

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЭЛЕКТРОННЫЙ ЖУРНАЛ

Российское конкурентное право и экономика

№ 1(7) 2013



Федеральная антимонопольная служба



Предупреждение — эффективный инструмент регулирования. Практика антимонопольных органов.
Стр. 21



Роль и место антимонопольных органов в бюджетном процессе, в контроле и исполнении бюджетов.
Стр. 31



Реформирование железнодорожного транспорта продолжается, а правовые проблемы остаются.
Стр. 35

Федеральная Антимонопольная Служба

СОДЕРЖАНИЕ

2 ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ СУДА

- 6 АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РАЗМЕЩЕНИИ ЗАКАЗОВ В СУДЕ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ**

ПРЕВЕНТИВНЫЕ МЕРЫ

- 21 СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ О ПРЕКРАЩЕНИИ ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ), СОДЕРЖАЩИХ ПРИЗНАКИ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

НАУЧНЫЙ ПОДХОД

- 26 ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОЦЕНКИ ОДНОСТОРОННИХ ЭФФЕКТОВ В ГОРИЗОНТАЛЬНЫХ СЛИЯНИЯХ**

РУКОВОДИТЕЛЬ СТАВИТ ПРОБЛЕМУ

- 31 УЧАСТИЕ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОРГАНОВ В БЮДЖЕТНОМ КОНТРОЛЕ**

РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ

ТРАНСПОРТ

- 35 ПРЕСЕЧЕНИЕ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОМ ТРАНСПОРТЕ**
- 32 ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДОМИНИРУЮЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ НА СМЕЖНЫХ РЫНКАХ**



Почему необходимо распространить правовой статус должностного лица на всех членов коллегиальных представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления?

Стр. 52



Госзаказ: искусство административного обжалования. Практическое пособие для участников торгов.

Стр. 58



Перспективы законодательного процесса по регулированию установки и демонтажа рекламных конструкций.

Стр. 66

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ

ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКА

45 ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЕ ПРИСОЕДИНЕНИЕ К ЭЛЕКТРИЧЕСКИМ СЕТЯМ. ПРОБЛЕМЫ

50 ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЕ ПРИСОЕДИНЕНИЕ К ЭЛЕКТРИЧЕСКИМ СЕТЯМ. ВОПРОСЫ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

52 ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЧЛЕНОВ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

55 ВЫСТАВЛЕНИЕ ПЛАТЫ ЗА ПОДКЛЮЧЕНИЕ К СЕТЯМ ИНЖЕНЕРНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ГОСЗАКАЗ

58 АДМИНИСТРАТИВНОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ

КОММЕНТАРИИ СПЕЦИАЛИСТА

62 ПОРЯДОК ОПЛАТЫ ПО КОНТРАКТАМ ПРИ НЕИСПОЛНЕНИИ ИЛИ НЕАДЛЕЖАЩЕМ ИСПОЛНЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПОСТАВЩИКОМ, ИСПОЛНИТЕЛЕМ, ПОДРЯДЧИКОМ

ИНФОРМАЦИЯ

РЕКЛАМА

66 О РЕГУЛИРОВАНИИ УСТАНОВКИ И ДЕМОНТАЖА РЕКЛАМНЫХ КОНСТРУКЦИЙ

69 УЛОВКИ С МЕЛКИМ ШРИФТОМ ПОРА ПРЕКРАТИТЬ!

СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ

73 О СПЕЦИАЛИЗАЦИИ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ФАС РОССИИ

РЕГИОНАЛЬНАЯ ПРАКТИКА

СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ

81 АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ КАБЕЛЬНОГО ТЕЛЕВИДЕНИЯ

ОБМЕН ОПЫТОМ

83 УХИЩРЕНИЯ В ПОПЫТКЕ УВЕЛИЧИТЬ ДОХОД

УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

85 АНАЛИЗ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОМОЩИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

ДОРОГИЕ ДРУЗЬЯ!



Позвольте поздравить вас с выходом очередного номера научно-практического электронного журнала ФАС России «Российское конкурентное право и экономика».

Традиционно сотрудники антимонопольных органов обмениваются мнениями по наиболее острым вопросам правоприменения, используя для этого различные площадки: научно-практические семинары, заседания коллегии ФАС России, Президиум ФАС России, Президиум коллегии ФАС России, Совет руководителей территориальных антимонопольных органов, официальный сайт ФАС России, официальные сайты территориальных антимонопольных органов, портал ФАС России.

Все это важные и необходимые составляющие общественной жизни, без которых невозможна успешная работа антимонопольных органов. К сожалению, на таких мероприятиях возможность выразить свое отношение к поставленным проблемам предоставлена только непосредственным участникам. И в этом направлении новым инструментом работы в информационном пространстве стал наш научно-практический электронный журнал «Российское конкурентное право и экономика».

Это единственное издание, которое готовится и выпускается командой высококвалифицированных

профессионалов по антимонопольному праву, не равнодушных к тому, насколько эффективно будут защищены хозяйствующие субъекты и граждане, права и интересы которых были ущемлены в результате нарушения антимонопольного законодательства. Право выразить на страницах нашего электронного журнала свое мнение по многим спорным вопросам теории и практики данной подотрасли права предоставлено самому широкому кругу лиц: всем заинтересованным сотрудникам антимонопольного ведомства, представителям юридического и научного сообщества.

Позвольте пригласить к сотрудничеству всех заинтересованных авторов, а равнодушным читателям пожелать получить на страницах нашего журнала наиболее важную и актуальную для них информацию.

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

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 1

№ 1(7) 2013

Актуальные вопросы применения антимонопольного законодательства и законодательства о размещении заказов в суде общей юрисдикции рассмотрены на примере практики Архангельского областного суда в одноименной статье ведущего консультанта Архангельского областного суда, к.ю.н, **Ольги Владимировны Шальман**.

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области **Игорь Васильевич Башлаков-Николаев** в статье «**Становление института предупреждения о прекращении действий (бездействия), содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства**» анализирует практику управления. Автор, опираясь на данные статистики, приходит к выводу, что новый инструмент антимонопольного регулирования оказался весьма эффективным, поскольку позволяет хозяйствующим субъектам устранять признаки нарушений еще до возбуждения дел.

В статье «**Практические аспекты оценки односторонних эффектов в горизонтальных слияниях**» специалисты *RBB Economics* — **Виталий Евгеньевич Пружанский** и **Ян Петер ван дер Веер** — на конкретных примерах демонстрируют, как именно экономический анализ может использоваться в слияниях и поглощениях. Материал подготовлен на основе широкого опыта авторов, принимавших участие в расследовании крупнейших слияний, которые проводились Еврокомиссией и антимонопольными органами ряда европейских стран, России, Южной Африки и др.

В нашем электронном журнале в 2013 году появилась новая рубрика — «Руководитель ставит проблему». Она предназначена для публикаций самых острых и актуальных материалов, подготовленных руководителями антимонопольных органов России по проблемам и задачам, требующим профессиональных решений. И открывает новое направление статья руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области **Игоря Васильевича Башлакова-Николаева** «**Участие антимонопольных органов в бюджетном контроле**», в которой подробно раскрывается роль и место антимонопольных органов в бюджетном процессе, а также в контроле и исполнении бюджетов.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РАЗМЕЩЕНИИ ЗАКАЗОВ В СУДЕ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

ПРАКТИКА АРХАНГЕЛЬСКОГО ОБЛАСТНОГО СУДА*

Анализируемое гражданское дело представляет собой интересный эмпирический материал как для судов общей юрисдикции, так и для антимонопольных органов, поскольку в силу п. 7 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ к полномочиям антимонопольного органа относится участие в рассмотрении судом или арбитражным судом дел, связанных с применением и (или) нарушением антимонопольного законодательства.

Кроме того, нарушение положений о размещении заказа на основании ч. 5 ст. 10 и ч. 9 ст. 17 Федерального Закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»² является основанием для признания судом и арбитражным судом недействительным размещения заказа по иску федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов.

Согласно ч. 1 ст. 37 Закона о защите конкуренции за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных, осуществляющих указанные функции, органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе, индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

* Дело № 33-0890/12 Архангельского областного суда.

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

² Далее — Закон о размещении заказов. СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.





Аналогичным образом, на основании ст. 62 Закона о размещении заказов, лица, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную, уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Статья 47 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации³ предусматривает участие в деле по своей инициативе или по инициативе суда государственных органов для дачи заключения по делу в случаях, предусмотренных федеральным законом, в целях осуществления возложенных на них обязанностей и защиты прав, свобод и законных интересов других лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований.

Суть проблемы

Заместитель прокурора Архангельской области⁴ в порядке ст. 45 ГПК РФ обратился в районный суд г. Архангельска с иском в защиту прав и законных интересов Российской Федерации в лице

Министерства финансов Российской Федерации к бывшему директору департамента здравоохранения Архангельской области⁵ о возмещении ущерба в размере 34 млн 400 тыс. руб., причиненного преступлением, ответственность за которое установлена ч. 1 ст. 293 (халатность) Уголовного кодекса РФ⁶.

В обоснование заявленных требований было указано, что ответчик, являясь директором департамента здравоохранения Архангельской области и будучи уполномоченным осуществить закупку дорогостоящего медицинского оборудования во исполнение соглашений от 08.04.2009 № 2/06-07/16 и 14/06-077/15, заключенных администрацией Архангельской области с Министерством здравоохранения и социального развития РФ в целях реализации долгосрочных целевых программ Архангельской области «Совершенствование медицинской помощи больным с сосудистыми заболеваниями на 2009–2011 гг.» и «Совершенствование оказания медицинской помощи при дорожно-транспортных происшествиях на 2009–2010 гг.»⁷, занимался организацией торгов на право заключения соответствующих государственных контрактов.

Из материалов дела следовало, что во исполнение распоряжения Правительства РФ от 27.02.2008

3 Далее — ГПК РФ. СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

4 Далее по тексту — прокурор, заявитель.

5 Далее по тексту — ответчик, директор департамента, должностное лицо.

6 СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

7 Далее по тексту — соглашения.

№ 236-р, на основании которого медицинская аппаратура входит в Перечень товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется путем проведения аукциона, рабочей группой, созданной департаментом здравоохранения Архангельской области для рассмотрения отдельных вопросов, отнесенных к его компетенции, в рамках данных соглашений в июле 2009 года была разработана документация на проведение двух аукционов по каждому из соглашений на закупку высокотехнологичного медицинского оборудования.

Начальная (максимальная) цена государственных контрактов устанавливалась исходя из указанных в соглашениях администрации области и Минздрава России суммы средств областного бюджета и субсидий федерального бюджета, предоставляемых Архангельской области на софинансирование закупки дорогостоящего медицинского оборудования. В перечень закупаемого оборудования, согласно приложению к соглашениям, включены два 64-срезовых и четыре 16-срезовых томографа рентгеновских компьютерных, ультразвуковой аппарат, два комплекса рентгеновских для интраоперационного контроля, а также ангиограф.

Во исполнение Порядка взаимодействия департамента по конкурентной политике Архангельской области и государственных заказчиков Архангельской области в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд Архангельской области, утвержденного постановлением администрации Архангельской области от 31.10.2008 № 244-па/38, департамент здравоохранения Архангельской области⁸ направил в департамент по конкурентной политике Архангельской области⁹ заявку на организацию размещения соответствующих заказов, утверждение документации и опубликование информации о торгах.

Уполномоченным органом указанная документация утверждена 27 июля 2009 года. Информация о проведении открытых аукционов опубликована 28 июля 2009 года в официальном печатном издании — газете «Волна» — и на официальном сайте Архангельской области в сети Интернет для размещения информации о заказах.

Письмом от 14.08.2009 № 01-14/a1219 государственный заказчик сообщил уполномоченному органу о принятии решения о внесении изменений в документацию об открытых аукционах — объединении всего закупаемого медицинского оборудования в один лот по каждому из аукционов и изменении технических параметров медицинского оборудования (снижение гарантийных обязательств с двух лет до одного года). При этом ни количество закупаемого товара, ни начальная (максимальная) цена контрактов не менялись. В уполномоченный

⁸ Далее — государственный заказчик.

⁹ Далее — уполномоченный орган.



орган была направлена новая заявка с приложением копии соответствующего приказа директора департамента здравоохранения, измененного технического задания и проекта государственного контракта.

Предложенные изменения документации были утверждены уполномоченным органом, который опубликовал их в официальном печатном издании и на официальном сайте 20 августа 2009 года.

Заявки на участие в аукционе подавались четырьмя участниками размещения заказа. При этом документация об аукционе никем не оспаривалась.

Единой комиссией по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд Архангельской области, созданной при департаменте по конкурентной политике Архангельской области, 15 сентября 2009 года аукцион был признан несостоявшимся. Основание — отказ в допуске к участию в торгах всем участникам размещения заказа по причине отсутствия лицензий на монтаж и введение в эксплуатацию источников ионизирующего излучения, а двум из четырех участников — еще и в связи с несоответствием предлагаемых товаров требованиям аукционной документации к функциональным и качественным характеристикам товаров.



ООО «Русская Медицинская Корпорация» 24 сентября 2009 года направило в департамент здравоохранения Архангельской области письмо о готовности в связи с получением необходимой лицензии заключить государственные контракты на поставку высокотехнологичного медицинского оборудования, которое являлось предметом торгов: двух 64-срезовых компьютерных томографов по цене 69 200 000 руб. каждый, четырех 16-срезовых компьютерных томографов по цене 39 600 000 руб. каждый, ультразвукового аппарата по цене 9 800 000 руб., двух комплексов рентгеновских для интраоперационного контроля по цене 15 100 000 руб. каждый, а также ангиографа стоимостью 51 600 000 руб.

По согласованию с уполномоченным органом Архангельской области¹⁰ государственные контракты были заключены государственным заказчиком с единственным поставщиком — ООО «Русская Медицинская Корпорация» — 13 октября 2009 года. На основании выставленных данным хозяйствующим субъектом счетов-фактур поставка медицинского оборудования была оплачена в полном объеме в декабре 2009 года.

¹⁰ Письмо департамента по конкурентной политике Архангельской области от 12.10.2009 г.

Прокурор посчитал, что ответчик — директор департамента, не обладая необходимыми познаниями, полагаясь на свой профессиональный опыт, без согласования с рабочей группой по размещению заказа при департаменте, принял самостоятельное решение о внесении изменений в аукционную документацию, а именно — объединил технологически и функционально не связанные между собой рентгеновское и ультразвуковое оборудование в один лот без проведения анализа его рыночной стоимости, с указанием конкретных моделей и подробных параметров медицинского оборудования. В основу изменений технического задания были положены технические характеристики медицинского оборудования, предложенные ему знакомым директором ООО «Русская Медицинская Корпорация», со снижением гарантийных обязательств организации-поставщика и без основного программного пакета.

Заявитель полагал, что, принимая такое решение, ответчик мог и должен был предвидеть, что внесенные изменения могут привести к ограничению количества участников размещения заказа при проведении открытых аукционов на поставку



медицинского оборудования для нужд учреждений здравоохранения Архангельской области и к приобретению медицинского оборудования по необоснованно высоким ценам. Однако без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывал на предотвращение перечисленных отрицательных последствий своих действий. Тем самым директор департамента здравоохранения Архангельской области лишил возможности привлечь для участия в аукционах максимальное число потенциальных участников размещения заказа, и, следовательно, ограничил конкуренцию между субъектами, работающими на рынках производства и реализации рентгеновского и ультразвукового оборудования.

По мнению прокурора, ответчик нарушил требования ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции, которая запрещает ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставка которых является предметом торгов. Кроме того, была нарушена ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов, не допускающая в аукционной документации указания на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы,

наименование места происхождения товара или производителя, а также на требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Уголовное преследование ответчика по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 293 Уголовного кодекса РФ (халатность), прекращено 27 октября 2011 года постановлением районного суда г. Архангельска в связи с истечением срока давности, т.е. по нереабилитирующим основаниям.

Заявитель просил взыскать с ответчика ущерб, причиненный Российской Федерации (в рамках одного из заключенных госконтрактов), составляющий разницу между стоимостью четырех 16-срезовых компьютерных томографов по цене 39 600 000 руб. за каждый и стоимостью аналогичного оборудования, реализованного медицинским учреждениям Российской Федерации по цене 31 000 000 руб., на общую сумму в размере 34 400 000 руб.

Представитель ответчика с исковыми требованиями не согласился, в возражениях на иск указал, что он предъявлен к ненадлежащему лицу, размер причиненного интересам Российской Федерации ущерба не подтвержден и основан

на предположениях, представленные в материалы дела доказательства не отвечают требованиям относимости и допустимости и, ссылаясь на недоказанность причинно-следственной связи между действиями ответчика по изменению аукционной документации и наступившими последствиями, просил в иске отказать.

Министерство Финансов Российской Федерации в отзыве на иск указало, что контроль за поступлением доходов в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (в том числе, федеральный бюджет) от имени Российской Федерации осуществляют администраторы поступлений. В соответствии с Приложением № 6 Федерального закона от 13.12.2010 № 357-ФЗ «О федеральном бюджете на 2011 год и на плановый период 2012 и 2013 годов», приказом Минфина России от 28.12.2010 № 190н «Об утверждении Указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации» главным администратором дохода, поступающего по коду бюджетной классификации 415 1 16 90010 01 0000 140 «Прочие поступления от денежных взысканий (штрафов) и иных сумм в возмещение ущерба, зачисляемые в федеральный бюджет», является Генеральная прокуратура РФ. В связи с изложенным Министерство Финансов РФ полагало надлежащим истцом по заявленному спору прокуратуру Архангельской области как одного из администраторов доходов бюджетной системы Российской Федерации. 26 декабря 2011 года судом вынесено решение об отказе в удовлетворении заявленных требований.

30 декабря 2011 года прокурор направил на решение суда первой инстанции кассационное представление, которое рассматривалось судебной коллегией по гражданским делам Архангельского областного суда по правилам кассационного производства в соответствии со ст. 347 ГПК РФ в редакции, действовавшей до 01 января 2012 года, т.е. до вступления в силу изменений, регламентирующих вопросы производства в суде апелляционной инстанции.

Кассационным определением от 20 февраля 2012 года кассационное представление прокурора оставлено без удовлетворения, решение суда первой инстанции — без изменения.

В порядке надзора гражданское дело не пересматривалось.

Правовые вопросы, требующие пояснения

При анализе спора возникли отдельные правовые вопросы, требующие пояснения.

В соответствии со статьей 277 ТК РФ руководитель организации несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации.



1. Является ли должностное лицо надлежащим ответчиком по гражданскому делу в отношениях, регулируемых законодательством о размещении заказов и антимонопольным законодательством.

По мнению прокурора, совершение должностным лицом преступления, повлекшего причинение ущерба, не обусловлено задачей исполнения им действий хозяйственного характера в пользу работодателя, а связано исключительно с преступным умыслом самого руководителя. Поскольку действия ответчика, носившие преступный характер, не являлись заданием работодателя и совершались не под контролем последнего, указанное лицо и является непосредственным причинителем ущерба бюджету Российской Федерации и надлежащим ответчиком по делу.

Позиция, высказанная судом первой инстанции, сводится к тому, что ответчиком по делу должны выступить орган исполнительной власти Архангельской области (правопреемник департамента здравоохранения Архангельской области) и Министерство здравоохранения и социального развития Архангельской области.



Отказывая в удовлетворении требований прокурора, суд руководствовался тем, что несогласие истца с заменой ответчика в силу ст. 41 ГПК РФ является самостоятельным основанием для отказа в иске к ненадлежащему ответчику, исходя из принципа законности и обоснованности решения (ст. 195 ГПК РФ).

Следует отметить, что суд не выносил суждения относительно законности требования лица, обратившегося в суд с иском в интересах Российской Федерации по существу.

Вывод о ненадлежащем ответчике мотивирован в судебном решении ссылками на содержание ст. 1068 Гражданского кодекса Российской Федерации¹¹ части второй¹², где одним из условий, предусматривающих ответственность работодателя, является причинение вреда работником именно при исполнении им трудовых (служебных, должностных) обязанностей. Собственно поэтому действия работника расцениваются как действия самого работодателя, который и отвечает за нанесенный вред.

Поскольку осуществление ответчиком общего руководства департаментом при реализации предусмотренных Положением о департаменте здравоохранения Архангельской области и должностным регламентом полномочий входит в круг его

должностных обязанностей, ответчик действовал от имени возглавляемого им департамента. По мнению суда, обязанность возместить причиненный данными действиями вред возлагается на орган исполнительной власти (организационно-правовая форма для участия в гражданском обороте — казенное учреждение). В силу положений п. 1 ст. 1081 ГК РФ, ст. 238 Трудового кодекса Российской Федерации¹³ работник при наличии к тому оснований может нести ответственность перед работодателем за возмещение последним ущерба, причиненного действиями ответчика третьим лицам, в пределах, установленных стст. 241–242 ТК РФ.

Точка зрения, изложенная в решении суда первой инстанции, представляется весьма дискуссионной. Суд же кассационной инстанции, рассматривая данный спор, обоснованно указал следующее.

Согласно п. 3 ст. 53 ч. 1¹⁴ ГК РФ, лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу.

¹¹ Далее — ГК РФ.

¹² СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410

¹³ Далее — ТК РФ. СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

¹⁴ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 330.



В соответствии со ст. 277 ТК РФ руководитель организации несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации.

Исходя из системного толкования положений приведенных норм для возложения на бывшего директора департамента здравоохранения Архангельской области имущественной ответственности, вытекающей из его деятельности, необходимо наличие следующих условий: в действиях (бездействии) директора должна быть противоправность; должна существовать причинная связь между поведением директора и возникшими убытками; в действиях (бездействии) директора должна быть вина. Кроме того, необходимо наличие такого юридического факта, как причинение ущерба этому юридическому лицу.

Из содержания указанных норм также следует, что для возложения на лицо, выступающее от имени юридического лица, имущественной ответственности, вытекающей из его деятельности, необходимо наличие требования этого юридического лица либо лица, уполномоченного им на это, возместить вред.

Материалы дела свидетельствуют, что на должность директора департамента здравоохранения Архангельской области ответчик назначен распоряжением главы администрации Архангельской

области, с ним заключен срочный служебный контракт и на момент возникших спорных отношений он являлся государственным служащим.

Открытый аукцион на право заключения государственных контрактов на закупку медицинского оборудования для государственных нужд Архангельской области был объявлен совместно агентством государственного заказа и конкурентной политики Архангельской области (уполномоченный орган) и департаментом здравоохранения Архангельской области (заказчик).

Государственные контракты на поставку медицинского оборудования для нужд медицинских учреждений Архангельской области на общую сумму 158 400 000 руб. были заключены ответчиком от имени департамента здравоохранения Архангельской области. Условий о том, что он действовал в своих интересах или от своего имени (являлся

Учитывая, что государственный контракт заключается от имени публично-правового образования, ответственность публично-правового образования по государственному контракту, государственным заказчиком по которому выступает орган исполнительной власти (казенное учреждение), не является субсидиарной и нормы ст. 120 ГК в этом случае не применяются.

ФАС России и ее территориальные органы осуществляют рассмотрение жалоб, поданных участниками размещения заказов в соответствии с законодательством о размещении заказов, за отдельными исключениями, касающимися оборонного заказа.

приобретателем или продавцом имущества), контракты не содержат. При этом государственные контракты на поставку медицинского оборудования заключались с согласия уполномоченного органа с единственным поставщиком вследствие того, что открытый аукцион был признан несостоявшимся.

Требований о возмещении ущерба, вытекающего из деятельности директора, министерство (бывший департамент) здравоохранения Архангельской области и администрация Архангельской области к ответчику не предъявляли. Доказательств тому, что орган исполнительной власти в сфере здравоохранения Архангельской области претерпел ущерб (понес убытки), в деле не имеется.

Вступивший в законную силу обвинительный приговор по уголовному делу в отношении ответчика отсутствует, его действия, которые положены в основу иска, не носят характер действий умышленного причинения ущерба.

При таких обстоятельствах ответчик не является лицом, которое можно привлечь к полной материальной ответственности в силу п. 5 ч. 1 ст. 243 ТК РФ, п. 3 ч. 1 ст. 243 ТК РФ, ст. 277 ТК РФ.

Кроме того, на данное обстоятельство обращено внимание Пленумом Верховного Суда РФ в п. 11 Постановления от 16.11.2006 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю»¹⁵.

В рассматриваемом случае суду первой инстанции следовало обратить внимание на положения стст. 124 и 125 ГК РФ, согласно которым Российская Федерация выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами. От имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

Пунктом 3 ст. 125 ГК РФ установлено, что в случаях и в порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации, нормативными актами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, по их специальному поручению

от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане. Государственные органы и организации, которые могут выступать государственными заказчиками и стороной государственного контракта, перечислены в стст. 4 и 9 Закона о размещении заказов, ст. 764 ГК РФ. При этом государственный заказчик не становится стороной государственного контракта, поскольку действует от имени и по поручению соответствующего публично-правового образования — Российской Федерации или субъекта РФ (ч. 1 ст. 9 Закона о размещении заказа). Данная правовая конструкция соответствует общим нормам о порядке участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях, предусмотренным ст. 125 ГК РФ.

