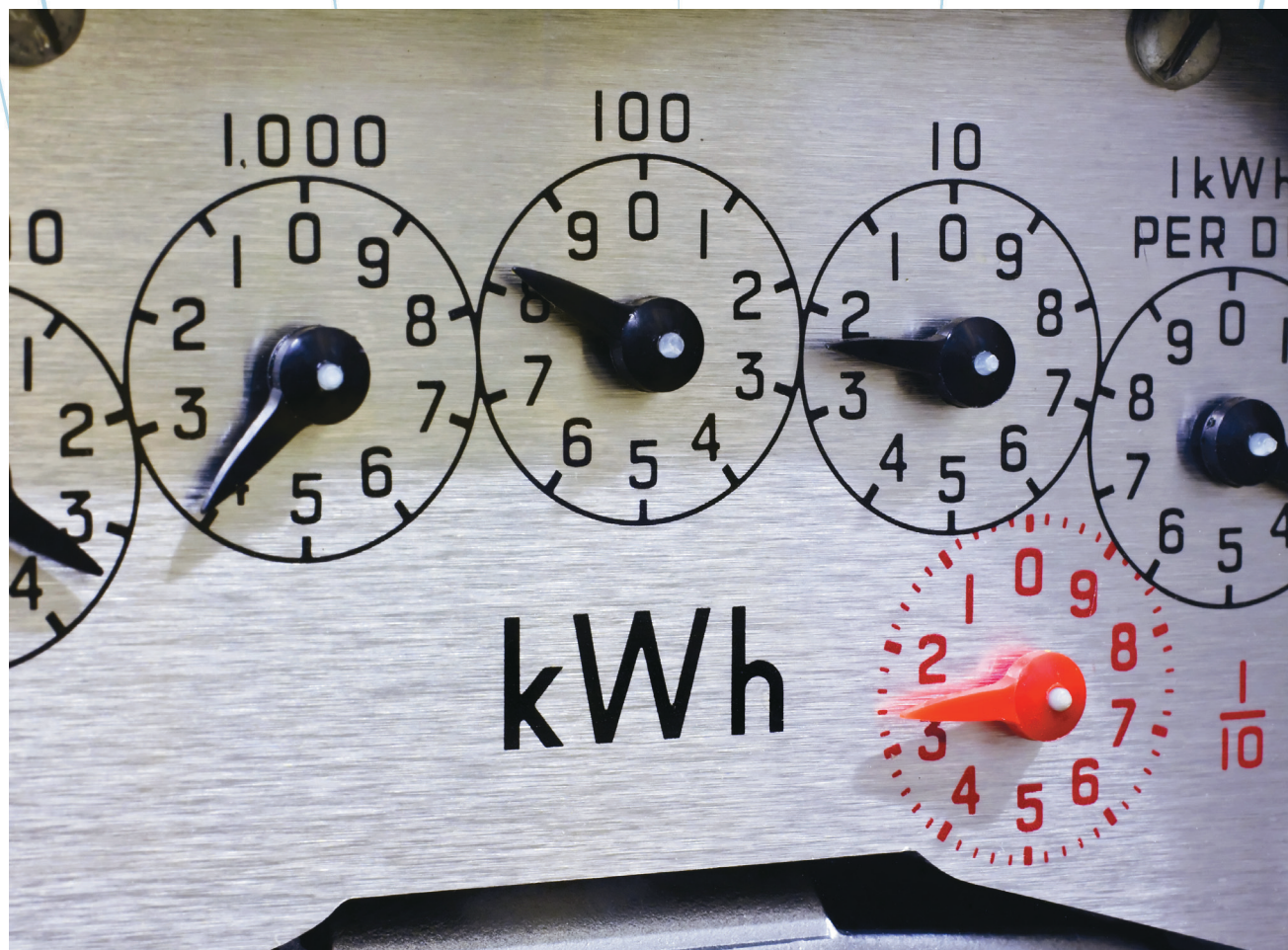
Существенно и то, что в основном на территории г. Хабаровска применение подобных приборов учета сетевой организации в качестве расчетных для проведения расчетов с собственниками помещений в многоквартирном доме за коммунальную услугу электроснабжения «легитимизировано» трехсторонними актами между управляющей, ресурсоснабжающей и сетевой организациями без какого-либо волеизъявления собственников.

Также вызывает вопрос правомерность установки таких приборов учета на элементах общего имущества многоквартирного дома в смысле ст. 44 Жилищного Кодекса РФ, предусматривающей наличие решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме по вопросу пользования их общим имуществом иными лицами. Каких-либо договоров об использовании общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме (в части размещения данных приборов учета) не существует.

С другой стороны, по мнению ресурсоснабжающей и сетевой организаций, применение этих приборов учета снимает ряд ключевых вопросов для собственника:

- отсутствует необходимость вкладывать дополнительные средства в покупку и установку приборов учета;
- расходы на эксплуатацию приборов учета ложатся на плечи собственника — сетевой организации.

Также ресурсоснабжающая и сетевая организации подчеркивают, что показания приборов учета электрической энергии, расположенных на границе раздела балансовой принадлежности электрических сетей многоквартирного дома и сетевых организаций и находящихся в собственности сетевых организаций, должны использоваться в качестве расчетных, поскольку приборы учета соответствуют



требованиям законодательства Российской Федерации об обеспечении единства измерений и позволяют определить объем электрической энергии, поставленной в многоквартирный дом³.

В связи с этим остро встает ряд вопросов: будет ли в данном случае соблюдена установленная ст. 13 ФЗ № 261 обязанность собственников по оснащению до 01.07.2012 г. многоквартирных домов коллективными (общедомовыми) приборами учета электрической энергии? Следует ли собственникам самостоятельно устанавливать прибор учета? Будет ли должна организация до 01.07.2013 г. осуществить принудительную установку приборов учета в связи с невыполнением собственником обязанности по его установке?

По мнению Министерства регионального развития РФ⁴, оснащение многоквартирных домов приборами учета за счет средств соответствующей инвестиционной программы, в том числе при отсутствии согласия собственников помещений в многоквартирном доме, если с них не будет взиматься дополнительная плата, связанная

со стоимостью прибора учета и работ по его установке, является действием, направленным на ликвидацию безучетного потребления электрической энергии и не противоречит требованиям ФЗ № 216.

Определенная логика присутствует в позициях обеих сторон. Представляется, что разрешить подобный клубок противоречий в отсутствие соглашения сторон возможно только путем обращения в судебные органы либо органы исполнительной власти, имеющие полномочия по защите прав потребителей (в том числе, помимо прочих, и в антимонопольный орган, так как показания подобных счетчиков на территории г. Хабаровска применяются ресурсоснабжающей организацией, монополистом, при расчетах за отпущенную электрическую энергию).

Конечно, остается еще и третий, весьма распространенный, вариант решения проблемы — внесение изменений в действующее законодательство.

Костромеев Н. Б.,
заместитель руководителя управления,
начальник отдела антимонопольного контроля
Хабаровского УФАС России

³ Исходя из понятия «коллективного (общедомового) прибора учета», приведенного в п. 2 Правил № 354.

⁴ Письмо от 31.03.2011 № 7589-ИБ/14.

ДОБРОВОЛЬНО-ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ СТРАХОВАНИЕ

О НАРУШЕНИИ ОАО «РЖД» АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Ростовское УФАС России при поддержке Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации пресекло навязывание ОАО «РЖД» полисов добровольного страхования пассажирам.

В настоящее время железнодорожный транспорт является самым распространенным способом передвижения на дальние расстояния широких слоев населения.

Однако на протяжении довольно длительного времени пассажиры сталкивались с ситуацией, когда, покупая в кассах железнодорожного вокзала билеты, они одновременно получали от кассира полис добровольного страхования от несчастных случаев. Разумеется, платный.

Информацию о том, что эта услуга страхования является добровольной, кассиры ОАО «РЖД» до сведения пассажиров не доводили, согласия последних на ее приобретение не спрашивали, а просто оглашали общую сумму железнодорожного билета и полиса добровольного страхования.

Стоимость полиса добровольного страхования составляет в среднем 100 руб., в процентном соотношении от стоимости билета — до 15–20%, что представляет собой довольно существенную сумму, особенно с учетом того, что покупателями железнодорожных билетов являются, в том числе, и граждане с низким уровнем доходов. Таким образом, работники ОАО «РЖД» ущемляли интересы граждан, навязывая им дополнительную услугу по осуществлению добровольного страхования.

Учитывая то обстоятельство, что покупатели железнодорожных билетов не всегда юридически подкованы в вопросах страхования, получение вместе с железнодорожным билетом полиса добровольного страхования воспринималось большинством как «само собой разумеющееся», т.е. услуга добровольного страхования в их представлении являлась *обязательной*.

По вышеуказанным фактам на основании поступивших материалов проверки из Ростовской транспортной прокуратуры Ростовским УФАС России было возбуждено дело № 594 о нарушении ОАО «РЖД» антимонопольного законодательства.

В ходе рассмотрения данного дела было установлено, что между билетными кассирами ОАО «РЖД»



и ОАО «Страховое общество «ЖАСО» заключены агентские договоры на предоставление услуг страхования, в соответствии с которыми билетные кассиры ОАО «РЖД» выступают в качестве страховых агентов ОАО «Страховое общество «ЖАСО» и обязуются от имени данного страховщика заключать договоры добровольного страхования.

Материалы, представленные в Ростовское УФАС России Транспортной прокуратурой Ростовской области, содержали письменные объяснения билетных кассиров ОАО «РЖД», где они признавали факт предварительного несогласования с покупателями продажи полисов добровольного страхования. Физические лица, опрошенные прокурором в помещении железнодорожного вокзала ОАО «РЖД», также в письменных объяснениях подтвердили,

Ростовское УФАС России установило, что ОАО «РЖД», занимая доминирующее положение на рынке услуг по продаже железнодорожных билетов, используя собственную инфраструктуру, навязывало покупателям при продаже железнодорожных билетов полисы добровольного страхования от несчастных случаев.



что услуга страхования действительно была им продана билетными кассирами без получения предварительного согласия.

Таким образом, Ростовское УФАС России установило, что ОАО «РЖД», занимая доминирующее положение на рынке услуг по продаже железнодорожных билетов, используя собственную инфраструктуру (железнодорожный вокзал, помещения билетных касс, оргтехнику и пр.), навязывало покупателям при продаже железнодорожных билетов полисы добровольного страхования от несчастных случаев.

По результатам рассмотрения данного дела Ростовское УФАС России признало ОАО «РЖД» нарушившим п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части навязывания пассажирам при покупке железнодорожных билетов услуг добровольного страхования от несчастных случаев.

Однако ОАО «РЖД» не согласилось с вынесенным решением и обжаловало его в Арбитражный суд Ростовской области. Арбитражный суд Ростовской области решением от 14.01.2011 г. принял сторону ОАО «РЖД» и признал решение Ростовского УФАС России по делу № 594 недействительным¹. Апелляционной и кассационной инстанциями решение первой инстанции было оставлено без изменения.

В качестве одного из основных обоснований принятых актов суды трех инстанций указали на «отсутствие в действиях ОАО «РЖД» нарушения ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006

№ 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку данное общество не является страховой организацией и не занимает доминирующего положения на рынке **услуг страхования**. То есть суды трех инстанций посчитали, что товарным рынком, на котором совершено нарушение, является **рынок услуг страхования**. При этом, по мнению судов трех инстанций, в момент реализации полисов добровольного страхования билетные кассиры выступали в качестве страховых агентов ОАО «Страховое общество «ЖАСО», за действия которых ОАО «РЖД» ответственности не несет. Таким образом, суды трех инстанций не усмотрели в действиях ОАО «РЖД» нарушения антимонопольного законодательства.

В целях защиты прав и интересов граждан, покупателей железнодорожных билетов, Ростовское УФАС России обратилось в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации с заявлением о пересмотре в порядке надзора принятых судебных актов.

Одним из главных аргументов, приводимых Ростовским УФАС России в поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации заявлении

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта, навязывающего покупателям дополнительные услуги, в качестве злоупотребления доминирующим положением не имеет значения, занимает ли данное юридическое лицо доминирующее положение на рынке оказания дополнительных (навязываемых) услуг.

¹ Номер судебного дела — А53-19443/2010.

о пересмотре в порядке надзора вышеуказанных судебных актов, являлся факт **неправильного определения судами трех инстанций товарного рынка**, на котором было выявлено нарушение антимонопольного законодательства. В своем заявлении Ростовское УФАС России акцентировало внимание ВАС РФ на том, что нарушение было выявлено **на рынке услуг по продаже железнодорожных билетов**, где ОАО «РЖД» занимает доминирующее положение, а не на рынке услуг страхования.

Поддержав позицию Ростовского УФАС России, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации принял постановление² об отмене судебных актов трех инстанций (от 30.07.2012 г.), в котором указал, что «нарушение ОАО «РЖД» антимонопольного законодательства, выразившееся в навязывании пассажирам полисов добровольного страхования, было выявлено на рынке услуг по продаже железнодорожных билетов, на котором монопольное положение общества позволяло навязывать другую услугу».

Таким образом, из постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по данному делу следует, что для квалификации действий хозяйствующего субъекта, *навязывающего* покупателям *дополнительные* услуги, в качестве злоупотребления доминирующим положением не имеет значения, занимает ли данное юридическое лицо доминирующее положение на рынке оказания дополнительных (навязываемых) услуг. Необходимым действием в данном случае, по мнению Президиума ВАС РФ, является **«доказывание доминирования на рынке оказания той услуги, за которой обращаются потребители, а не той, которую им навязывают»**.

ВАС РФ также полностью поддержал довод Ростовского УФАС России о том, что билетные кассиры при реализации страховых полисов одновременно при продаже железнодорожных билетов являются, прежде всего, работниками ОАО «РЖД», за действия которых данное юридическое лицо несет ответственность.

Позиция, занятая Президиумом ВАС РФ, безусловно носит прецедентный характер с точки зрения предупреждения совершения ОАО «РЖД»³ подобных нарушений на территории других субъектов Российской Федерации, ведь данная организация осуществляет деятельность на всей территории России.

Более того, позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по делу № 594 имеет важное значение для дальнейшей деятельности антимонопольных органов (на территории всей Российской Федерации) по пресечению аналогичных противоправных действий



хозяйствующих субъектов-монополистов (к примеру, на рынках авиа- и автоперевозок, а также на иных товарных рынках, где хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение, имеет возможность навязывать покупателям дополнительные услуги).

Необходимо также отметить значительный масштаб выявленного Ростовским УФАС России в ходе рассмотрения дела № 594 нарушения антимонопольного законодательства и, учитывая огромное количество железнодорожных билетов, продаваемых ежедневно, его негативное влияние на экономические процессы. Подтверждением данного вывода являются следующие факты:

- по данным Счетной палаты Российской Федерации за 2009, 2010 годы и I квартал 2011 года сумма страховых премий по вышеуказанному виду страхования, уплаченная в пользу ОАО «СО «ЖАСО», составила 503,1 млн руб., а фактическая выплата пострадавшим — 1,4 млн руб., т.е. всего 0,27% от начисленной премии;
- контрагентами ОАО «РЖД», покупателями железнодорожных билетов, являются физические лица, т.е. широкие слои населения, в том числе, граждане с низким уровнем дохода. Следовательно, пресечение вышеуказанного нарушения имеет большую социальную значимость.

Таким образом, решение Ростовского УФАС России по делу № 594 заслуженно признано ФАС России одним из лучших прецедентных дел территориальных органов по итогам 2012 года.

Иваненко И. С.,
ведущий специалист-эксперт
отдела изучения и контроля товарных рынков
Ростовского УФАС России

² От 30.07.2012 г.

³ В настоящее время — ОАО «Федеральная пассажирская компания».

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

В СФЕРЕ КОНТРОЛЯ ЗА РАЗМЕЩЕНИЕМ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКАЗОВ

В настоящей статье, не претендуя на всеохватность имеющихся в практике привлечения к административной ответственности в сфере размещения заказов проблем, на примере деятельности конкретного территориального органа ФАС России обозначаются общие и специальные¹ вопросы, с которыми столкнулось в своей работе Самарское УФАС России.

В практике контроля за размещением государственных и муниципальных заказов отдельным инструментом реализации полномочий является привлечение нарушителей к административной ответственности. От того, насколько эффективно контролирующий орган будет реализовывать свои полномочия в рамках осуществления производств по делам об административных правонарушениях, во многом зависит успех работы по контролю в сфере размещения заказов в целом.

Для начала необходимо указать на сложности, связанные процессом надлежащего уведомления лиц о совершении в отношении них процессуально значимых действий, таких как составление протокола об административном правонарушении, рассмотрение дела об административном правонарушении. Привлекаемые лица уклоняются от получения соответствующих уведомлений, в то время как КоАП РФ обязывает административный орган надлежащим образом уведомлять их об этом.

В практике Самарского УФАС России в ряде случаев суд общей юрисдикции не признавал надлежащим уведомлением уведомление лица о составлении протокола и рассмотрении дела об административном правонарушении по месту его работы. Выходом из ситуации может стать нормативное закрепление (либо разъяснение Пленума Верховного суда Российской Федерации) положения, согласно которому уведомление лица по месту работы должно быть признано надлежащим и достаточным при совершении им правонарушения при исполнении служебных (должностных) обязанностей.

¹ Касающиеся непосредственно сферы размещения заказов.