Материалами дела было установлено, что департамент (министерство) здравоохранения Архангельской области является уполномоченным исполнительным органом государственной власти Архангельской области в сфере здравоохранения, осуществляющим в соответствии с Положением, в числе прочих, функцию по организации размещения заказов на поставки лекарственных средств, изделий медицинского назначения для государственных нужд Архангельской области.

Учитывая, что государственный контракт заключается от имени публично-правового образования, ответственность публичного образования по государственному контракту, государственным заказчиком по которому выступает орган исполнительной власти (казенное учреждение), не является субсидиарной и нормы ст. 120 ГК в указанном случае не применяются.

Публично-правовое образование выступает основным должником в обязательстве, возникшем из государственного контракта. При этом правовая квалификация ответственности публично-правового образования не изменится и в том случае, если непосредственной целью государственного контракта будет обеспечение потребностей самого государственного заказчика в определенных товарах.

Суд кассационной инстанции, указав на правильность вывода суда первой инстанции о том, что директор департамента не является надлежащим ответчиком в рассматриваемом деле, одновременно отметил ошибочность той позиции суда, где надлежащим ответчиком по делу является департамент здравоохранения Архангельской области (правопреемник — министерство здравоохранения и социального развития Архангельской области). При этом судебная коллегия областного суда обоснованно отметила, что поскольку Министерство здравоохранения и социального развития Архангельской области не было привлечено к участию в деле и не имело возможности заявить

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1.



своего отношения к иску, суд был не вправе высказываться о том, что данное лицо является надлежащим ответчиком по делу.

2. Является ли объединение в один лот медицинского оборудования и утверждение новых параметров технической документации на закупку медицинского оборудования нарушением Закона о защите конкуренции и Закона о размещении заказов.

Прокурор в обоснование требований о возмещении ущерба интересам Российской Федерации в сумме 34 400 000 руб. представил в материалы анализируемого дела акт Архангельского УФАС по результатам внеплановой камеральной проверки от 19 марта 2010 года.

По информации, изложенной в указанном документе антимонопольного органа, приказом руководителя Архангельского УФАС была создана инспекция, которая провела проверку деятельности государственного заказчика (департамента здравоохранения Архангельской области) и уполномоченного органа (агентства государственного заказа и конкурентной политики Архангельской области) при размещении государственных заказов на право заключения контрактов на поставку медицинского оборудования в рамках реализации соглашений Минздравсоцразвития РФ и администрации Архангельской области.

В своих выводах инспекция указала на нарушение заказчиком ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции (изменения аукционной документации по закупке медицинского оборудования, касающиеся объединения трех лотов в один), ч. 5 ст. 9 (изменение условий госконтракта после его заключения) и ч. 3.1 ст. 34 (изменение технических параметров медицинского оборудования) Закона о размещении заказов. Кроме того, было выявлено нарушение уполномоченным органом подп. б п. 11 Порядка согласования проведения закрытого конкурса, закрытого аукциона, возможности заключения государственного или муниципального контракта с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), утвержденного Приказом Минэкономразвития РФ от 03.05.2006 № 124¹⁶.

Одновременно инспекция вынесла заключение о передаче материалов настоящей проверки должностному лицу Архангельского УФАС для привлечения директора департамента здравоохранения Архангельской области к административной ответственности.

Следует отметить, что постановлением по делу об административном правонарушении заместителя руководителя УФАС России по Архангельской области от 09 июня 2010 г. должностное лицо государственного заказчика — директор департамента

¹⁶ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 30.

здравоохранения Архангельской области — признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 7.30 КоАП РФ. Ему назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 30 000 руб.

Решением судьи районного суда г. Архангельска от 17 сентября 2010 г. указанное постановление оставлено без изменения, жалоба защитника — без удовлетворения.

Решением судьи Архангельского областного суда от 08 октября 2010 г. решение судьи районного суда также оставлено без изменения, а жалоба защитника — без удовлетворения.

Представляется, что инспекция госоргана заняла неоднозначную позицию относительно установления фактов нарушения антимонопольного законодательства и законодательства о размещении заказов, которые были положены в основу уголовного преследования директора департамента здравоохранения Архангельской области, обвинения его в совершении административного правонарушения и, в дальнейшем, — в обоснование иска о привлечении к гражданско-правовой ответственности.

В силу п. 5 ст. 17 Закона о размещении заказов внеплановая проверка в отношении заказчика или уполномоченного органа может проводиться в случае обращения участника размещения заказа с жалобой. Однако это — не единственное основание для проведения внеплановых проверок: внеплановая проверка осуществляется также в случае поступления информации о нарушении законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, в целях контроля за исполнением предписаний, выданных в соответствии с частью 9 указанной статьи. Рассмотрение такой жалобы осуществляется в порядке, установленном гл. 8 Закона о размещении заказа.

Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденным Приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379¹⁷, установлены требования к порядку исполнения государственной функции и порядок информирования об исполнении государственной функции.

Так, согласно пп. 2.3, 2.5 и 2.6. Регламента № 379, письменные обращения и обращения по электронной почте рассматриваются ФАС России (терри-

ториальным органом) в срок, не превышающий 30 календарных дней с момента получения обращения. Если же требуется запросить дополнительную информацию, срок рассмотрения обращения продлевается, но не более чем на 30 дней, о чем уведомляется заявитель. Запросить дополнительную информацию необходимо в течение 15 дней с момента получения обращения.

При этом ФАС России и ее территориальные органы осуществляют рассмотрение жалоб, поданных участниками размещения заказов в соответствии с законодательством о размещении заказов, за отдельными исключениями, касающимися оборонного заказа. Результатом исполнения государственной функции являются решения, принимаемые ФАС России (территориальным органом) по результатам рассмотрения жалобы.

Таким образом, требования по исполнению государственной функции рассмотрения жалоб, включающие в себя такие административные процедуры, как уведомление о содержании жалобы, уведомление о месте и времени рассмотрения жалобы заинтересованным лицам, передача жалобы на рассмотрение комиссии для рассмотрения ее по существу и оформление решения (п. 3.1. Регламента № 379), в данном случае государственным органом не были соблюдены.

Кроме того, согласно п. 4 ст. 25.1 Закона о защите конкуренции, основаниями для проведения внеплановой проверки антимонопольным органом являются материалы, поступившие из правоохранительных органов, других государственных органов, из органов местного самоуправления, от общественных объединений и указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства, а также сообщения и заявления физических и юридических лиц, сообщения средств массовой информации, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Оформление результатов проверки завершается составлением акта (ст. 25.6 Закона о защите конкуренции).

Процедура рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства изложена в гл. 9 Закона о защите конкуренции.

Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства, утвержденным Приказом ФАС России от 24.02.2010 № 89¹⁸, также установлены административные процедуры по проведению внеплановой проверки. В частности, согласно п. 3.54 Регламента № 89, в акте проверки указываются сведения о результатах проверки, в том числе, о выявленных признаках нарушения антимонопольного

¹⁷ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 6. Далее — Регламент № 379.

¹⁸ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 19. Далее — Регламент № 89.

Проверяя полномочия антимонопольного органа, арбитражные суды указывают на отсутствие у последнего правовых и фактических оснований для проведения внеплановой проверки в порядке Методических рекомендаций.

законодательства. И только заместитель руководителя антимонопольного органа по результатам рассмотрения акта проверки принимает решение о составлении докладной записки в целях проведения правовой экспертизы и решения вопроса о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в порядке, предусмотренном административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным Приказом ФАС России от 25.12.2007 № 447¹⁹.

Таким образом, инспекции антимонопольного органа не даны полномочия по установлению фактов нарушения законодательства, контроль за исполнением которого осуществляют антимонопольные органы. Такие полномочия предоставлены коллегиальным органам — комиссиям антимонопольного органа.

Материалы анализируемого дела не содержат соответствующих решений комиссий антимонопольного органа об установлении фактов нарушения антимонопольного законодательства и законодательства о размещении заказов.

Представляется, что при проведении внеплановой проверки Архангельское УФАС России руководствовалось Методическими рекомендациями по проведению плановых и внеплановых проверок при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами, направленными письмом ФАС России от 25.05.2007 № АЦ/8325. Между тем, данное письмо не отвечает требованиям, предъявляемым к нормативным актам, поэтому антимонопольному органу необходимо было руководствоваться Регламентом № 379.

Следовательно, является дискуссионной точка зрения, изложенная в Постановлении суда по уголовному делу, в решении судей по делу об административном правонарушении об установлении государственным органом — Архангельским УФАС России — факта нарушения законодательства о размещении заказов и факта нарушения антимонопольного законодательства, поскольку акт внеплановой проверки не может быть признан допустимым доказательством совершения должностным лицом нарушения этого законодательства.

¹⁹ Российская газета. 2008. № 138.

Аналогичную правовую позицию занимают арбитражные суды по ряду дел, в целом отмечая, что в силу ч. 1 ст. 17 Закона о размещении заказов контроль за соблюдением заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов осуществляется путем плановых и внеплановых проверок.

Проверяя полномочия антимонопольного органа, арбитражные суды указывают на отсутствие у последнего правовых и фактических оснований для проведения внеплановой проверки в порядке Методических рекомендаций (без учета требований ст. 17 и гл. 8 Закона № 94-ФЗ), подчеркивая, что, помимо правил гл. 8 Закона № 94-ФЗ, законодательство о размещении заказов не предусматривает иного порядка проведения внеплановых проверок. Таким образом, глава 8 названного Закона и Административный регламент № 379 являются действующим правовым механизмом реализации полномочий антимонопольного органа применительно к чч. 5 и 6 ст. 17 Закона № 94-ФЗ²⁰.

Часть 6 ст. 17 Закона о размещении заказов устанавливает, что внеплановая проверка осуществляется, в числе прочего, при поступлении информации о нарушении законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов. Ее рассмотрение проводится в порядке, установленном гл. 8 указанного Закона («Обеспечение защиты прав и законных интересов участников размещения заказов») по аналогии с рассмотрением жалобы участника размещения заказа.

По смыслу приведенных нормативных положений государственный контроль осуществляется в целях восстановления публичного порядка и нарушенных гражданских прав. Вместе с тем, ничем не ограниченный контроль может мешать реализации общественных отношений, охраняемых законом. Поэтому ограничения по сроку обжалования призваны исключить необоснованные жалобы, способные внести неоправданную дезорганизацию в сложившиеся правоотношения. Заключение контракта в силу ч. 4 ст. 9 Закона о размещении заказов прекращает размещение заказа и пресекает срок, установленный для обжалования. Приведенные нормы закона предполагают ограниченную возможность обжалования в антимонопольный орган действий лиц, указанных в ч. 1 ст. 57 Закона о размещении заказов.

Следовательно, с момента заключения контракта возможность обжалования определена исключительно в судебном порядке и только суд обладает

²⁰ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 05.12.2011 г. по делу № А05-1450/2011; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 05.12.2011 г. по делу № А05-1451/2011.

Государственный контроль осуществляется в целях восстановления публичного порядка и нарушенных гражданских прав. Вместе с тем, ничем не ограниченный контроль может мешать реализации общественных отношений, охраняемых законом.

компетенцией по оценке всех обстоятельств проведенных закупок в силу ч. 2 ст. 57 Закона о размещении заказов²¹. В подобных случаях у антимонопольного органа имеются иные полномочия для контрольного реагирования в порядке ч. 3 ст. 57 Закона о размещении заказа.

В этой связи полезно обратить внимание на выводы суда кассационной инстанции, который, фактически, опроверг заключение инспекции антимонопольного органа, изложенное в акте внеплановой проверки от 19 марта 2010 года, и отметил обоснованность доводов возражений представителя ответчика о том, что доказательства причинения ответчиком работодателю прямого действительного ущерба вследствие ограничения конкуренции при размещении заказа на поставку медицинского оборудования отсутствуют.

Позиция суда. Обоснование

Позиция, высказанная составом суда, сводится к следующему.

Из дела следует, что прокурором не представлено доказательств, подтверждающих, что вследствие действий ответчика работодателю был причинен ущерб, а также доказательств самому размеру ущерба. В деле нет сведений о том, что работодатель ответчика по делу вследствие действий последнего в качестве директора понес убытки в виде выплат третьим лицам либо в виде уменьшения своего имущества.

Наряду с этим, судебная коллегия по доводам кассационного представления и возражений на них посчитала необходимым отметить следующее.

Согласно ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции, при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставка, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

В силу ч. 2 ст. 1 этого Закона его целями являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской

Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Закон о размещении заказов регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд. В том числе, устанавливает единый порядок размещения заказов (в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов), эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Вместе с тем данный Закон не содержит требований к порядку формирования лотов. Решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом в соответствии с положениями чч. 2.1 и 3 ст. 10 Закона о размещении заказов.

Безусловно, при решении вопроса о допустимости в конкретном случае формирования условий аукциона заказчик не должен игнорировать предмет и цели регулирования размещения заказов, направленные на эффективность использования бюджетных средств и развитие добросовестной конкуренции. Также заказчик обязан соблюдать требования ст. 17 Закона о защите конкуренции, запрещающей совершение любых действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Между тем, прокурор не представил суду бесспорных и допустимых доказательств тому, что предложенное департаментом формирование лота привело к недостижению целей рационального и экономного расходования бюджетных средств.

В материалах дела отсутствует анализ состояния конкуренции на товарном рынке, проведенный в установленном порядке в соответствии с действовавшими в тот период Приказом ФАС РФ от 25.04.2006 № 108 «Об утверждении порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке»²² и раздела 8 Приказа МАП России от 20.12.1996 № 169 «Об утверждении порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках»²³. Без такого анализа невозможно было

²¹ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 27.02.2012 № Ф09-350/12 по делу № А76-6039/2011; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 1.06.2010 г. по делу № А62-9086/2009.

²² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 32.

²³ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1997. № 3.



определить ни состояние конкуренции на рынке медицинского оборудования, ни обоснованность начальной (максимальной) цены контракта при размещении заказа.

Следует также подчеркнуть, что на момент принятия директором департамента здравоохранения Архангельской области решения о проведении закупки томографов ст. 19.1 Закона о размещении заказов, регламентирующая обязанность заказчиков указывать обоснование начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), не действовала. Правила формирования начальных (максимальных) цен контрактов (цен лотов) на отдельные виды медицинского оборудования для целей их включения в документацию о торгах на поставку были утверждены Постановлением Правительства РФ № 881 «О порядке формирования начальных (максимальных) цен контрактов (цен лотов) на отдельные виды медицинского оборудования для целей их включения в документацию о торгах на поставку такого оборудования»²⁴ только 03 ноября 2011 года. Однако одним из оснований иска было заявлено о закупке медоборудования по необоснованно высокой цене.

Факт соответствия или несоответствия действий должностного лица требованиям антимонопольного законодательства устанавливается в рамках специальной антимонопольной процедуры — рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

²⁴ СЗ РФ. 2011. № 46. Ст. 6505.

Поэтому вывод об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства в действиях конкретного субъекта может содержаться в решении комиссии антимонопольного органа, принятом по результатам рассмотрения дела в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 41 Закона о защите конкуренции. При этом дело рассматривается комиссией антимонопольного органа в срок от 3 до 9 месяцев с соблюдением установленной процедуры, включая исследование доказательств, заслушивание заинтересованных лиц, а также иных лиц, располагающих информацией об обстоятельствах дела. В решении антимонопольного органа, принятом по соответствующей процедуре, могут содержаться выводы о нарушении или об отсутствии нарушения, сделанные на основе обстоятельств, установленных в ходе проведенного госорганом анализа состояния конкуренции, за исключением дел, для рассмотрения которых проведение такого анализа не является обязательным (п. 5 ч. 1 ст. 41 Закона о защите конкуренции).

При решении вопроса о допустимости в конкретном случае формирования условий аукциона заказчик не должен игнорировать предмет и цели регулирования размещения заказов, направленные на эффективность использования бюджетных средств и развитие добросовестной конкуренции.



Не приведено допустимых доказательств, свидетельствующих бесспорно, а не вероятно, о том, что объединение в один лот медицинского оборудования позволило бы сэкономить бюджетные средства и приобрести оборудование по более выгодной цене.

В деле нет доказательств тому, что внесенные в техническое задание изменения негативно повлияли на конкретный товарный рынок.

В рамках уголовного дела также не зафиксирован круг потенциальных либо реальных участников торгов, их намерения в связи с перспективой участия (отказа от участия) в торгах ввиду определенного первоначального и вероятного последующего формирования лота, специфики деятельности заинтересованных в заказе хозяйствующих субъектов, соблюдения либо нарушения их прав (с учетом не абстрактного восприятия, а выявления обстоятельств, значимых согласно п. 17 ст. 4 и ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции).

Сумма, указанная в иске, при таких обстоятельствах носит предположительный характер. Рассчитать даже предположительный ущерб на основании представленных истцом в дело сведений невозможно.

В материалах дела отсутствуют и доказательства причинения вреда исключительно Российской Федерации, поскольку во исполнение соглашений в целях реализации указанных мероприятий Администрация Архангельской области и Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации принимали на себя совместные обязательства

Факт соответствия или несоответствия действий должностного лица требованиям антимонопольного законодательства устанавливается в рамках специальной антимонопольной процедуры – рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

по финансированию программных мероприятий. В частности, Минздрав России направил субсидии федерального бюджета, предоставляемые Архангельской области на софинансирование закупки оборудования учреждениям здравоохранения Архангельской области и муниципальных образований, в размере 216 196 700 руб. по одному и 252 859 700 руб. по другому соглашениям соответственно. Почему именно Российской Федерации был причинен вред, заместитель прокурора в иске не обосновал.

Поэтому обстоятельства, на которые ссылается прокурор в кассационном представлении, не могли служить основанием для отмены постановленного судом первой инстанции решения.

Шальман О. В.,
ведущий консультант Архангельского областного суда, к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса Северного (Арктического) федерального университета

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ О ПРЕКРАЩЕНИИ ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ), СОДЕРЖАЩИХ ПРИЗНАКИ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

НА ПРИМЕРЕ МОСКОВСКОГО ОБЛАСТНОГО УФАС РОССИИ

В рамках реализации функций по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства и пресечению монополистической деятельности на товарных рынках Московским областным УФАС России в 2012 году рассмотрено 1404 заявления¹ о нарушении норм статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

По результатам рассмотрения поступивших заявлений, а также по инициативе Московского областного УФАС России в отчетном периоде установлено 49 фактов нарушений ст. 10 Закона о защите конкуренции в части злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением на товарных рынках (в 2011 году — 51).

Как показывает количественный анализ нарушений, выявленных по результатам рассмотрения дел, возбужденных по признакам нарушения ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, наибольшее количество нарушений со стороны хозяйствующих субъектов приходится на следующие сферы деятельности:

- электро- и теплоэнергетика — 36 фактов (73%);
- жилищно-коммунальное хозяйство — 4 факта (9%);
- прочие сферы деятельности на товарных рынках — 9 фактов (18%).

Большинство выявляемых нарушений в сфере электроэнергетики связано с невыполнением сетевыми компаниями мероприятий по технологическому присоединению к электрическим сетям энергопринимающих устройств потребителей в срок, установленный Правилами технологического присоединения энергопринимающих устройств

¹ В 2011 году — 1060.

ВАЖНО

Приказом ФАС России от 14 декабря 2011 № 874* утверждены порядок выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, и форма такого предупреждения.

* Российская газета. № 5. 2012. 13 января.

потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861.

Превентивные меры

Следует отметить, что после внесения в Закон о защите конкуренции дополнений значительно сократилось количество дел, возбужденных по признакам нарушения антимонопольного законодательства в сфере электроэнергетики. Так, в 2011 году было возбуждено 78 дел о нарушении антимонопольного законодательства, тогда как 2012 году — всего лишь 48.

Таким образом, снижение составило около 40%. Данный факт стал следствием введения в Закон о защите конкуренции статьи 39¹, предусматривающей выдачу предупреждений о прекращении

Положительный стимулирующий фактор предупреждения состоит в том, что виновное лицо в случае выполнения предупреждения освобождается от штрафной административной ответственности.

действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства².

Предупреждение, согласно ст. 39¹ Закона о защите конкуренции, может быть выдано по пп. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Пункт 3 предусматривает ответственность за навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования). Пункт 5 — ответственность за экономически или технологически не обоснованный отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставки соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Фактически институт предупреждения является мерой профилактики нарушений антимонопольного законодательства. По мнению М. Борзовой³, превентивный эффект предупреждения состоит в том, что принятие ФАС России решения о возбуждении антимонопольного дела без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается. При условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее его, тем самым избегает привлечения

² Далее — Предупреждение.

³ Борзова М. Что следует знать о новых мерах антимонопольного регулирования? // Акционерный вестник. 2012. № 7.

ДЛЯ СПРАВКИ

Профилактика (др. греч. *prophylaktikos* — предохранительный) — комплекс различного рода мероприятий, направленных на предупреждение какого-либо явления и/или устранение факторов риска.

Фактически институт предупреждения является мерой профилактики нарушений антимонопольного законодательства.

к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

В случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства ФАС России принимает решение о возбуждении антимонопольного дела.

Предупреждение может быть выдано, начиная с момента выявления признаков антимонопольного нарушения, а также в период рассмотрения самого дела.

Положительный стимулирующий фактор предупреждения состоит в том, что виновное лицо в случае выполнения предупреждения освобождается от штрафной административной ответственности. Такой подход способствует, наряду с прочим, и скорейшему восстановлению нарушенных прав и интересов заинтересованных лиц.

Пузыревский С.А.⁴ отмечает, что предупреждение — новый инструмент антимонопольного воздействия, направленный на устранение последствий правонарушений, а также причин и условий, способствовавших возникновению правонарушения, без возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства. В той же работе он подчеркивает, что в этих случаях принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е.⁵ обращают внимание на то, что устранение признаков нарушения антимонопольного законодательства в результате выполнения ранее выданного хозяйствующему субъекту предупреждения стало основанием для отказа в возбуждении дела (п. 7 ч. 9 ст. 44 Закона о защите конкуренции).

В целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, и в рамках реализации ст. 39¹ Закона о защите конкуренции в 2012 году Московским областным УФАС России выдано хозяйствующим субъектам

⁴ Пузыревский С.А. Третий антимонопольный пакет // Энергетическое право. 2012. № 1.

⁵ Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е. Комментарий к Третьему антимонопольному пакету. М.: Статут, 2012.

Практика выдачи предупреждений о прекращении действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, показала, что данный инструмент антимонопольного регулирования оказался весьма эффективным.

93 предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, из них:

- по п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона «О конкуренции» — 46 %;
- по п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона «О конкуренции» — 54%.

Кроме того, в 2012 году Московским областным УФАС России активно практиковалась выдача предупреждений в процессе рассмотрения дел, возбужденных по признакам нарушения ст. 10 Закона «О защите конкуренции» в 2011 году, т.е. в период до введения института Предупреждения.

Необходимо отметить, что из общего количества выданных предупреждений, которые содержали признаки нарушения антимонопольного законодательства, 25 предупреждений (27%) выдано в рамках рассмотрения дел о нарушении п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (15 предупреждений — 16% от общего количества) и п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (10 предупреждений — 11% от общего количества).

Таким образом, практика выдачи предупреждений о прекращении действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, показала, что данный инструмент антимонопольного регулирования оказался весьма эффективным и позволил хозяйствующим субъектам устранять признаки нарушения антимонопольного законодательства до возбуждения дела (95% предупреждений, выданных Московским областным УФАС России в 2012 году, выполнено в установленный законом срок или находится на стадии исполнения).

Правовая позиция судов

Следствием оперативного реагирования на предупреждения лиц, доминирующих на рынке, стало сокращение сроков восстановления прав лиц, интересы которых были ущемлены в результате нарушения антимонопольного законодательства. Кроме того, сократились затраты (временные, ресурсные, финансовые) антимонопольных органов на пресечение нарушений антимонопольного законодательства и восстановление прав заинтересованных лиц.

Однако статистика применения института предупреждения также показала, что примерно в 5% случаев хозяйствующие субъекты обжалуют предупреждения в судебном порядке. Судебная практика по обжалованию предупреждений неоднозначна и в настоящее время только формируется.

Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации правовая позиция по вопросу о возможности обжалования предупреждения пока не высказана.

Четвертый Арбитражный Апелляционный Суд в постановлении от 27.11.2012 № А58-3869/2012 указал, что предупреждение антимонопольного органа не подпадает под признаки ненормативного акта и не может рассматриваться как нарушающее права и законные интересы общества, поскольку последствие его неисполнения — издание процессуального акта, не являющегося предметом самостоятельного обжалования. При этом суд сослался на правовую позицию, сформулированную в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2009 № 14338/08, согласно которой решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства является лишь процессуальным документом, не устанавливает факт нарушения антимонопольного законодательства и не подлежит обжалованию в арбитражном суде.

Суд отметил также, что предупреждение не устанавливает факта нарушения антимонопольного законодательства и не определяет меру ответственности. Невыполнение предупреждения не влечет каких-либо негативных последствий для лица, которому оно было выдано, поскольку является лишь основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, т.е. издания приказа о возбуждении дела и вынесении определения о назначении дела к рассмотрению, которые, в свою очередь, также не влекут за собой каких-либо негативных последствий и не могут быть обжалованы. С учетом изложенного суд постановил, что предупреждение не подлежит самостоятельному обжалованию в суде, а производство по делу об оспаривании данного предупреждения подлежит прекращению на основании п. 1 ч. 1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Федеральным Арбитражным Судом Приволжского округа в Постановлении от 23.01.2013 г. по делу № А06-2449/2012 сформулирована правовая позиция, в соответствии с которой предупреждение нарушает права и законные интересы общества, невыполнение предупреждения влечет негативные последствия для хозяйствующего субъекта, а выполнение означает признание факта нарушения антимонопольного законодательства.

Позиция, занятая судом, подразумевает, что предупреждение является ненормативным правовым актом, подлежащим обжалованию в порядке гл. 24 АПК РФ. Данный вывод основан на заключении,

Судебная практика по обжалованию предупреждений неоднозначна и в настоящее время только формируется.

Негативные последствия для хозяйствующего субъекта влечет не неисполнение предупреждения, а нарушение антимонопольного законодательства, признаки которого являются основанием или для выдачи предупреждения, или для возбуждения дела.

что оспариваемое предупреждение содержит указание на прекращение действий (бездействия), имеющих признаки нарушения антимонопольного законодательства и предусмотренных конкретным пунктом ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, а также на конкретный срок направления проекта договора заинтересованному лицу (т.е. конкретные действия). При этом суд отмечает, что заключение договора о технологическом присоединении с заинтересованным лицом влечет возникновение гражданско-правовых последствий для хозяйствующего лица и его контрагента.

Нам представляется, что в данном случае суд не учел тот факт, что обязанность направления проекта договора заинтересованному лицу вытекает не из предупреждения, а из Правил технологического присоединения, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации, и что гражданско-правовые последствия для хозяйствующего субъекта возникают в случае заключения договора.

Цели и задачи

Основная проблема, возникающая при обжаловании предупреждений, связана с неправильным пониманием и квалификацией хозяйствующими субъектами, а также судами института предупреждения.

Институт предупреждения был введен в сфере защиты конкуренции в качестве поощрительной меры в ответ на позитивную модель поведения тех хозяйствующих субъектов, которые шли на устранение нарушений антимонопольного законодательства при возникновении жалоб со стороны заинтересованных лиц при одновременном возникновении замечаний со стороны антимонопольных органов о нарушении норм антимонопольного законодательства.

Такая модель поведения хозяйствующих субъектов, злоупотребляющих доминирующим положением на рынке, несмотря на позитивный характер, добровольное устранение нарушений и восстановление ущемленных прав заинтересованных лиц, не находила справедливого ответного хода со стороны регулятора — антимонопольные органы не имели возможности освободить их от штрафной административной ответственности. Подобный подход отнюдь не стимулировал добросовестных хозяйствующих субъектов принимать меры по добровольному устранению нарушений антимонопольного законодательства

и восстановлению прав заинтересованных лиц, а, наоборот, побуждал отстаивать свою позицию в судах.

Именно поэтому введение института предупреждения представляется нам весьма перспективным. Ведь фактически — это модель взаимодействия антимонопольного органа и хозяйствующего субъекта, в процессе которого хозяйствующему субъекту предлагается освобождение от штрафной административной ответственности в случае согласия с позицией антимонопольного органа о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства, при угрозе интересам заинтересованных лиц и при совершении действий, направленных на устранение допущенных нарушений и их последствий.

Если же хозяйствующий субъект не согласен с позицией антимонопольного органа и/или отказывается от выполнения предупреждения, процедура взаимодействия антимонопольного органа и хозяйствующего субъекта переходит в традиционную фазу рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Отказ от выполнения предупреждения может быть как гласным, т.е. выражаться в высказывании возражения или ином проявлении несогласия (например, подача заявления о признании Предписания недействительным в судебном порядке), так и скрытым, т.е. выражаться в бездействии. В любом случае при отказе от исполнения предупреждения (в т.ч., по истечении срока) антимонопольный орган возбуждает дело о нарушении антимонопольного законодательства в порядке гл. 9 Закона о защите конкуренции.

Необходимо отметить, что рассмотрение заявлений и материалов о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется антимонопольным органом в соответствии со ст. 44 Закона о защите конкуренции, как и в случаях, по которым предусмотрена выдача предупреждения.

Исходя из системного толкования норм стст. 39.1 и 44 Закона о защите конкуренции процедура выдачи предупреждения представляет собой дополнительную процедуру направления хозяйствующему субъекту предложения добровольно устранить нарушение, признаки которого установлены антимонопольным органом. В случае отказа выполнить требование в добровольном порядке антимонопольный

Представляется логичным распространить профилактический институт предупреждений и на случаи нарушения антимонопольного законодательства органами власти. Таким образом удастся добиться, чтобы нарушения со стороны указанных органов устранялись в более короткие сроки.

По своей сути предупреждение является предложением хозяйствующему субъекту в добровольном порядке устранить допущенные нарушения антимонопольного законодательства с последующим освобождением от штрафной административной ответственности.

орган продолжает процедуру возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, регламентированную ст. 44 Закона о защите конкуренции.

Негативные последствия для хозяйствующего субъекта влечет не неисполнение предупреждения, а нарушение антимонопольного законодательства, признаки которого являются основанием или для выдачи предупреждения, или для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, когда выдача предписания Законом о защите конкуренции не предусмотрена. Таким образом, предупреждение предоставляет хозяйствующему субъекту возможность либо устранить признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо, в случае несогласия с позицией антимонопольного органа, перейти к процедуре рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Здесь необходимо уточнить, что по своей сути предупреждение является предложением хозяйствующему субъекту в добровольном порядке устранить допущенные нарушения антимонопольного законодательства с последующим освобождением от штрафной административной ответственности. Выдача предупреждения не является административно-юрисдикционной процедурой, традиционно рассматриваемой как деятельность субъектов государственной исполнительной власти по разрешению споров между различными субъектами, а также по применению мер административного принуждения в административно-процессуальной форме⁶, и, следовательно, не нарушает прав хозяйствующих субъектов и поэтому не может быть обжалована.

Смысл в судебном обжаловании предупреждения отсутствует еще и по тому, что предмет судебного обжалования предупреждения не могут быть вопросы о наличии или отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства, так как признание нарушения антимонопольного законодательства осуществляется антимонопольным органом в виде решения, принимаемого в соответствии со ст. 49 Закона о защите конкуренции.

Статистические данные показывают, что 49 дел о нарушении антимонопольного законодательства,

рассмотренных Московским областным УФАС России в 2012 году по составам, указанным в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, распределились следующим образом:

- установление, поддержание монопольно высокой цены товара (п. 1 ч. 1 ст. 10) — 4 нарушения (8%);
- навязывание невыгодных условий договора (п. 3 ч. 1 ст. 10) — 1 нарушение (2%);
- необоснованное сокращение или прекращение производства товара (п. 4 ч. 1 ст. 10) — 2 нарушения (4%);
- создание препятствий доступу на рынок, выходу с рынка (п. 9 ч. 1 ст. 10) — 1 нарушение (2%);
- нарушение порядка ценообразования (п. 10 ч. 1 ст. 10) — 4 нарушения (8%);
- прочие нарушения — 37 нарушений (76%).

Из представленных сведений следует, что значительное количество составов антимонопольных правонарушений не предусматривает применения института предупреждения, а также, что по данным составам рассматривается большое количество дел о нарушении антимонопольного законодательства. Необходимо отметить, что расширение составов⁷, по которым может быть применено предупреждение, вполне вероятно будет способствовать снижению нагрузки на добросовестный бизнес и позволит ускорить восстановление ущемленных в результате нарушения антимонопольного законодательства прав и интересов хозяйствующих субъектов.

Кроме того, представляется логичным распространить профилактический институт предупреждений и на случаи нарушения антимонопольного законодательства органами власти. Таким образом удастся добиться, чтобы нарушения со стороны указанных органов устранялись в более короткие сроки. А если учесть, что подобные нарушения составляют более 50% от общего количества нарушений антимонопольного законодательства, можно с уверенностью утверждать: распространение института предупреждения на органы власти станет способствовать более эффективному восстановлению прав заинтересованных лиц.

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

Азаренко А. А.,
заместитель руководителя
Московского областного УФАС России

⁶ См., например: Бахрах Д.Н. Административное право России: Учеб. 6-е изд., перераб. и доп. — М.: Эксмо, 2011. С. 301; Башлаков-Николаев И.В. Рассмотрение жалоб в соответствии со ст. 18.1 Закона о защите конкуренции // Законы России. Опыт, анализ, практика. 2012. № 8. С. 52.

⁷ http://www.fas.gov.ru/fas-news_33721.html.

ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОЦЕНКИ ОДНОСТОРОННИХ ЭФФЕКТОВ В ГОРИЗОНТАЛЬНЫХ СЛИЯНИЯХ

За последние несколько лет были существенно повышены пороговые значения сделок, предполагающих предварительный контроль со стороны антимонопольных органов.

Благодаря предпринятым мерам значительно снизилось количество рассмотренных ходатайств и уведомлений о сделках слияния и приобретения акций. Если в 2007 году было рассмотрено свыше 21 тысячи ходатайств и уведомлений, то к 2010 году эта цифра снизилась более чем на 50% — до 9 тысяч.¹

Рассмотрение меньшего количества дел позволяет российским антимонопольным органам повысить стандарты анализа и сконцентрировать свои усилия на сделках, которые могут оказать значительное негативное влияние на конкуренцию. Тем не менее, сфера контроля экономической концентрации все еще остается одной из наименее развитых областей в части экономического анализа, проводимого ФАС России. Как правило, такой анализ не выходит за рамки простой оценки долей рынка, занимаемых участниками сделки.

Цель настоящей статьи — продемонстрировать на конкретных примерах, каким именно образом экономический анализ может использоваться в слияниях и поглощениях. Материал подготовлен на основе широкого опыта авторов, принимавших участие в расследовании крупнейших слияний, которые проводились Еврокомиссией, а также антимонопольными органами ряда европейских стран, России, Южной Африки и др.

В статье рассматриваются вопросы экономического анализа в применении к горизонтальным слияниям, т.е. сделкам между компаниями, находящимися на одном уровне технологической цепочки. На практике могут иметь место и, так называемые, вертикальные слияния — сделки между

Сфера контроля экономической концентрации все еще остается одной из наименее развитых областей в части экономического анализа, проводимого ФАС России.

компаниями, находящимися на разных уровнях технологической цепочки (например, между производителем и его дистрибьютером). Для анализа вертикальных слияний требуется несколько иной экономический инструментарий, обсуждение которого выходит за рамки данной статьи.

Показатели концентрации — однобокий взгляд на оценку эффектов слияний

Горизонтальные слияния — это сделки между компаниями, которые непосредственно конкурируют друг с другом, поскольку их товары являются взаимозаменяемыми. При анализе таких сделок антимонопольный орган должен ответить на вопрос²: будут ли компании обладать достаточной рыночной властью для того, чтобы в *одностороннем порядке* (т.е. без учета действий конкурентов) ограничить выпуск продукции и (или) поднять цены после слияния?

О силе и масштабе односторонних эффектов в первом приближении можно судить на основании показателей концентрации, например, долей рынка исследуемых компаний, или показателя Герфиндаля-Тиршмана³. При этом для того, чтобы исчислить доли рынка или показатели концентрации, необходимо сначала определить продуктовые и географические границы всех рынков, на которых «пересекаются» действия компаний — участников сделки.

¹ См.: Доклад ФАС России «О состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2010 год», http://fas.gov.ru/about/list-of-reports/list-of-reports_30001.html. Важно отметить, что в развитых странах число сделок, рассматриваемых антимонопольными органами, гораздо меньше. См.: Отчет *Rating enforcement 2010*. Независимое международное издание «Всемирный обзор по конкуренции», www.globalcompetitionreview.com.

² Антимонопольный орган может быть заинтересован также в том, насколько данная сделка способна повысить вероятность, что после слияния оставшиеся компании смогут ослабить конкуренцию в отрасли путем координирования своих действий. Анализ координированных действий выходит за рамки данной статьи.

³ Определяемый как сумма квадратов долей (выраженных в процентах) всех хозяйствующих субъектов, действующих на данном рынке.

За последнее время в развитых странах антимонопольные органы пришли к выводу, что доли рынка могут только приблизительно свидетельствовать о силе и масштабе конкурентного давления до слияния и что на практике необходимо оценивать степень взаимозаменяемости и силу конкурентного давления между товарами компаний-участников сделки.

В каждой конкретной сделке таких рынков может быть множество⁴. Методология определения продуктовых и географических границ в российском антимонопольном законодательстве закреплена в соответствующих нормативных документах⁵.

Если сделка значительно повышает уровень концентрации или осуществляется компаниями, занимающими высокую долю рынка, антимонопольные органы зачастую считают, что слияние может привести к значительному ослаблению конкуренции. В чем заключается логика такого подхода? Практически всегда найдутся потребители, для которых продукты компаний-участников сделки являются наиболее близкими субститутами. Например потому, что они продаются в одном географическом регионе или обладают схожими функциональными характеристиками. До слияния, если одна из компаний попытается поднять цены, потребители могли бы переключиться на товары-субституты, предлагаемые другой компанией. Другими словами, до слияния участники сделки оказывают конкурентное давление⁶ друг на друга. При прочих равных условиях чем меньше компания или ее доля рынка, тем больше товаров-субституты имеют потребители.

После же слияния стимул к конкуренции может быть в значительной мере ослаблен. При прочих равных условиях у потребителей будет меньше возможностей переключиться на товары-субституты других компаний, следовательно, потенциальное повышение цен приведет к меньшему снижению прибыли. Например, если после слияния потребители переключаются между товарами участников сделки, это не приводит к потере прибыли — ведь теперь эти производители представляют собой одно юридическое лицо или относятся к одной группе лиц и максимизируют свою совокупную прибыль⁷.

Такой подход к оценке слияний, исповедующий логику «крупные компании — корень зла»,

⁴ См., например.: Дело о слиянии молочных кооперативов *Friesland Foods* и *Campina*, рассмотренное Еврокомиссией в 2008 году, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5046_20081217_20600_en.pdf. В этом деле фигурировало более сотни рынков, имевших различные продуктовые и географические границы.

⁵ Приказ ФАС России № 220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке», пп. 3.8 и 4.5, http://www.fas.gov.ru/legislative-acts/legislative-acts_50604.html.

⁶ В англоязычной литературе используется термин *competitive constraints*.

⁷ Более подробно данная логика описана: Пружанский В.Е., ван дер Веер Я.П. Использование методов экономического анализа при предварительном контроле экономической концентрации. Приложение к журналу «Корпоративный юрист». № 5. Май 2011.

Табл. 1. Гипотетический пример рынка легковых автомобилей

Компания	Доля рынка до слияния, %
Mercedes	10
BMW	15
Fiat	25
Kia	25
Другие марки	25

Продукты компаний необязательно являются в равной степени взаимозаменяемыми, даже если они лежат в границах одного и того же товарного рынка.

на практике применяется и российскими антимонопольными органами⁸. Более того, еще 20–30 лет назад он был достаточно распространен в европейских странах и США. Однако за последнее время в развитых странах ситуация в корне изменилась: антимонопольные органы пришли к выводу, что доли рынка могут только приблизительно свидетельствовать о силе и масштабе конкурентного давления до слияния и что на практике необходимо оценивать степень взаимозаменяемости и силу конкурентного давления⁹ между товарами компаний-участников сделки.

Основная идея такого анализа заключается в том, что продукты компаний необязательно являются в **равной** степени взаимозаменяемыми, даже если они лежат в границах одного и того же товарного рынка. Проиллюстрировать это можно на следующем примере. Среди легковых автомобилей имеются престижные дорогостоящие марки, представленные такими компаниями как *Mercedes* или *BMW*. В то же время есть и относительно дешевые марки, например, *Fiat* или *Kia*. При этом вполне возможно, что **все** марки машин являются в достаточной мере взаимозаменяемыми, т.е. относятся к одному товарному рынку, который может быть определен как «рынок легковых автомобилей».

Подобный подход применялся на практике, например, в решении Еврокомиссии по делу о слиянии *Oracle* и *Sun Microsystems*. В этом случае европейский антимонопольный орган указал на то, что все программные продукты и базы данных должны относиться к одному продуктовому рынку, несмотря на некоторые различия в отдельных сегментах¹⁰.

При этом тот факт, что продукты относятся к одному товарному рынку, не исключает того, что эти продукты могут быть взаимозаменяемы в разной степени. Допустим, что потребители, готовые приобрести *BMW*, рассматривают в качестве наиболее близкого субститута машины *Mercedes*

⁸ Другая проблема этого подхода заключается в том, что продуктовые и географические границы рынка должны быть правильно определены, в противном случае само понятие «крупная компания» может быть неправомерно.

⁹ В англоязычной литературе используется термин *closeness of competition*.

¹⁰ См.: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5529_20100121_20682_en.pdf.

Если использовать подход, исключительно основывающийся на показателе концентрации, то с высокой долей вероятности можно прийти к ошибочному заключению.

аналогичного класса. Другими словами, в случае повышения цен на BMW потребители, которые прежде рассматривали покупку этих машин, скорее купят Mercedes, чем Fiat. В этом случае слияние между Mercedes и BMW может ослабить конкуренцию в значительно большей степени, нежели слияние между BMW и Fiat.

Важно отметить, что анализ долей рынка или показателей концентрации данный эффект никак не оценивает! Представим, что доли компании на рынке легковых автомобилей в определенной стране заданы так, как указано в таблице 1.

Исходя из приведенных данных слияние между Mercedes и BMW приведет к созданию компании, занимающей 25% рынка. В случае же слияния BMW и Fiat новая компания будет занимать значительно большую долю рынка — 40%. Означает ли это, что слияние между BMW и Fiat нанесет больший ущерб конкуренции, чем слияние между Mercedes и BMW? Нет, не означает! Поскольку машины BMW и Fiat не являются близкими товарами-заменителями (скажем, наиболее близкий субститут для BMW — это Mercedes, а для Fiat — Kia), слияние между BMW и Fiat будет гораздо менее проблематично, несмотря на более высокую долю рынка! Однако если бы мы использовали подход, исключительно основывающийся на показателе концентрации или на доле рынка, то пришли бы к ошибочному заключению.

Подобная ситуация часто возникает в тех случаях, когда продукты компаний дифференцированы или неоднородны¹¹, причем понятие неоднородности может толковаться достаточно широко. Например, оно может проявляться в том, что продукты несколько отличаются по цене или качеству, предназначены для разных целевых групп и т.д. Неоднородность продуктов в таком смысле — довольно распространенное на практике явление. В таких случаях антимонопольным органам необходимо проводить количественную оценку степени взаимозаменяемости продуктов компаний. Рассмотрим, как это сделать, на конкретных примерах.

Количественная оценка степени взаимозаменяемости

Одной из самых распространенных практик является оценка того, как конкуренция между участниками сделки влияет на их цены до слияния. Если изначально эта конкуренция сильна, то она будет проявляться, например, в установлении относительно низких цен, когда исследуемые компании непосредственно

¹¹ В англоязычной литературе используется термин *differentiated products*.

Табл. 2. Гипотетический пример тендера

Компания	Предельные издержки производства, евро за единицу товара
A	100
B	105
C	110
D	115

Одной из самых распространенных практик является оценка того, как конкуренция между участниками сделки влияет на их цены до слияния. Если изначально эта конкуренция сильна, то она будет проявляться, например, в установлении относительно низких цен, когда исследуемые компании непосредственно конкурируют между собой за отдельных покупателей.

конкурируют между собой за отдельных покупателей. Таким образом, анализируя зависимость между ценами (или уровнем прибыльности) исследуемых компаний и их основными конкурентами, можно получить представление о степени взаимозаменяемости и силе конкурентного давления между товарами компаний-участников сделки.

Описанный выше подход может применяться практически всегда, когда рассматриваемые товары неоднородны. Однако он имеет особое значение в отраслях, где конкуренция между компаниями принимает форму аукционов или тендеров¹². При этом сам факт организации формальных тендеров необязателен. В принципе, любые случаи, когда цена контракта последовательно обсуждается сторонами, могут быть смоделированы как рынок аукционов или тендеров. Рассмотрим выдвинутый тезис на следующем примере.

Предположим, что потенциальный покупатель заинтересован в покупке программного обеспечения по управлению персоналом. Такая компания станет рассматривать несколько программных продуктов различных разработчиков. В процессе переговоров с потенциальными разработчиками также будет обсуждаться цена программного продукта, а в процессе обсуждения этой цены конкурирующие разработчики могут получать информацию о том, какой именно продукт или цену предлагает конкурент. В спроецированной ситуации процесс переговоров фактически идентичен тендеру или аукциону, где стороны последовательно подают ценовые заявки и конечная цена определяется не сразу, а постепенно.

Экономический анализ таких данных, как ценовые заявки компаний, наименования компаний-конкурентов, подающих заявку в том же самом тендере, выигрышная цена, компания-победитель, а также заявка, которая заняла второе место в тендере,

¹² В англоязычной литературе используется термин *bidding markets*.

Сложные эконометрические методы не могут полностью заменить детального анализа особенностей исследуемой отрасли.

позволяет количественно оценить степень взаимозаменяемости товаров, участников сделки. Если до слияния компании *A* и *B* оказывают существенное конкурентное давление друг на друга, то можно ожидать, что в случае, когда одна из этих компаний выигрывает тендер, заявка другой компании станет второй по предпочтительности¹³ с точки зрения покупателя. При этом слияние компаний *A* и *B* может привести к тому, что конкуренция между ними будет в достаточной мере ослаблена.

Логику расчетов можно проиллюстрировать на следующем примере. Допустим, есть четыре компании: *A*, *B*, *C* и *D*, производящие, с точки зрения потребителя, один и тот же продукт. Предположим также, что компании не имеют постоянных издержек, предельные издержки не зависят от объема производства и производственные мощности компаний не ограничены. При этом постоянные предельные издержки на единицу продукции различаются между компаниями (табл. 2)¹⁴.

Если все компании знают свои издержки и издержки конкурентов, то нетрудно заметить, что равновесная цена за единицу товара на таком рынке будет составлять 104 евро. Компания *A* всегда будет выигрывать тендер по цене 104 евро за единицу товара. Именно эта цена достаточна для того, чтобы опередить самого близкого конкурента — компанию *B*.

Как повлияет слияние компаний *A* и *B* на равновесную рыночную цену? Такая сделка ослабит существующее конкурентное давление между *A* и *B*. Обе компании перестанут конкурировать друг с другом, зато будут конкурировать с компанией *C*, имеющей более высокие издержки производства. Можно ожидать, что после слияния равновесная цена на рынке установится на уровне 109 евро за единицу товара, поскольку этого достаточно для того, чтобы *A* и *B* могли выиграть тендер у компании *C*.

Важно отметить, что слияние *A* и *C* не даст подобного негативного эффекта. После такого слияния новая компания (*A* + *C*) все равно должна конкурировать с компанией *B*, которая имеет более низкие издержки по сравнению с компанией *C*. Для того чтобы выиграть тендер, новая компания должна будет установить цену в 104 евро за единицу товара, как и до слияния. Таким образом, негативный односторонний эффект сделки в данном случае маловероятен, поскольку отсутствует существенное конкурентное давление между *A* и *C* до слияния.

Подобный подход к анализу степени взаимозаменяемости на рынках аукционов или тендеров



зачастую применяется антимонопольными органами развитых стран. Например, при слиянии двух производителей программного обеспечения *Oracle* и *Peoplesoft* в 2007 году антимонопольные органы в Европе и США независимо друг от друга проводили такую оценку. В частности, перед антимонопольными органами стояла задача определить, существует ли категория потребителей данного программного обеспечения, для которой продукты *Oracle* и *Peoplesoft* были бы наиболее близкими заменителями. С этой целью провели детальный статистический анализ ценовых заявок и содержащихся в них скидок, которые *Oracle* предоставлял потенциальным клиентам.

По результатам анализа не было обнаружено достаточно тесной статистической зависимости между уровнем скидки *Oracle* и тем, какие еще компании подавали ценовую заявку тому же клиенту. Другими словами, не было установлено, что, по сравнению с остальными конкурентами, участие *Peoplesoft* в одном и том же тендере в значительной мере приводило к увеличению скидки, которую предлагал потенциальным клиентам *Oracle*. Таким образом, гипотеза о близости взаимозаменяемости программных продуктов *Oracle* и *Peoplesoft* была отвергнута.

Оценка предполагаемого роста цен после слияния

В дополнение к оценке взаимозаменяемости товаров участников сделки антимонопольные ведомства могут попытаться оценить непосредственное влияние на равновесные рыночные цены после слияния¹⁵. Помимо этого, возможно также количественно оценить потенциальную выгоду (или показать ее отсутствие) от повышения цен участниками сделки. Методики для математического моделирования результатов такой оценки в последнее время все чаще используются антимонопольными **ведомствами развитых стран**¹⁶. Более того, иногда

¹³ В англоязычной литературе используется термин *second best*.

¹⁴ Эти предположения значительно упрощают реальный процесс конкуренции, однако ключевая идея данного анализа справедлива и для более сложных ситуаций.