ВАЖНО

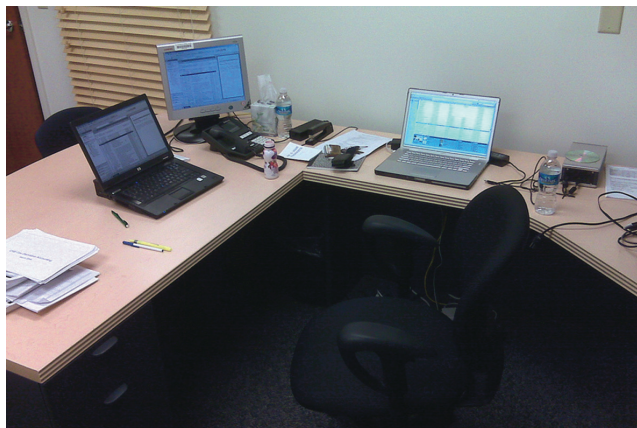
Постановлением Правительства Российской Федерации от 20 февраля 2006 № 94 установлено, что Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд.

Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации, Положением о территориальном органе ФАС России определены функции органов ФАС России в установленном законом порядке рассматривать дела об административных правонарушениях, налагать административные штрафы.

При реализации полномочий по осуществлению производств по делам об административных правонарушениях в сфере размещения заказов трудности возникают в связи с **выяснением сведений, необходимых для отражения в постановлении по делу об административном правонарушении**.

Так, согласно ст. 12 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»² постановление по делу об административном правонарушении является исполнительным документом. В соответствии с требованиями ст. 13 Закона об исполнительном производстве в исполнительном документе должны быть указаны фамилия, имя, отчество, место жительства или место пребывания, год и место рождения должника. На основании ст. 31 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель

² Далее — Закон об исполнительном производстве.



выносит постановление об отказе в возбуждении исполнительного производства, если документ не соответствует требованиям, предъявляемым к исполнительным документам, установленным статьей 13 указанного Закона.

В практике Самарского УФАС России имели место случаи, когда должностные лица заказчиков, уполномоченных органов, в том числе члены конкурсных, аукционных, котировочных комиссий, отказывались сообщать антимонопольному органу сведения о месте жительства или месте пребывания, где и месте рождения.

Аргументируя свой отказ, указанные лица либо их кадровые службы ссылались на Федеральный Закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», Трудовой кодекс Российской Федерации, Указ Президента РФ от 30.05.2005 № 609 «Об утверждении Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела», в соответствии с которыми такие сведения относятся к сведениям конфиденциального характера и их следует получать лично у гражданского служащего, а при возникновении необходимости получения персональных данных гражданского служащего у третьей стороны требуется известить его об этом заранее, получить письменное согласие и сообщить о целях, предполагаемых источниках и способах получения персональных данных.

В таких условиях на запрос нужных сведений о должностном лице работодатель ссылается на отсутствие согласия должностного лица. Возможность истребовать указанные сведения от самого должностного лица ст. 26.10 КоАП РФ не предусматривает.

Как правило, о лице, совершившем административное правонарушение в сфере размещения заказов, известны лишь фамилия, имя и отчество (а зачастую лишь инициалы), место работы. Таких данных явно недостаточно и для направления запроса в Федеральную миграционную службу (ФМС России). На подобного рода запросы

По общему правилу, сформулированному в п. 3 ч. 1 ст. 30.1 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицами, указанными в статьях 25.1–25.5 настоящего Кодекса, в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела.

ФМС России обычно отвечает, что лиц с указанной фамилией, именем, отчеством зарегистрировано значительное количество, в связи с чем предлагается уточнить запрос.

Выходом из сложившейся ситуации представляется конкретизация ст. 26.10 КоАП РФ в части обязательности по запросу административного органа представления сведений, необходимых для составления исполнительного документа, как самим лицом, в отношении которого возбуждено либо будет возбуждено дело об административном правонарушении, так и организацией, в которой оно работает.

В таком случае мерой ответственности за непредставление запрошенных сведений станет привлечение к административной ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ (невыполнение законных требований должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении).

Отдельной сложностью в административной работе антимонопольного органа в сфере размещения заказов является разъясненный в п. 30 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» **порядок обжалования постановлений в части определения территориальной подсудности.**

По общему правилу, сформулированному в п. 3 ч. 1 ст. 30.1 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицами, указанными в стст. 25.1–25.5 настоящего Кодекса, в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела.

Однако, согласно указанному выше разъяснению, при определении территориальной подсудности дел по жалобам на постановления по делам об административных правонарушениях, вынесенные должностными лицами, необходимо исходить из территории, на которую распространяется юрисдикция должностных лиц, а не из места расположения органа, от имени которого должностным лицом составлен протокол. Представляется, что указанное разъяснение касается органов, юрисдикция которых распространяется на город (район города) субъекта Российской Федерации и которые территориально расположены в других



административных единицах нежели те, на которые распространяется их юрисдикция.

На практике, учитывая, что юрисдикция антимонопольного органа распространяется на территорию субъекта Российской Федерации, указанное разъяснение приняло форму определения подсудности в рассмотрении жалоб в зависимости от места совершения правонарушения. В результате жалобы принимаются к рассмотрению всеми районными (городскими) судами региона в зависимости от нахождения заказчика, уполномоченного органа, а не районным судом, на территории которого территориально находится антимонопольный орган.

Соответствующий подход, конечно, удобен лицам, привлеченным к административной ответственности, однако у антимонопольного органа не всегда есть кадровые, финансовые, материально-технические и временные возможности для обеспечения явки своих представителей при рассмотрении жалоб на постановления во все районные (городские) суды общей юрисдикции. Этот фактор также приводит к тому, что в рамках одного региона отсутствует единообразная практика в рассмотрении споров в сфере размещения государственных и муниципальных заказов.

Важным инструментом в рассмотрении дел об административных правонарушениях в сфере размещения заказов является возможность в соответствии с ч. 3 ст. 28.8, п. 4 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ **вернуть протокол об административном правонарушении и другие материалы дела** для устранения недостатков в орган, должностному лицу, которые составили протокол (в случае составления протокола и оформления других материалов дела неправомочными лицами, неправильного

Дополнительную сложность при осуществлении производства по делам об административных правонарушениях представляет собой отсутствие возможности обжаловать определение мирового судьи о возвращении протокола об административном правонарушении, составленного по части 1 статьи 20.25 КоАП РФ.

составления протокола и оформления других материалов дела либо неполноты представленных материалов).

В то же время в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ прокурором дело об административном правонарушении в сфере размещения заказов возбуждается постановлением. Таким образом, буквальное прочтение ч. 3 ст. 28.8, п. 4 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ позволяет сделать вывод, что постановление прокурора не может быть возвращено для устранения недостатков и дело необходимо рассматривать по существу с имеющимися недостатками, что зачастую (к неудовольствию органов прокуратуры) заканчивается вынесением постановления о прекращении производства по делу.

При рассмотрении административным органом дела, в частности, возбужденного прокурором, следует предусмотреть и право на переквалификацию действий (бездействия) лица на другую статью, предусматривающую состав правонарушения, имеющий единый родовой объект посягательства, при условии что это не ухудшает положения лица, в отношении которого возбуждено дело. Аналогичное право предусмотрено для судей п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 № 5.

В связи с выявлением в практике Самарского УФАС России нарушений законодательства о размещении заказов в аукционных документах уполномоченного органа, которые не утверждены должностным лицом заказчика, следует ввести административную ответственность за неутверждение документации.

Дополнительную сложность при осуществлении производства по делам об административных правонарушениях представляет собой **отсутствие возможности обжаловать определение мирового судьи о возвращении протокола об административном правонарушении**, составленного по ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ. Указанная мера является серьезным стимулом к оплате наложенного административного штрафа и ее успешная реализация станет способствовать максимальному приближению суммы взысканного штрафа к сумме наложенного, а также сведет к минимуму возможность неуплаты административного штрафа ввиду истечения срока давности исполнения постановления о назначении административного наказания³.

Однако в практике Самарского УФАС России мировой суд возвращал протокол по ст. 20.25 КоАП РФ по основанию ч. 4 ст. 29.6 КоАП РФ, согласно которой дело об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест, рассматривается в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, однако антимонопольный орган не обеспечил явку лица, в отношении которого такое дело подлежит рассмотрению.

В ряде случаев суд предъявлял избыточные, выходящие за рамки ст. 28.2 КоАП РФ, требования к протоколу. Указанное определение о возврате протокола не может быть обжаловано по правилам КоАП РФ административным органом, что создает для контролирующего органа дополнительные трудности в работе по достижению цели неотвратимости наказания по вступившему в законную силу постановлению. В условиях, когда административное законодательство допускает обжалование постановления суда (принятого по результатам рассмотрения дела по существу) должностным лицом, составившим протокол⁴, необходимо инициировать соответствующие поправки в КоАП РФ в части права должностного лица административного органа на обжалование в суд вышестоящей инстанции определения о возвращении протокола для устранения недостатков.

Применительно к ст. 20.25 КоАП РФ представляется необходимым также внести изменения в статью 2.5 КоАП РФ с тем, чтобы военнослужащие, граждане, призванные на военные сборы и имеющие

специальные звания сотрудники органов внутренних дел, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и таможенных органов несли ответственность за неоплату штрафа в срок на общих основаниях.

Частью 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ установлена ответственность за утверждение конкурсной документации, документации об аукционе, не соответствующей требованиям, предусмотренным законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. В связи с выявлением в практике Самарского УФАС России нарушений законодательства о размещении заказов в аукционных документах уполномоченного органа, которые не утверждены должностным лицом заказчика, следует ввести административную ответственность за **неутверждение документации**.

Считаем необходимым дополнить ч. 4 ст. 7.30 КоАП РФ оговоркой «если такое включение влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа» применительно к составу: включение в состав одного лота товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных между собой. Указанное изменение преобразует состав административного правонарушения из формального в материальный и поставит наступление административной ответственности в зависимость от негативных последствий, вызванных данным правонарушением.

Также следует закрепить, что стст. 19.7.2, 19.7.4, 19.7.5 КоАП РФ устанавливают административную ответственность за нарушение именно законодательства о размещении заказов, а не порядка управления (гл. 19 КоАП РФ). В этом случае удастся избежать споров по сроку давности привлечения к административной ответственности — 1 год или 2 месяца⁵.

Законодатель не без помощи правоприменителей, в том числе и органов ФАС России, регулярно приводит КоАП РФ в соответствие с новыми веяниями в административной практике. Дальнейшее оттачивание процессуальных и материальных норм КоАП РФ позволит успешнее реализовывать полномочия контролирующих органов в сфере размещения заказов.

Баженов А. Р.,
начальник отдела контроля
размещения государственного заказа
Самарского УФАС России

³ Статья 31.9 КоАП РФ.

⁴ Часть 1.1 ст. 30.1 КоАП РФ.

⁵ Статья 4.5 КоАП РФ.

ПРИМЕНЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РАЗМЕЩЕНИИ ЗАКАЗОВ

КРИТЕРИИ МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТИ: КТО БОЛЕЕ ТОЧНО ТОЛКУЕТ ЗАКОН

Проблема последствий привлечения лиц, совершивших административное правонарушение, к административной ответственности (либо прекращения производства по делу) для административного органа, в том числе, для территориальных управлений ФАС России актуальна, требует обсуждения и выработки определенной тактики и стратегии поведения, а возможно, и консенсуса с судебными органами.

Выбор в теме статьи двух случаев — привлечение либо прекращение — неслучайно по нескольким основаниям.

Во-первых, лицо, привлеченное к административной ответственности, может воспользоваться правом, установленным гл. 30 Кодекса РФ об административных правонарушениях, и обратиться с жалобой на постановление о привлечении к административной ответственности в суд, в ФАС России либо к ее руководителю.

Ни для кого не секрет, что отмена судом постановления о назначении административного наказания за нарушение законодательства о размещении заказов, в том числе, в связи с признанием правонарушения малозначительным, отрицательно влияет на итоговый годовой рейтинг территориального управления.

Суды, как правило, при наличии установленных материалами дела состава административного правонарушения исследуют признаки объективной стороны административного правонарушения — противоправное действие (бездействие) и наступление вредных последствий.

В большинстве случаев административные правонарушения в сфере размещения заказов имеют

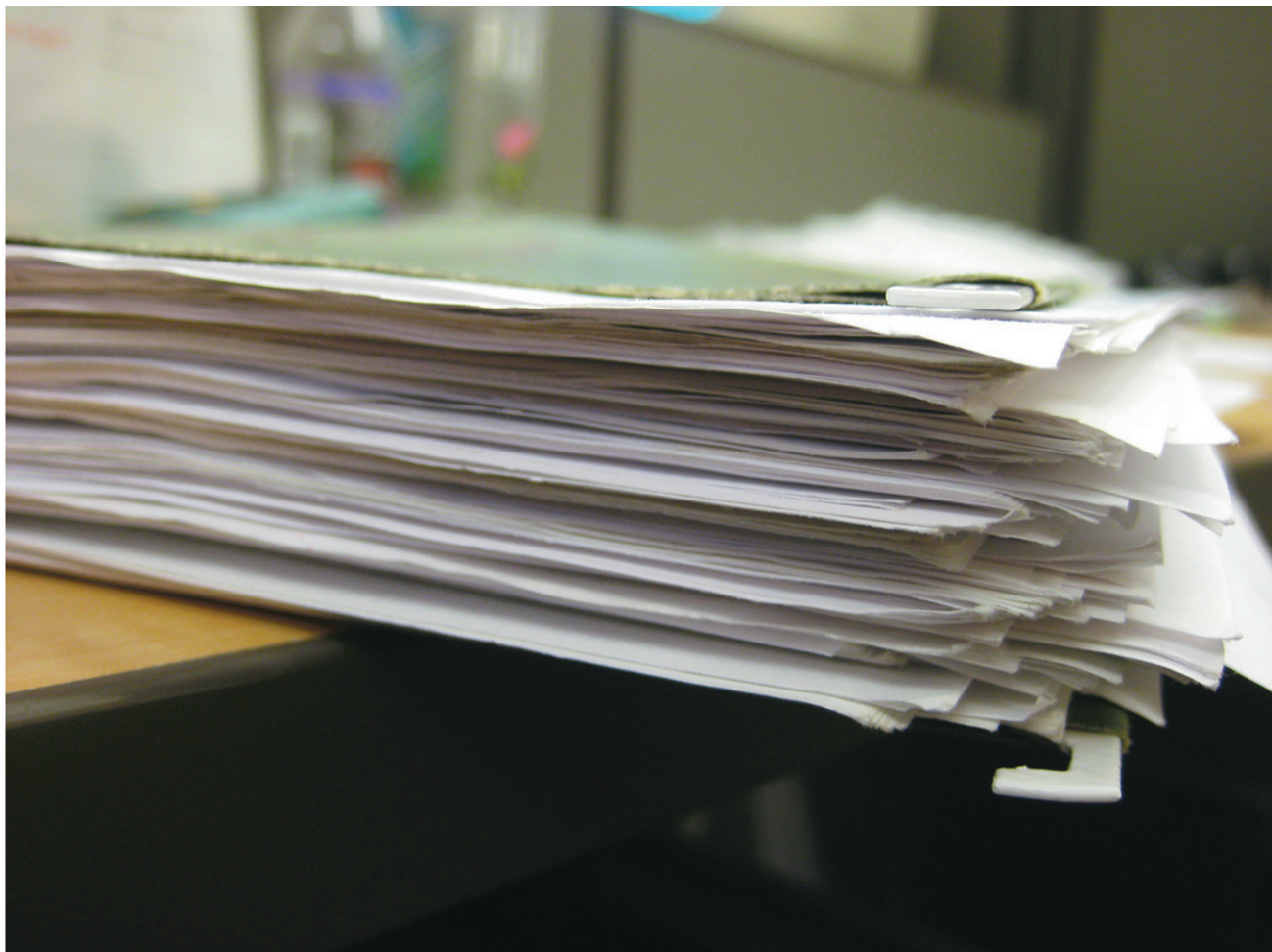
В большинстве случаев административные правонарушения в сфере размещения заказов имеют формальный состав, т.е. не предусматривают наступления в результате их совершения какого-либо материального вреда или определение размера такого вреда крайне затруднительно.

формальный состав, т.е. не предусматривают наступления в результате их совершения какого-либо материального вреда или определение размера такого вреда крайне затруднительно. Например, заказчик в нарушение п. 14 ч. 2 ст. 55 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ разместил заказ на сумму, превышающую 100 тыс. руб. в квартал без проведения торгов либо запроса котировок. В рассмотренном случае определить материальный вред не представляется возможным: каким образом при расчете материального вреда учесть случай, когда на торги выйдет единственный участник и заберет лот по начальной (максимальной) цене?

Другой пример: заказчик вместо аукциона в одном квартале провел несколько запросов котировок на поставку одноименных товаров, включенных в аукционный перечень, на сумму, превышающую 500 тыс. руб. в этом квартале, и получил определенную экономии бюджетных средств. В данном случае антимонопольный орган, а затем и суд задаются вопросом, каким образом соотнести ее с экономией, которую получил бы заказчик, если бы провел аукцион, как того требует Закон о размещении заказов?

С учетом установленных статьями Кодекса РФ об административных правонарушениях твердых размеров штрафных санкций за нарушение чч. 1 и 2 ст. 7.29 настоящего Кодекса, суды, как правило, исходят из наличия следующих фактов:

¹ Далее — Закон о размещении заказов.