¹⁵ В англоязычной литературе часто используется термин *merger simulation models*.

¹⁶ См., например.: Дело о слиянии *Zipcar* и *Streetcar*, рассмотренное антимонопольным ведомством Великобритании в 2010 г., в котором применялся, так называемый, *UPP*-подход. http://www.competition-commission.org.uk/inquiries/ref2010/zipcar_streetcar/pdf/final_report.pdf.

Для грамотной оценки влияния горизонтальных слияний на конкуренцию необходимо применять взвешенный подход, в полной мере отражающий специфические особенности конкуренции в исследуемой отрасли.

такие подходы даже законодательно закреплены в основополагающих методических документах¹⁷.

Основной ингредиент моделей подобного рода — степень взаимозаменяемости и сила конкурентного давления между товарами компаний-участников сделки, рентабельность их производства (т.е. маржа прибыли), а также степень снижения издержек, которую они могут достичь благодаря повышению эффективности после слияния. Такие модели требуют детального анализа данных с помощью эконометрических и статистических методов.

Несмотря на свою сложность, эти модели не могут служить единственным и однозначным критерием оценки эффекта слияния по двум основным причинам.

Во-первых, конечный результат моделирования зачастую зависит от допущений и предположений, которые необходимо сделать в процессе работы. Определенные упрощения, зачастую необходимые для получения результатов, могут приводить к тому, что модель не всегда корректно отражает уже имеющиеся факты. Например, модель будет предсказывать определенный рост цен после слияния. Однако ее выводы могут быть поставлены под сомнение, если модель не в состоянии должным образом предсказать доли рынка и силу конкурентного давления между участниками рынка **до слияния**.

Во-вторых, все модели такого рода основаны на имеющихся данных прошлых лет и не принимают во внимание **будущую динамику** исследуемой отрасли. Например, повышение цены после слияния станет невозможным с выходом на рынок других компаний, вводом новых продуктов конкурентов, в связи со значительными изменениями в позиционировании имеющихся продуктов конкурентов и т.д. Все перечисленные факторы способны сделать потенциальное повышение цен невыгодным, однако не могут быть в полной мере отражены в модели. По этой причине модели целесообразно использовать для оценки эффекта слияния лишь в первом приближении. Таким образом, сложные эконометрические методы не могут полностью заменить детального анализа особенностей исследуемой отрасли.

В последние годы снижение количества рассматриваемых ФАС России ходатайств о слияниях и поглощениях способствовало повышению качества экономического анализа в проводимых антимонопольных расследованиях. Тем не менее, анализ пока еще не проводится на должном уровне, и



стандарты российских антимонопольных органов значительно отстают от тех, что приняты в развитых странах¹⁸.

В частности, помимо анализа долей рынка (или других показателей концентрации), по которым об эффекте слияния можно судить лишь в первом приближении, зарубежные антимонопольные органы производят оценку степени взаимозаменяемости между товарами компаний-участников сделки. Для применения такого метода антимонопольные органы могут проводить анализ цен с разным уровнем детализации. Помимо оценки степени взаимозаменяемости, антимонопольные органы могут использовать специальные модели, позволяющие рассчитать равновесный уровень цен, который сложится в отрасли, и/или оценить потенциальную выгоду от повышения цен участниками сделки после слияния.

Несмотря на очевидную полезность сложных статистических методов, не стоит забывать о том, что их результаты будут зависеть от предположений, которые приходится делать в процессе анализа. На практике же для грамотной оценки влияния горизонтальных слияний на конкуренцию необходимо применять взвешенный подход, в полной мере отражающий специфические особенности конкуренции в исследуемой отрасли.

**Пружанский В. Е.,
ван дер Веер Я. П.,
RBB Economics**

¹⁷ См., например: Правила по оценке эффектов горизонтальных слияний в США. *Horizontal Merger Guidelines*. 2010. Ч. 6.1. <http://www.ftc.gov/os/2010/08/100819hmg.pdf>.

¹⁸ Более подробно данная логика описана: Пружанский В.Е., ван дер Веер Я.П. Использование методов экономического анализа при предварительном контроле экономической концентрации. Приложение к журналу «Корпоративный юрист». № 5. Май 2011.

УЧАСТИЕ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОРГАНОВ В БЮДЖЕТНОМ КОНТРОЛЕ

В статье анализируется роль и место антимонопольных органов в бюджетном процессе, а также в контроле исполнения бюджетов. Через понятие бюджетного правоотношения и бюджетного законодательства раскрывается место и роль антимонопольных органов в нефинансовом бюджетном контроле, осуществляемом ими при исполнении своих полномочий.

Традиционно Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы¹ в сфере бюджетных правоотношений рассматриваются лишь как участники бюджетного процесса (ст. 164 Бюджетного кодекса Российской Федерации²), т.е. как главный распорядитель и распорядитель бюджетных средств, а также главный администратор и администратор доходов бюджета (стст. 6, 152, 160.1, 162 БК РФ).

Однако необходимо отметить, что антимонопольные органы в бюджетных правоотношениях участвуют и в качестве органов, осуществляющих контроль за соблюдением антимонопольного законодательства и законодательства о размещении заказов, законодательства о закупке продукции отдельными видами юридических лиц, участниками бюджетных правоотношений. Такой контроль напрямую не регулируется нормами гл. 26 БК РФ и не является финансовым контролем. Контроль антимонопольных органов в бюджетной сфере в БК РФ специально не урегулирован и не рассматривается даже в учебной литературе.

Согласно ст. 2 БК РФ, кроме данного кодекса, законов и правовых актов о бюджетах, к бюджетному законодательству отнесены иные федеральные законы, законы субъектов Российской Федерации и муниципальные правовые акты представительных органов муниципальных образований, регулирующих правоотношения, указанные в ст. 1 БК РФ, т.е. бюджетные правоотношения.

К бюджетным правоотношениям в соответствии со ст. 1 БК РФ относятся отношения, возникающие между субъектами бюджетных правоотношений в процессе составления и рассмотрения проектов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, утверждения и исполнения бюджетов

бюджетной системы Российской Федерации, контроля за их исполнением, в ходе осуществления бюджетного учета, составления, рассмотрения и утверждения бюджетной отчетности.

В соответствии с п. 1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331³ Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, а также в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения о которых составляют государственную тайну).

Территориальный антимонопольный орган Федеральной антимонопольной службы⁴ в соответствии с положением о территориальном органе

¹ Далее — антимонопольные органы.

² Далее — БК РФ. СЗ РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3823.

³ СЗ РФ. 02.08.2004. № 31. Ст. 3259.

⁴ Далее — территориальный антимонопольный орган.

РУКОВОДИТЕЛЬ СТАВИТ ПРОБЛЕМУ

При осуществлении контроля за правильностью предоставления государственных и муниципальных преференций антимонопольные органы обеспечивают, в том числе, и контроль правильности подготовки и исполнения бюджетов разных уровней.

Федеральной антимонопольной службы, утвержденным приказом ФАС России от 26.01.2011 № 30⁵, осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу).

Так, антимонопольные органы участвуют в контроле соблюдения законодательства, регулирующего бюджетные правоотношения. Такое законодательство по смыслу норм стст. 1 и 2 БК РФ относится к бюджетному законодательству. Анализ практики деятельности антимонопольных органов позволяет квалифицировать контроль бюджетных правоотношений со стороны антимонопольных органов при формировании доходов бюджетов, при расходовании бюджетных средств, а также в случаях обеспечения конкуренции участниками бюджетных правоотношений.⁶

Так, в сфере формирования доходной части бюджетов можно выделить:

- деятельность антимонопольных органов⁶ по контролю за эффективностью формирования доходов бюджетов, которая выражается в контроле эффективности процедур продажи и использования государственного и муниципального имущества (ч. 3 ст. 41 БК РФ), в том числе, земельных участков, зданий, помещений, водных объектов, водных и биологических объектов, лесных объектов и др. (стст. 15, 16 17, 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁷);
- контроль за закупками юридическими лицами, использующими государственное и муниципальное имущество, товаров, работ, услуг (стст. 1, 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»⁸);
- деятельность АМО по контролю за предоставлением государственных и муниципальных

преференций ввиду их влияния на снижение или увеличение доходной части бюджетов (стст. 19–21 Закона о защите конкуренции).

При осуществлении контроля за правильностью предоставления государственных и муниципальных преференций антимонопольные органы обеспечивают, в том числе, и контроль правильности подготовки и исполнения бюджетов разных уровней.

При контроле за правильностью подготовки и исполнения бюджетов проверке антимонопольными органами подлежат следующие вопросы:

- наличие в бюджетах преференций и соответствие их правовым актам;
- соблюдение бюджетного законодательства при предоставлении преференций путем направления на финансовое обеспечение непредвиденных расходов средств резервных фондов;
- соответствие преференций программам развития субъектов малого и среднего предпринимательства.

В сфере расходования бюджетов можно выделить деятельность антимонопольных органов по контролю за эффективностью размещения государственного и муниципального заказов. Контроль за размещением заказов осуществляется в соответствии со стст. 69, 72, 73 БК РФ. Статья 72 БК РФ содержит бланкетную норму, согласно которой размещение заказов проводится в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд. Данное законодательство основано на Федеральном законе от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»⁹.

Согласно ст. 1 Закона о размещении заказов целями указанного закона являются обеспечение эффективного использования средств бюджетов при размещении заказов, что гарантирует соблюдение принципа результативности и эффективности использования бюджетных средств, установленного ст. 34 БК РФ, а также обеспечение конкуренции.

Кроме того, контроль размещения заказов антимонопольными органами осуществляется и в рамках контроля антимонопольного законодательства в соответствии со стст. 15, 16, 17, 17.1 Закона о защите конкуренции.

В сфере деятельности АМО по обеспечению конкуренции участниками бюджетных правоотношений можно выделить деятельность АМО:

- по обеспечению конкуренции при открытии счетов в кредитных организациях (ст. 156 БК РФ);
- по обеспечению конкуренции при размещении бюджетных средств на банковских депозитах,

⁵ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 09.05.2011. № 19.

⁶ Далее — АМО.

⁷ Далее — Закон о защите конкуренции. СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

⁸ СЗ РФ. 25.07.2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

⁹ Далее — Закон о размещении заказов. СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

РУКОВОДИТЕЛЬ СТАВИТ ПРОБЛЕМУ

Игнорирование принципов конкуренции при предоставлении бюджетных гарантий при размещении бюджетных средств на депозитах в банках и открытии счетов в кредитных организациях ведет к ограничению, устранению конкуренции между хозяйствующими субъектами на товарных и финансовых рынках.

передаче бюджетных средств в доверительное управление (ст. 236 БК РФ);

- по обеспечению конкуренции при предоставлении государственных и муниципальных гарантий (ст. 115 БК РФ).

При предоставлении государственных и муниципальных гарантий должны соблюдаться принципы конкуренции, установленные стст. 15, 16, 17 Закона о защите конкуренции. При открытии счетов в кредитных организациях должны соблюдаться принципы конкуренции, установленные нормами ст. 18 Закона о защите конкуренции, согласно которым федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды заключают независимо от суммы сделки договоры с финансовыми организациями только по результатам открытого конкурса или открытого аукциона, проводимых в соответствии с положениями федерального закона о размещении заказов для оказания услуг по привлечению денежных средств во вклады (депозиты), открытию и ведению банковских счетов, осуществлению расчетов по этим счетам.

Игнорирование принципов конкуренции при предоставлении бюджетных гарантий при размещении бюджетных средств на депозитах в банках и открытии счетов в кредитных организациях ведет к ограничению, устранению конкуренции между хозяйствующими субъектами на товарных и финансовых рынках.

В соответствии со ст. 281 БК РФ неисполнение либо ненадлежащее исполнение установленного БК РФ порядка составления и рассмотрения проектов бюджетов, утверждения бюджетов, исполнения и контроля за исполнением бюджетов бюджетной системы Российской Федерации признается нарушением бюджетного законодательства Российской Федерации, которое влечет применение к нарушителю мер принуждения.

Таким образом, антимонопольный орган, осуществляя нефинансовый контроль в форме контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства о размещении заказов и законодательства о закупках юридических лиц, контролирует соблюдение бюджетного законодательства, в том числе, на стадиях исполнения и контроля за исполнением бюджетов.



Кроме того, по ряду составов бюджетных правонарушений¹⁰ антимонопольными органами расследуются действия (бездействие) в соответствии с антимонопольным законодательством и законодательством о размещении заказов.

Необходимо отметить, что нормы стст. 300, 301, 302 БК РФ являются бланкетными, отсылающими, в том числе, к административному и уголовному законодательству. Однако в данных нормах БК РФ отсутствует отсылка к антимонопольному законодательству, а также к законодательству о размещении

заказов. При этом следует учитывать, что в соответствии со ст. 23.66 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации антимонопольные органы наделены полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях в сфере размещения заказов, законодательство о которых основано на нормах БК РФ.

В целях повышения эффективности бюджетных правоотношений предлагается включить в бланкетные нормы стст. 300–301 БК РФ отсылки к антимонопольному законодательству, а также включить в БК РФ нормы о принципе обеспечения конкуренции на товарных и финансовых рынках как принципа бюджетного процесса.

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

Муравьев С. Е.,
заместитель руководителя Управления
Федеральной антимонопольной службы
по Московской области

¹⁰ См. БК РФ. Ст. 300. Предоставление государственных или муниципальных гарантий с нарушением установленного порядка; ст. 301. Осуществление государственных или муниципальных закупок с нарушением установленного порядка; ст. 302. Нарушение запрета на размещение бюджетных средств на банковских депозитах либо передачу их в доверительное управление.

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 2

№ 1(7) 2013

Реформирование железнодорожного транспорта формирует новые отношения между участниками процесса железнодорожных перевозок. Практика рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства свидетельствует, что в результате реформ количество проблем, в том числе правовых, к сожалению, не снижается. Именно к такому выводу приходит в своей статье **«Пресечение монополистической деятельности на железнодорожном транспорте»** к.т.н., эксперт отдела ограничения монополистической деятельности Свердловского УФАС России, **Юрий Борисович Смирнов**.

Проблемы определения доминирующего положения хозяйствующих субъектов на смежных рынках рассмотрены в одноименной статье **Сергея Васильевича Михина**, начальника отдела антимонопольного контроля на товарных и финансовых рынках Воронежского УФАС России, и специалиста этого же отдела **Романа Михайловича Степанова**. По результатам анализа судебной практики авторы рекомендуют проводить детальные исследования технологической взаимосвязи смежных рынков и отражать результаты непосредственно в текстах решений по делам о нарушении антимонопольного законодательства.

Проблемы присоединения к электрическим сетям рассмотрены в статьях **Анны Минивалиевны Давыдовой**, начальника технологического отдела топливно-энергетического комплекса Кемеровского УФАС России, и **Нatalьи Викторовны Сорокиной**, главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и естественных монополий Пензенского УФАС России.

Материал **«Проблемы привлечения членов представительных органов местного самоуправления к административной ответственности»** подготовлен **Александром Андреевичем Олюниным**, старшим государственным инспектором отдела контроля органов власти Удмуртского УФАС России. Автор указывает на необходимость внесения дополнений в ст. 2.4 КоАП РФ в целях распространения правового статуса должностного лица (в понимании КоАП РФ) на всех членов коллегиальных представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Вопросы выставления платы за подключение к сетям инженерно-технического обеспечения рассмотрены в статье **Марины Сергеевны Степановой**, начальника отдела товарных рынков Ульяновского УФАС России. Автор объясняет, что выставление платы за подключение организацией водопроводно-канализационного хозяйства, сформированной на основе инвестиционной программы, не всегда правомерно.

ПРЕСЕЧЕНИЕ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОМ ТРАНСПОРТЕ

Субъектами правонарушений антимонопольного законодательства выступают исполнители услуг в сфере железнодорожного транспорта как общего, так и необщего пользования.

Нарушения на железнодорожном транспорте общего пользования, прежде всего, связаны с деятельностью железных дорог как филиалов ОАО «РЖД», рыночная сила которого обусловлена, с одной стороны, его статусом субъекта естественной монополии в сфере предоставления услуг по использованию инфраструктуры, т.е. железнодорожных путей, с другой — его доминированием как перевозчика.

Договорное регулирование перевозок

В силу ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» железнодорожные перевозки относятся к сферам деятельности субъектов естественных монополий. ОАО «РЖД» является субъектом естественной монополии, включено в Реестр субъектов естественных монополий на транспорте по осуществлению деятельности в сфере оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования¹.

Как указано в п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30, Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»².

Эта статья запрещает доминирующему хозяйствующему субъекту совершать действия, направленные на ограничение конкуренции и ущемление интересов контрагентов. Перечень запретных действий не является закрытым.

Вот некоторые из них, часто встречающиеся при рассмотрении дел по железнодорожным перевозкам:

¹ Приказ Федеральной службы по тарифам от 29.12.2004 № 435-Т.

² Далее — Закон о защите конкуренции.

ДЛЯ СПРАВКИ

Согласно п. 1 ст. 785 ГК РФ под договором перевозки груза понимается такое соглашение, по которому перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату.

- необоснованный экономически или технологически отказ от заключения договора с отдельными контрагентами;
- навязывание условий договора, невыгодных контрагенту;
- включение в договор услуг, в которых контрагент не нуждается;
- нарушение порядка ценообразования и т.д.

Спорные взаимоотношения между железной дорогой и контрагентами, являющиеся предметом разбирательства в антимонопольном органе, возникают чаще всего по договору перевозки. Общее определение договора перевозки грузов содержится в ст. 785 Гражданского кодекса РФ³.

Очевидно, что процесс железнодорожной грузоперевозки не может начаться без предшествующих ему действий лиц, предполагающих вступить в договор перевозки: подгруппировка вагонов, маневровые работы, подача транспортных средств на выставочные или подъездные пути грузоотправителя, погрузка и т.д.

Иными словами, договорное регулирование перевозки не исчерпывается реальным договором перевозки, а начинается с подачи транспортных средств под погрузку и предъявления груза грузоотправителем к транспортировке. Точно также доставка груза грузополучателю сопровождается рядом операций (работ), выполняемых железной

³ Далее — ГК РФ.



дорогой. Сюда могут добавиться операции, связанные с таможенным оформлением прибывшего груза.

Если отправка груза носит систематический характер, грузоотправитель (в этом качестве может выступать экспедиторская организация) заинтересован иметь гарантии, что дорога при каждой отправке груза окажет те услуги, которые ему необходимы.

С этой целью железная дорога предлагает грузоотправителю заключить так называемый *договор комплексного транспортного обслуживания*, поскольку п. 2 ст. 421 ГК РФ теоретически разрешает заключать любые договоры с любым предметом и любыми обязанностями. Это не договор об организации перевозок (ст. 10 Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации), это не договор транспортно-экспедиторских услуг, это — нечто особенное. Такой договор содержит набор всех возможных услуг, которые дорога может оказать грузоотправителю, в том числе, по организации перевозки таможенных грузов, предоставлению услуг, связанных с перевозкой и размещением таможенных грузов в зоне таможенного контроля или на складе временного хранения. Само собой разумеется, сюда входят и транспортно-экспедиторские услуги.

Перечень всех услуг (работ, операций) насчитывает до 50 наименований. Разобраться в этом перечне, понять, за что и по каким тарифам нужно платить, клиенту совсем непросто.

Нарушения. Практика Свердловского УФАС России

Нарушение наступает в том случае, когда железная дорога незаконно требует от контрагента оплатить работы (операции, услуги), что не предусмотрено законодательством по двум основаниям:

- в силу публичных обязанностей железной дороги как перевозчика;
- стоимость работ входит в тарифы по начально-конечным операциям, например, подгруппировка вагонов для подачи под погрузку (выгрузку) грузоотправителям (грузополучателям), подготовка их к подаче, маневровые работы по подаче (уборке) вагонов на выставочные пути, уведомление о прибытии груза и т.д.

Как показывает практика, чаще всего клиенты железной дороги обращаются в антимонопольные органы в связи с завышением платы за оказанные услуги:

- при перевозке грузов;
- в период нахождения груза в зоне таможенного контроля;
- при подаче вагонов на железнодорожные подъездные пути необщего пользования.

Вот несколько примеров из практики Свердловского УФАС России⁴, когда действия ОАО «РЖД» в рамках деятельности Свердловской железной дороги⁵ в части требования оплаты работ (услуг) были признаны незаконными.

ОАО «РЖД» требовало от грузополучателя оплатить «услуги», якобы оказанные в период нахождения груза в зоне таможенного контроля (ЗТК).

Антимонопольное управление признало факт нарушения ОАО «РЖД» (таможенный перевозчик) ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившийся в следующих отступлениях от законодательных норм.

⁴ Далее также — Управление.

⁵ Далее также — Дорога.



1. В исполнении за счет третьего лица (контрагента по договору перевозки груза) своих обязанностей в рамках публичных правоотношений (доставить товары в место назначения, поместить товары в ЗТК, обеспечить сохранность товаров, завершить внутренний таможенный транзит, обеспечить учет при хранении товаров в ЗТК), предусмотренных п. 1 ст. 85, стст. 80, 88, 90, п. 3 ст. 92 Таможенного Кодекса, пп. 43, 51, 56 Приказа Федеральной таможенной службы № 50 от 16.09.2004 г.

2. В осуществлении за счет контрагента по договору перевозки груза своих прав по обеспечению исполнения обязательств путем предъявления ему к оплате простоя вагона с удерживаемым грузом, а также оплаты хранения и охраны в ЗТК.

3. В навязывании невыгодных и не относящихся к предмету договора условий комплексного транспортного обслуживания путем:

- включения в Прейскурант услуг, оказываемых по свободной цене, например, «оформление документов ДО-1 и ДО-2», и последующего требования их оплаты;
- предъявления требований по оплате подачи/уборки вагонов в/из ЗТК, простоя вагонов, что не относится к предмету договора комплексного транспортного обслуживания.

В следующем случае ОАО «РЖД» необоснованно потребовало от предприятия промышленного железнодорожного транспорта оплатить по договорной цене услугу «проведение проверки технического состояния локомотивов, предназначенных для пересылки в нерабочем состоянии».

В результате рассмотрения дела было установлено, что тарифы Прейскуранта № 10-01 компенсируют затраты ОАО «РЖД» на проведение технического осмотра при приеме груза на своих осях (в том числе, локомотива в нерабочем состоянии) к перевозке и отправлению его в составе грузового поезда. Взимание отдельно дополнительной платы за эти операции со стороны ОАО «РЖД» неправомерно.

Соответствующее разъяснение было направлено в ОАО «РЖД» письмом ФСТ России от 09.09.2009 № ЕВ-6313/10. Таким образом, «проверка технического состояния локомотивов, предназначенных для пересылки в нерабочем состоянии», квалифицируемая ответчиком как самостоятельная услуга, не подлежит оплате, а его трудозатраты на выполнение указанной работы в соответствии с п. 1.16 Прейскуранта № 10-01 включаются в тарифы по начально-конечным операциям.

Заслуживает внимания случай, когда обратившийся в антимонопольный орган владелец железнодорожного пути необщего пользования сообщил, что с железной дорогой заключен и действует договор на эксплуатацию этого пути. В силу договора железная дорога (перевозчик) производит подачу, расстановку на места погрузки/выгрузки и уборку вагонов на (с) железнодорожный путь необщего пользования, примыкающий к железнодорожной станции, являющейся станцией назначения для грузов, прибывающих в адрес владельца подъездного пути.

Но в тот же договор железная дорога включила условие, согласно которому *подача вагонов локомотивом перевозчика к местам погрузки/выгрузки*, находящимся на железнодорожных подъездных путях заявителя, *производится с сортировочной железнодорожной станции*, расположенной в 15 км от станции назначения. Соответственно, железная дорога взимала с контрагента сбор за подачу и уборку вагонов за расстояние 15 км в оба конца.

Своими действиями ОАО «РЖД» нарушило установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования путем неверного применения регулируемых тарифов на услуги по подаче и уборке вагонов на подъездные железнодорожные пути необщего пользования в части завышения расстояния, за которое взимается указанный сбор (п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

В силу п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции железная дорога, отказываясь от заключения договора на оказание той или иной услуги, должна доказать, что это **невозможно технически и нецелесообразно экономически**. Эти два критерия всегда рассматриваются Управлением при оценке действий железной дороги с позиций антимонопольного законодательства.

Индивидуальному предпринимателю на праве собственности принадлежит контейнерная площадка (КП), расположенная на подъездном железнодорожном пути необщего пользования на железнодорожной станции⁶ Дороги. В течение 18 лет через эту КП осуществлялись грузовые операции с универсальными контейнерами без открытия Станции по параграфам Тарифного руководства № 4, что разрешено п. 10 Правил перевозок железнодорожным транспортом грузов в универсальных контейнерах, утвержденных Приказом МПС РФ от 18.06.2003 № 30.

Отказывая предпринимателю в открытии Станции по параграфу 8Н «прием и выдача грузов в универсальных контейнерах массой брутто 20 т и 24 т на подъездных путях», ОАО «РЖД» в то же самое время открывает по этим же грузовым операциям соседнюю железнодорожную станцию, где собственными силами осуществляет погрузку/выгрузку контейнеров в вагоны/из вагонов.

Пользуясь своим монопольным положением на рынке железнодорожных перевозок, являясь владельцем инфраструктуры, Дорога фактически устраняет своего конкурента — индивидуального предпринимателя с рынка услуг транспортных и экспедиторских организаций. В результате деятельность КП на подъездных путях индивидуального предпринимателя остановлена, что приводит к сокращению штата, предприниматель несет убытки. При этом он не имеет возможности изменить вид деятельности, поскольку в строительство КП **были вложены значительные средства**.

⁶ Далее — Станция.

Управление признало факт нарушения ОАО «РЖД» в рамках деятельности его филиала — Свердловской железной дороги — п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившийся в экономически и технологически необоснованном сокращении производства товара, на который имеется спрос, путем:

- отказа от исполнения в рамках действующего договора на подачу и уборку вагонов на железнодорожный путь необщего пользования индивидуального предпринимателя подачи/уборки вагонов для погрузки (выгрузки) грузов в универсальных контейнерах;
- уклонения от совершения действий, необходимых для открытия Федеральным агентством железнодорожного транспорта железнодорожной станции по параграфу 8Н Тарифного руководства № 4 (прием и выдача грузов в универсальных контейнерах массой брутто 20 т и 24 т на станциях) в связи с обращением индивидуального предпринимателя по указанному вопросу в Свердловскую железную дорогу — филиал ОАО «РЖД».

Управлению не пришлось выдавать предписание, поскольку Дорога в процессе рассмотрения дела, осознав незаконность своих действий, в установленном порядке обратилась в ОАО «РЖД», которое в свою очередь направило предложение об открытии Станции по параграфу 8Н Тарифного руководства № 4 в Федеральное агентство железнодорожного транспорта, которое своим приказом ее открыло.

Как всякий город-миллионник Екатеринбург испытывает определенные транспортные трудности. Отчасти это связано с тем, что главный железнодорожный контейнерный терминал (собственность ОАО «Трансконтейнер — «дочка» ОАО «РЖД») находится в северной части города и завоз/вывоз контейнеров автомобильным транспортом с других направлений, особенно с южного, создает серьезные логистические проблемы.

В то же время на путях необщего пользования, примыкающих к путям общего пользования железнодорожной станции Кольцево, расположенной в южной части города, имеется контейнерная площадка (КП), принадлежащая коммерческой организации. Она оснащена оборудованием для работы с универсальными контейнерами и, по оценке Уральского территориального управления Росжелдора, отвечает всем установленным для этой деятельности требованиям. Данное обстоятельство свидетельствует о технической возможности работы с универсальными контейнерами.

Однако на обращения владельца КП к железной дороге заключить договор в соответствии с п. 10 Правил перевозок железнодорожным транспортом



грузов в универсальных контейнерах, что позволило бы временно осуществлять работу с контейнерами без открытия станции по соответствующим параграфам Тарифного руководства № 4, либо инициировать открытие станции по операциям с контейнерами на подъездных путях заявителя следовал отказ. Как и в предыдущем деле, речь идет об открытии железнодорожной станции для работы с универсальными контейнерами. Как и в том случае, ОАО «РЖД» считает, что *без участия конкурентов* справится с грузопотоками.

В результате принятия мер антимонопольного реагирования Приказом Росжелдора от 12.02.2012 № 55 железнодорожная станция Кольцово Свердловской железной дороги, филиала ОАО «РЖД», открыта для выполнения грузовых операций с контейнерами по параграфу 10н (прием и выдача грузов в универсальных контейнерах массой брутто 24 (30) т и 30 т на подъездных путях) Тарифного руководства № 4 на железнодорожных путях необщего пользования, владельцем которых — коммерческая организация, обратившаяся в антимонопольный орган.

Весьма распространенными являются нарушения антимонопольного законодательства в сфере железнодорожного транспорта *необщего пользования*, когда владельцы подъездных путей необоснованно отказывают в их использовании для пропуски вагонов с грузами к складским помещениям грузополучателей/грузоотправителей. Поскольку владельцы подъездных путей занимают доминирующее

положение на товарном рынке услуг по подаче/уборке вагонов в географических границах железнодорожных подъездных путей, примыкающих к той или иной железнодорожной станции, их действия также подпадают под ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Каковы перспективы взаимоотношений участников железнодорожных перевозок с позиций антимонопольного законодательства?

Реформирование железнодорожного транспорта порождает новые отношения между участниками процесса железнодорожных перевозок. Практика рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства свидетельствует, что количество проблем, в том числе правовых, в процессе реформирования железнодорожного транспорта не уменьшится.

Хочется пожелать, чтобы в отношениях между железной дорогой и потребителями ее услуг всегда имел место баланс интересов. На это направлено действующее законодательство. Этим же принципом руководствуется Свердловское территориальное управление Федеральной антимонопольной службы России при рассмотрении обращений и заявлений пользователей услугами, связанными с железнодорожными перевозками грузов.

Смирнов Ю. Б.,
к.т.н., эксперт отдела ограничения
монополистической деятельности
Свердловского УФАС России

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДОМИНИРУЮЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ НА СМЕЖНЫХ РЫНКАХ

НА ПРИМЕРЕ УСЛУГ ПО ПРОПУСКУ ТРАФИКА

Одним из основных направлений обеспечения защиты конкуренции в условиях российской действительности является предупреждение и пресечение монополистической деятельности, в том числе, злоупотребления хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением.

Важнейшим, а зачастую и самым сложным, этапом на этом пути является определение наличия доминирующего положения на товарном рынке у конкретного хозяйствующего субъекта и его последующее доказывание в ходе судебного оспаривания ненормативных актов антимонопольного органа.

По итогам 2011 года на территории Воронежской области более 70% нарушений антимонопольного законодательства в форме злоупотребления доминирующим положением приходилось на рынки, находящиеся в состоянии естественной монополии.

Теория

Достаточно часто субъекты естественных монополий допускают нарушения антимонопольного законодательства на рынках, смежных с рынком, находящимся в состоянии естественной монополии. Связано это с тем, что рынки, находящиеся в состоянии естественной монополии, существуют в достаточно жестких рамках государственного регулирования (ценовое регулирование, дополнительная отчетность и контроль, раскрытие информации и т.д.), поэтому возможности для увеличения доходности деятельности субъектов естественных монополий этих рынках весьма ограничены.

В целях повышения прибыльности деятельности субъекты естественных монополий используют свое рыночное положение на смежных товарных рынках, являющихся, на первый взгляд, конкурентными, регулирование которых осуществляется государством в меньшей степени либо

вообще не осуществляется, при этом допускается совершение противоправных действий путем злоупотребления доминирующим положением. В результате ущемляются интересы как конкурентов, так и конечных потребителей товара (услуги).

При пресечении таких противоправных действий перед антимонопольным органом зачастую встает вопрос о необходимости проведения полноценного анализа состояния конкурентной среды для установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке, смежном с рынком, находящимся в состоянии естественной монополии. Однако следует отметить, что проведение такого анализа носит формальный характер, так как его результат предопределен.

Дело в том, Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ положение хозяйствующего субъекта — субъекта естественной монополии — на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии, априори признается доминирующим. При этом под естественной монополией понимается состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на данном рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на этом товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей

¹ Часть 5 ст. 5.



степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров².

В ч. 1 ст. 4 Закона о естественных монополиях поименованы сферы деятельности субъектов естественных монополий, перечень которых является исчерпывающим. Однако фактически перечень товарных рынков, находящихся в состоянии естественной монополии, шире, чем предусмотренный в ч. 1 ст. 4 Закона о естественных монополиях. Безусловное подтверждение этого — услуги по водоснабжению, которые до 06.01.2012 г. не были поименованы в ч. 1 ст. 4 Закона о естественных монополиях, но идентичны по своему характеру услугам по передаче тепловой энергии, которые отнесены указанным законом к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Таким образом, в состоянии естественной монополии могут находиться и реально находятся не только сферы деятельности, указанные в ч. 1 ст. 4 Закона о естественных монополиях, но и те товарные рынки, которые фактически являются сферой деятельности субъектов естественных монополий и имеют признаки естественной монополии в соответствии со ст. 3 Закона о естественных монополиях. Как правило, такими рынками являются рынки, смежные рынкам, поименованным в ч. 1 ст. 4 Закона о естественных монополиях и находящимся в состоянии естественной монополии.

² Статья 3 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях».

Практика

Ярким примером рынка, с которым в своей работе по осуществлению контроля за соблюдением требований антимонопольного законодательства столкнулось Воронежское УФАС России, является рынок услуг по пропуску трафика через точки присоединения на местном уровне, рассматривавшийся в деле о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденном в отношении ОАО «ЦентрТелеком».

Так, в ходе расследования было установлено, что ОАО «ЦентрТелеком» оказывает услуги общедоступной электросвязи и является субъектом естественной монополии, так как в силу положений ч. 1 ст. 4 Закона о естественных монополиях услуги общедоступной электросвязи отнесены к сфере деятельности естественных монополий.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.10.2005 № 637 утвержден Перечень услуг общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи, государственное регулирование тарифов на которые на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляет Федеральная служба по тарифам. В названный перечень вошло, в том числе:

- предоставление доступа к сети местной телефонной связи независимо от типа абонентской линии (проводная линия или радиотелефонная) сети фиксированной телефонной связи;



- предоставление местного телефонного соединения абоненту (пользователю) сети фиксированной телефонной связи для передачи голосовой информации, факсимильных сообщений и данных (кроме таксофонов);
- предоставление внутризонального телефонного соединения абоненту (пользователю) сети фиксированной телефонной связи для передачи голосовой информации, факсимильных сообщений и данных.

Услуги по пропуску трафика на местном уровне в данный перечень не включены.

Воронежским УФАС России было установлено, что услуга пропуски трафика:

- производна по отношению к основному виду деятельности в области связи, который осуществляет тот или иной оператор электросвязи;
- не может оказываться самостоятельно ввиду технологически неразрывной связи с оказываемыми оператором связи основными услугами общедоступной электросвязи;
- направлена на установление взаимодействия сетей электросвязи и пропуск трафика, при котором становится возможным соединение и передача информации между пользователями взаимодействующих сетей.

Услуга пропуски трафика на местном уровне неразрывно связана с оказанием оператором связи услуг местной телефонной связи, так как пропуск трафика является необходимым условием для оказания услуг местной телефонной связи абоненту. При этом объем пропускаемого конкретным оператором связи трафика через точки присоединения на местном уровне взаимообусловлен с количеством абонентов местной телефонной связи указанного оператора.

Более того, фактически деятельность по пропуску трафика через точки присоединения местного уровня носит естественно-монопольный характер, так как завершить вызов на конечного абонента, минуя оператора связи (в рассматриваемом случае ОАО «ЦентрТелеком»), к местной телефонной сети которого указанный абонент присоединен, технически невозможно. Таким образом, отсутствует фактическая возможность заменить услугу завершения вызова (услугу по пропуску трафика), оказываемую ОАО «ЦентрТелеком», другой услугой либо услугой завершения вызова (услугой по пропуску трафика), оказываемой другим оператором связи³.

Необходимо отметить, что естественно-монопольный характер деятельности по пропуску трафика через точки присоединения на местном

³ Статья 3 Закона о естественных монополиях.



уровне (услуга местного завершения вызова) соответствует понятию «естественная монополия» и фактическому состоянию рассматриваемого товарного рынка, но при этом не указывает на то, что данная деятельность прямо регулируется Законом о естественных монополиях.

Подобное обстоятельство лишь характеризует рынок услуг по пропуску трафика через точки присоединения на местном уровне как рынок, на котором действует один хозяйствующий субъект (в рассматриваемом случае ОАО «ЦентрТелеком»). При этом границы рынка пропуски трафика совпадают с границами рынка услуг общедоступной электросвязи, т.е. ограничены сетями соответствующего оператора связи (в рассматриваемом примере — ОАО «ЦентрТелеком»).

Принимая во внимание указанные выше обстоятельства, руководствуясь чч. 1, 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции, Воронежское УФАС России пришло к выводу о доминирующем положении ОАО «ЦентрТелеком» на рынке оказания услуг по пропуску трафика через точки присоединения на местном уровне в г. Воронеже. В данном контексте необходимо отметить, что самостоятельный анализ состояния конкурентной среды на данном рынке Воронежским УФАС России не проводился.

Такой подход (установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке,

смежном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии, без проведения в установленном порядке анализа рынка) является сложным и зачастую не находит поддержки в судах. Ведь судам в таком случае необходимо детально разбирать технологическую специфику рынков, что затруднительно в силу отсутствия у судей специальных отраслевых знаний, и, к сожалению, какого-либо желания вникать в указанную специфику.

Подтверждением данному факту служит и анализируемое в статье дело: суд кассационной инстанции, дважды направляя его на новое рассмотрение, указывал на недоказанность антимонопольным органом доминирующего положения ОАО «ЦентрТелеком» на рынке оказания услуг по пропуску трафика. В том числе, и в связи с тем, что антимонопольным органом не проводился в установленном порядке анализ состояния конкуренции на данном рынке.

Судебная практика по аналогичным делам весьма неоднозначна.

Необходимо отметить, что ОАО «ЦентрТелеком» в ходе судебного оспаривания решения и предписаний Воронежского УФАС России настаивало на том, что оно вообще не занимает доминирующего положения на рынке оказания услуг по пропуску трафика, поскольку, по мнению ОАО «ЦентрТелеком», услуги по пропуску трафика



и услуги общедоступной электросвязи технологически не взаимосвязаны и являются самостоятельными независимыми друг от друга видами услуг.

Окончательную точку в вопросе доминирования на рынке оказания услуг по пропуску трафика поставил Президиум Высшего арбитражного суда РФ по результатам рассмотрения дел № 2393/11 и № 2396/11.

Так, Президиум ВАС РФ подтвердил обоснованность доводов ФАС России, что ОАО «ЦентрТелеком» занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по пропуску трафика через точки присоединения на местном уровне, указав, что «...оказание услуг общедоступной электросвязи субъектом естественной монополии неразрывно связано с оказанием услуг присоединения и пропуска трафика, на рынке которых ФАС России установлено доминирующее положение общества «ЦентрТелеком». Присоединение сетей электросвязи к сетям электросвязи оператора, занимающего существенное положение в сети связи общего пользования, осуществляется для их взаимодействия по пропуску трафика, что обеспечивает предоставление телефонного соединения абонентам сети фиксированной телефонной связи».

ВАС РФ сделал однозначный вывод о неразрывной технологической связи услуг общедоступной электросвязи и услуг по пропуску трафика, вследствие чего признал состояние конкуренции на этих двух рынках одинаковым, т.е. они находятся в состоянии естественной монополии.

В итоге вывод ВАС РФ в полной мере подтвердил правомерность позиции Воронежского УФАС России в деле об оспаривании решения и предписаний антимонопольного органа, согласно которой ОАО «ЦентрТелеком» как субъект естественной монополии в области связи в силу ч. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции занимает доминирующее положение как на рынке оказания услуг общедоступной электросвязи, так и на смежном с ним рынке предоставления услуг по пропуску трафика на местном уровне.

Таким образом, подход к определению доминирующего положения субъекта естественной монополии на рынке, смежном с рынком, находящимся в состоянии естественной монополии, без проведения в установленном порядке анализа состояний конкурентной среды на указанном рынке является правомерным и логичным, поскольку смежные рынки по отношению к рынку, находящемуся в состоянии естественной монополии, сами по себе как отдельные товарные рынки в силу технологических особенностей самостоятельного значения не имеют.

Более того, зачастую такой подход является единственно возможным способом для оперативного (проведение анализа состояния конкуренции требует, как правило, значительных временных затрат — свыше 2 месяцев) и эффективного реагирования антимонопольного органа на нарушения антимонопольного законодательства со стороны субъектов естественных монополий. А это, в свою очередь, позволяет избежать наступления неправых негативных последствий для потребителей, конкурентов и для конкуренции в целом.

В целях выработки единообразной практики по рассмотренной проблеме рекомендуем детально исследовать технологическую взаимосвязь таких рынков, а результаты этого исследования отражать непосредственно в решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства. Если такая взаимосвязь будет установлена и аргументирована, исследование состояния конкурентной среды на смежном рынке в целях оперативного реагирования на нарушения антимонопольного законодательства со стороны субъекта естественной монополии не требуется.

Михин С. В.,
начальник отдела антимонопольного контроля
на товарных и финансовых рынках
Воронежского УФАС России

Степанов Р. М.,
главный специалист-эксперт
отдела антимонопольного контроля
на товарных и финансовых рынках
Воронежского УФАС России

ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЕ ПРИСОЕДИНЕНИЕ К ЭЛЕКТРИЧЕСКИМ СЕТЯМ

ПРОБЛЕМЫ

В условиях динамичного развития всех отраслей промышленности Кузбасса наиболее острой и значимой становится энергетическая составляющая, а точнее — доступ к энергосистемам.

Очевидно, что развитие промышленности напрямую связано с увеличением потребления энергоресурсов, включая электрическую энергию. И здесь важно гарантировать потребителям (в число которых входят крупнейшие углеперерабатывающие предприятия области, обеспечивающие угольной продукцией потребности не только Кузбасса, но и России в целом) наличие свободного доступа к электрическим сетям, возможность увеличения мощности в короткие сроки, без лишних проволочек.

Кемеровское УФАС России за время осуществления контроля за соблюдением участниками розничных рынков электрической энергии законодательства в данной сфере сформировало положительную практику борьбы с нарушениями в области электроэнергетики и защиты интересов потребителей от негативных проявлений деятельности монополистов на рынке.

Основные проблемы

Несмотря на наличие специального регулирующего акта — 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, утвержденным постановлением Правительства РФ от 26.12.2006 № 861¹ — и множества новых норм, улучшающих положение потребителей, опыт Управления показывает, что не все гладко в действующем законодательстве, регулирующем вопросы доступа к электрическим сетям.

На практике Кемеровское УФАС России столкнулось с наличием в нормативных документах, в соответствии с которыми должен осуществляться свободный доступ к электрическим сетям, правовых коллизий и неопределенности сроков исполнения тех или иных процедур технологического

присоединения, что ставит под сомнение быструю и полную защиту интересов потребителей.

Работа Кемеровского УФАС России в данном направлении осложняется не только несовершенством законодательства в сфере электроэнергетики, но и сложившейся в области ситуацией на рассматриваемом рынке.

Так, в Кемеровской области на законных основаниях сетевыми организациями, обязанными осуществлять технологическое присоединение, являются более 40 хозяйствующих субъектов. Из них лишь порядка 10 — это «полноценные» сетевые организации, т.е. организации, основной вид деятельности которых — передача электрической энергии. Остальные же (примерно 30 организаций), имея в собственности электросетевое хозяйство для обеспечения собственных производственных нужд, были вынуждены получить статус сетевых организаций для покрытия затрат на содержание сетей (к которым может быть подключен один абонент), а с ним и массу дополнительных обязательств (в том числе, по технологическому присоединению, соблюдению стандартов раскрытия информации), которые порой им не под силу выполнить самостоятельно.

Когда же в такие сетевые организации обращаются потребители с целью осуществления технологического присоединения к электрическим сетям или увеличить мощность, «сетевики» для повышения своей присоединенной мощности вынуждены сами прибегать к помощи вышестоящей и (или) смежной сетевой организации, что, как правило, требует проведения реконструкции собственных электрических сетей и больших денежных вложений.

Проанализировав практику Управления, можно сделать вывод, что значительная часть нарушений, допускаемых сетевыми организациями в области технологического присоединения, происходит в части отказа или уклонения от заключения

¹ Далее — Правила техприсоединения.



договора на технологическое присоединение путем нарушения сроков рассмотрения заявок или требования представить дополнительные документы и сведения, путем затягивания сроков осуществления мероприятий по технологическому присоединению к электрическим сетям, а также в части навязывания невыгодных условий потребителям путем понуждения к выполнению заявителем мероприятий, которые сетевая организация в силу закона обязана проводить самостоятельно и за счет своих собственных средств и т.д.

ФАС предупреждает

Третьим антимонопольным пакетом был введен инструмент «Предупреждение», позволяющий быстро и эффективно решить часть перечисленных выше проблем.

Предупреждение может быть вынесено антимонопольным органом в короткие сроки без установления всех обстоятельств нарушения — для этого достаточно лишь доказать наличие признаков нарушений, предусмотренных пп. 3, 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Антимонопольный орган направляет в адрес нарушителя предупреждение, в котором указывает срок устранения допущенного нарушения и предупреждает об ответственности в случае неисполнения.

Зачастую «сетевики» исполняют предупреждение в полном объеме в установленный срок, избегая тем самым неприятных разбирательств, огромных

штрафов и сохраняя репутацию добропорядочной сетевой организации, что также немаловажно.

Вместе с тем, при рассмотрении заявлений на предмет нарушения антимонопольного законодательства в части навязывания невыгодных условий договора на технологическое присоединение либо по отказу (уклонению) от заключения такого договора Кемеровское УФАС России столкнулось со следующей проблемой.

На момент поступления заявления заключен договор о технологическом присоединении, либо содержащий условия, противоречащие действующему законодательству РФ, либо с нарушением сроков, предусмотренных правилами технологического присоединения. Таким образом, в действиях сетевой организации содержатся признаки нарушения пп. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Согласно чч. 1, 2 ст. 391 Закона о защите конкуренции в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению вызванных им последствий. При этом не допускается



принятие решения о возбуждении дела о нарушении пп. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения.

Однако в случае наличия заключенного договора с недопустимыми условиями (либо с нарушением сроков), а также в случае исполнения обязательств по данному договору выдавать предупреждение об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению его последствий нецелесообразно, поскольку такое предупреждение просто не может быть исполнено.

Вместе с тем, отказать в возбуждении дела о злоупотреблении доминирующим положением, выразившимся в отказе (уклонении) от заключения договора (даже если оно устранено) либо в навязывании невыгодных условий договора, антимонопольный орган не имеет права, как и возбудить его без вынесения соответствующего предупреждения.

Присоединение к шинам электростанций

Это одна из наиболее острых проблем данного рынка. В Кемеровском УФАС России рассматривалось дело, возбужденное в отношении ОАО «Кузбассэнерго» по признакам нарушения антимонопольного законодательства за неисполнение сроков направления в регулирующий орган заявления

об установлении платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту, в результате чего были ущемлены интересы ОАО «МРСК Сибири», чьи представители обратились к ответчику в целях присоединения к электрическим сетям шахты «Распадская».

Необходимо отметить, что Федеральный инвестиционный проект «Реализация схемы внешнего электроснабжения шахты «Распадская» был одобрен в мае 2010 года Председателем Правительства РФ Владимиром Путиным. Между ОАО «Кузбассэнерго» и ОАО «МРСК Сибири» был заключен договор технологического присоединения без существенного условия данного договора — цены.

Согласно п. 5 Правил технологического присоединения, при присоединении энергопринимающих устройств к распределительным устройствам электростанции последняя выполняет функции сетевой организации в части определения технической возможности технологического присоединения, согласования технических условий с субъектами оперативно-диспетчерского управления и смежными сетевыми организациями, а также в части выполнения необходимых условий договора.

В соответствии с п. 2 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004



№ 861, сетевые организации — это организации, владеющие на праве собственности или на ином установленном федеральными законами основании объектами электросетевого хозяйства, с использованием которых такие организации оказывают услуги по передаче электрической энергии и осуществляют в установленном порядке технологическое присоединение энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям, а также реализующие право заключения договоров об оказании услуг по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих другим собственникам и иным законным владельцам и входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть.

Таким образом, согласно Правилам недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, электростанции не являются сетевыми организациями, а выполняют лишь часть их функций при осуществлении технологического присоединения, в том числе, исполнение необходимых условий договора. При этом, согласно буквальному толкованию правил техприсоединения, обязанность по заключению договора техприсоединения у производителя электрической энергии отсутствует.

Как указано в постановлении Президиума ВАС РФ от 08.09.2009 № 6057/09 и подтверждено многочисленной судебной практикой, передача электрической энергии неразрывно связана с технологическим присоединением к электрическим сетям; услуги по осуществлению мероприятий по технологическому присоединению к электрической сети оказываются непосредственно с целью последующей передачи электрической энергии для потребителя (технологическое присоединение является обязательной составной частью единого технологического процесса по оказанию услуг по передаче электрической энергии). Возможность заключения договора на передачу электроэнергии обусловлена необходимостью заключения обязательного для сетевой организации договора на технологическое присоединение. Следовательно, услуги по осуществлению технологического присоединения являются нераздельной частью рынка передачи электрической энергии, в связи с чем не составляют самостоятельного товарного рынка. При этом данная услуга может быть оказана только сетевой организацией, к электрическим сетям которой потребитель намерен подключить принадлежащие ему энергопринимающие устройства.

Вместе с тем, в соответствии со ст. 6 Федерального закона Российской Федерации от 26.03.2003 № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования

электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике», юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям запрещается совмещать деятельность по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии. Следовательно, хозяйствующие субъекты, владеющие электростанциями, осуществляя деятельность по производству электрической энергии, в силу прямого запрета, предусмотренного статьей 6 указанного закона, не имеют права оказывать услуги по передаче электрической энергии.