- размера сумм, на которые размещен заказ с нарушениями законодательства о размещении заказов;
- наличия жалоб, исков и т.д. на указанные действия заказчика;
- наличия в жалобе лица, привлеченного к административной ответственности, просьбы о признании правонарушения малозначительным (как правило, в основу большинства жалоб положено данное утверждение).

Если антимонопольному органу «не повезло» с установленным материалами дела административным правонарушением в части суммы размещения (находится в пределах 101–500 тыс. руб.), отсутствия жалоб и исков в арбитражный суд на действия заказчика, его комиссии либо о признании размещения заказа недействительным в связи с нарушениями при размещении заказа, то при наличии просьбы лица, привлеченного к административной ответственности, о признании правонарушения малозначительным результат в большинстве случаев окажется для антимонопольного органа отрицательным — даже при наличии состава административного правонарушения, соблюдения

антимонопольным органом процедуры привлечения к административной ответственности постановление о назначении административного наказания будет отменено, производство по делу об административном правонарушении прекратят в связи с признанием правонарушения малозначительным.

В иных случаях у антимонопольных органов имеется слабая надежда на оставление постановления в силе, а жалобы лица, привлеченного к административной ответственности, — без удовлетворения.

Во-вторых, в случае прекращения антимонопольным органом производства по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о размещении заказов, возбужденного прокурором согласно ч. 1 ст. 28.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, в связи с отсутствием состава, в том числе, события административного правонарушения, в связи с признанием правонарушения малозначительным прокурор вносит протест на не вступившее в силу постановление о прекращении в суд. Цель протеста — привлечь лицо, совершившее административное правонарушение, к административной

Бездумное наложение административного штрафа за формальный состав административного правонарушения приводит к отмене судами постановлений в связи с малозначительностью административного правонарушения.

ответственности несмотря на отсутствие доказанных материалами дела вредных последствий. При таком варианте суды в большинстве случаев соглашались с позицией антимонопольного органа и оставляют протест без удовлетворения.

Отрицательную роль при этом играют несовершенства законодательства о размещении заказов либо вариативное толкование судами разных округов спорной нормы Закона о размещении заказов. В качестве примера можно привести следующее судебное разбирательство.

Антимонопольным органом рассмотрено дело об административном правонарушении, возбужденное прокурором в отношении члена котировочной комиссии заказчика по ч. 6 ст. 7.30 Кодекса РФ об административных правонарушениях в части рассмотрения и неотклонения котировочной заявки участника размещения заказа, поступившей заказчику посредством факса². При исследовании материалов административного дела (извещения о проведении запроса котировок) было установлено, что заказчик указал в нем номер факса для обращения участников размещения заказа.

С учетом сложившейся судебной практики³ и отсутствия вредных последствий (котировочная заявка, поданная заказчику по факсу, не определена победителем размещения заказа) должностное лицо антимонопольного органа, рассматривающее дело об административном правонарушении, производство по нему прекратило в связи с отсутствием события административного правонарушения.

Протест прокурора об отмене постановления антимонопольного органа был удовлетворен судом первой инстанции: постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении отменено, а дело направлено в антимонопольный орган на новое рассмотрение, т.к. суд посчитал установленным состав административного правонарушения по ч. 6 ст. 7.30 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Суд первой инстанции указал, что согласно ч. 2 ст. 46 Закона о размещении заказов предусмотрено две формы подачи котировочной заявки — письменная или в форме электронного документа. Котировочную заявку, поданную по факсу, нельзя расценивать как электронный документ, т.к. она не содержит электронной цифровой подписи. Приведенная в постановлении по делу судебная

² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.01.2010 г. по делу № А05-11457/2009.

³ Постановление Федерального Арбитражного суда Уральского округа от 03.09.2009 № Ф09-6031/09-С1.



практика — Постановление Федерального Арбитражного суда Уральского округа от 03.09.2009 № Ф09-6031/09-С1 — не может быть принята во внимание, т.к. это практика иного региона.

Решение суда первой инстанции устояло в кассационной и надзорной инстанциях. Ни антимонопольный орган, ни лицо, освобожденное от административной ответственности, не доказали отсутствия события правонарушения. Дело, возвращенное на новое рассмотрение, было прекращено антимонопольным органом в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Таким образом, вопрос о правомерности допуска (отклонения) котировочной заявки, поданной заказчику по факсу, так и остался в Республике Хакасия не решенным.

Подводя итог вышеизложенному, Хакасское УФАС России считает, что при вынесении постановления о привлечении к административной ответственности в отношении лица, совершившего административное правонарушение в сфере размещения заказов, необходимы всестороннее рассмотрение всех обстоятельств дела, оценка последствий совершения правонарушения, исследование причин, побудивших нарушить закон. Бездумное наложение административного штрафа за формальный состав административного правонарушения приводит к отмене судами постановлений в связи с малозначительностью административного правонарушения.

Также остается актуальным вопрос о толковании норм закона как судами, так и антимонопольным органом — необходима выработка единой позиции, которая не приведет к наказанию невиновного и не даст виновному в совершении административного правонарушения уйти от административной ответственности.

Кирьян М. Г.,
начальник отдела контроля государственного
заказа и антимонопольного контроля органов власти
Хакасского УФАС России

КЛЮЧЕВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ НАЧАЛЬНОЙ МАКСИМАЛЬНОЙ ЦЕНЫ КОНТРАКТА

Федеральным законом от 21.04.2011 № 79-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» введена статья 19.1, предусматривающая указание в конкурсной документации, документации об аукционе (в том числе, в документации об открытом аукционе в электронной форме), извещении о проведении запроса котировок обоснования начальной (максимальной) цены контракта (цены лота).

По сути, данная норма не явилась новеллой в законодательстве о размещении заказов. Еще задолго до ее введения отдельные положения Закона о размещении заказов обязывали заказчика в содержании соответствующей документации указывать порядок формирования цены контракта (цены лота) с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Безусловно, введение статьи 19.1 призвано обеспечить соблюдение одной из основных целей Закона о размещении заказов — эффективного использования заказчиками средств бюджетов. В той или иной степени данная норма неразрывно связана и с другими целями Закона о размещении заказов: обеспечением гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращением коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов, совершенствованием деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов.

Итак, введение данной нормы несомненно должно привести к положительному результату — достижению целей Закона о размещении заказов. Грамотное обоснование начальной (максимальной) цены контракта, правильное определение цены закупаемой продукции позволит избежать каких-либо негативных последствий, связанных с размещением заказов, в том числе, и заключения контрактов с так называемыми недобросовестными поставщиками.

Но зачастую введение новой нормы при отсутствии практики ее применения, судебной практики

Статья 19.1 Закона о размещении заказов установила открытый перечень источников информации по расчету начальной цены контракта заказчиками.

сопровождается множеством вопросов, отсутствие ответов на которые в конечном итоге приводит к нарушению заказчиками требований законодательства о размещении заказов.

Для последних вопрос обоснования начальной цены контракта действительно важен, поскольку в процессе ее формирования требуется не только выполнение требований законодательства о размещении заказов, но и неукоснительное соблюдение принципа результативности и эффективности расходования бюджетных средств, предусмотренного ст. 34 Бюджетного кодекса Российской Федерации.

Статья 19.1. Закона о размещении заказов установила открытый перечень источников информации по расчету начальной цены контракта заказчиками.

Так, ими могут быть, в том числе:

- цены производителей (поставщиков, подрядчиков, исполнителей), публикуемые в различных печатных изданиях, в сети Интернет;
- коммерческие предложения;
- цены ранее заключенных контрактов;
- статистические данные и т.д.

Но, несмотря на отсутствие ограничений в источниках информации по расчету начальной цены контракта, для заказчиков в отсутствие единой методики определения цены этот процесс по-прежнему остается сложным.

В своей статье мы попытаемся отразить наиболее часто встречающиеся ошибки заказчиков при исполнении требований ст. 19.1 Закона о размещении заказов.

1. Зачастую заказчик в целях определения начальной максимальной цены контракта выполняет расчеты на основании цен одного производителя или руководствуется прайс-листом какой-либо одной компании, тем самым создавая условия, ограничивающие количество участников размещения



Во избежание ограничения количества участников размещения заказа при обосновании начальной цены необходимо руководствоваться информацией о ценах нескольких компаний, осуществляющих деятельность на рынке товаров, работ, услуг, являющихся предметом размещения заказа.

заказа, функционирующих на данном конкурентном рынке.

Исследование рынка, информации о ценах производителей (поставщиков, подрядчиков, исполнителей), коммерческих предложений компаний подразумевает анализ ценовых предложений нескольких участников, осуществляющих деятельность на том или ином рынке, в зависимости от предмета размещения заказа. Таким образом, во избежание ограничения количества участников размещения заказа при обосновании начальной цены необходимо руководствоваться

информацией о ценах нескольких компаний, осуществляющих деятельность на рынке товаров, работ, услуг, являющихся предметом размещения заказа.

Аналогичная позиция изложена и в письме ФАС России от 13.07.2011 № АЦ/27041 «О разъяснении законодательства».

2. Случается, что заказчик либо уполномоченный орган указывают в документации информацию о нескольких коммерческих предложениях, в соответствии с которыми установлена начальная (максимальная) цена контракта, не обосновывая

Считаем, что назрела необходимость установить на законодательном уровне единый порядок формирования начальных (максимальных) цен контрактов (цен лотов) на отдельные виды товаров, работ, услуг для целей включения таких цен в конкурсную документацию.

при этом цену контракта со ссылкой на информацию или расчеты о ценах товаров, работ, услуг.

Такое указание без обоснования (расчета) не соответствует требованиям ст. 19.1 Закона о размещении заказов и не является добросовестным ее исполнением.

3. Практика показывает, что нередко заказчик формирует цену контракта по одному из нескольких коммерческих предложений, устанавливающему наиболее низкую цену.

Такое поведение свидетельствует не об обосновании цены контракта в соответствии с требованиями ст. 19.1 Закона о размещении заказов, а о выборе наименьшей цены, что не только не отвечает целям регулирования Закона о размещении заказов, но и способно создать угрозу срыва размещения заказа по причине отсутствия заявок от участников размещения заказа.

Аналогично неправильным является и формирование начальной (максимальной) цены контракта на основании коммерческого предложения, содержащего наибольшую цену, поскольку завышенная цена контракта несомненно приведет к необоснованному, неэффективному расходованию средств бюджета.

4. Источником информации о ценах в обоснование начальной (максимальной) цены контракта могут служить и данные из информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Используя такие данные, заказчики, как правило, ограничиваются указанием в документации лишь адреса соответствующей страницы в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, на которой размещена информация о ценах на товары, работы, услуги. Однако при проверке (в рамках рассмотрения дел о нарушении законодательства о размещении заказов) соблюдения заказчиком предусмотренного законом порядка установления начальной (максимальной) цены контракта выясняется, что сайт, указанный заказчиком в документации, отсутствует (производителем/поставщиком выбран другой сайт либо сайт закрыт вовсе).

В данном случае заказчику в целях подтверждения надлежащего исполнения требований Закона о размещении заказов целесообразно в составе документации хранить графическое изображение (скриншот) сайта, информация с которого использовалась им при расчете.

5. Довольно часто заказчики при формировании начальной (максимальной) цены контракта используют статистические данные о потребительских ценах, существующих либо сложившихся задолго до начала размещения заказа. Учитывая, что такие цены на момент размещения заказа являются

неактуальными, существенно заниженными, данные действия заказчиков нередко становятся предметом жалоб, поданных участниками размещения заказа в антимонопольный орган.

К примеру, в сентябре 2011 года в Удмуртское УФАС России поступила жалоба на действия заказчика в части неправильного обоснования начальной (максимальной) цены контракта на поставку яйца диетического. По мнению участника размещения заказа, заказчик неправомерно в качестве обоснования указал статистические данные о ценах на яйцо по состоянию на июль 2011 года, поскольку уже в сентябре 2011 года цена на данный товар изменилась.

Признавая жалобу участника размещения заказа необоснованной, антимонопольный орган исходил из того, что Закон о размещении заказов не содержит запрета на использование любых статистических данных при расчете обоснования начальной (максимальной) цены контракта, тем самым заказчик надлежащим образом исполнил требования этого законодательного акта.

Вместе с тем, чтобы соблюсти основные цели Закона о размещении заказов, в частности, расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирование такого участия, заказчику нецелесообразно использовать при формировании начальной (максимальной) стоимости цены на товары, которым свойственно сезонное повышение.

Учитывая изложенное, считаем, что назрела необходимость установить на законодательном уровне единый порядок формирования начальных (максимальных) цен контрактов (цен лотов) на отдельные виды товаров, работ, услуг для целей включения таких цен в конкурсную документацию.

Часть 4 статьи 19.1. Закона о размещении заказов наделяет Правительство Российской Федерации таким правом. При этом в качестве одного из возможных способов регулирования названо установление закрытого перечня источников информации о стоимости товаров, работ, услуг.

Соответствующий акт Правительства Российской Федерации несомненно внесет ясность в ряд вопросов, возникающих у заказчиков в процессе применения ст. 19.1. Закона о размещении заказов, позволит избежать многочисленных ошибок. При появлении единого порядка эффективное использование средств бюджета заказчиками станет не исключением из правил, а системой.

Гуляева Е. В.,
судья Кезского районного суда
Удмуртской Республики

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 3

№ 2(8) 2013

Статья «**О ведении реестра лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение анти-монопольного законодательства**», подготовленная руководителем Московского областного УФАС России **Игорем Васильевичем Башлаковым-Николаевым**, посвящена процедуре ведения реестра лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. В своей работе автор рассматривает правила формирования и ведения реестра, формы реестра, проводит сравнение сведений, необходимых для включения в реестр, со сведениями, запрашиваемыми в рамках исполнительного производства.

В статье «**Недобросовестная реклама, связанная с незаконной реализацией БАД**» начальник отдела контроля и надзора за соблюдением законодательства о рекламе Санкт-Петербургского УФАС России **Наталья Сергеевна Плошкина** на примерах из практики Управления раскрывает основные проблемы данного рынка и предлагает пути их решения.

В статье «**Сговор авиакомпаний по установлению цен на авиабилеты**» заместитель руководителя Тюменского УФАС России, начальник отдела контроля за монополистической деятельностью **Игорь Валерьевич Веретенников** и ведущий специалист-эксперт отдела контроля за монополистической деятельностью Тюменского УФАС России **Елена Владимировна Полухина** рассказывают о деталях дела Тюменского УФАС России в отношении ОАО «Авиакомпания «Ютэйр» и ОАО «Авиационная транспортная компания «Ямал», которое позволило предотвратить согласованные действия авиакомпаний по увеличению тарифов на авиабилеты и вошло в «двадцатку лучших дел» территориальных органов.

Особенностью рынка сотовой связи является высокий уровень конкуренции. Проблемы борьбы с недобросовестной конкуренцией на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи проанализированы начальником правового отдела Новосибирского УФАС России **Еленой Владимировной Максимейко** в статье «**Особенности применения статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции»**».

Принципы антимонопольного регулирования в сфере перевозок пассажиров автомобильным транспортом рассмотрены в одноименной статье, подготовленной заместителем начальника отдела контроля органов власти Ростовского УФАС России **Владимиром Леонидовичем Частниковым**.

О ВЕДЕНИИ РЕЕСТРА ЛИЦ, ПРИВЛЕЧЕННЫХ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Одной из особенностей привлечения к административной ответственности должностных лиц органов власти, хозяйствующих субъектов, индивидуальных предпринимателей в сфере защиты конкуренции является то, что Федеральная антимонопольная служба в соответствии с п.п. «б» п. 8 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ¹ ведет реестр лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. Порядок формирования и ведения данного реестра устанавливается Правительством Российской Федерации.

Правила формирования и ведения реестра лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства Российской Федерации, утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 23.04.2012 № 378². Форма реестра лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства Российской Федерации, утверждена приказом ФАС России от 30.05.2012 № 356³.

Правила устанавливают порядок формирования и ведения реестра должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных, осуществляющих функции должностных лиц, органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, привлеченных Федеральной антимонопольной службой (ее территориальными органами) и судами к административной ответственности в соответствии со ст. 14.9 Кодекса об административных

В Реестр следует включить индивидуальных предпринимателей, которые по смыслу статьи 4 Закона о защите конкуренции являются хозяйствующими субъектами, а по правилам статьи 2.4 КоАП РФ привлекаются к административной ответственности как должностные лица.

правонарушениях Российской Федерации⁴, а также в целях применения ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации⁵ должностных лиц хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарном рынке, привлеченных ФАС России (ее территориальными органами) и судами к административной ответственности в соответствии со стст. 14.31 и 14.31.1 КоАП РФ.

Однако, по нашему мнению, перечень лиц, сведения о которых включаются в Реестр, далеко неполон. Представляется, что в него следует включить индивидуальных предпринимателей, которые по смыслу ст. 4 Закона о защите конкуренции являются хозяйствующими субъектами, а по правилам ст. 2.4 КоАП РФ привлекаются к административной ответственности как должностные лица.

¹ Далее — Закон о защите конкуренции. Собрание законодательства РФ, 31.07.2006. № 31 (1 ч.), ст. 3434.

² Далее — Правила ведения реестра лиц, привлеченных к административной ответственности. Правила. Собрание законодательства Российской Федерации от 30.04.2012. № 18, ст. 2237.

³ Далее — Реестр. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 15.10.2012 № 42.

⁴ Далее — КоАП РФ. Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.

⁵ Далее — УК РФ. Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.