Кроме того, все затраты на проведение мероприятий по технологическому присоединению сетевой организации компенсируются либо за счет тарифа на технологическое присоединение, либо

за счет тарифа на передачу электрической энергии.

При этом электростанции не имеют тарифа на передачу электрической энергии для компенсации затрат на мероприятия по технологическому присоединению, которые не могут быть включены в размер платы за технологическое присоединение в силу запрета, установленного в ст. 23.2 Закона об электроэнергетике.

Кемеровское УФАС России, проанализировав судебную практику коллег², признало ОАО «Кузбасс-энерго» нарушившим ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции и выдало предписание об его устранении. ОАО «Кузбассэнерго» в настоящее время обратилось в суд с иском о признании данных ненормативных правовых актов недействительными, ссылаясь на отсутствие как доминирующего положения, так и обязанности обращаться в орган регулирования за установлением платы за технологическое присоединение.

Необходимо отметить, что Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.12.2012 № 6332/12 решение Арбитражного суда Омской области от 11.08.2011 г. по делу № А46-7025/2011, постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 09.11.2011 г. и постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.01.2012 г. по

² Дело Омского УФАС России № 04/04-11. Данная позиция поддержана судами двух инстанций (дело № А46-7025/2011).

тому же делу отменено, решение и предписание Омского УФАС России от 19.05.2011 г. по делу № 04/04-11 признано недействительными. При этом Высший Арбитражный Суд РФ указал на отсутствие у производителей электрической энергии доминирующего положения на рынке передачи электрической энергии.

Учитывая позицию Высшего Арбитражного Суда РФ, Кемеровское УФАС России считает, что при нарушении Правил технологического присоединения производителями электроэнергии для признания данных хозяйствующих субъектов нарушившими требования ст. 10 Закона о защите конкуренции необходимо устанавливать доминирующее положение на рынке производства электрической энергии либо привлекать к административной ответственности, предусмотренной ст. 9.21 КоАП РФ.

Опосредованное присоединение

Вопрос опосредованного присоединения также до сих пор полностью не урегулирован.

Согласно правилам техприсоединения, сетевая организация обязана урегулировать вопросы с собственником объектов электросетевого хозяйства, через объекты которого будет осуществляться опосредованное присоединение. Однако зачастую собственник указанных объектов не дает свое согласие на данное присоединение, а выполнить технологическое присоединение иным способом не представляется возможным.

Например, на территории бывшего завода стоят два нежилых здания, принадлежащих разным хозяйствующим субъектам, один из которых приобрел помимо здания земельный участок, прилегающий к другому объекту, линии электропередач и остальное имущество. Оформив всю техническую документацию (в т.ч. акты раздела границ) на свое имя, данный субъект заключил договор электроснабжения. Таким образом, второму хозяйствующему субъекту для заключения договора электроснабжения на свой объект необходимо выполнить мероприятия по технологическому присоединению.

После обращения в сетевую организацию с заявкой на технологическое присоединение последняя обращается к владельцу электросетевого хозяйства и получает отказ на опосредованное технологическое присоединение в связи с тем, что земельный участок, через который возможно напрямую присоединить энергопринимающее устройство заявителя к сетям сетевой организации, принадлежит частному лицу. Без согласия владельца незаконным будет и строительство на его территории линий электропередач, столбов. Таким образом, сетевая организация не сможет выполнить обязательства, предусмотренные правилами техприсоединения.

Как показывает практика Кемеровского УФАС России, в сфере технологического присоединения к электрическим сетям еще остаются проблемы,

ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЕ ПРИСОЕДИНЕНИЕ К ЭЛЕКТРИЧЕСКИМ СЕТЯМ

ВОПРОСЫ

В своей практике антимонопольные органы часто сталкиваются с проблемой недостаточности нормативного правового регулирования в сфере технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей к электрическим сетям.

Надлежащее технологическое присоединение к электрическим сетям является основным условием для поставки электрической энергии. Процедура присоединения предусмотрена Правилами 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, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861*.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения заявлений о нарушении антимонопольного законодательства складываются ситуации, когда оценку действиям сетевой организации при рассмотрении ею заявки на технологическое присоединение дать проблематично.

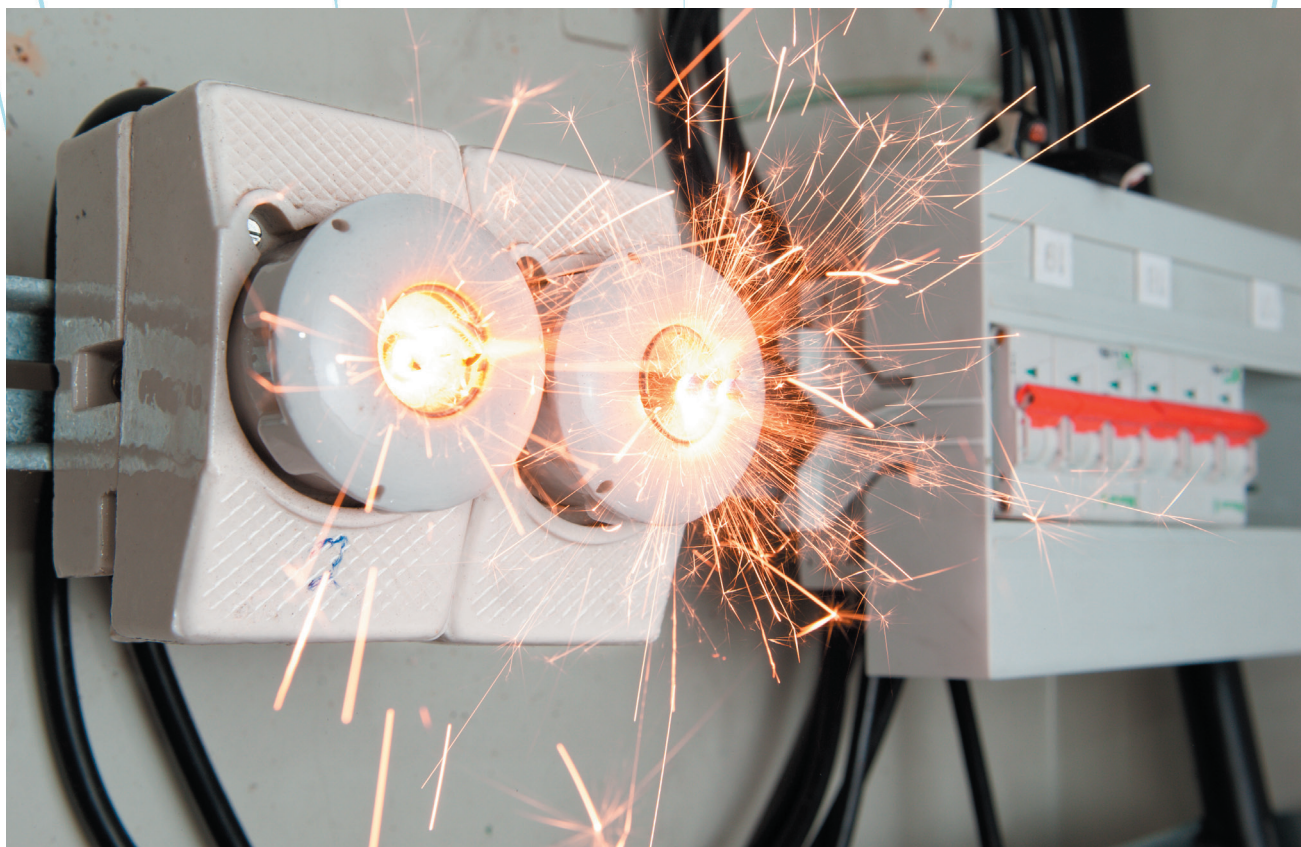
Так, согласно п. 15 Правил технологического присоединения, сетевая организация направляет заявителю проект договора в течение 30 дней со дня получения заявки, а при присоединении по индивидуальному проекту — со дня утверждения размера платы за технологическое присоединение уполномоченным органом власти в области государственного регулирования тарифов. В случаях, установленных п. 41 Правил технологического присоединения, сетевая организация при рассмотрении поступившей заявки на присоединение обязана подать заявку на присоединение к сетям смежной сетевой организации. Срок рассмотрения заявки смежной сетевой организацией Правилами не регламентирован, то есть в соответствии с общепризнанными нормами также составляет 30 дней. Получается, что срок рассмотрения заявки о технологическом присоединении объекта к электрическим сетям может превысить 30 дней.

* Далее — Правила технологического присоединения.

Далеко не всегда взгляды на вопросы, связанные с процедурой технологического присоединения, совпадают у сетевой организации и заявителя. Несмотря на наличие сформированной нормативно-правовой и методической базы, сетевые организации продолжают действовать по старинке.

Так, в ходе плановой проверки, проведенной Пензенским УФАС России в отношении ООО «Пензенская электро-техническая компания», установлено, что сетевая организация предъявляла необоснованные требования к физическим лицам, обратившимся к ней в целях технологического присоединения энергопринимающих устройств с максимальной мощностью до 15 кВт включительно (с учетом ранее присоединенной мощности) и используемых для бытовых и иных нужд. Непременным условием для присоединения к электрическим сетям была разработка заявителями, физическими лицами, однолинейной схемы электроснабжения объекта и представление ее на согласование в данную организацию в двух экземплярах, что является нарушением Правил технологического присоединения. В результате заявители в ходе мероприятий по технологическому присоединению несли дополнительные затраты, чем, естественно, ущемлялись их интересы.

Решением Пензенского УФАС России от 12.12.2011 г. по делу № 2-03/38-2011 действия ООО «Пензенская электро-техническая компания», выразившиеся в ущемлении интересов заявителей, физических лиц, обращающихся в целях технологического присоединения энергопринимающих устройств максимальной мощностью до 15 кВт включительно (с учетом ранее присоединенной мощности) и используемых для бытовых и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в результате возложения на заявителей не предусмотренной действующим



законодательством обязанности по разработке однолинейной схемы электроснабжения объекта и представлению ее на согласование, признаны злоупотреблением доминирующим положением на товарном рынке и нарушением ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. В ходе рассмотрения дела сетевая организация признала свою вину и исключила из технических условий, выдаваемых заявителям, физическим лицам, требование о разработке однолинейной схемы электроснабжения объекта.

Правилами технологического присоединения предусмотрен также запрет собственникам и иным законным владельцам объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, препятствовать перетоку через объекты электрической энергии для такого потребителя и требовать за это плату. При этом одним из вопросов, решать которые необходимо на законодательном уровне, является вопрос технологического присоединения к электрическим сетям через частные линии.

В данном случае потребитель ставится в условия, когда в непосредственной близости от присоединяемого объекта сети сетевой организации отсутствуют и строительство таких сетей не заложено в инвестиционную программу, а собственники сетей в качестве платы за подключение предлагают

возместить расходы, понесенные ими ранее. Как правило, весьма значительные. При этом объектом электрохозяйства владеет физическое лицо, не являющееся в силу Закона о защите конкуренции субъектом реагирования антимонопольного законодательства.

Возникающие при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства проблемы правоприменения указывают на необходимость внесения соответствующих изменений в нормативные правовые акты, определяющие порядок взаимоотношений между сетевой организацией и заявителями при заключении договора о технологическом присоединении к электрическим сетям.

Одна из рассмотренных проблем подключения, по мнению Пензенского УФАС России, может быть решена, в частности, возложением обязанности по урегулированию вопроса о подключении объектов заявителей через частные электросети как на сетевую организацию, так и на собственника частной линии (в том числе, физическое лицо).

Сорокина Н. В.,
главный специалист-эксперт
отдела антимонопольного контроля
и естественных монополий
Пензенского УФАС России

ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЧЛЕНОВ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

СТАТЬЯ 14.9 КоАП РФ

Гарантией исполнения закона, соблюдения прав и законных интересов неопределенного круга лиц является неотвратимость наказания за совершенное правонарушение. Реализация принципа неотвратимости наказания в настоящее время, когда на первый план выдвигается задача укрепления правопорядка, усиления борьбы с коррупцией, — одно из основных условий эффективности работы органов власти.

Федеральным законом от 17.07.2009 № 160-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации» введена ст. 14.9 КоАП РФ, устанавливающая административную ответственность, в том числе должностных лиц органов местного самоуправления, за совершение действий (бездействие), которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности.

Согласно ч. 1 ст. 14.9 КоАП РФ действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных, осуществляющих функции указанных лиц, органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности, за исключением случаев, предусмотренных

На практике к административной ответственности по ст. 14.9 КоАП РФ за совершение антиконкурентных действий (бездействия) привлекается глава администрации муниципального образования, осуществляющий свою профессиональную деятельность на принципах единоначалия.

ч. 3 ст. 14.32 настоящего Кодекса, влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати до тридцати тысяч рублей.

Данная статья направлена на освещение проблем, связанных с привлечением к административной ответственности членов коллегиальных органов местного самоуправления.

С учетом сложившейся системы органов местного самоуправления в Российской Федерации к числу коллегиальных органов местного самоуправления можно отнести представительные органы местного самоуправления, а также коллегиальные органы, созданные на базе исполнительных органов — администраций.

Формирование коллегиальных исполнительных органов местного самоуправления — редкость, в связи с чем на практике к административной ответственности по ст. 14.9 КоАП РФ за совершение антиконкурентных действий (бездействия) привлекается глава администрации муниципального образования, осуществляющий свою профессиональную деятельность на принципах единоначалия.

В большинстве случаев в муниципальных образованиях, особенно в муниципальных поселениях, главой администрации муниципального образования поселения и главой муниципального образования поселения является одно и то же физическое лицо, исполняющее сразу две функции. Глава муниципального образования по своей должности является председателем представительного органа местного самоуправления, членом такого коллегиального органа.

Советы депутатов, думы как представительные органы местного самоуправления нередко являются субъектами, допустившими нарушение ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции» в виде действий по принятию нормативных правовых актов, идущих вразрез с антимонопольным законодательством Российской Федерации, а также в форме бездействия в виде неприведения своих нормативных правовых актов в соответствие с требованиями антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В представительный орган местного самоуправления входят депутаты муниципального образования, возглавляет представительный орган, а также исполняет обязанности председателя коллегиального органа глава муниципального образования. На время отсутствия главы муниципального образования или невозможности исполнения им своих обязанностей эти функции берет на себя заместитель председателя.

Следует отметить, что ст. 14.9 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность только должностных лиц органов и организаций, допустивших действие (бездействие), которое может привести к ограничению, устранению, недопущению конкуренции.

Согласно ст. 2.4. КоАП РФ под должностным лицом для целей административного производства следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, т.е. наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него. Кроме того, должностным лицом является лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Выборочно проанализировав Уставы муниципальных образований Удмуртской Республики, должностные регламенты членов представительных органов местного самоуправления Удмуртской Республики, Управление пришло

Советы депутатов, думы как представительные органы местного самоуправления нередко являются субъектами, допустившими нарушение ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции».

к выводу об отсутствии у большинства членов представительного органа местного самоуправления распорядительных полномочий, а также организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций. Исключение — глава муниципального образования: председатель коллегиального представительного органа местного самоуправления, заместитель председателя представительного органа местного самоуправления.

Вместе с тем, профессиональная деятельность депутатов представительных органов местного самоуправления состоит в принятии нормативных правовых актов, в осуществлении нормотворческой деятельности в муниципальном образовании. Реализация гражданином, избранным в депутаты представительного органа местного самоуправления, своих прав и обязанностей в сфере нормотворчества может привести к совершению антиконкурентных действий органом местного самоуправления. Как правило, они бывают связаны с принятием и применением нарушающих антимонопольное законодательство актов, а также с бездействием в виде неприведения муниципальных правовых актов в соответствие с требованиями антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Федеральным законом «О защите конкуренции» установлены запреты на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) органов и организаций. Ответственность же физических лиц, по чьей вине допущены нарушения антимонопольного законодательства, установлена стст. 14.9 и 14.32 КоАП РФ.

Исходя из системного анализа норм действующего законодательства Российской Федерации привлечь к административной ответственности за совершение антиконкурентных действий, связанных с принятием нормативных правовых актов, а также за бездействие в виде неприведения правовых актов в соответствие с требованиями антимонопольного законодательства Российской Федерации, можно лишь главу муниципального образования — председателя представительного органа

ДЛЯ СПРАВКИ

С учетом сложившейся системы органов местного самоуправления в Российской Федерации к числу коллегиальных органов местного самоуправления можно отнести представительные органы местного самоуправления, а также коллегиальные органы, созданные на базе исполнительных органов — администраций.

местного самоуправления, а также, в отдельных случаях, заместителя председателя представительного органа местного самоуправления.

Вместе с тем, в принятии противоречащих антимонопольному законодательству Российской Федерации нормативных правовых актов участвуют также иные лица – депутаты, которые в контексте ст. 2.4. КоАП РФ не являются должностными лицами.

Несомненно, Глава муниципального образования обязан нести административную ответственность за принятие нарушающих антимонопольное законодательство правовых актов. Вместе с тем, ответственность за действия по принятию нормативных правовых актов, а также за бездействие в виде их неприведения в соответствие с требованиями антимонопольного законодательства следует установить и применительно к иным лицам, принимающим участие в нормотворческом процессе.

Аналогичная ситуация складывается и при бездействии в виде неприведения правовых актов в соответствие с требованиями антимонопольного законодательства. В сложившейся правовой действительности вину иных лиц представительного органа власти установить не удастся, в том числе, ввиду отсутствия у антимонопольного органа реальной возможности определить волеизъявление каждого члена коллегиального органа по вопросу принятия нормативного правового акта в отдельности.

Проблемы правоприменения, связанные с привлечением за бездействие по приведению нормативных правовых актов в соответствие с требованиями антимонопольного законодательства, поднимаются также и в судах. Например, вопрос о том, почему административной ответственности по ст. 14.9 КоАП РФ за принятие нарушающих антимонопольное законодательство муниципальных нормативных правовых актов подлежит только глава муниципального образования, неоднократно рассматривался в судах общей юрисдикции Удмуртской Республики.

По мнению судов, ответственность одного физического лица (главы муниципального образования) не может и не должна быть общей административной ответственностью всех членов представительного органа местного самоуправления. Одно физическое лицо не должно отвечать

Одно физическое лицо не должно отвечать за незаконные действия (бездействие) других лиц, учитывая, что коллегиальность — это форма обсуждения и принятия решений группой лиц, коллегией, с учетом общего мнения участвующих в обсуждении.

за незаконные действия (бездействие) других лиц, учитывая, что коллегиальность — это форма обсуждения и принятия решений группой лиц, коллегией, с учетом общего мнения участвующих в обсуждении. Тем более, что административная ответственность органов государственной власти, органов местного самоуправления за принятие антиконкурентных актов, осуществление действий (бездействия) не установлена.

Сложившаяся ситуация указывает на невозможность привлечь к административной ответственности по ст. 14.9 КоАП РФ ни одного члена представительного органа местного самоуправления при условии, что глава муниципального образования как председатель представительного органа местного самоуправления докажет свою невиновность при принятии нарушающего антимонопольное законодательство акта в связи с голосованием против его принятия. Отсутствие вины при совершении административного правонарушения является основанием для прекращения производства по делу об административном правонарушении в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

Привлечение к административной ответственности должностного лица за подписание принятого коллегиальным органом нормативного правового акта, нарушающего антимонопольное законодательство, не может быть выходом из сложившейся ситуации. Ведь обязанность главы муниципального образования по подписанию принятых представительным органом местного самоуправления правовых актов в большинстве своем закреплена муниципальными нормативными правовыми актами, являющимися обязательными к применению на всей территории муниципального образования всеми лицами, в том числе, главой муниципального образования.

Подводя итоги, считаем, что назрела необходимость внести в ст. 2.4 КоАП РФ дополнения, связанные с распространением правового статуса должностного лица в понимании КоАП РФ на всех членов коллегиальных представительных органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также законодательно закрепить обязанность отражать мнение членов коллегиальных представительных органов государственной власти, органов местного самоуправления, выраженное путем голосования за принятие (непринятие) нормативных правовых актов в действующем законодательстве Российской Федерации.

Олюнин А. А.,
старший государственный инспектор
отдела контроля органов власти
Удмуртского УФАС России

ВЫСТАВЛЕНИЕ ПЛАТЫ ЗА ПОДКЛЮЧЕНИЕ К СЕТЯМ ИНЖЕНЕРНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Постановлением Правительства РФ от 09.06.2007 № 360 утверждены Правила заключения и исполнения публичных договоров о подключении к системам коммунальной инфраструктуры»¹.

Правила устанавливают порядок заключения, в том числе, определения существенных условий, изменения и исполнения договора о подключении строящегося, реконструируемого или построенного, но не подключенного здания, строения, сооружения или иного объекта капитального строительства к входящим в систему коммунальной инфраструктуры сетям инженерно-технического обеспечения, включающим газо-, водоснабжение, водоотведение и очистку сточных вод.

По договору о подключении организация, осуществляющая эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения соответствующего вида², обязуется выполнить действия по подготовке системы коммунальной инфраструктуры к подключению объекта капитального строительства и подключить этот объект к эксплуатируемым ею сетям инженерно-технического обеспечения. Лицо же, осуществляющее строительство и (или) реконструкцию объекта капитального строительства³, обязуется выполнить действия по подготовке этого объекта к подключению и оплатить услуги по подключению.

В соответствии с п. 14 Правил:

- если в утвержденную в установленном порядке инвестиционную программу организации коммунального комплекса, исполнителя по договору о подключении, включены мероприятия по увеличению мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения, к которой будет подключаться объект капитального строительства, и установлены тарифы на подключение к системе коммунальной инфраструктуры вновь создаваемых объектов капитального строительства, размер платы за подключение определяется расчетным

путем как произведение заявленной нагрузки объекта капитального строительства и тарифа на подключение (подп.1);

- если нет утвержденной инвестиционной программы исполнителя или в ней отсутствуют мероприятия по увеличению мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения, к которой будет подключаться объект капитального строительства, обязательства по сооружению необходимых для подключения объектов инженерно-технической инфраструктуры, не связанные с фактическим присоединением указанных объектов к существующим сетям инженерно-технического обеспечения в рамках договора о подключении, могут быть исполнены заказчиком самостоятельно. В этом случае проводятся работы по фактическому присоединению сооруженных заказчиком объектов к существующим сетям инженерно-технического обеспечения, а плата за подключение не взимается (подп. 2);
- если для подключения объекта капитального строительства к сети инженерно-технического обеспечения не требуется проведения мероприятий по увеличению мощности и (или) пропускной способности этой сети, плата за подключение не взимается (подп. 3).

А теперь попытаемся ответить на весьма актуальный на сегодняшний день вопрос, а именно: в каких случаях следует применять подп. 1 п. 14, а в каких случаях — подп. 2 п. 14? Исходя из анализа указанных пунктов при подключении конкретного объекта необходимо установить, направлены ли предусмотренные программой работы на увеличение мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения, к которой будет подключаться объект капитального строительства.

¹ Далее — Правила.

² Далее — исполнитель.

³ Далее — заказчик.



Согласно подп. 2 п. 46 Методических указаний по расчету тарифов и надбавок в сфере деятельности организаций коммунального комплекса, утвержденных приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 15.02.2011 № 47, расходы на мероприятия инвестиционной программы, не связанные с увеличением мощности и (или) пропускной способности соответствующей системы коммунальной инфраструктуры⁴, финансируются исключительно за счет надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса, применительно к ответчику — на услуги по водоснабжению и водоотведению.

Таким образом, если работы, запланированные в Инвестиционной программе, направлены на модернизацию сети, то плата за подключение не взимается, а сами работы оплачиваются потребителями при расчете за услуги по водоснабжению и водоотведению.

Анализ судебной практики⁵ показывает, что в спорах между организациями водопроводно-канализационного хозяйства суды придерживаются именно такой точки зрения. Если же работы по реконструкции водозаборов и водопроводов включены в Инвестиционную программу, то, как правило, плата за подключение объектов капитального строительства взимается с заявителей⁶.

В указанных Правилах отсутствует понятие «работы по увеличению мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения», однако законодатель прямо предусматривает, что создание новых объектов относится именно к таким работам. Кроме того, предполагается, что их результатом станет возможность подключения к сети новых объектов, снабжение которых исключается при использовании уже существующих сетей.

Следовательно, если в Инвестиционной программе не указано прямо, что мероприятия

⁴ Модернизация, повышение качества, обеспечение соответствия санитарным нормам и экологическим требованиям и другие инвестиционные затраты.

⁵ Например, дело № А72-1418/2011. Ульяновское УФАС России.

⁶ Например, дело № А70-5745/2010. Ульяновское УФАС России.

ДЛЯ СПРАВКИ

Модернизация — комплекс работ по улучшению технико-экономических характеристик существующего оборудования путем замены его составных частей на более совершенные.

направлены на увеличение мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения, то они не должны входить в плату за подключение.

Однако в рамках каждого конкретного дела представляется возможным доказать, что те или иные работы, поименованные в Инвестиционной программе как «модернизация сетей», являются необходимыми для увеличения мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения.