РЕКОМЕНДАЦИИ

Реестр должен вестись в условиях, обеспечивающих предотвращение несанкционированного доступа. Включенные в него сведения — конфиденциальны.

Исходя из целей ведения Реестра, указанных в Правилах, в Реестре предусмотрено три раздела по стст. 14.9, 14.31 и 14.31.1 КоАП РФ. Формирование и ведение реестра осуществляется путем включения в него сведений о лицах, привлеченных к административной ответственности, а также исключения из него соответствующих сведений Федеральной антимонопольной службой, ее территориальными органами. Реестр ведется в электронном виде и представляет собой базу данных о лицах, привлеченных к административной ответственности.

Реестр должен вестись в условиях, обеспечивающих предотвращение несанкционированного доступа. Включенные в него сведения не подлежат опубликованию в средствах массовой информации и размещению в информационно-телекоммуникационной сети Интернет — они конфиденциальны и могут предоставляться ФАС России и ее территориальными органами правоохранительным, судебным органам, а также лицу, привлеченному к административной ответственности по форме, установленной ФАС России, не позднее 10 дней с момента получения запроса.

В соответствии с п. 5 Правил ведения реестра лиц, привлеченных к административной ответственности, в Реестр включаются следующие данные:

- номер постановления Федеральной антимонопольной службы (ее территориального органа) о назначении административного наказания⁶, а также номер дела об административном правонарушении;
- номер судебного решения, принятого по результатам рассмотрения судьей дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 2 ст. 14.9, стст. 14.31 и 14.31.1 КоАП РФ, переданного антимонопольным органом на рассмотрение судье в соответствии с ч. 2 ст. 23.1 КоАП РФ⁷;
- дата вынесения постановления;
- дата вступления постановления в законную силу и сведения о его исполнении;
- дата вступления судебного решения в законную силу;
- фамилия, имя и отчество лица, привлеченного к административной ответственности;
- реквизиты документа, удостоверяющего лицо, привлеченное к административной ответственности;
- место регистрации лица, привлеченного к административной ответственности;

⁶ Далее — постановление.

⁷ Далее — судебное решение.

Перечень данных, подлежащих включению в Реестр, шире, чем список сведений, содержащихся в постановлении о привлечении к административной ответственности, что потребует от сотрудников антимонопольных органов дополнительных затрат при заполнении Реестра.

- место работы и должность лица, привлеченного к административной ответственности, и наименование органа или организации, в котором это лицо занимает (занимало) соответствующую должность;
- идентификационный номер налогоплательщика (для лиц, привлеченных к административной ответственности в соответствии со стст. 14.31 и 14.31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях);
- сумма штрафа в соответствии с постановлением;
- информация об обжаловании постановления;
- существо (описание) совершенного правонарушения и положения антимонопольного законодательства Российской Федерации, которые нарушены;
- фамилия, имя, отчество и должность уполномоченного государственного гражданского служащего, внесшего указанные сведения в реестр.

В соответствии со стст. 12, 13 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁸ в постановлении о привлечении к административной ответственности как исполнительном документе должны быть указаны:

- наименование и адрес суда или антимонопольного органа, принявшего постановление, фамилия и инициалы должностного лица;
- наименование дела или материалов, на основании которых выдано постановление, и их номера;
- дата принятия судебного акта, постановления;
- дата вступления в законную силу судебного акта, постановления;
- сведения о должнике-гражданине: фамилия, имя, отчество, место жительства или место пребывания, дата и место рождения, место работы (если оно известно), а для должника, являющегося индивидуальным предпринимателем, также дата и место его государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, идентификационный номер налогоплательщика.

Таким образом, перечень данных, подлежащих включению в Реестр, шире, чем список сведений, содержащихся в постановлении о привлечении

⁸ Далее — Закон об исполнительном производстве. Собрание законодательства РФ, 08.10.2007, № 41, ст. 4849.

РЕКОМЕНДАЦИИ

к административной ответственности, что потребует от сотрудников антимонопольных органов дополнительных трудовых затрат при заполнении Реестра.

Кроме того, согласно ст. 13 Закона об исполнительном производстве, сведения об ИНН необходимы только для индивидуальных предпринимателей, а Правила ведения реестра лиц, привлеченных к административной ответственности, не делают исключения и для должностных лиц хозяйствующих субъектов. Это также способствует увеличению трудовых затрат антимонопольных органов, поскольку может потребоваться запрос дополнительной информации, не являющейся обязательной по смыслу Закона об исполнительном производстве.

Кроме того, в Реестр не включаются данные о государственной регистрации индивидуального предпринимателя (дата и место), хотя они необходимы для принятия решения по дисквалификации на основании норм стст. 2.4, 3.2, 3.11; ч. 2 ст. 14.31 КоАП РФ.

Основаниями для исключения сведений из реестра являются:

- истечение 1 года со дня окончания исполнения постановления или судебного решения (для лиц, привлеченных к административной ответственности в соответствии со ст. 14.9 КоАП РФ);
- истечение 3 лет со дня окончания исполнения постановления или судебного решения (для лиц, привлеченных к административной ответственности в соответствии со стст. 14.31, 14.31.1 КоАП РФ);
- отмена постановления или судебного решения в установленном порядке;
- смерть лица, сведения о котором включены в реестр.

Данные, приведенные в первых двух случаях, должны исключаться из реестра не позднее дня, следующего за днем возникновения указанных оснований.

Карелина С.Л. и Эрлих М.Е. считают, что полномочия антимонопольного органа с получением права на ведение реестра лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, расширились⁹. Видимо, они исходят из того, что антимонопольные органы в виде Реестра получили дополнительный инструмент, позволяющий повысить эффективность работы по квалификации правонарушений в сфере защиты конкуренции.

⁹ Карелина С.А., Эрлих М.Е. Тенденции развития законодательства о защите конкуренции в связи с принятием Третьего антимонопольного пакета законов // Право и Бизнес: сборник. М.: Издательство «Юрист». 2012.

По мнению Дианова В., к созданию такого реестра привели соображения практического свойства, связанные с необходимостью учета случаев привлечения физических лиц к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в целях привлечения к уголовной ответственности за неоднократное злоупотребление доминирующим положением по ст. 178 УК РФ¹⁰. Автор считает, это связано с тем, что неоднократным злоупотреблением (и, соответственно, преступлением) признаются только такие ограничивающие конкуренцию действия доминирующего субъекта, которые были совершены более двух раз в течение трех лет и за которые должностное лицо было привлечено к административной ответственности (прим. 4 к ст. 178 УК РФ).

Однако это не все цели, для которых может и должен использоваться реестр лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. В соответствии с ч. 3 ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитывается, в том числе, и наличие обстоятельств, отягчающих административную ответственность.

Таким отягчающим обстоятельством может стать повторное совершение однородного административного правонарушения (п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ), если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный ст. 4.6 КоАП РФ. Поэтому реестр лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, должен использоваться антимонопольными органами при назначении административного наказания должностным лицам хозяйствующих субъектов и органов власти с учетом требований п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ по стст. 14.9, 14.31, 14.31.1, 14.32 КоАП РФ.

Таким образом, представляется, что ведение Реестра антимонопольными органами должно осуществляться как с целью правильной квалификация деяния как административного правонарушения (учета отягчающих обстоятельств), так и для деления деяний, нарушающих антимонопольное законодательство, на административные правонарушения и преступления¹¹.

Башлаков-Николаев И. В.,
руководитель Управления
Федеральной антимонопольной службы
по Московской области

¹⁰ Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е. Комментарий к «Третьему антимонопольному пакету». М.: Статут. 2012. С. 94.

¹¹ Статья 178 УК РФ.

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ РЕКЛАМА, СВЯЗАННАЯ С НЕЗАКОННОЙ РЕАЛИЗАЦИЕЙ БАД

ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Несмотря на постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации¹, определившее, что отсутствие регистрации продукта как лекарственного средства исключает возможность указания в рекламе на его лечебные свойства, в том числе, профилактические, а также на введение в статью 25 ФЗ «О рекламе» императивных норм в отношении содержания рекламных сообщений, проблема надлежащего правового регулирования рекламы биологически активных добавок актуальна до сих пор.

Стоит отметить, что после принятия указанных актов как рекламодатели, так и рекламораспространители стали осторожно подходить к рекламе добавок, по возможности избегая прямых указаний на их лечебные и профилактические свойства. Однако за последние два года ситуация изменилась: сейчас на всей территории Российской Федерации наблюдается значительный рост нарушений законодательства о рекламе.

В постановлении Главного государственного санитарного врача РФ Геннадия Онищенко от 17.01.2013 № 2 «О надзоре за биологически активными добавками к пище» отмечено: «Участились случаи размещения в средствах массовой информации заведомо ложной информации о потребительских свойствах БАД к пище, рекомендациях по их применению в качестве лечебных препаратов, а также декларирования заведомо ложных лечебных эффектов БАД к пище при их добровольной сертификации, что дало возможность недобросовестным участникам рынка позиционировать биологически активные добавки к пище в качестве продукции, обладающей лечебными свойствами». При этом, как указано в постановлении, «имеет место фальсификация продукции недобросовестными участниками рынка с целью получения коммерческой выгоды путем намеренного изменения состава БАД введением незадекларированных компонентов, обладающих лечебными свойствами».

Увеличение количества фактов распространения ненадлежащей рекламы БАД в последние

¹ От 20 мая 2008 года № 867/08.

Сейчас на всей территории Российской Федерации наблюдается значительный рост нарушений законодательства о рекламе.

несколько лет подтверждено решениями и предписаниями, вынесенными Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами в отношении недобросовестных рекламодателей.

Так, в Санкт-Петербургском УФАС России в 2012 году было возбуждено три дела по признакам нарушения ч. 1 ст. 25 и п. 6 ч. 5 ст. 5 ФЗ



РЕКОМЕНДАЦИИ

РЕКЛАМА



«О рекламе» в отношении хозяйствующих субъектов, реклама которых размещалась в эфире центрального радиоканала с распространением вещания на территорию г. Санкт-Петербурга.

По результатам анализа рекламных материалов удалось установить, что в отличие от прямой рекламы БАД как лекарственного средства, обладающего уникальными свойствами, воздействующими на весь организм человека в целом, рекламодатели перешли к перечислению составляющих компонентов, каждый из которых оказывает положительное воздействие на тот или иной орган человека, препятствуя возникновению серьезных заболеваний. При этом текст рекламы стал носить явно агрессивный характер.

Так, в рекламе БАД «Кариочи», представленной в форме интервью ведущего со специалистами, содержалась следующая информация: «Поговорим сегодня о глазных заболеваниях. Не много, а очень много людей сталкивается с этой проблемой. Около 180 миллионов людей в мире являются инвалидами по зрению и около 45 миллионов из них — слепые. Ведь по статистике каждые 5 секунд в мире слепнет 1 взрослый человек. ...Я рекомендую наш отечественный препарат, называется он «Кариочи». Состав у него богат антиоксидантами, которые подавляют процесс преждевременного старения, снижают риск возникновения катаракты...

Это комплексный препарат нового поколения. Разработан специально с учетом особенностей организма пожилых людей. Его компоненты помогут избежать множества проблем со зрением, таких как катаракта, глаукома, возрастная макулодистрофия, диабетическая ретинопатия и многих, многих других заболеваний... В пожилые годы нам уже не обойтись без дополнительной помощи и поддержки. Поэтому я рекомендую препарат, который окажет эту помощь... Не надо ждать полной потери зрения... обратитесь за помощью к «Кариочи». Звоните прямо сейчас по номеру телефона... Не является лекарством. Перед применением ознакомьтесь с инструкцией».

Реклама БАД, как правило, транслируется на каналах радиостанций в период от 14.00 до 16.00, когда аудитория радиослушателей представлена главным образом пожилыми людьми, которые со времен социалистической эпохи привыкли всецело доверять публично размещаемой информации, особенно СМИ. Не удивительно, что после подобной устрашающей рекламы у них возникает

Проблемная ситуация, связанная с реализацией и рекламой БАД, требует незамедлительного принятия всеми уполномоченными государственными органами мер по ее разрешению.

РЕКОМЕНДАЦИИ

РЕКЛАМА



желание немедленно позвонить и приобрести (не смотря на предупреждение о том, что средство не является лекарством) чудодейственный препарат.

В соответствии со сведениями, содержащимися в обращениях граждан, с той самой минуты, как только они набрали номер телефона, озвученного в рекламе, их спокойная жизнь заканчивается. Сначала людей убеждают в необходимости приобрести БАД и назначают баснословную цену, которая нередко превышает несколько сотен тысяч рублей. В случае отказа потенциальным покупателям неоднократно перезванивают и под разными предложениями (гражданин — пенсионер, а к тому же ветеран труда или войны или житель блокадного Ленинграда...) каждый раз снижают стоимость добавки. Звонки продолжают до тех пор, пока не будет получено согласие на покупку. При этом, ссылаясь на уважение к преклонному возрасту ничего не подозревающего гражданина, в нарушение Сан-ПиН 2.3.2. 1290-03 предлагают доставить БАД на дом. На должность курьеров фирмы нанимают лиц, не являющихся сотрудниками компаний. Курьеры же, поспешно вручив упаковку, нередко с сопроводительными документами, моментально исчезают. Только потом, внимательно прочитав инструкцию, покупатель понимает, что его ввели в заблуждение рекламой и пишет жалобу в анти-монопольный орган.

Известны многочисленные случаи, когда граждане начинают принимать добавку и, не получив желаемого результата, звонят по телефону, указанному в рекламе. Им предлагают со ссылкой на индивидуальные особенности организма приобрести дополнительно еще ряд добавок, гарантируя положительный эффект. В результате пожилые люди, размер пенсий которых, особенно в современных условиях и при увеличении тарифов на ЖКХ, еле позволяет сводить концы с концами, тратят свои последние сбережения на покупку БАД в ожидании обещанного улучшения здоровья.

Подобная практика, связанная с распространением ненадлежащей рекламы и незаконной реализацией БАД, встречается повсеместно. Недобросовестные компании, получив предписания уполномоченных государственных органов, исчезают, а через некоторое время появляются опять под новыми наименованиями, но с тем же составом штатных сотрудников и успешно продолжают свою деятельность, обманывая потребителей.

В последнее время в Санкт-Петербурге отмечаются случаи продажи БАД врачами государственных медицинских учреждений (в нарушение ФЗ «Об охране здоровья граждан») на дому у пациентов — пожилых людей. Убеждая приобрести чудодейственное средство, название которого зачастую



говорит само за себя (например, «Исцелин»), они, пользуясь неосведомленностью и доверием больных к врачам, запрашивают баснословную цену за рекламируемый препарат².

С учетом изложенного, проблемная ситуация, связанная с реализацией и рекламой БАД, требует незамедлительного принятия всеми уполномоченными государственными органами мер по ее разрешению.

В Постановлении Главного государственного врача РФ от 17 января 2013 года даны указания компетентным органам относительно принятия соответствующих мер по введению в оборот БАД и осуществлению контроля за их реализацией, включая подготовку предложений по внесению изменений в нормативно-правовые акты.

В части предупреждения и пресечения распространения ненадлежащей рекламы БАД Санкт-Петербургское УФАС России считает необходимым предпринять следующие шаги.

1. Подготовить предложения по внесению изменений в ФЗ «О рекламе» с подробным описанием сложившейся ситуации, а именно:

- установить запрет на указание в рекламе БАД номера телефона продавца. Поскольку реализация БАД разрешена в аптечных учреждениях

² По сравнению с ценой его реализации в аптеках.

и специализированных отделах торговых сетей, возможно размещение в рекламе информации об их местонахождении;

- установить ответственность рекламодателей за ненадлежащую рекламу БАД.

2. Внести изменения в ст. 14.3 КоАП РФ, увеличив минимальный и максимальный пределы суммы штрафов за ненадлежащую рекламу БАД.

3. Разработать и утвердить порядок взаимодействия ФАС России и ее территориальных органов с Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения, Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и их территориальными органами по предотвращению и пресечению незаконной реализации и ненадлежащей рекламы БАД.

Плошкина Н. С.,
начальник отдела контроля
и надзора за соблюдением
законодательства о рекламе
Санкт-Петербургского
УФАС России

СГОВОР АВИАКОМПАНИЙ ПО УСТАНОВЛЕНИЮ ЦЕН НА АВИАБИЛЕТЫ

В начале 2013 года члены Президиума ФАС России определили «двадцатку лучших» дел территориальных органов, в число которых вошло дело Тюменского УФАС России в отношении авиакомпаний ОАО «Авиакомпания «Ютэйр» и ОАО «Авиационная транспортная компания «Ямал».

В Тюменское УФАС России многократно поступали обращения граждан на действия авиакомпаний по реализации авиабилетов по высоким ценам. В ходе рассмотрения одного из таких заявлений с жалобами на действия авиаперевозчиков, осуществляющих ежегодное увеличение стоимости билетов на авиаперелеты в южном направлении, было выявлено, что ОАО «АК «Ютэйр» и ОАО «АТК «Ямал» устанавливают одинаковый тариф на авиабилеты в направлении Тюмень–Сочи–Тюмень.

Анализ динамики тарифов показал, что в 2008, 2009 и 2010 годах авиакомпании поочередно поднимали нормальный тариф экономического класса обслуживания и устанавливали этот тариф в равном размере или в размере, формально отличном от размера тарифа конкурента с разницей в 90 руб. Так, с 2008 по 2010 год нормальный тариф увеличился с 9900 руб. до 14 990 руб. В связи с этим было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Рассмотрение дела

В ходе рассмотрения дела, при отсутствии прямых доказательств согласованных действий, основной упор был сделан на косвенные доказательства, в частности, на экономический анализ поведения участников рынка и объективности причин такого поведения.

Несмотря на то, что при квалификации нарушения по ч. 1 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции» проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке не требуется, было принято решение о проведении оценки состояния конкуренции на товарном рынке, который был определен как оказание услуг пассажирских авиаперевозок на регулярных рейсах Тюмень–Сочи–Тюмень.

На основании сведений, полученных от ОАО «Аэропорт «Роцино», о количестве пассажиров, перевезенных на маршруте Тюмень–Сочи–Тюмень,

удалось установить, что преимущественная доля (более 90%) услуг по перевозке пассажиров на данном маршруте в 2008, 2009 годах и первом полугодии 2010 года принадлежала ОАО «АК «Ютэйр» и ОАО «АТК «Ямал».

Учитывая размер доли авиакомпаний, Комиссией сделан вывод, что эти хозяйствующие субъекты имеют возможность существенным образом оказывать влияние на формирование условий обращения товарного рынка, в том числе, на стоимость авиабилетов.

Проведенный анализ темпа роста общей суммы фактических затрат, необходимых для выполнения рейса Тюмень–Сочи–Тюмень, показал, что темп роста тарифа экономического класса на авиабилеты в данном направлении существенно опережает темп роста затрат на выполнение рейса.

Из расчетов себестоимости рейса следовало, что затраты, которые несут авиакомпании, выросли незначительно, в основном за счет увеличения показателя рентабельности. При этом показатель рентабельности является фактором, который не может в одинаковой степени влиять на изменение нормального тарифа у разных хозяйствующих субъектов.

Поочередное изменение тарифа осуществлялось только в сторону повышения. За три года (начиная

ДЛЯ СПРАВКИ

Статья 8 Федерального закона «О защите конкуренции» в ред. от 18.06.2011 г.:

Согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

- 1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них;
- 2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на всех хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке.



с 2008 г.) тариф (к 2010 году) увеличился на 50%. При этом показатели темпа роста фактических затрат, необходимых для выполнения рейса, у авиакомпаний ОАО «АТК «Ямал» и ОАО «АК «Ютэйр» выросли существенно меньше: 106% и 102% соответственно.

Далее в ходе рассмотрения дела был исследован вопрос о соответствии действий ответчиков по установлению и поддержанию нормального тарифа экономического класса обслуживания ч. 1 ст. 8 Закона о защите конкуренции.

Комиссия пришла к выводу, что действия авиакомпаний отвечают критериям согласованных действий по нескольким основаниям.

Действия хозяйствующих субъектов по установлению и поддержанию нормального тарифа на авиабилеты были заранее известны, поскольку совершались ими синхронно и единообразно. При этом следует отметить, что изменение нормального тарифа проводилось не на одну дату. Однако действия ответчиков Комиссия признала синхронными в силу фактических обстоятельств осуществления деятельности, а именно, установление тарифа на одном уровне в сезон выполнения полетов.

Кроме того, публичный характер договора авиаперевозки пассажира позволяет хозяйствующим

субъектам, действующим на одном рынке, беспрепятственно получать информацию о тарифах, которые устанавливают другие хозяйствующие субъекты, действующие на одном товарном рынке.

Установление и поддержание нормального тарифа экономического класса было вызвано действиями иных хозяйствующих субъектов, а именно, участников рынка, первыми осуществившими изменение размера тарифа.

Каких-либо обстоятельств, которые бы в равной мере влияли на всех хозяйствующих субъектов, действующих на одном рынке, установлено не было.

При разной величине фактических затрат и различном уровне рентабельности размер нормального тарифа у разных хозяйствующих субъектов, если они действуют на рынке, осуществляя самостоятельные действия, не может устанавливаться в размере практически совпадающем с размером тарифа, установленного конкурентом.

На основании полученных данных сделан вывод, что повышение тарифа и установление его в размере с разницей в 90 руб. является следствием не объективных причин, а согласованной ценовой политики ОАО «АК «Ютэйр» и ОАО «АТК «Ямал» по установлению и поддержанию нормального тарифа экономического класса на рынке пассажирских авиаперевозок по маршруту Тюмень–Сочи–Тюмень.



По результатам рассмотрения дела Комиссия признала ОАО «АК «Ютэйр» и ОАО «АТК «Ямал» нарушившими п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Было принято решение выдать предписание о прекращении действий на рынке по установлению и поддержанию нормального тарифа экономического класса обслуживания на маршруте Тюмень–Сочи–Тюмень путем совершения действий, направленных на обеспечение конкуренции на рынке услуг пассажирских авиаперевозок на данном маршруте, в том числе, устанавливать нормальный тариф экономического класса на уровне, позволяющем конкурировать на товарном рынке с другими его участниками.

За совершенное правонарушение авиакомпании были привлечены к административной ответственности, предусмотренной ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ, сумма наложенных штрафов составила: для ОАО «АТК «Ямал» — 2 658 723,31 руб., для ОАО «АК «Ютэйр» — 2 568 448,30 руб. Штрафы были уплачены авиакомпаниями в полном объеме.

Линия защиты ответчиков

Доказывая отсутствие нарушений антимонопольного законодательства в своих действиях, ответчики в свою защиту приводили три основных довода.

Во-первых, причиной установления нормального тарифа экономического класса в размере, совпадающем с размером тарифа конкурента, являются особенности структуры затрат, включенных в этот тариф. Большая часть расходов, входящих в тариф

на авиабилет, является аэропортовыми и аэронавигационными сборами, размер которых регулируется государством. В связи с этим сумма расходов на оплату аэропортовых сборов у авиакомпаний может совпадать.

Во-вторых, ответчики указывали, что продажи билетов по нормальному тарифу экономического класса практически отсутствуют.

В-третьих, то обстоятельство, что кроме нормального тарифа экономического класса авиакомпаниями устанавливаются специальные тарифы, которые всегда меньше нормального тарифа. При этом линейку специальных тарифов конкуренты определили таким образом, что в ней отсутствуют совпадающие по размеру тарифы.

Ни один из доводов, приведенных авиакомпаниями в свое оправдание, в ходе рассмотрения дела не подтвердился.

Судебное разбирательство

Решение о признании ОАО «АК «Ютэйр» и ОАО «АТК «Ямал» нарушившими антимонопольное законодательство было обжаловано хозяйствующими субъектами в судебном порядке. Все три судебных инстанции поддержали позицию Тюменского УФАС России и сочли, что антимонопольным органом правильно оценены и приведены доказательства, подтверждающие наличие состава правонарушения, предусмотренного п. 1 ч. 1 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции».



Восьмой Арбитражный апелляционный суд указал, что «системный анализ норм права, а также анализ динамики нормального тарифа экономического класса обслуживания авиаперевозок позволяет сделать вывод о наличии согласованных действий заявителей, следствием и одновременно доказательством которых явилось установление и поддержание ими одинакового тарифа на одни и те же услуги по авиаперевозке с разницей в 90 рублей. <...> Согласованность действий обусловлена тем, что каждый из хозяйствующих субъектов, повышая свой тариф, не рискует возможной потерей пассажиров, поскольку осознает, что следом тариф повысит или уже повысил и другой участник рынка предоставления услуг по авиаперевозкам по спорному маршруту.

Рассматриваемое поведение ОАО «АК «Ютэйр» и ОАО «АТК «Ямал» проявляется в синхронных действиях участников рынка предоставления услуг авиаперевозки пассажиров по маршруту Тюмень–Сочи–Тюмень, и оно не обусловлено адекватным изменением объективных факторов рыночной среды, наступлением обстоятельств, в равной степени влияющих на всех участников товарного рынка, которые могли бы привести к единовременному, синхронному повышению цен на авиабилеты в установленных авиакомпаниями размерах».

Положительный эффект от принятых мер антимонопольного реагирования

Согласованные действия авиакомпаний несомненно влекут за собой отрицательные последствия для функционирования рынка, в том числе, препятствуют его развитию, привлечению большего числа потребителей, что в конечном итоге негативно

отражается на состоянии конкуренции на товарном рынке и на пассажирах, не имеющих доступа к услуге, цена на которую завышена.

Условия товарного рынка услуг пассажирских авиаперевозок в направлении Тюмень–Сочи–Тюмень, когда на рынке работают только два авиаперевозчика, позволяют авиакомпаниям действовать таким образом, что реальная конкуренция между этими хозяйствующими субъектами отсутствует. Цена в таких условиях устанавливается не под воздействием спроса и предложения, а исходя из цены конкурента, что позволяет участникам рынка за счет устранения конкуренции необоснованно извлекать больший доход.

Принятые меры антимонопольного реагирования привели к тому, что ОАО «АТК «Ямал» в 2012 году снизило тариф, а тариф ОАО «Ютэйр» остался неизменным. Таким образом, исполнение предписаний антимонопольного органа привело к обеспечению конкуренции на рынке авиаперевозок по направлению Тюмень–Сочи–Тюмень, также получен положительный эффект для пассажиров, летающих в данном направлении.

Веретенников И. В.,

заместитель руководителя
Тюменского УФАС России,
начальник отдела контроля
за монополистической деятельностью

Полухина Е. В.,

ведущий специалист-эксперт отдела контроля
за монополистической деятельностью
Тюменского УФАС России

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 14 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ»

РЫНОК УСЛУГ ПОДВИЖНОЙ РАДИОТЕЛЕФОННОЙ СВЯЗИ

Мобильная связь — неотъемлемая часть жизни современного общества. В следствие высокой потребности населения в услугах подвижной радиотелефонной связи операторы ведут острую конкурентную борьбу за каждого абонента, поэтому данная сфера рынка находится под пристальным вниманием и постоянным контролем антимонопольных органов с целью пресечения фактов недобросовестной конкуренции.

Особенностью рынка сотовой связи является высокий уровень конкуренции. Современный рынок сотовой связи в России характеризуется доминированием небольшого числа продавцов, высокими барьерами входа (в виде получения лицензий на предоставление услуг связи), незначительным разнообразием услуг связи, а также тем, что на любые акции и предложения одной компании другие компании делают аналогичное предложение. Все это подтверждает вывод о признании рынка сотовой связи олигополией.

В настоящее время на территории Российской Федерации действуют несколько крупных операторов, оказывающих услуги подвижной радиотелефонной связи, которые внесены в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке свыше 35%. На основании п. 4 ст. 21 Федерального закона «О связи» № 126-ФЗ от 07.07.2003 года в их число входят ОАО «Мегафон» с долей более 25%, ОАО «Мобильные ТелеСистемы» с долей более 25% (в составе группы лиц), ОАО «Вымпел-Коммуникации» с долей более 25% (в составе группы лиц).

Поскольку на данном рынке присутствует небольшое число фирм, их представителям, чтобы не оказаться в числе аутсайдеров, приходится постоянно вести конкурентную борьбу, разрабатывая

Поскольку на рынке сотовой связи присутствует небольшое число фирм, их представителям, чтобы не оказаться в числе аутсайдеров, приходится постоянно вести конкурентную борьбу, разрабатывая новые стратегии развития.

новые стратегии развития: снижать тарифы, вводить дополнительные услуги, предлагать потребителям различные скидки, акции, бонусы... Таким образом, конкуренция выступает в качестве одного из основных условий нормального функционирования рыночной экономики.

Однако, как и любое явление, она имеет обратную сторону: к сожалению, распространены случаи, когда в процессе конкурентной борьбы операторы связи прибегают к сомнительным ухищрениям, способным оказать негативное влияние на положение других операторов. Подобные действия могут быть расценены антимонопольным органом как недобросовестная конкуренция, тогда как согласно ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г.¹ недобросовестная конкуренция не допускается.

Один из таких фактов недобросовестной конкуренции был выявлен на территории Новосибирской области в декабре 2010 года Управлением Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области². В Новосибирское УФАС России обратился с заявлением один из операторов связи — ЗАО «Кемеровская мобильная связь», оказывающий услуги подвижной радиотелефонной связи под брендом «Теле2» и позиционирующий себя в качестве

ДЛЯ СПРАВКИ

Услуги подвижной радиотелефонной связи — деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи по сети связи оператора.

Услуги подвижной радиотелефонной связи выделяют в отдельный рынок на основании функционального назначения — предоставление абоненту возможности потребления услуг подвижной радиотелефонной связи, оказываемых оператором посредством радиотелефонной связи оператора.

¹ Далее — Закон о защите конкуренции, Федеральный закон «О защите конкуренции».

² Далее — Новосибирское УФАС России.



ВАЖНО

В соответствии с Постановлением Правительства РФ «Об утверждении перечня наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и перечня лицензионных условий» № 87 от 18.02.2005 г. оказание услуг подвижной радиотелефонной связи осуществляется операторами на основании выданных лицензий.

сотового дискаунтера. В поданном заявлении содержалась жалоба на действия ОАО «Мобильные ТелеСистемы» «Макро-регион «Сибирь»³ по введению акции «Бонус за входящие», способной повлиять на общие условия обращения услуг на рынке подвижной радиотелефонной связи ряда субъектов РФ. Ранее подобные отношения хозяйствующих субъектов на предмет соблюдения антимонопольного законодательства Российской Федерации не рассматривались.

В результате рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «МТС» было признано нарушившим ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось во введении и применении в 2010–2011 гг. на территории филиала ОАО «МТС» «Макро-регион «Сибирь» акции «Бонус за входящие», согласно которой за каждую полную минуту входящего вызова с номеров абонентов операторов сотовой связи домашнего региона, за исключением номеров абонентов ОАО «МТС», начислялся бонус в размере 0,60 руб. (впоследствии — 0,75 руб.).

Однако предложение действовало лишь при условии, что количество полных минут входящих вызовов с номеров абонентов операторов сотовой связи домашнего региона, за исключением номеров

абонентов ОАО «МТС», за месяц превышало 166 мин. (впоследствии — 200 мин.). При расторжении договора сумма начисленного бонуса подлежала выплате. Срок действия акции не был ограничен.

Исходя из содержания условий акции «Бонус за входящие» ОАО «МТС» воздействовало на потребителей услуг подвижной радиотелефонной связи — абонентов ОАО «МТС» — таким образом, что те, в свою очередь, предпринимали действия по увеличению количества входящих вызовов с номерных емкостей, принадлежащих другим операторам (в частности, ЗАО «Кемеровская мобильная связь», работающего под брендом «Теле2»), на номера абонентов «МТС».

В силу межоператорского взаимодействия и заключенного между ОАО «МТС» и ЗАО «Кемеровская мобильная связь» договора о присоединении стороны имеют взаимные обязательства по оплате услуги зонового завершения вызова (пропуск трафика). При достижении согласия (заключении договора) в обычных условиях рынка стороны находятся в некоем равновесии и способны предвидеть возможные доходы и риски. При введении ОАО «МТС» акции «Бонус за входящие» имело место направленное (в интересах ОАО «МТС») смещение равновесия в сторону значительного увеличения объема услуг по пропуску трафика.

Воздействуя на потребителя своих услуг, ОАО «МТС» обеспечивало увеличение объема реализации услуги по пропуску трафика, оказанной другому оператору связи (в частности, ЗАО «Кемеровская мобильная связь»), за которую предусмотрена фиксированная оплата (1,02 руб. без учета НДС). С увеличением входящих вызовов на номера присоединяющего оператора росла и суммарная величина

³ Далее — ОАО «МТС».

ДЛЯ СПРАВКИ

В соответствии с п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» под недобросовестной конкуренцией понимаются 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.

оплаты услуги по пропуску трафика от присоединяемого оператора к присоединяющему. Прирост исходящего от ЗАО «Кемеровская мобильная связь» трафика был обусловлен наличием многочасового круглосуточного дозвола на номера из номерной емкости ОАО «МТС» с целью накопления и последующего получения бонусов. Возможность и наличие подобного («пустого») трафика обусловлены исключительно проводимой ОАО «МТС» акцией «Бонус за входящие».

По собственным подсчетам убытки ЗАО «Кемеровская мобильная связь» в результате применения акции «Бонус за входящие» составили порядка 84 млн руб. Вышеуказанные действия ОАО «МТС» по увеличению собственных доходов и расходов контрагента (контрагентов) противоречат правилам поведения в предпринимательской деятельности, предполагающим добросовестность, а также принципам разумности и справедливости, поскольку направлены на причинение существенных убытков конкуренту и (или) на устранение его с рынка.

Специфика рассматриваемых действий ОАО «МТС» по введению и применению акции «Бонус за входящие» состояла в том, что конкурент понес убытки исключительно в результате действий его собственных абонентов, а действия ОАО «МТС» носили опосредованный характер.

Причинно-следственная связь между акцией «Бонус за входящие» и убытками оператора связи-конкурента установлена и подтверждена в ходе рассмотрения дела. Удалось также доказать, что увеличение объема исходящего трафика на сеть оператора-конкурента и соответственно затраты на пропуск трафика при отсутствии акции «Бонус за входящие» были бы существенно ниже.

Прямомерность, законность и обоснованность принятого в отношении ОАО «МТС» решения Новосибирского УФАС России и выводов, содержащихся в нем, была подтверждена арбитражными судами всех трех судебных инстанций.

По окончании судебных разбирательств, подтвердивших законность решения антимонопольного органа, ЗАО «Кемеровская Мобильная связь» подало исковое заявление в арбитражный суд Новосибирской области к ОАО «МТС» по месту нахождения филиала ОАО «МТС» «Макро-регион



Сибирь»⁴ с требованиями о возмещении убытков и упущенной выгоды от действий, причиненных актом недобросовестной конкуренции.