Анализ инвестиционных программ организаций водопроводно-канализационного хозяйства показывает, что работы, перечисленные в данных нормативных актах, поименованы как работы по модернизации. При этом единственным источником финансирования программы является плата за подключение к сетям водоснабжения и водоотведения.

В некоторых инвестиционных программах не отражено, что заложенные мероприятия приводят к увеличению мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения.

Таким образом, выставление платы за подключение организацией водопроводно-канализационного хозяйства, сформированной на основе подобной инвестиционной программы, не всегда правомерно. Кроме того, если в инвестиционной программе прописаны работы под наименованием «модернизация», встает вопрос о правомерности формирования тарифа на подключение исходя из затрат на ведение таких работ с учетом подп. 2 п. 46 Методических указаний по расчету тарифов и надбавок в сфере деятельности организаций коммунального комплекса, утвержденных приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 15.02.2011 № 47.

Сами же действия организации водопроводно-канализационного хозяйства по выставлению платы при отсутствии мероприятий, направленных на увеличение мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения для подключаемого объекта, могут быть рассмотрены антимонопольным органом на предмет соответствия п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Степанова М. С.,
начальник отдела товарных рынков
Ульяновского УФАС России

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 3

№ 1(7) 2013

При осуществлении государственных и корпоративных закупок нередко нарушаются права и законные интересы участников размещения заказов, иных лиц. Обжаловать результаты закупок можно как в судебном, так и в административном порядке. **Игорь Васильевич Башлаков-Николаев**, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области, в статье «**Административное обжалование как инструмент повышения эффективности государственных и корпоративных закупок в Российской Федерации**» рассматривает теоретические и практические аспекты внесудебной процедуры с учетом многолетнего опыта антимонопольных органов.

В статье «**Порядок оплаты по контрактам при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств поставщиком, исполнителем, подрядчиком**» разъяснены вопросы оплаты контрактов при неисполнении поставщиками своих обязательств и взыскании неустойки. Материал подготовлен **Аллой Николаевной Буйловой**, начальником отдела правоприменительной практики и методологии Управления контроля размещения государственного заказа, и **Аидой Мурадовной Чупановой**, главным специалистом-экспертом этого же отдела.

Заместитель начальника Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции **Татьяна Евгеньевна Никитина** в статье «**О регулировании установки и демонтажа рекламных конструкций**» рассматривает актуальную на протяжении вот уже многих лет тему и указывает на возможные перспективы совершенствования законодательства, регулирующего соответствующие правоотношения.

Пока в законодательство о рекламе не будут введены нормы, определяющие размер шрифта, цветовое исполнение и объем текстового наполнения, потребитель не сможет получать рекламную информацию в полном объеме, и скорее всего, будет обманут в своих ожиданиях. К такому выводу приходит **Светлана Валерьевна Мороз**, главный специалист-эксперт отдела сводно-аналитической работы, естественных монополий и рекламы Мурманского УФАС России, автор статьи «**Уловки с мелким шрифтом пора прекратить!**».

Специализация для территориальных органов ФАС России подразумевает сферу деятельности, в которой достигнуты высокие качественные результаты, получены специальные знания и навыки, наработана положительная практика. **Елена Владимировна Боброва**, начальник отдела организационно-штатной работы Управления государственной службы, подготовила материал «**О специализации территориальных органов ФАС России**», в котором обобщен и проанализирован опыт антимонопольных органов.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ

КАК ИНСТРУМЕНТ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И КОРПОРАТИВНЫХ ЗАКУПОК В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В любой стране мира сфера государственных и корпоративных закупок является важной составной частью экономики.

С одной стороны, система государственных и корпоративных закупок предназначена для удовлетворения нужд публичных образований и корпораций в товарах, работах, услугах. С другой, эффективное функционирование сферы государственных и корпоративных закупок выступает средством создания конкурентной среды на рынках, формирует условия для эффективного функционирования субъектов малого и среднего предпринимательства, для снижения коррупционных рисков при организации закупок в государственном и корпоративном секторе, обеспечивая тем самым гласность и прозрачность закупок.

Основы системы

На сегодняшний день система государственных и муниципальных закупок регламентируется Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹. Однако предполагается, что в ближайшее время ее ожидают серьезные изменения в связи с курсом на принятие закона о федеральной контрактной системе, предусматривающего значительное расширение регулирования, в том числе, в части прогнозирования и планирования закупок, исполнения контрактов, аудита и контроля результатов закупок.

Система корпоративных закупок, действующая с 1 января 2012 года, регламентирована Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»².

Любая система, в том числе, система государственных и муниципальных, а также корпоративных закупок может эффективно функционировать лишь при условии, что будет организован надлежащий контроль за ее работой. Причем контроль должен быть обеспечен на всех стадиях процесса — от планирования до подведения итогов и оценки

Предполагается, что в ближайшее время систему государственных и муниципальных закупок в связи с курсом на принятие закона о федеральной контрактной системе ожидают серьезные изменения.

эффективности закупок. Такой контроль в Российской Федерации в разных видах осуществляется различными контролирующими органами — от органов финансового контроля до правоохранительных органов, Счетной палатой Российской Федерации, антимонопольными органами.

Лица, чьи права и законные интересы нарушаются при осуществлении государственных и корпоративных закупок, в настоящее время имеют возможность обжаловать результаты закупок как в судебном, так и в административном порядке.

Административное обжалование государственных и муниципальных закупок в антимонопольные органы осуществляется в порядке, установленном для государственных закупок Законом о размещении заказов и административным регламентом ФАС России, корпоративных закупок — в соответствии с Законом о закупках и ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³. Это короткое административное обжалование.

Кроме того, на соответствие нормам ст. 17 Закона о защите конкуренции в административном порядке могут быть обжалованы государственные и корпоративные закупки в порядке, определенном гл. 9 Закона о защите конкуренции. В этом случае действия представителей органов власти могут быть проверены также на соответствие стст. 15, 16, 18 Закона о защите конкуренции, хозяйствующих субъектов — ст. 16 Закона о защите конкуренции. Это длинное административное обжалование.

Государственные и муниципальные закупки в административном порядке (короткое административное

¹ Далее — Закон о размещении заказов.

² Далее — Закон о закупках.

³ Далее — Закон о защите конкуренции.

обжалование) также могут быть обжалованы в соответствующие контрольные органы субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Однако этот подход не получил достаточного развития, поскольку большинство заявителей жалоб доверяют их рассмотрение именно антимонопольным органам.

В настоящей работе мы рассмотрим предметы каждого из видов обжалования, постараемся выявить их недостатки и преимущества с тем, чтобы лица, чьи права и законные интересы нарушаются при проведении закупок, могли выбрать наиболее эффективный способ их защиты.

Преимущества и недостатки

Для начала необходимо отметить, что анализ отличий судебного и административного обжалования проводился и ранее. Например, Покидова Е.В., рассматривая преимущества и недостатки административного обжалования⁴, указывает, что оно, например, проще судебного с точки зрения подготовки и оформления документов. Еще один несомненный плюс административного обжалования состоит в том, что оно является бесплатным для заявителя (государственная пошлина не взимается).

Выделялись и недостатки административного обжалования. Например, отмечалось⁵, что спор рассматривает одна из сторон конфликта, как результат — испорченные отношения с контролирующим органом. Однако административное обжалование закупок — это административно-юрисдикционная процедура, в соответствии с которой разрешается спор между стороной, организующей и проводящей закупки, и стороной, которая принимает или намерена принять участие в закупках. При этом административно-юрисдикционный орган не является стороной данного спора. Именно это отличие административно-юрисдикционного процесса по обжалованию закупок и его нормативное регулирование определяют специфику административного обжалования закупок, элементы которой стали предметом данной работы.

Для начала необходимо выделить как основные преимущества и достоинства судебного административного обжалования, так и их недостатки.

Короткое административное обжалование имеет следующие достоинства и преимущества:

- осуществляется в весьма короткие сроки (5 дней в случае государственных и муниципальных закупок, 7 дней — при корпоративных закупках);

⁴ См.: Покидова Е.В. Искусство административного обжалования // Юридический справочник руководителя. 2011, январь. <http://delo-press.ru/articles.php?№=7886>.

⁵ См.: там же.

ВАЖНО

Следует подчеркнуть, что административно-юрисдикционным процессом, по мнению Бахраха Д.Н.^{*}, является деятельность субъектов государственной исполнительной власти по разрешению споров между различными субъектами, а также по применению мер административного и дисциплинарного принуждения, осуществляемая в административно-процессуальной форме. Панова И.В.^{**} считает административно-юрисдикционный процесс видом административно-процессуальной деятельности, регламентирующим правоприменительную деятельность юрисдикционного, принудительного характера, широкого круга субъектов исполнительной власти по разрешению споров, реализации санкций и защите охранительных правоотношений.

^{*} См.: Бахрах Д.Н. Административное право России // Учеб. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Эксмо, 2011. С. 301.

^{**} См.: Панова И.В. Административно-процессуальное право России. 2-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2008. С. 471.

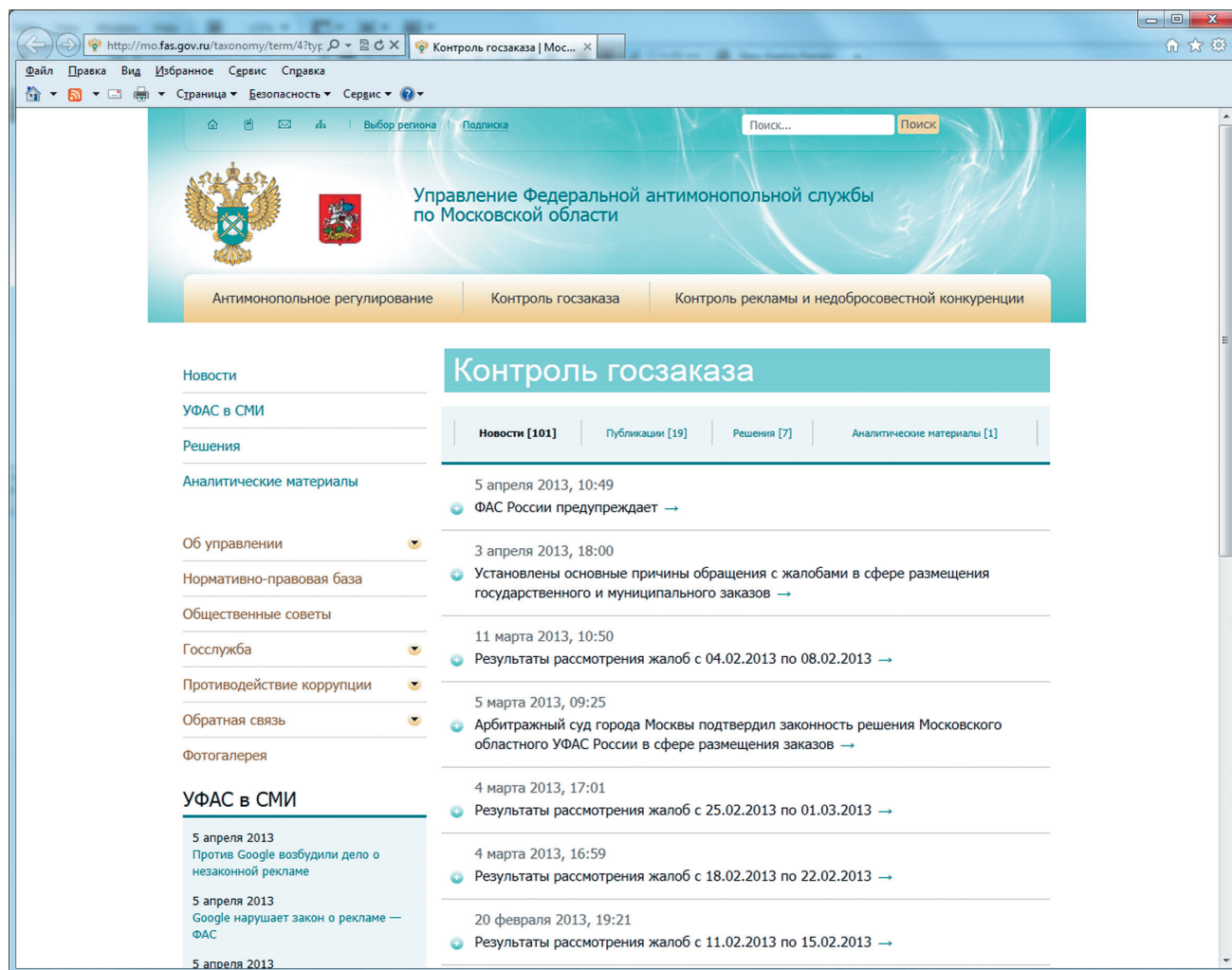
- предусматривает аннулирование различных стадий закупок и закупок в целом, что позволяет вновь вернуться к данным закупкам после устранения нарушений и исправления сложившейся ситуации;
- при административном обжаловании административно-юрисдикционный орган не связан доводами жалобы, а проводит полную проверку закупки, что соответствует интересам заявителей жалоб;
- в случае выявления нарушений правил закупок нарушитель привлекается (может быть привлечен) к административной ответственности административно-юрисдикционным органом;
- при административном обжаловании проведение закупок приостанавливается в течение всей процедуры обжалования, а заключение контракта в этот период позволяет обжаловать в суд заключенный договор как ничтожную сделку в соответствии со ст. 168 ГК РФ.

Однако следует отметить, что результат административного обжалования может быть пересмотрен в судебном порядке.

Преимущества **судебного обжалования**:

- окончательный характер судебного решения;
- возможность в судебном порядке разрешить спор о праве, спор о признании закупки недействительной, о расторжении контракта (договора), что нельзя сделать при административном обжаловании.

К недостаткам процедуры можно отнести следующие моменты: сроки судебного обжалования закупок в разы превышают сроки короткого административного обжалования, автоматического приостановления процедуры закупок не предусмотрено, суд рассматривает нарушения закупок в объеме жалобы. Кроме того, судебное обжалование результатов государственных закупок в тех случаях, когда были



заклучены контракты, как правило, эффективно⁶: даже при признании торгов и заключенных договоров недействительными восстановление прав участников закупок невозможно — к моменту вынесения окончательного судебного акта по делу контракты в большинстве своем оказываются исполненными.

Судебное и административное обжалование. Анализ отличий

Различия в предметах административного и судебного обжалования закупок — важный вопрос, который следует рассмотреть подробно.

При коротком административном обжаловании предметом обжалования является соблюдение порядка и правил организации и проведения закупок. При длинном административном обжаловании предмет обжалования — соответствие закупок нормам антимонопольного законодательства. Причем закупки проверяются как на соответствие антимонопольным требованиям к торгам, запросам

⁶ См.: Клейн Н.И. Защита публичного правопорядка и гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства // Закон. 2008. № 2; Башлаков-Николаев И.В. Рассмотрение жалоб в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. 2012. № 8. С. 54.

котировок (ст. 17 Закона о защите конкуренции), требованиям к заключению договоров в отношении государственного имущества (ст. 17.1 Закона о защите конкуренции), так и на соответствие нормам, запрещающим ограничивающие конкуренцию действия, акты и соглашения органов власти, если торги проводятся органами власти (ст.ст. 15, 16, 19–21 Закона о защите конкуренции).

Необходимо отметить, что на виды закупок, отличные от торгов и запроса котировок, нормы ст. 17 не распространяются. А в порядке ст. 18.1 Закона о защите о конкуренции могут быть обжалованы лишь процедуры торгов — аукционов и конкурсов.

При судебном обжаловании предметом обжалования является соответствие закупок законодательству в целом. Таким образом, предмет судебного обжалования шире предметов административного обжалования.

Различия в принципах создают различия в процессах судебного и административного обжалования закупок в Российской Федерации.

Ряд авторов указывают на различие административно-юрисдикционных процедур, которые применяются антимонопольными органами, и судебных процессов⁷ **в принципах производства.** Так, для арбитражного и общей юрисдикции судебных процессов характерны принципы осуществления правосудия только судом, принцип независимости судей и подчинения их исключительно закону, принцип равноправия сторон, принцип состязательности, принцип непосредственности, принцип гласности, принцип диспозитивности.

Для административно-юрисдикционных процедур не характерны принципы диспозитивности, равенства сторон, состязательности (в связи с тем, что антимонопольный орган при возбуждении дела по собственной инициативе или по заявлению следует логике расследования, собирает доказательства, что является его обязанностью, и, следовательно, заведомо отходит от данных принципов). Таким образом, различия в принципах создают различия в процессах судебного и административного обжалования закупок в Российской Федерации.

Клейн Н.И.⁸ указывает, что различаются не только полномочия суда и антимонопольных органов, не совпадает и **предмет разбирательства.** При рассмотрении дела антимонопольным органом требуется специальное расследование.

Суды при рассмотрении дел об обжаловании закупок не считают возможным, чтобы исполненное по договору было возвращено каждой из сторон, двойная реституция исключается, экономические интересы лиц, желавших стать поставщиком, не удовлетворяются. Связано это с тем, что применение последствий недействительности договора имеет место лишь в тех случаях, когда право требовать исполнения обязательства еще существует⁹.

Судебно-арбитражная практика выработала подход, согласно которому при рассмотрении споров о признании торгов по Закону о размещении заказов недействительными отсутствие исполнения государственного (муниципального) контракта расценивается арбитражными судами как необходимое условие для признания торгов на размещение заказа недействительными. Следовательно, возрастает эффективность именно административного обжалования закупок¹⁰ лицами, чьи интересы нарушаются при их проведении, в связи с тем, что, кроме признания факта нарушения, у указанных лиц появляется экономический интерес в виде заключения контракта (договора) и смысл в обжаловании закупок.

⁷ См.: Башлаков-Николаев И.В. О необходимости и целесообразности изучения конкурентного права в части регулирования деятельности органов власти // Юридическое образование и наука. 2012. № 3. С. 32.

⁸ См.: там же.

⁹ См.: Беляева О.А. Аукционы и конкурсы: комментарий судебно-арбитражной практики. М.: Контракт, Волтерс Клувер, 2010. С. 154.

¹⁰ Там же. С. 156.

Система административного обжалования государственных закупок в Российской Федерации состоялась и доказала свою эффективность.

По мнению бывшего начальника управления по контролю за размещением государственного и муниципального заказов Федеральной антимонопольной службы Михаила Евраева¹¹, через Закон о размещении заказов запущен «механизм самоочистки», когда предприниматели, выявляя нарушения при размещении госзаказов, подают жалобу в антимонопольные органы. При этом в год в ФАС России и территориальные антимонопольные органы поступает порядка 30 тыс. жалоб на размещение государственных и муниципальных заказов. По результатам их рассмотрения в 40% случаев выносятся предписания об устранении нарушений, в том числе, об отмене торгов.

За 2012 год¹², в котором было введено короткое административное обжалование процедуры проведения торгов и заключения договоров по их результатам, в ФАС России и ее территориальные органы поступило 2568 жалоб на торги, 1326 из них признаны обоснованными, 1081 — необоснованными. В судебном порядке было обжаловано 253 решения (предписания).

Таким образом, участники закупок (размещения заказов) в ряде случаев выбирают административное обжалование, так как оно отвечает их запросам, в том числе, приостановить торги, вынести решение и выдать обязательное для исполнения предписание, обеспечить сбор и фиксацию нарушений порядка и правил закупок.

Следовательно, можно с уверенностью констатировать, что система административного обжалования государственных закупок в Российской Федерации состоялась и доказала свою эффективность. Постепенно складывается и система административного обжалования корпоративных закупок. Таким образом, в целях повышения эффективности системы государственных и корпоративных закупок, защиты экономических интересов участников данного процесса систему административного обжалования закупок следует развивать и совершенствовать.

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

¹¹ См.: <http://news1a.nrc.ru/news/detail/id/1084942/>.

¹² По данным Отчета о рассмотрении жалоб в соответствии со ст. 18.1 Закона о защите конкуренции ФАС России.

ПОРЯДОК ОПЛАТЫ ПО КОНТРАКТАМ ПРИ НЕИСПОЛНЕНИИ ИЛИ НЕНАДЛЕЖАЩЕМ ИСПОЛНЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПОСТАВЩИКОМ, ИСПОЛНИТЕЛЕМ, ПОДРЯДЧИКОМ

Оплата по контракту поставщику (исполнителю, подрядчику), не выполнившему своих обязательств, взыскание с него неустойки по-прежнему остается камнем преткновения для заказчиков, и по-прежнему в ФАС России поступают обращения с просьбами дать разъяснения по данному вопросу.

В ряде положений Закона о размещении заказов содержится указание на обязанность заказчика устанавливать в документации условия и сроки оплаты товара, работ, услуг. Разрабатывает документацию и принимает решение о включении в нее определенных требований заказчик самостоятельно, на основании законодательства. Однако Закон о размещении заказов не предусматривает конкретных указаний по порядку оплаты.

В этой связи у заказчиков возникают определенные сложности в части установления такого порядка оплаты и последующей процедуры оплаты по контракту, который бы позволил избежать серьезных финансовых потерь в случае неисполнения поставщиком обязательств, предусмотренных контрактом.

Порядок оплаты контракта при взыскании неустойки

Законом о размещении заказов определена ответственность поставщика в виде неустойки (штрафа, пени) по неисполненным обязательствам (в случае включения заказчиком в контракт условия о такой ответственности). Вместе с тем, необходимо уточнить, что в целях реализации указанных мер ответственности контракт должен содержать указание на основания применения ответственности и порядок определения размера неустойки.

По мнению Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, оплата по контракту поставщику, не выполнившему своих обязательств, предусмотренных контрактом, производится заказчиком за вычетом соответствующего размера неустойки. При этом заключение заказчиком и поставщиком дополнительного соглашения

к контракту, предусматривающего изменение сроков и (или) размера цены контракта, является нарушением положений Закона о размещении заказов, а именно части 5 статьи 9.

Оплата по контракту осуществляется на основании акта приемки поставленного товара (выполненных работ, оказанных услуг), в котором указываются:

- сумма, подлежащая оплате в соответствии с условиями заключенного контракта;
- размер неустойки (штрафа, пени), подлежащий взысканию;
- основания применения и порядок расчета неустойки (штрафа, пени);
- итоговая сумма, подлежащая оплате исполнителю по контракту.

В случае просрочки исполнения обязательств по контракту эти сведения могут быть внесены подрядчиком в акт приемки на основании информации, предоставленной заказчиком. Если такие данные в акте приемки отсутствуют, заказчик вправе его не подписывать до внесения соответствующих изменений.

Условиями контракта может быть установлена поэтапная поставка товаров (выполнение работ, оказание услуг) и соответствующая поэтапная оплата. В таком случае оплата должна производиться заказчиком с учетом описанного выше порядка.

Однако нормами Закона о размещении заказов предусмотрено, что поставщик (исполнитель, подрядчик) может быть освобожден от уплаты неустойки, если докажет, что просрочка исполнения обязательства по контракту произошла вследствие непреодолимой силы или по вине заказчика.



Необходимо понимать, что подписанный акт приемки выполненных работ является согласием обеих сторон по контракту и внесение односторонних изменений в акт не допускается без уведомления другой стороны. Поэтому во избежание взыскания неустойки в судебном порядке Управление контроля размещения государственного заказа ФАС России считает, что заказчиком следует производить оплату поставщику за вычетом соответствующего размера неустойки, указывая все необходимые суммы, а также основания применения и порядок расчета в акте приемки.

По мнению Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, действия заказчика по оплате контракта за вычетом соответствующего размера неустойки в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, не является нарушением ст. 289 Бюджетного кодекса Российской Федерации¹, поскольку использование бюджетных средств осуществляется на цели, соответствующие условиям получения таких средств, а именно оплату бюджетных обязательств по контракту.

Согласно позиции Министерства финансов Российской Федерации, изложенной в письме от 26.12.2011 № 02-11-00/5959, порядок взыскания

¹ Далее — Бюджетный кодекс.

штрафных санкций с поставщика осуществляется следующим образом.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения исполнителем обязательств, возникающих из государственного (муниципального) контракта, исполнение указанным должником возникших обязательств должно регламентироваться гражданским законодательством (с учетом ограничений, установленных бюджетным законодательством) и договором.

В отношении уплаты неустойки кредитору необходимо иметь в виду, что согласно положениям ст. 41 Бюджетного кодекса средства от применения мер гражданско-правовой ответственности относятся к неналоговым доходам бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. При этом платежи, являющиеся источниками формирования доходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, согласно нормам ст. 40 Бюджетного кодекса, зачисляются на счета органов Федерального казначейства для их распределения в соответствии с установленными нормативами между бюджетами бюджетной системы Российской Федерации.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения исполнителем своих обязательств по контракту в соответствии с вышеуказанными нормами в целях оплаты денежного обязательства



государственного (муниципального) заказчика² условиями государственного (муниципального) контракта может быть предусмотрено³, что исполнение обязательства исполнителя по государственному (муниципальному) контракту по перечислению неустойки в доход бюджетов бюджетной системы Российской Федерации будет возложено на государственного (муниципального) заказчика. В таком случае начисление по исполнению денежного обязательства по государственному (муниципальному) контракту производится на основании акта о приемке товаров, работ, услуг, содержащего сведения об исполнении обязательства исполнителем, о принятых результатах исполнения контракта, включая сумму неустойки.