По результатам рассмотрения данного дела арбитражный суд определил утвердить мировое соглашение, согласно которому Ответчик принимает на себя обязательства выплатить Истцу определенную сумму путем перечисления денежных средств на расчетный счет Истца.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что при всем разнообразии действий операторов связи в конкурентной борьбе рассмотренное выше дело может служить примером для квалификации нарушения антимонопольного законодательства другими территориальными органами ФАС России в части защиты от недобросовестных действий конкурентов на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи.

Максимейко Е. В.,
начальник правового отдела
Новосибирского УФАС России

⁴ Далее — Ответчик.

ПРИНЦИПЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ПЕРЕВОЗОК ПАССАЖИРОВ АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ

За период с 2011 по 2012 год в Ростовское УФАС России поступило 34 заявления на антиконкурентные действия и акты органов власти в сфере пассажирских перевозок, по результатам рассмотрения которых возбуждено 16 дел, выдано 15 предписаний, подано 3 иска в суд. Как правило, основная часть нарушений в данной сфере выражается в передаче автобусных маршрутов без проведения торгов либо в ограничении конкуренции на самих торгах.

Передача автобусных маршрутов без проведения торгов

В данном случае антимонопольный орган сталкивается с **проблемой доказывания обязательности проведения таких торгов**. Дело в том, что в соответствии с ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» организация транспортного обслуживания населения в границах муниципального образования относится к компетенции органов местного самоуправления. При этом не во всех административных единицах Ростовской области приняты акты, устанавливающие конкурсную процедуру отбора перевозчиков. Так, например, в административном центре Ростовской области — в г. Ростове-на-Дону — такой акт, благодаря совместным усилиям Прокуратуры Ростовской области и Ростовского УФАС России, был принят лишь в конце 2011 года.

В подобных случаях аргументация антимонопольного органа строится на правовых позициях, выработанных судебной практикой, в том числе на уровне Верховного суда РФ¹, согласно которому проведение конкурса направлено на стимулирование добросовестной конкуренции, а передача маршрутов без его проведения исключает саму возможность конкуренции и ограничивает для перевозчиков свободный доступ на равных условиях к осуществлению перевозок.

В тоже время существует проблема, связанная с **квалификацией действий органов власти по передаче маршрутов без проведения конкурса** в отдельных случаях, например, в случае прекращения одним из перевозчиков своей деятельности

¹ Определения от 13.08.2008 № 67-Г08-8, от 24.11.2010 № 78-Г10-25, от 16.12.2009 № 78-Г09-40.

По мнению Ростовского УФАС России, действия органов власти не должны приводить к нарушению баланса интересов всех игроков на рынке пассажирских перевозок.

(ввиду ликвидации, расторжения с ним в установленном порядке договора на осуществление пассажирских перевозок).

Вполне очевидно, что в целях обеспечения бесперебойного перевозочного процесса и до подведения итогов конкурса в отношении освободившихся маршрутов кто-то обязан их обслуживать. Однако, по мнению Ростовского УФАС России, даже в таких ситуациях действия органов власти не должны приводить к нарушению баланса интересов всех игроков на рынке пассажирских перевозок.

Свидетельством того, что указанный баланс был соблюден, могут служить действия по выяснению желания и возможности обслуживать такие маршруты иными транспортными предприятиями, по распределению среди них маршрутов на паритетной основе. При этом заказчик, осуществляющий постоянный контроль за организацией транспортного обслуживания населения, обязан располагать информацией о возможном наступлении событий, исключающих выход на линию того или иного перевозчика, — только в этом случае у него появится возможность заблаговременно осуществить требуемые действия. Кроме того, совершение таких действий в обязательном порядке должно сопровождаться объявлением нового конкурса и назначением конкретной даты его проведения².

² Постановление ФАС СКО от 19.05.2011 г. по делу № А53-22723/2010.



Организация транспортного обслуживания населения является прерогативой органов местного самоуправления. В связи с этим на федеральном уровне отсутствует какой-либо нормативный документ, который бы устанавливал единые правила и порядок проведения таких торгов.

Ограничение конкуренции на торгах

Следующий пласт нарушений антимонопольного законодательства допускается при проведении торгов на право осуществления пассажирских перевозок.

В настоящее время практика привлечения перевозчиков к осуществлению пассажирских перевозок посредством проведения торгов сложилась практически во всех регионах страны. В тоже время, как указывалось выше, организация транспортного обслуживания населения является прерогативой органов местного самоуправления. В связи с этим на федеральном уровне отсутствует какой-либо нормативный документ, который бы устанавливал единые правила и порядок проведения таких торгов.

В этой связи сложность рассмотрения дел указанной категории заключается в том, что принимая решения, антимонопольный орган не должен ограничивать право организаторов торгов на самостоятельное решение вопросов местного

значения, в том числе при формировании конкурсных лотов, установлении критериев допуска и оценки конкурсных заявок. Кроме того, в настоящее время уже сложилась судебная практика, которая признает за органами местного самоуправления право ограничивать/контролировать деятельность перевозчиков³.

Между тем, к числу общеправовых принципов относится недопустимость произвольного ограничения гражданских прав, а также недопустимость действий, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Полагаем, что указанный принцип является тем индикатором, который позволяет отграничить законные действия от произвола.

Так, со ссылкой на указанный принцип Ростовское УФАС России доказало в одном случае неправомерность включения в один лот практически всей маршрутной сети муниципального образования (г. Каменск-Шахтинский), а в другом — неправомерность ограничения доступа к участию в конкурсе лиц, эксплуатирующих подвижной состав вместимостью от 22 до 40 пассажиров (г. Новочеркасск). При этом в последнем случае выводы антимонопольного органа были проверены и поддержаны судами трех инстанций (дело № А53-11349/11).

³ Постановление ВАС РФ от 31.05.2011 г. по делу № А62-8552/2009, Постановление ФАС Поволжского округа от 26.01.2010 г. по делу № А12-8346/2009 и т.д.



В рамках данных дел организаторы торгов не смогли обосновать необходимость введения соответствующих ограничений. Напротив, из материалов дела следует, что указанные действия совершались ими исключительно с целью устранения с рынка пассажирских перевозок неудобных перевозчиков. В этой связи полагаем целесообразным при рассмотрении дел указанной категории также изучать характер сложившихся отношений между организаторами торгов и их участниками.

Рассматривая дела указанной категории, Ростовское УФАС России столкнулось также с вопросом наличия у антимонопольного органа полномочий по выдаче предписаний об отмене протоколов торгов. Оппоненты управления в судах приводили довод о том, что отмена протокола о результатах торгов равнозначна признанию конкурса недействительным, что относится к исключительной компетенции суда.

В тоже время антимонопольный орган смог доказать, что он вправе выдавать такие предписания до момента заключения договора по результатам торгов и что правовые последствия их выдачи

отличны от правовых последствий признания конкурса недействительным (дело № А53-11349/11). Хотелось бы отметить, что этот вопрос возник в связи с рассмотрением дела по ст. 17 ФЗ «О защите конкуренции» (до введения в действие ст. 18.1 ФЗ «О защите конкуренции»).

Вместе с тем, не всегда ограничение конкуренции на торгах является следствием неправомерных действий их организаторов. Так, в практике Ростовского УФАС России имел место случай, когда один из участников торгов (предприниматель) указал в конкурсной заявке автобусы, которых у него никогда не было и которые все это время благополучно эксплуатировал другой перевозчик на других муниципальных маршрутах. У этих автобусов были высокие технические характеристики, в связи с чем предпринимателю начислили максимальное

В настоящее время уже сложилась судебная практика, которая признает за органами местного самоуправления право ограничивать/контролировать деятельность перевозчиков.



количество баллов по критерию оценки подвижного состава, что, в свою очередь, позволило ему стать одним из победителей конкурса.

По данному факту Ростовское УФАС России обратилось в Арбитражный суд Ростовской области с иском о признании недействительными торгов в части признания «ушлого» предпринимателя их победителем по причине несоответствия таких торгов требованиям ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции». Суд первой инстанции согласился с доводами антимонопольного органа и признал данные торги недействительными (дело № А53-12873/2012).

В заключение хотелось бы сказать пару слов еще об одном нарушении, которое было выявлено Ростовским УФАС России в сфере пассажирских перевозок. В настоящее время в г. Ростове-на-Дону проводятся мероприятия по внедрению безналичной системы оплаты проезда

в общественном транспорте. Не оспаривая саму возможность существования подобной системы, антимонопольный орган не согласился с методами ее внедрения.

Так, используя административный ресурс, местные чиновники незаконно заставляли перевозчиков применять такую систему и нести при этом все сопутствующие расходы, в том числе на приобретение и обслуживание оборудования, необходимого для работы системы. При этом само оборудование не становилось собственностью перевозчиков и подлежало возврату после прекращения ими своей деятельности на муниципальных маршрутах. Подобные методы Ростовское УФАС России посчитало антиконкурентными, с чем в последующем согласились арбитражные суды двух инстанций (дело № А53-23704/2011).

Не всегда ограничение конкуренции на торгах является следствием неправомερных действий их организаторов.

Частников В. Л.,
заместитель начальника
отдела контроля органов власти
Ростовского УФАС России

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 4

№ 2(8) 2013

В статье «**Автономные учреждения и закон о закупках**» **Владислав Юрьевич Рудаков** обсуждает проблемы правоприменения, связанные с положением, предусматривающим возможность более раннего начала действия закона, если соответствующее решение примет орган местного самоуправления. И, опираясь на примеры из практики Пермского УФАС России, отвечает на вопрос: необходимо ли при проведении торгов руководствоваться требованиями Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»?

В этом году выходит в свет второе издание учебника «**Конкурентное право России**», отдельные главы в который подготовлены кандидатом юридических наук, профессором, главным научным сотрудником ИЗИСП при Правительстве Российской Федерации, заслуженным юристом РСФСР **Ниной Исаевной Клейн**. Процессуальные аспекты антимонопольного законодательства и законодательства о естественных монополиях — тема глубокой научной специализации Нины Исаевны, которой она занималась последние двадцать лет. Во многом благодаря ее вкладу в российском праве конкуренции существует такой уникальный и эффективный правовой институт, как рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства. К сожалению, этого прекрасного человека и крупного ученого больше нет с нами. В ее память мы публикуем фрагменты глав, написанные Ниной Исаевной и ставшие для нее научным итогом разработки данной темы.

АВТОНОМНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ И ЗАКОН О ЗАКУПКАХ

С 1 января 2013 года вступил в силу Федеральный закон от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»¹. Законом предусмотрена возможность более раннего начала его действия, если соответствующее решение примет орган местного самоуправления.

Именно по этому пути пошла Администрация города Перми, установившая датой начала работы муниципальных автономных учреждений 1 января 2012 года.

Городские власти после долгих лет отсутствия средств на ремонт образовательных учреждений изыскивали в бюджете около 300 млн руб. и только за I квартал текущего года было объявлено о проведении торгов в виде открытых конкурсов 28 автономными образовательными учреждениями. Открытые конкурсы проводятся в соответствии с Законом о закупках и положениями о закупках, утвержденными учреждениями.

Согласно ч. 1 ст. 1 Закона о закупках цели регулирования настоящего Федерального закона — обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Принципы закона понятны и разумны.

Работы по ремонту недвижимого имущества, закрепленного за автономными образовательными учреждениями, проводятся за счет бюджетных средств. Деньги поступают на счета автономных учреждений в виде субсидий.

Остается только один вопрос: необходимо ли при проведении торгов руководствоваться требованиями Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»²?

¹ Далее также — Закон о закупках.

² Далее также — Закон о размещении заказов.

ДЛЯ СПРАВКИ

Под автономным учреждением в силу ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» понимается некоммерческая организация, созданная муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов местного самоуправления, в том числе, в сфере образования, а также в иных сферах в случаях, установленных федеральными законами (в том числе, при проведении мероприятий по работе с детьми и молодежью в указанных сферах).

Организация предоставления общедоступного образования относится к вопросам местного значения в соответствии с п. 13 ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Под образованием в силу Закона РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании» понимается целенаправленный процесс воспитания и обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающийся констатацией достижения гражданином (обучающимся) установленных государством образовательных уровней (образовательных цензов).

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю поступило более 10 заявлений о нарушениях законодательства о защите конкуренции и размещении заказов в связи с проведением указанных торгов.

По мнению заявителей, в конкурсных документах незаконно установлены требования о представлении в составе заявки на участие в конкурсах государственных (муниципальных) контрактов (договоров) на выполнение работ по предмету конкурсов в срок от 3 до 5 последних лет, стоимость которых не меньше стоимости, указанной в конкурсных документах. Также в некоторых конкурсах к участникам предъявляется требование о регистрации юридического лица на срок не менее 5 лет.

Во всех вышеперечисленных заявлениях указано на нарушение при проведении конкурсов требований ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³.

Квалификация признаков нарушения антимонопольного законодательства в данном случае

³ Далее также — Закон о защите конкуренции.

невозможна без анализа нормативной базы, на основании которой осуществляют свою деятельность автономные учреждения.

Пунктом 3 ч. 1 ст. 17 Закона о местном самоуправлении установлено, что в целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления городских округов обладают полномочиями по созданию муниципальных учреждений, финансового обеспечения выполнения муниципального задания автономными муниципальными учреждениями, а также по формированию и размещению муниципального заказа.

Согласно ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁴, финансовые обязательства, возникающие в связи с решением вопросов местного значения, исполняются за счет средств местных бюджетов (за исключением субвенций, предоставляемых местным бюджетам из федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации).

Следовательно, органы местного самоуправления в целях решения вопроса местного значения вправе создавать и финансировать за счет бюджетных средств (в виде субсидий) автономные учреждения, которые будут оказывать образовательные услуги конкретным физическим (юридическим) лицам.

Кроме того, в силу ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»⁵ и п. 3 ч. 1 ст. 31 Закона РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании»⁶ органы местного самоуправления обязаны выделять средства на содержание имущества автономных учреждений, в том числе, недвижимого.

Фактически в настоящий момент действующее законодательство РФ предусматривает два вида субсидий, которые органы власти могут перечислять подведомственным автономным учреждениям:

- 1) на возмещение нормативных затрат, связанных с оказанием ими в соответствии с государственным (муниципальным) заданием государственных (муниципальных) услуг (выполнением работ)⁷;
- 2) на иные цели⁸.

На федеральном уровне в целях разработки и утверждения порядка финансового обеспечения выполнения государственных заданий Правительством РФ издано постановление от 02.09.2010 № 671, пунктом 2 которого Министерству финансов Российской Федерации и Министерству

⁴ Далее — Закон о местном самоуправлении.

⁵ Далее — Закон об автономных учреждениях.

⁶ Далее — Закон об образовании.

⁷ Далее — 1-й вид субсидий.

⁸ Далее — 2-й вид субсидий.

ДЛЯ СПРАВКИ

В соответствии со статьей 6 Бюджетного кодекса РФ муниципальное задание — это документ, устанавливающий требования к составу, качеству и (или) объему (содержанию), условиям, порядку и результатам оказания муниципальных услуг (выполнения работ). Муниципальные услуги (работы) — услуги (работы), оказываемые (выполняемые) органами местного самоуправления, муниципальными учреждениями и в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иными юридическими лицами.

экономического развития Российской Федерации предписано утвердить методические рекомендации по расчету нормативных затрат на оказание федеральными государственными учреждениями государственных услуг и нормативных затрат на содержание имущества федеральных государственных учреждений. Данные рекомендации утверждены Приказами Минфина РФ № 137н и Минэкономразвития РФ № 527 от 29.10.2010 г.

Анализ указанных рекомендаций позволяет сделать однозначный вывод, что затраты на ремонт недвижимого имущества в субсидии, выделяемые автономным учреждениям на выполнение государственных заданий, т.е. на оказание государственных услуг, не включаются.

Таким образом, в первый вид субсидий не входят затраты на ремонт недвижимого имущества, закрепленного за автономным учреждением. До настоящего момента порядок определения объема и условия предоставления второго вида субсидий на федеральном уровне не утверждены.

Выше указано, что автономное образовательное учреждение создается органом местного самоуправления в целях оказания образовательных услуг. Фактически, перечисляя автономному образовательному учреждению субсидии, орган местного самоуправления оплачивает данному учреждению работы (услуги), которые выполняются (оказываются) для решения вопроса местного значения, а также покрывает расходы, которые возникают при оказании образовательных услуг.

Оказание же строительных услуг (капитальный, текущий ремонт зданий либо отдельных частей зданий, находящихся в муниципальной собственности) к сфере образования не относится и, соответственно, выполняться данные услуги образовательными автономными учреждениями не могут.

Организация и проведение автономным образовательным учреждением конкурсов на выполнение ремонтных работ зданий, закрепленных за автономным учреждением, в порядке Закона о закупках возможны, если финансирование этих работ осуществляется за счет средств указанных учреждений, а не за счет бюджетных средств.

Официальный сайт Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов

ПОИСК ПО ЗАКАЗАМ

С учетом всех форм слов [Расширенный поиск](#)

Главная Информация для заказчиков и поставщиков Вопросы и ответы Форум Личный кабинет

Заказы на этапе "Размещение завершено" | Заказ №0148300030713000206

Печатная форма RSS-подписка на события заказа

Опубликовано 25.06.2013 16:45 (MSK (UTC+4) Москва, Волгоград) (по местному времени заказчика)

Общая информация | Требования документации | Документы заказа | Изменения и разъяснения | Протоколы | Журнал событий

Общая информация о заказе

Способ размещения заказа	Открытый аукцион в электронной форме
Аукцион в электронной форме проводится на электронной площадке по следующему адресу	http://roseltorg.ru
Размещение заказа осуществляет	Уполномоченный орган ИНН 5077007093 КПП 507701001 Администрация Серпуховского муниципального района Московской области
Заказчик	Сведения включены в описание предмета контракта
Краткое наименование аукциона	Приобретение и поставка автомобиля для нужд администрации Серпуховского муниципального района.
Полное наименование аукциона (предмет контракта)	Приобретение и поставка автомобиля для нужд администрации Серпуховского муниципального района.
Начальная (Максимальная) цена контракта	2 500 000,00 Российский рубль
Классификация товаров, работ и услуг	155 Автотранспорт, автозапчасти и аксессуары 3410010 Автомобили легковые [3410100] - [3410170]
Количество поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг	1
Этап размещения заказа	Размещение заказа завершено
Сведения о позициях плана-графика, на основании которых создан заказ	Включены в сведения о требованиях заказчиков

Таким образом, перечисление автономному образовательному учреждению субсидий на оплату строительных работ противоречит ч. 1 ст. 2 Закона об автономных учреждениях. При этом, поскольку обеспечение содержания имущества образовательных учреждений относится к полномочиям органов местного самоуправления, в силу ч. 2 ст. 18 Закона о местном самоуправлении финансовые обязательства, возникающие в связи с необходимостью проведения ремонта зданий автономных учреждений, должны обеспечиваться за счет бюджетных средств.

Согласно ч. 2 ст. 1 Закона о размещении заказов настоящий Федеральный закон применяется в случаях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд и нужд бюджетных учреждений. Исключение составляют случаи, когда такие услуги оказываются международными финансовыми организациями, созданными в соответствии с международными договорами, участником которых является Российская Федерация, а также международными финансовыми организациями, с которыми Российская Федерация заключила международные договоры.

Под муниципальными нуждами в силу ч. 2 ст. 4 Закона о размещении заказов понимаются обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности муниципальных образований,

муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, а также для выполнения функций и полномочий муниципальных заказчиков. То есть, если для решения вопроса местного значения за счет бюджетных средств необходимо отремонтировать здание, закрепленное за муниципальным образовательным учреждением, делать это необходимо в любом случае в соответствии с Законом о размещении заказов.

Таким образом, организация и проведение автономным образовательным учреждением курсов на выполнение ремонтных работ зданий, закрепленных за автономным учреждением, в порядке Закона о закупках возможны, если финансирование указанных работ осуществляется за счет доходов, полученных автономными учреждениями от оказания услуг за плату, т.е. за счет средств указанных учреждений, а не за счет бюджетных средств.

Данное положение с целью исключения проблем в правоприменительной практике должно быть прямо закреплено в нормативном акте.

Рудаков В. Ю.

РАССМОТРЕНИЕ СУДАМИ И АНТИМОНОПОЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ ДЕЛ О НАРУШЕНИЯХ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТАКИЕ НАРУШЕНИЯ

Публикацию главы, подготовленной Ниной Исаевной Клейн для учебника «Конкурентное право России», мы начинаем с параграфа первого «Общие положения о полномочиях антимонопольных органов возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства».

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ АНТИМОНОПОЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ КОНКУРЕНЦИИ, А ТАКЖЕ НАРУШЕННЫХ И ОСПАРИВАЕМЫХ ПРАВ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ

Среди функций антимонопольного органа статья 22 Закона о защите конкуренции предусматривает выявление нарушений антимонопольного законодательства, принятие мер по их прекращению и привлечение к ответственности за такие нарушения.

Одним из способов осуществления функций надзора и контроля за соблюдением антимонопольного законодательства является наделение антимонопольных органов полномочиями возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства, принимать обязательные для исполнения решения и выдавать соответствующие предписания хозяйствующим субъектам и органам, осуществляющим публичные полномочия. Такой способ защиты антимонопольными органами нарушенных прав хозяйствующих субъектов и публичных интересов в товарном обороте является административным и существует наряду с судебным.

В 1991–2006 гг. порядок рассмотрения дел определялся федеральным антимонопольным органом. Варианты такого порядка неоднократно утверждались его актами. При утверждении Закона о защите конкуренции нормы о порядке возбуждения и рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства были включены непосредственно в сам Закон.

К полномочиям антимонопольных органов отнесено также возбуждение и рассмотрение дел о применении ответственности за административные правонарушения. Нормы об ответственности за административные правонарушения в сфере антимонопольного законодательства включены в Кодекс Российской Федерации об административной ответственности¹. КоАП РФ включает также нормы о порядке возбуждения и рассмотрения дел о привлечении к такой ответственности.

Таким образом, наряду с судебным процессом, регулируемым нормами АПК РФ и ГПК РФ при применении и нарушении антимонопольного законодательства, существуют еще два самостоятельных процесса, регулируемых разными законами — Законом о защите конкуренции и КоАП РФ.

Процедуру возбуждения и рассмотрения дел антимонопольными органами в связи с нарушением антимонопольного законодательства иногда называют квазисудебной. Несмотря на то, что и суды, и антимонопольные органы возбуждают и рассматривают дела с соблюдением процессуальной формы, применяемая антимонопольными органами процедура существенно отличается от процессуальной деятельности судов, урегулированной ГПК РФ и АПК РФ, поскольку она имеет иную правовую природу.

Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольным органом — это административный способ защиты публичного порядка и частных (гражданских) прав. Различие

¹ Далее — КоАП РФ.



между судебным и административным процессом обусловлено, прежде всего, различием в положении суда и антимонопольных органов в системе государственных органов: в соответствии с Конституцией Российской Федерации суд является органом правосудия, антимонопольные органы — это федеральные органы исполнительной власти. Следовательно, они отнесены к двум разным ветвям власти: судебной и исполнительной. Наделение антимонопольных органов полномочиями по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, применению мер воздействия и санкций к правонарушителям не приходит в противоречие с их функциями и задачами.

Обычно именно судебный процесс считается более предпочтительным, чем административный. В частности, судебная юрисдикция была использована еще в 1980-х годах, когда в компетенцию судов общей юрисдикции было передано рассмотрение жалоб на неправомерные акты органов власти, нарушающие права граждан. Действующие АПК РФ и ГПК РФ содержат детальные нормы, регулирующие оспаривание в судах нормативных и ненормативных правовых актов государственных и муниципальных органов, а также незаконных решений, незаконных действий должностных лиц.

Значительное количество дел в арбитражных судах составляют дела, возникающие из административных и иных публичных отношений. В их число попадают и дела об оспаривании решений и предписаний антимонопольных органов.

Антимонопольное законодательство стран с развитой рыночной экономикой знает разные системы возбуждения и рассмотрения дел в связи с правонарушениями: судебную и административную. Антитрестовское законодательство США предусматривает полномочие антимонопольных органов по расследованию антиконкурентных соглашений или индивидуальных попыток монополизации рынка. Право же принятия соответствующих решений о наказаниях правонарушителей или применении иных мер воздействия предоставлено судам. Законодательство большинства европейских стран, в том числе, например, законодательство Франции, закрепляет административный порядок возбуждения и рассмотрения дел об антимонопольных правонарушениях. Однако законодательство этих государств предусматривает порядок и основания обжалования решений антимонопольных органов в суд, т.е. существует судебный контроль законности принятых в административном порядке решений.

Решения антимонопольного органа, направленные на обеспечение публичного порядка, служат одновременно и средством защиты гражданских прав конкретных лиц или неопределенного числа лиц. Публичные и гражданско-правовые отношения, возникающие в рыночной среде, находятся на стыке,

тесно связаны. При нарушении административных норм, предусматривающих запреты хозяйственным организациям совершать (не совершать) определенные действия², антимонопольным органом применяются такие меры защиты публичного порядка (меры государственного принуждения), как предупреждение, пресечение соответствующих нарушений, восстановление нарушенных прав. Эти меры защиты прав сопоставимы со способами защиты гражданских прав, предусмотренными ст. 12 ГК РФ.

Вместе с тем, в судебном процессе рассматривается спор сторон, и тем самым осуществляется защита нарушенного или оспариваемого права. В отличие от суда антимонопольный орган не рассматривает спор сторон и не принимает решение по спору. При рассмотрении возбужденного дела антимонопольный орган, анализируя фактические обстоятельства, устанавливает, был ли нарушен соответствующими действиями (бездействием) публичный порядок, обеспечивающий конкуренцию, не использована ли хозяйствующими субъектами в договорных отношениях со своими контрагентами рыночная власть.

Если антимонопольный орган установит, что хозяйствующий субъект осуществляет монополистическую деятельность (под которой, например, понимается злоупотребление доминирующим положением, недопущение, устранение, ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов контрагентов хозяйствующих субъектов), то он применяет предусмотренные антимонопольным законодательством меры воздействия, а по основаниям и в порядке, которые предусмотрены КоАП РФ, — меры наказания.

По существу, решение антимонопольного органа, направленное на защиту конкуренции, пресечение злоупотребления доминирующим положением, сговора конкурентов и иных нарушений, т.е. на обеспечение соблюдения публичного порядка, служит и средством защиты имущественных (частных) прав конкретных хозяйствующих субъектов либо прав и интересов неопределенного круга лиц, в том числе и граждан, при участии в товарном обороте.

Статья 11 ГК РФ, отдавая предпочтение судебной защите гражданских прав, допускает административный порядок их защиты в случаях, предусмотренных законом. За лицами, обратившимися в орган исполнительной власти, и иными лицами, участвующими в деле, возбужденном в административном порядке, сохраняется право обжаловать в суд любое решение, принятое этим органом. Гражданский кодекс РФ предоставляет им право выбора судебного или административного способа защиты нарушенных или оспариваемых прав.

² Например, запреты на антиконкурентные соглашения и согласованные действия, на злоупотребление доминирующим положением.



РАЗЛИЧИЯ СУДЕБНОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПОРЯДКА ВОЗБУЖДЕНИЯ И РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ О НАРУШЕНИЯХ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Гражданский и арбитражный процессы являются состязательными, основанными на принципах состязательности и равенстве сторон, закрепленных в ст. 123 Конституции РФ.

К важнейшим принципам этих процессов относятся и принцип диспозитивности, в силу которого дела возбуждаются судом только на основании иска (заявления) лица, обратившегося в суд; процессуальными и материальными правами распоряжаются сами стороны. Истец может отказаться полностью или частично от иска, изменить основания или предмет иска, ответчик может признать иск полностью или частично, стороны могут заключить мировое соглашение. Суд, принимая такие процессуальные распоряжения сторон, проверяет, соответствуют ли они закону и не нарушают ли интересы третьих лиц.

В силу принципа состязательности обязанность представления доказательств лежит на сторонах, а суд лишь способствует сбору доказательств. Правда, принцип состязательности претерпел изменения в нормах АПК РФ и ГПК РФ, регулирующих рассмотрение дел, возникающих из административных и иных публичных отношений: в этих делах у судей есть дополнительные полномочия, суду принадлежит активная роль в процессе доказывания — он вправе истребовать доказательства.

Бремя доказывания правомерности акта (действия) возложено на органы государственной власти и органы местного самоуправления. Существенно изменены и иные процессуальные принципы, предусмотренные АПК РФ.

На иных принципах строится процедура рассмотрения антимонопольными органами дел. Именно на различии принципов, лежащих в основе процедуры возбуждения и рассмотрения дел административным органом и судом, основано различие судебного и административного процессов. Они заключаются в следующем.

1. Порядок возбуждения и рассмотрения дел антимонопольным органом иной, чем судебный порядок. В нем не применяется принцип диспозитивности, по иному проявляется и принцип состязательности.

Антимонопольный орган не только вправе, но и обязан возбуждать дела по собственной инициативе при установлении нарушения антимонопольного законодательства. Он не только способствует сторонам в получении и представлении доказательств, но и обязан сам собирать доказательства нарушения антимонопольного законодательства. Для этого Закон о защите конкуренции предусматривает право беспрепятственного доступа

представителя антимонопольного органа в органы государственной власти, органы местного самоуправления и в организации (статья 24), право требовать представления необходимой информации (статья 25), право плановых и внеплановых проверок (статьи 25–256).

2. Антимонопольный орган не связан заявлениями, доводами и требованиями лиц, участвующих в деле, а рассматривает дело в полном объеме. Не должен он и прекращать рассмотрение дела при отказе заявителей от своих требований. Дело рассматривается антимонопольным органом по существу (такими полномочиями арбитражный суд обладает только при рассмотрении дел об оспаривании нормативных актов).

3. Возбуждению дела антимонопольным органом часто предшествует длительное расследование и сбор доказательств, установление доминирующего положения нарушителя, для чего проводится анализ конкурентной среды. Такие действия не только не свойственны суду, но и не могут входить в его компетенцию, поскольку определение доминирующего положения является исключительной компетенцией антимонопольного органа и требует экономического анализа, знаний экономики.

4. В делах о картелях (сговоре, согласованных действиях) зачастую нет противостоящих сторон, в то время как в деле может участвовать несколько хозяйствующих субъектов, т.е. тех лиц, которые по предположению антимонопольного органа участвовали в картеле, осуществляли согласованные действия.

5. Антимонопольный орган вправе привлекать для участия в процессе любых лиц независимо от заявлений и согласия тех, кто участвует в деле.

6. Предписание, выдаваемое антимонопольным органом на основании решения по рассмотренному делу, может предусматривать меры воздействия, не применяемые судом. Оно подлежит обязательному исполнению.

7. Иначе решается вопрос о равенстве сторон в административном процессе и их правах. В состязательном процессе уделяется большое внимание его доступности, обеспечению равных прав сторон. Нормы о рассмотрении дел антимонопольным органом также обеспечивают лицам, привлекаемым за нарушение антимонопольного законодательства, и иным лицам, участвующим в процессе, возможность ознакомиться с материалами дела, представлять возражения и доказательства, заявлять ходатайства, участвовать в рассмотрении дела.

Однако при этом следует иметь в виду, что в случае нарушения ст.ст. 10, 11 (и ряда других) Закона о защите конкуренции отношения между хозяйствующими субъектами зачастую характеризуются экономическим неравенством или экономической зависимостью. О контрагенте хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, можно говорить как об экономически



зависимой стороне рыночных отношений, так как такой контрагент часто лишен возможности выбрать другого поставщика товаров (работ, услуг), особенно когда речь идет о хозяйствующем субъекте — субъекте естественной монополии. В этих условиях экономически более слабый участник рыночных отношений (либо экономически зависимый) должен получить активную поддержку антимонопольного органа.

То же самое относится к делам об оспаривании хозяйствующими субъектами актов (действий) органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц. Бремя доказывания правомерности принятия акта возложено на орган, принявший акт.

Таким образом, применение административного порядка возбуждения и рассмотрения дел антимонопольными органами существенно отличается от судебного порядка. Различаются не только полномочия, не совпадает сам предмет разбирательства и участники дела. При рассмотрении дела антимонопольный орган исследует поведение хозяйствующих субъектов на рынке, анализирует данные о товарном рынке, определяет географические и продуктовые границы рынка и состояние конкуренции. В ряде дел существует необходимость выявления доминирующего положения, применения особых мер принуждения и воздействия. Поэтому административный порядок возбуждения и рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства в данной сфере предпочтителен.

Следует отметить, что в тех странах, где существует судебный порядок применения наказания и иных мер государственного принуждения при нарушении антитрестовского законодательства, в частности в США, создана система предварительного расследования, которое проводят антимонопольные органы.

Обращение в антимонопольные органы заинтересованных лиц имеет некоторые преимущества. Этот процесс экономичен и оптимален.

Можно назвать следующие преимущества процедуры рассмотрения дел антимонопольными органами:

- нет формальных требований к заявлению и иным документам, на основе которых антимонопольным органом возбуждается дело;
- не требуется оплаты госпошлины;
- рассмотрение дел часто занимает меньший срок, чем в суде;
- антимонопольный орган сам ведет расследование, собирает доказательства, а не только содействует сторонам в сборе доказательств, как это происходит в суде;
- предписание антимонопольного органа, как правило, оказывается эффективным и быстрым способом защиты конкурентной среды и нарушенных прав хозяйствующих субъектов.

Нормы, регулирующие отношения антимонопольных органов и хозяйствующих субъектов, возникающие в процессе осуществления этим органом контроля и надзора, по своей правовой природе являются публичными. Те же нормы, как правило, устанавливают порядок поведения хозяйствующих субъектов на товарном рынке и регулируют при этом их имущественные отношения. Именно данное обстоятельство позволяет говорить о двойственной правовой природе антимонопольных норм. Отсюда вытекают и предусмотренные ст. 23 Закона о защите конкуренции правомочия антимонопольных органов давать хозяйствующим субъектам предписания о прекращении нарушения правил об обеспечении недискриминационного доступа к присоединенным сетям, о заключении, изменении, расторжении договора или о прекращении иных нарушений антимонопольного и гражданского законодательства (в том числе, и в договорных отношениях). Антимонопольный орган, вынося решение согласно таким нормам, применяет как публичное, так и гражданское законодательство.

Следует учитывать, что только суду принадлежит исключительная компетенция признавать недействующими нормативные правовые акты или недействительными ненормативные правовые акты государственных органов, органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, признавать недействительными полностью или частично договоры, торги, а также взыскивать какие-либо денежные суммы. Антимонопольным же органам принадлежит исключительная компетенция признавать положение хозяйствующего субъекта доминирующим.

Важно подчеркнуть, что содержание требований истца (заявителя) различно при обращении в суд или в антимонопольный орган; различны как природа, так и предмет процесса.

При обращении в суд хозяйствующий субъект предъявляет иск о понуждении заключить договор, о рассмотрении возникшего преддоговорного спора, об изменении или расторжении договора. Суд в предусмотренных стст. 445 и 446 ГК РФ случаях рассматривает спор сторон и принимает соответствующее решение.

В антимонопольный орган обращается лицо, права которого нарушены, с требованием выдать предписание прекратить нарушение антимонопольного законодательства и совершить действия, предусмотренные также гражданским законодательством, в том числе, заключить или изменить договор.

Дело о нарушении соответствующих запретов антимонопольный орган может возбудить:

- по заявлению юридического или физического лица;
- по собственной инициативе при обнаружении



признаков нарушения антимонопольного законодательства, в том числе, по результатам проведенных плановых и внеплановых проверок;

- при получении сообщений из средств массовой информации либо при поступлении от органов государственной власти, органов местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Антимонопольный орган не рассматривает спор хозяйствующих субъектов, а устанавливает, нарушено ли антимонопольное законодательство, а также соответствуют ли требования гражданскому законодательству, и принимает соответствующее решение, дает предписание.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что нормы стст. 10, 11 и ряд других норм Закона о защите конкуренции имеют двойственную правовую природу. С одной стороны, они устанавливают запрет хозяйствующим субъектам злоупотреблять доминирующим положением, нарушать публичный порядок в торговом обороте, регулируют отношения антимонопольного органа и хозяйствующего субъекта, т.е. являются публично-правовыми. С другой стороны, регулируют имущественные отношения хозяйствующих субъектов на товарном рынке, что характерно для гражданско-правовых норм.

Поэтому при рассмотрении дел о злоупотреблении доминирующим положением, связанным с заключением и исполнением договора, антимонопольный орган не только устанавливает доминирующее положение соответствующего лица, но и определяет:

- имеются ли нарушения запретов, установленных стст. 10, 11 Закона о защите конкуренции, в частности, имело ли место ущемление интересов контрагентов. При этом антимонопольный орган применяет нормы Закона о защите конкуренции;
- соответствуют ли условия договора, порядок исполнения, отказ или уклонение от заключения договора нормам гражданского права, применяя нормы ГК РФ.

Антимонопольный орган, установив нарушения публичного порядка и (или) гражданского законодательства, принимает соответствующее решение.

В связи с этим нельзя говорить о преимущественном значении антимонопольного законодательства перед гражданским законодательством. Поскольку одна и та же норма регулирует и гражданско-правовые и публично-правовые отношения, антимонопольный орган, применяя стст. 10, 11 Закона о защите конкуренции, должен учитывать и то, и другое. Например, если речь идет о реализации прав на результаты интеллектуальной деятельности, то при рассмотрении дела антимонопольный орган обязан установить, являются ли с точки зрения

гражданского права соответствующие действия распоряжением правами на результаты интеллектуальной деятельности. Затем антимонопольный орган применяет норму о том, что запреты, установленные стст. 10, 11 Закона о защите конкуренции, не подлежат применению, поскольку действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности не подпадают под действия данных норм. Речь идет о неприменимости антимонопольных запретов к действиям по осуществлению исключительных прав.

Отличается рассмотрение дел судом и антимонопольным органом и в случае, если необходимо оценить, занимает ли хозяйствующий субъект доминирующее положение, когда доминирующее положение служит предпосылкой для определения злоупотребления доминирующим положением (поскольку само доминирующее положение не является предосудительным).

Дела о картельных соглашениях, согласованных действиях, о нарушениях экономической концентрации, о предоставлении государственных преференций и другие требуют, как правило, рассмотрения антимонопольным органом. Такие дела попадают в суд при оспаривании решения (предписания) антимонопольного органа хозяйствующим субъектом или органом с публичными полномочиями.

Отличаются решения антимонопольного органа и суда и в вопросе о принудительном исполнении решения. Невыполнение хозяйствующим субъектом предписания антимонопольного органа, выданного на основании решения, принятого при рассмотрении дела, влечет взыскание административного штрафа, предусмотренного ст. 19.5 КоАП РФ.

Для реального исполнения ряда решений антимонопольный орган обращается в суд с соответствующим иском (заявлением). Примерный перечень исков (заявлений) о нарушении антимонопольного законодательства, с которыми в случае необходимости антимонопольный орган при невыполнении его решения (предписания) обращается в суд, предусмотрен ч. 6 п. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции. В частности, антимонопольный орган может предъявить иск о взыскании в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, о понуждении заключить договор; об изменении или расторжении договора; о признании недействующим нормативного правового акта или недействительным ненормативного правового акта, в том числе в случаях, когда государственным органом и органом местного самоуправления, хозяйствующим субъектом не исполнено соответствующее предписание.

Данные особенности административного процесса приводят к тому, что количество обращений в антимонопольные органы с заявлением о нарушениях антимонопольного законодательства, в том числе и в договорных отношениях, ежегодно возрастает.



ПРИМЕНЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Практика арбитражных судов по делам об оспаривании актов антимонопольных органов, по делам, возникающим по искам, предъявляемым антимонопольными органами и участниками товарного оборота, выявляет ряд проблем в применении антимонопольными органами и судами антимонопольного законодательства. Наличие таких проблем сказывается на эффективности решений и предписаний антимонопольных органов, которая снижается из-за встречающегося ненадлежащего толкования и применения антимонопольного законодательства как судами, так и антимонопольными органами. В частности, дискуссионным является вопрос, вправе ли антимонопольные органы применять гражданское законодательство при принятии решений и выдаче предписаний.

В судебных решениях иногда содержится указание на отсутствие у антимонопольного органа правомочий применять гражданское законодательство при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства в договорных отношениях. Такую позицию, встречающуюся в судебных решениях, принимаемых при рассмотрении дел об оспаривании предписаний антимонопольных органов, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 30 июня 2008 г. «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»³ не поддержал.

Во-первых, ст. 10 ГК РФ не допускает использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке, т.е. монополистическую деятельность, признавая такие действия нарушением пределов осуществления гражданских прав. Применение ст. 10 ГК РФ встречается в судебной практике⁴.

Во-вторых, сам Закон о защите конкуренции содержит нормы, регулирующие имущественные отношения хозяйствующих субъектов в сфере товарного оборота, включая договорные отношения. В перечень предписаний⁵, которые антимонопольные органы вправе выдавать хозяйствующим субъектам, включены предписания об обязанности заключить договор, об изменении его условий или о расторжении договора в случаях злоупотребле-

ния хозяйствующим субъектом доминирующим положением.

Соответствующие решения вправе принимать на основании стст. 445 и 446 ГК РФ суды, т.е. совпадает характер отношений, попадающих в круг дел, возбуждаемых и рассматриваемых судом и антимонопольными органами.

Статья 23 Закона о защите конкуренции содержит перечень предписаний, которые вправе выдавать антимонопольные органы. Правда, Закон о защите конкуренции ограничил полномочия антимонопольных органов. Он предусмотрел, что предписания, касающиеся заключения, изменения и расторжения договоров, могут быть выданы только в случае, когда при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства путем навязывания невыгодных или дискриминационных условий, при отказе от заключения договора лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство. Это ограничение не находит применения в судебной практике.

Выдача антимонопольным органом предписания, касающегося заключения договора и содержания его условий, не приходит в противоречие со ст. 421 ГК РФ, определяющей содержание принципа свободы договора. Статья 421 ГК РФ, закрепляя принцип свободы договора, допускает его ограничение законом. Ограничения предусмотрены нормами ГК РФ, в том числе, ст. 426 ГК РФ о публичном договоре, и могут быть в иных законах, к которым, прежде всего, относятся законы «О защите конкуренции» и «О естественных монополиях». Ограничения принципа свободы договора вызваны необходимостью защиты государством как публичных интересов, так и прав граждан и хозяйствующих субъектов. Такие исключения особенно важны в тех сферах экономики, которые отнесены к естественным монополиям, где возможно нарушение пределов осуществления гражданских прав хозяйствующими субъектами, занимающими на рынке доминирующее положение, т.е. в сферах, в которых отсутствует экономическое равенство сторон договора, отсутствует конкуренция и необходима правовая защита экономически зависимой стороны.

Ограничения принципа свободы договора, автономии воли субъекта гражданско-правовых отношений характерны для антимонопольного законодательства Европы и иных континентов. В этом проявляется стремление защитить экономически зависимую сторону договора по отношению к стороне договора, обладающей рыночной властью и способной злоупотреблять доминирующим положением на рынке. Например, законодательство Франции предусматривает правомочия антимонопольного ведомства по даче указаний о заключении договора.

Злоупотребление доминирующим положением возможно как по отношению к неопределенному

³ ВВАС РФ. 2008. № 8. Постановление действует в редакции постановления Пленума ВАС РФ от 14.10.2010 №52 // ВВАС РФ. № 11. 2010.

⁴ Высший Арбитражный Суд РФ признал правомочным решение антимонопольного органа о понуждении заключить договор на передачу электроэнергии одной энергосбытовой организацией другой организации. Владелец электросети ссылаясь на ст. 209 ГК РФ, дающую ему право самому распоряжаться принадлежащими на праве собственности сетями. Суд признал эти возражения несостоятельными, расценив действия владельца сетей как злоупотребление доминирующим положением, и, руководствуясь п. 2 ст. 10 ГК РФ, отказал в правовой защите права собственности // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 4. М.: Юрид. лит. 1997. С. 45–50.

⁵ Предусмотренный ст. 23 Закона о защите конкуренции.



числу потребителей, так и по отношению к конкретному субъекту. Судебная практика показывает, что дела о злоупотреблении доминирующим положением могут возбуждаться как по заявлениям хозяйствующих субъектов, так и по заявлению органов исполнительной власти, общественных организаций или по инициативе антимонопольного органа в защиту интересов как конкретного лица, так и неопределенного числа лиц.

При рассмотрении судами дел с применением антимонопольного законодательства важное значение имеет постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30. В п. 1 постановления Пленум подчеркнул, что требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям.

В судебной практике возникал вопрос: может ли суд напрямую применять антимонопольное законодательство при разрешении споров, возникающих при нарушении установленных им запретов? Признание того обстоятельства, что ряд норм антимонопольного законодательства регулирует имущественные отношения участников делового оборота, позволяет положительно ответить на этот вопрос. Например, на основании ст. 10 Закона «О защите конкуренции» арбитражный суд может обязать занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта заключить договор, если его отказ или уклонение от заключения договора не вызваны экономическими или технологическими обстоятельствами.

В целом суд может самостоятельно (без какого-либо предварительного рассмотрения дела антимонопольным органом) принимать решения, основанием которых являются нормы Закона о защите конкуренции. Однако при этом должны учитываться презумпции доминирующего положения, предусмотренные ст. 5 Закона о защите конкуренции, и то обстоятельство, что установление доминирующего положения является исключительным полномочием антимонопольного органа.

Статья 5 Закона о защите конкуренции презюмирует доминирующее положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке определенного товара, дающее возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товаров, если его доля на рынке превышает 50%, а также доминирующее положение субъекта естественных монополий на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Презумпция имеет в этом случае процессуальное значение, т.е. не обязывает доказывать презюмируемый факт. Напротив, тот, кто оспаривает презумпцию доминирующего положения, должен представить суду доказательства, что его положение на товарном рынке не может быть признано доминирующим. Поскольку определение доминирующего положения требует специальных экономических знаний, суд при оспаривании решения антимонопольного органа согласно ст. 82 АПК РФ

может назначить экспертизу. К сожалению, встречаются в судебной практике дела, когда вопреки заключению антимонопольного органа суд сам устанавливает доминирующее положение.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 13 Постановления от 30.06.2008 № 30 рекомендовал арбитражным судам при возникновении разногласий относительно обстоятельств, связанных с определением доли хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, с учетом положений п. 1 ст. 82 АПК РФ назначать экспертизу, поскольку для определения доминирующего положения и занимаемой хозяйствующим субъектом доли рынка требуются специальные знания, анализ рынка.

МЕРЫ ВОЗДЕЙСТВИЯ, ПРИМЕНЯЕМЫЕ АНТИМОНОПОЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ К НАРУШИТЕЛЯМ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, И ПОРЯДОК ИХ ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 23 Закона о защите конкуренции наделяет антимонопольные органы полномочиями применять различные меры воздействия к нарушителям антиконкурентных запретов и прав контрагентов. Различен и порядок их применения.

К мерам воздействия, предусмотренным антимонопольным законодательством, можно отнести:

- выдачу предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат нарушения пп. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (п.п. 32 п. 1 ст. 23 и ст. 391 Закона);
- направление предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства (п.п. 41 п. 1 ст. 23, ст. 257 Закона о защите конкуренции);
- возбуждение и рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства, принятие решений и/или предписаний (п.п. 1 п. 1 ст. 23);
- привлечение к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, возбуждение и рассмотрение дел об административных правонарушениях (п.п. 5 п. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, КоАП РФ);
- обращение в арбитражный суд с исками или заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства (п.п. 6 п. 1 ст. 23, п. 5 ст. 18, п. 2 и п. 4 ст. 34 Закона о защите конкуренции).

Виды выдаваемых антимонопольным органом предписаний предусмотрены ст. 23 Закона о защите конкуренции. При этом различно определены виды предписаний, выдаваемые хозяйствующим субъектам и органам с публичными полномочиями (соответственно, п.п. 2 и п.п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона). Эти перечни выдаваемых предписаний не являются исчерпывающими.

Определенная связь установлена между мерами воздействия. Законом о защите конкуренции



предусмотрена последовательность порядка их применения. При нарушении п.п. 3 и п.п. 5 п. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции административный орган не вправе возбуждать дело. В этом случае направляется предупреждение. Только при невыполнении предупреждения в обусловленный срок возбуждается дело.

Дела о применении ответственности, предусмотренной ст.ст. 14.9, 14.31–14.33 КоАП РФ, возбуждаются на основании решения антимонопольного органа, установившего соответствующее нарушение. Только решение антимонопольного органа о нарушении антимонопольного законодательства служит основанием возбуждения дела о применении наказания, предусмотренного упомянутыми статьями КоАП РФ. Подпункт 5 п. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции содержит перечень исков, заявлений о нарушении антимонопольного законодательства, с которыми антимонопольный орган может обращаться в суд. Основанием для такого обращения в основном служит невыполнение предписания, выданного при рассмотрении возбужденного дела.

Ряд других статей Закона о защите конкуренции называет гражданско-правовые иски о недействительности сделок, с которыми антимонопольные органы вправе обращаться в суд. Во-первых, это иски о признании судом недействительными торгов или заключенных по результатам таких торгов сделок (п. 5 ст. 18 Закона о защите конкуренции); во-вторых, иски о признании недействительными сделок, осуществленных с нарушением ст.ст. 28 и 29 Закона о защите конкуренции, т.е. сделок без получения предварительного согласия антимонопольного органа, если такие сделки привели или могут привести к ограничению конкуренции (п. 2 ст. 34 Закона); в-третьих, иски о признании недействительности сделок, указанных в п. 5 ч. 1 ст. 30 и в ст. 31 Закона о защите конкуренции, осуществленных с нарушением порядка уведомления антимонопольного органа, если такие сделки привели или могут привести к ограничению конкуренции (п. 4 ст. 34 Закона). Применение антимонопольными органами перечисленных мер воздействия с соблюдением установленного порядка является необходимым средством выполнения ими функций, предусмотренных ст. 22 Закона о защите конкуренции.

**СРОК ДАВНОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ ДЕЛ
О НАРУШЕНИЯХ АНТИМОНОПОЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРОК ПРИВЛЕЧЕНИЯ
К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Статья 41¹ Закона о защите конкуренции устанавливает срок давности возбуждения дел о нарушениях антимонопольного законодательства и порядок

его исчисления. Этот срок равняется трем годам. Моментом начала течения трехгодичного срока является день нарушения антимонопольного законодательства. При длительном нарушении антимонопольного законодательства срок исчисляется со дня обнаружения или со дня прекращения нарушения.

В случае обращения с заявлением по окончании давностного срока антимонопольный орган отказывает в возбуждении дела, а при обнаружении истечения срока в процессе рассмотрения возбужденного дела прекращает производство по нему.

Иначе определен срок давности привлечения к административной ответственности, который установлен п. 1 ст. 4.5 КоАП РФ. Согласно этой норме по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения ответственность не может быть применена. Однако за нарушение норм ряда отраслей законодательства, в том числе антимонопольного законодательства и законодательства о естественных монополиях, установлен иной срок давности. Постановление о применении ответственности за нарушение антимонопольного законодательства не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения. При длительном характере административного правонарушения согласно ч. 2 ст. 4.5 КоАП РФ этот срок исчисляется со дня обнаружения нарушения.

Согласно ч. 6 ст. 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные ст.ст. 14.9, 14.31, 14.31.1–14.33 КоАП РФ, начинается исчисляться со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства независимо от того, является ли нарушение длительным.

Судебная практика моментом, которым определяется факт обнаружения нарушения, признала момент издания антимонопольным органом приказа о возбуждении дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства (постановление Президиума ВАС РФ от 13.12.2011 № 11132/11).

Клейн Н. И.,
к.ю.н., проф.,
гл. научн. сотрудник
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве
Российской Федерации,
заслуженный юрист РСФСР