Оплата государственного (муниципального) контракта может быть осуществлена путем выплаты исполнителю суммы, уменьшенной на размер неустойки, при условии перечисления в установленном порядке неустойки в доход соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации на основании платежного документа. Платежный документ должен быть оформлен получателем бюджетных средств с указанием исполнителя, за которого осуществляется перечисление неустойки

² Получателя бюджетных средств по государственному (муниципальному) контракту.

³ На основании ст. 313 Гражданского Кодекса Российской Федерации.

в соответствии с условиями государственного (муниципального) контракта.

В соответствии с пп. 2 и 3 ст. 160.1 Бюджетного кодекса учет начисления и поступления в доход бюджета суммы неустойки по государственному (муниципальному) контракту на основании вышеуказанных актов приемки осуществляют подведомственные главному администратору доходов администраторы доходов в соответствии с правовым актом главного администратора доходов о наделении полномочиями.

Неустойка за просрочку

Рассмотрим в рамках законодательства частный случай взыскания с исполнителя неустойки за невыполнение обязательств, например, если поставщиком не исполнены обязательства, предусмотренные контрактом, в части срока исполнения.

Нормами Гражданского Кодекса Российской Федерации⁴ (ч.1 ст. 314) установлено, что, если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, обязательство подлежит исполнению в этот день или, соответственно, в любой момент в пределах обозначенного периода.

⁴ Далее — ГК РФ.

Положениями Закона о размещении заказов установлено, что в контракте должны быть определены сроки его исполнения.

В соответствии со ст. 425 ГК РФ законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору. Договор, в котором отсутствует такое условие, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства.

Таким образом, действие договора определяется также в соответствии со ст. 425 ГК РФ и может быть установлено до полного исполнения сторонами обязательств. При этом обязательства сторон сохраняются до их полного исполнения, в том числе, до оплаты контракта заказчиком пропорционально объему исполненных обязательств поставщика по контракту.

Вместе с тем, ч. 10 ст. 9 Закона о размещении заказов предусмотрено включение в контракт обязательного условия об ответственности поставщика за невыполнение обязательств по контракту. В случае просрочки исполнения таких обязательств заказчик вправе потребовать уплаты неустойки. Неустойка начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства по контракту, начиная со дня, следующего за днем истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Размер неустойки устанавливается контрактом — не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации. Поставщик освобождается от уплаты неустойки, если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине заказчика. Таким образом, заказчик должен взыскивать с исполнителя по контракту неустойку за ненадлежащее исполнение обязательств, в том числе, в части срока исполнения контракта в размере, установленном контрактом.



В случае если контракт не может быть исполнен на условиях, установленных документацией о торгах и предложенных участником размещения заказа в заявке на участие в торгах, заказчик вправе расторгнуть контракт только по соглашению сторон или в судебном порядке. Вопрос об установлении ответственности за нарушения обязательств, а также правоотношения в рамках данного вопроса регулируются, в том числе, нормами гл. 25 ГК РФ.

В случае ненадлежащего исполнения поставщиком обязательств по заключенному контракту заказчик вправе обратиться в суд, арбитражный суд с иском о расторжении контракта с таким поставщиком и внесении в реестр недобросовестных поставщиков сведений о нем.

В этой связи можно заключить, что вопрос порядка оплаты по контрактам при неисполнении или ненадлежащем исполнении поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, урегулирован законодательством. Практика показывает, что оплата по контрактам поставщику (исполнителю, подрядчику) за вычетом соответствующего размера неустойки (штрафа, пени) путем определения и указания в акте приемки всех необходимых сумм, оснований применения и порядка расчета помогает избежать взыскания неустойки в судебном порядке.

Буйлова А. Н.,
начальник отдела
правоприменительной практики
и методологии
Управления контроля размещения
государственного заказа

Чупанова А. М.,
главный специалист-эксперт
отдела правоприменительной практики
и методологии
Управления контроля размещения
государственного заказа

О РЕГУЛИРОВАНИИ УСТАНОВКИ И ДЕМОНТАЖА РЕКЛАМНЫХ КОНСТРУКЦИЙ

Федеральный закон «О рекламе» регулирует отношения, возникающие в данной сфере. При этом основную часть всех его норм составляют нормы, связанные с оценкой содержания рекламной информации или порядка ее распространения на рекламоносителях.

Особняком в этом ряду стоят нормы ст. 19 Федерального закона «О рекламе», регулирующие не столько процесс размещения рекламной информации на рекламоносителе, сколько вопрос установки самого рекламоносителя¹.

Следует отметить, что для установки рекламных конструкций используют подходы, применяемые для антимонопольного законодательства: распределение возможности разместить рекламную конструкцию на государственном или муниципальном имуществе посредством проведения торгов, а также определение доли участников в данной сфере и ограничение такой доли 35%.

Еще одна особенность данной статьи Федерального закона «О рекламе» — наличие значительного числа норм, определяющих порядок совершения отдельных действий по установке, эксплуатации и демонтажу рекламных конструкций, контроль за правильностью и законностью совершения которых не входит в компетенцию антимонопольных органов. Однако функции по надзору за соблюдением законодательства о рекламе, а также обязанность разъяснять спорные моменты законодательства о рекламе возложены именно на эти структуры. Следовательно, ФАС России и ее территориальные органы сталкиваются с необходимостью оценивать действия органов власти или хозяйствующих субъектов с точки зрения соблюдения законодательства о рекламе либо формулировать разъяснения положений ст. 19 Федерального закона «О рекламе».

Более того, в антимонопольные органы² довольно часто обращаются представители органов власти или местного самоуправления с просьбой определить, какие действия могут быть совершены с точки зрения закона, а какие — нет, а также хозяйствующие субъекты, недовольные теми или иными решениями органов местного самоуправления в сфере наружной рекламы. Поскольку

полномочия по даче разъяснений Федерального закона «О рекламе» закреплены исключительно за центральным аппаратом, ФАС России подготавливает необходимые разъяснения по отдельным запросам, а также периодически обобщает поступающие вопросы и готовит общее разъяснение в адрес всех территориальных органов, в том числе, по ст. 19 Федерального закона «О рекламе».

В ст. 19 Федерального закона «О рекламе» определяются особенности двух процедур — установки и демонтажа рекламной конструкции.

Если речь не идет о размещении непосредственно собственником недвижимого имущества на своей недвижимости собственной рекламной конструкции, для установки рекламной конструкции необходимо заключить договор между ее владельцем и собственником недвижимого имущества. Особенности заключения договора прописаны в законе только для случаев, когда речь идет о размещении конструкции на государственном или муниципальном имуществе, и связаны такие особенности с упомянутыми подходами, сходными с принципами регулирования в антимонопольном законодательстве.

Кроме того, поскольку рекламные конструкции размещаются в границах пространств муниципалитетов, каждый из которых обладает своим архитектурным обликом, внешним разнообразием, определенным территориальным планированием, для установки рекламной конструкции на территории муниципального образования недостаточно заключить договор с собственником недвижимого имущества, на котором планируется разместить такую конструкцию, — необходимо получить согласие соответствующего уполномоченного органа власти муниципального образования в виде разрешения на установку. При выдаче такого разрешения орган местного самоуправления получает согласие различных уполномоченных органов о возможности размещения конструкции определенных технических характеристик в определенном месте.

¹ Рекламной конструкции.

² Как в центральный аппарат, так и в территориальные управления.



В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации³, устанавливающей, что органы местного самоуправления вправе самостоятельно решать вопросы местного значения, связанные с особенностями распространения наружной рекламы, поскольку они затрагивают правомочия пользования, владения и распоряжения муниципальной собственностью, порядок выдачи разрешения на установку рекламных конструкций определяется уполномоченным органом соответствующего муниципального образования самостоятельно.

Таким образом, для законного размещения рекламной конструкции на территории муниципального образования необходимо наличие договора с собственником недвижимого имущества, а также разрешения соответствующего органа местного самоуправления. Соответственно, если один из перечисленных документов отсутствует (не был оформлен изначально или прекратил свое действие), встает вопрос о законности размещения рекламной конструкции и возможности ее демонтажа.

Согласно ч. 10 ст. 19 Федерального закона «О рекламе», установка рекламной конструкции без разрешения (самовольная установка) не допускается. В случае самовольной установки вновь рекламной

конструкции она подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция.

Казалось бы, в случае выявления рекламной конструкции, у которой изначально не было разрешения на установку или же оно было аннулировано либо признано недействительным, такая рекламная конструкция должна признаваться самовольно установленной, что влечет последствия, предусмотренные в ч. 10 ст. 19 Федерального закона «О рекламе».

Однако судебная практика⁴ признает самовольно установленной только ту рекламную конструкцию, на установку которой в принципе не выдавалось разрешения органа местного самоуправления. Если же разрешение выдавалось, но впоследствии было аннулировано или признано недействительным, рекламная конструкция не может рассматриваться как самовольно установленная. Соответственно, для таких разных конструкций законодательно предусмотрены различные способы демонтажа.

Что касается демонтажа самовольно установленных конструкций (изначально размещенных

³ Выражена в постановлении от 04.03.1997 № 4-П «По делу о проверке конституционности ст. 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе»».

⁴ Подтвержденная также в п. 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»».



без разрешения), то в силу ч. 10 ст. 19 Федерального закона «О рекламе» полномочиями по выдаче предписания о демонтаже такой конструкции наделен именно орган местного самоуправления (для предъявления требования не нужно обращаться в суд и получать соответствующее решение). В то же время, чтобы демонтировать рекламные конструкции, не признаваемые самовольно установленными, однако эксплуатируемые без действующего разрешения, орган местного самоуправления, в соответствии с чч. 22, 22.1 ст. 19 Федерального закона «О рекламе», должен обратиться в судебные органы с требованием о принудительном осуществлении демонтажа.

Стоит отметить, что полномочиями по принятию мер по выдаче предписаний о демонтаже самовольно установленных рекламных конструкций антимонопольные органы не наделены — это прерогатива органов местного самоуправления. Антимонопольные органы вправе обратиться в суд с иском о признании разрешения недействительным в силу п. 6 ч. 20 ст. 19 Федерального закона «О рекламе» в случае возникновения преимущественного положения в соответствии с чч. 5.3 и 5.4 данной статьи.

Принимая во внимание желание органов местного самоуправления навести порядок с рекламными

конструкциями, эксплуатируемыми на территории соответствующего муниципального образования без действующего разрешения, Президент Российской Федерации дал поручение проработать данный вопрос и предложить необходимые варианты решения. В 2012 году в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации принят в первом чтении законопроект № 600029-5, направленный на внесение изменений в ст. 19 Федерального закона «О рекламе», в том числе, в части регулирования указанных вопросов. В частности, в данном законопроекте заложен принцип более ускоренной процедуры демонтажа рекламных конструкций, если изначально на их установку было получено необходимое разрешение, однако впоследствии оно было аннулировано или признано недействительным.

В настоящее время к данному законопроекту готовятся поправки для принятия его во втором чтении. В случае принятия данного законопроекта в виде закона регулирование сферы наружной рекламы претерпит существенные изменения.

Никитина Т. Е.,
заместитель начальника
Управления контроля рекламы
и недобросовестной конкуренции

УЛОВКИ С МЕЛКИМ ШРИФТОМ ПОРА ПРЕКРАТИТЬ!

МНЕНИЕ ФАС РОССИИ

В «прекрасном и конгениальном шрифте», то есть в шрифте, который «превращает достойно оформленное произведение печати в произведение искусства», должно произойти слияние «в превосходной форме» трех качеств: красоты, удобочитаемости и выразительности.

Альберт Капр

Федеральная антимонопольная служба России в 2010 году подготовила законопроект, в котором предлагает запретить использование мелкого шрифта при обозначении значимых условий в рекламе финансовых услуг. Надеемся, что законодатель его поддержит и детально рассмотрит все аспекты, касающиеся мелкого шрифта и цветового оформления рекламы.

Следует отметить, что обеспечение правовой основы функционирования экономики — одна из основных задач государственного регулирования. Первостепенной важностью для государства в области регулирования рекламного рынка обладает совершенствование законодательства о рекламе и устранение имеющихся пробелов. Пробелы в законодательстве, в первую очередь, затрагивают интересы потребителей рекламы — потенциальных клиентов, в том числе, и финансовых учреждений.

Потребители рекламы зачастую не получают из рекламных материалов информацию о рекламируемом товаре в доступной форме и в полном объеме. Например, сведения о преимуществах объекта рекламирования, в том числе, о наиболее привлекательных условиях оказания финансовых услуг, выделяются на фоне остальной информации, а данные о подтверждении публикуемых сведений либо об иных условиях оказания услуг, как правило, сообщаются мелким нечитаемым шрифтом, что затрудняет возможность восприятия.

Все спорные моменты, связанные с использованием мелкого шрифта в рекламе финансовых услуг, разрешаются только в судах. Подобные ситуации совершенно недопустимы, так как создают проблемы как для субъектов рекламного рынка, так и для контролирующих органов.

Пробелы в законодательстве, в первую очередь, затрагивают интересы потребителей рекламы — потенциальных клиентов, в том числе, и финансовых учреждений.



В рекламе важно, чтобы все ее элементы — объем текста, цвет фона, размер и вид шрифта, высота расположения текста, ограничение времени считывания информации, угол зрения, освещенность — эффективно работали вместе и в полной мере воспринимались потребителями рекламы.

Установление жестких требований к шрифту рекламы и цветовому исполнению позволит контролирующим органам четко формулировать свои претензии к недобросовестным рекламодателям и рекламодателям-распространителям.

Способ размещения

Читабельность и полное восприятие рекламы напрямую зависят от способа ее размещения. Учитывая, что существуют различные виды продвижения рекламной информации, законодательство необходимо установить требования использования шрифтов и цветового исполнения рекламы с учетом способа доведения ее до потребителя.

Чаще всего рекламодатели используют для продвижения своей продукции и услуг баннерные рекламные конструкции вдоль проезжей части дорог, реже — телевидение и печатные средства (газеты, журналы, листовки).

Существует ряд особенностей **наружной рекламы, ориентированной именно на водителей**. Реклама, размещенная на обочине либо над проезжей частью дороги, в первую очередь, обращена к потребителям, находящимся в транспортных средствах идвигающимся по проезжей части. Соответственно, и ее текстовое наполнение, а также шрифт должны в полном объеме восприниматься участниками дорожного движения.

Наиболее эффективно, с точки зрения восприятия, размещать на придорожных плакатах рекламу торговых марок хорошо известных фирм как напоминание об их существовании с очень ограниченным объемом пояснительной информации. Это связано с тем, что у водителя во время движения нет возможности пристально изучать информацию.

Реклама, размещаемая в телепрограммах и телепередачах, также имеет свою специфику. Кадр прямого телевизионного вещания невозможно остановить, соответственно, текстовое наполнение и шрифт рекламы должны быть такими, чтобы

Использование рекламодателем такого визуального приема, как неодинаковый размер шрифта, а также определенное сочетание цветов шрифта и фона, исключает возможность восприятия потребителем размещаемой информации в полном объеме.



зритель успевал полностью прочесть и осмыслить предлагаемую ему информацию.

На практике же текстовое наполнение рекламы финансовых услуг, акций по продажам различных товаров, как правило, очень объемное, занимает несколько кадров, выполнено мелким нечитаемым шрифтом и демонстрируется короткое время, т.е. не может восприниматься потребителем в полном объеме.

В рекламе, публикуемой в печатных изданиях, зачастую оперируют игрой с цветом, когда сочетание цветов шрифта и фона исключает возможность прочтения (белый шрифт на светло-сером фоне, синий шрифт на черном фоне и т.п.), либо прибегают к использованию самого малого кегеля шрифта, который удастся прочесть только с помощью дополнительных средств.

Таким образом, в рекламе важно, чтобы все ее элементы — объем текста, цвет фона, размер и вид шрифта, высота расположения текста, ограничение времени считывания информации, угол зрения, освещенность — эффективно работали вместе и в полной мере воспринимались потребителями рекламы.

Суть проблемы «мелкого шрифта» в рекламе

На сегодняшний день требования к размеру и цветовой гамме шрифта рекламы законодательно не установлены. Размер рекламы и, соответственно, размер шрифта, его цветовое исполнение, могут быть различными.



Что касается рекламы в телепрограммах и телепередачах, то законодательство о рекламе не содержит требований к продолжительности показа на экране ее текстового наполнения.

Использование рекламодателем такого визуального приема, как неодинаковый размер шрифта распространяемой информации, когда размер букв крупного шрифта значительно превышает размер букв мелкого шрифта, а также определенное сочетание цветов шрифта и фона, исключает возможность прочтения потребителем в конкретных условиях всего объема размещенной на щите либо на экране телевизора информации. Это приводит к искаженному восприятию и может обмануть сформированные такой рекламой ожидания. Ведь рекламодатели, как правило, отражают крупным и ярким шрифтом только привлекательные для потенциальных потребителей условия банковских вкладов, кредитов, проводимых акций и т.п.

Таким образом, проблема доведения достоверной информации о финансовых услугах до потребителя на сегодняшний день крайне актуальна.

Напомним, что Минфин получил от Президента Российской Федерации Владимира Путина задание ускорить внесение в правительство законопроекта «О потребительском кредите». Новый закон призван заставить банки составлять кредитные договоры с клиентами максимально понятно и так, чтобы реальная стоимость кредита «не пряталась» за небольшими процентами в целый ряд различных дополнительных комиссий и сборов.

Кроме запрета на ряд комиссий, законодатели предлагают обязать банки печатать договоры единым немелким шрифтом и ввести единый для всех паспорт кредита, который бы содержал все сведения, необходимые заемщику: о кредиторе, условиях кредита, его стоимости и других особенностях.

Надеемся, что принятие закона «О потребительском кредите» будет способствовать дополнению и изменению Закона «О рекламе» в части рекламы финансовых услуг.

Судебная практика по «мелкому шрифту»

Сформировавшаяся практика арбитражных судов в последние годы показала, что суды придерживаются практически единой позиции по вопросу «мелкого шрифта» в рекламе, а именно: поддерживают позицию территориальных органов ФАС России в том, что шрифт текста и цветовое исполнение рекламы должны позволять потребителю прочитать весь объем размещенной информации.

Наружная реклама (реклама на щитах и баннерах):

- в Курске — Постановление Федерального арбитражного суда центрального округа № А35-2921/2011 от 22.11.2011 г.;
- в Сахалинской области — Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа № КА-А40/3006-10 от 12.04.2010 г.;
- в Красноярском крае — Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда № А33-10969/210 от 21.12.2010 г.;

Важна не только информация, привлекательная для потребителя рекламы, но и информация, способная обмануть сформированные у этого потребителя ожидания.

- в Челябинской области — Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда № 17АП-13479/2011-АК от 19.01.2012 г. и др.

Реклама в телепрограммах:

- в Хабаровском крае — Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа № Ф03 3296/2009;
- в Мурманской области — Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа № А42-3443/2011 от 02.03.2012 г. и др.

Реклама в печатных изданиях: в Чувашской республике — Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа № А79-3324/2011 от 07.02.2012 г. и др.

По мнению судов, несмотря на формальное наличие в рекламе информации, форма представления сведений (неодинаковый размер шрифта, сочетание цветов шрифта и фона, исключая возможность прочтения рекламы) такова, что она не может восприниматься потребителями и по существу в рекламе отсутствует.

Важна не только информация, привлекательная для потребителя рекламы, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у этого потребителя.

ВАС РФ также отметил, что включение банком в текст рекламы адреса и телефонов для уточнения подробностей о рекламируемой банковской услуге не может свидетельствовать о соблюдении требования законодательства относительно размещения в рекламе существенной информации, отсутствие которой способно ввести потребителя в заблуждение по поводу рекламируемого продукта.

Законодатель должен учесть, что постановления судов и штрафные санкции не останавливают нарушителей рекламного законодательства в части размещения рекламы мелким шрифтом. А происходит это лишь потому, что в рекламном законодательстве отсутствуют требования к размеру шрифта, фону, текстовому наполнению.

Зачастую на практике, получив постановления суда о признании рекламы ненадлежащей и нарушающей рекламное законодательство по «мелкому шрифту», рекламодатели незначительно увеличивают шрифт и вновь ее демонстрируют, однако, воспринять информацию в полном объеме по-прежнему невозможно. Контролирующие органы, в свою очередь, вынуждены заново проходить всю процедуру, вплоть до судебных инстанций.

Таким образом, пока в закон о рекламе не будут введены нормы, определяющие размер шрифта, цветовое исполнение и объем текстового наполнения, потребитель останется не защищен, не сможет получать рекламную информацию в полном объеме, и скорее всего, окажется обманутым в своих ожиданиях.

Данной статьей мы попытались привлечь внимание законодателей к проблеме «мелкого шрифта» в рекламе, но, надеемся, заинтересовали и всех субъектов рекламного рынка.

В этой связи хотелось бы обратиться к тем, кто имеет отношение к рекламной деятельности. Как любое явление рыночной экономики, рекламное дело требует высочайшего профессионализма, который наряду с глубокими знаниями основ профессии подразумевает наличие такта, художественного вкуса и, конечно же, чувства ответственности.

Fine print, проще говоря, мелкий шрифт — устаревший прием, поэтому призываем производителей рекламы переходить к модернизации стиля. На наш взгляд, в современной деятельности использовать такой прием непрестижно!

Нужно помнить, что положительного образа предприятия или организации, роста ее репутации сегодня можно добиться только благодаря высокому профессиональному уровню, активной инновационной деятельности и чувству ответственности по отношению к потребителям рекламы!

Мороз С. В.,

главный специалист-эксперт
отдела сводно-аналитической работы,
естественных монополий и рекламы
Мурманского УФАС России

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Капр А. Эстетика искусства шрифта. 1979. С. 113.
2. Тулупов В.В., Колосов А.А., Цуканова М.И., Сапунов В.И., Бобряшов А.А. Техника и технология СМИ / Под ред. Тулупова В.В. СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2006. 318 с.
3. Головки С. Свойства и приемы композиции // Журналист. 2001. №11. С. 89.
4. Скоробогатко В. Графическое конструирование успеха // Журналист. 2005. №12. С. 78.
5. Феличи Дж. Типографика: шрифт, верстка, дизайн. СПб.: БХВ-Петербург, 2004. 496 с.

О СПЕЦИАЛИЗАЦИИ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ФАС РОССИИ

В практике органов федеральной исполнительной власти Российской Федерации специализация территориальных органов по определенным направлениям и темам контрольно-надзорной деятельности существует в настоящее время только в Федеральной антимонопольной службе.

Специализация территориального органа ФАС России подразумевает сферу деятельности, в которой достигнуты высокие качественные результаты, получены специальные знания и навыки, наработана положительная практика.

Вопрос о необходимости внедрения общероссийской специализации территориальных органов ФАС России* неоднократно, начиная с 2010 года, выносился руководителем антимонопольного ведомства на коллегиальное обсуждение.

Специализация как новый механизм повышения эффективности деятельности

Возможность выбора каждым территориальным органом одной или нескольких тем специализации — результат накопленного значительного практического опыта.

В тоже время, постоянное увеличение количества контрольно-надзорных функций, исполняемых ФАС России, и устойчивый ежегодный рост нагрузки на служащих, особенно в территориальных органах, для повышения эффективности деятельности при осуществлении функций по контролю за соблюдением законодательства требовали использования новых дополнительных механизмов.

Таким механизмом стала специализация, способствующая более углубленному изучению относительно узкого поля деятельности и предоставляющая возможность приобретенные одним территориальным органом в определенной области специальные знания и навыки проанализировать, обобщить и передать для использования как другим управлениям в регионах России, так и структурным подразделениями в центральном аппарате.

В 2011 году Управлением государственной службы ФАС России было разработано и утверждено приказом ФАС России от 09.11.2011 № 789 Положение об общероссийской специализации территориальных органов Федеральной антимонопольной

* Далее — специализациям.



службы. Таким образом, был зафиксирован дополнительный механизм выбора правильного пути в решении проблемных задач, повышения качества исполнения функций и сокращения затраченного на их исполнение времени.

В ходе реализации специализации должны быть решены следующие задачи:

- активизация деятельности территориальных органов по установленной специализации;

Табл. 1. Соотношение тем специализации по направлениям в 2012 г.

Тематика специализации	Кол-во тем специализации по направлению	Долевое соотношение тем специализации, %
Экономико-географическое направление		
ЖКХ, строительство и природные ресурсы	21	29
Транспорт и связь	16	22
Топливо-энергетический комплекс	13	18
Химическая промышленность и агропромышленный комплекс	12	16
Электроз энергетика	5	7
Социальная сфера и торговля	5	7
Финансовые рынки	1	1
Итого:	73	100
Законодательно-методологическое направление		
Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ	83	61
Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ	18	13
Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ	13	9
Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ	7	5
Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации	4	3
Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ	3	2
Федеральный закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ	2	2
Прочие темы	6	5
Итого:	136	100



- использование опыта территориальных органов в законотворческой, методологической, практической деятельности на федеральном уровне;
- укрепление взаимодействия структурных подразделений центрального аппарата и территориальных органов ФАС России;
- формирование единой правоприменительной практики.

Координатором в реализации специализации определено Управление государственной службы ФАС России. В его функции входит:

- ведение Реестра общероссийской специализации, утвержденного приказом ФАС России, и внесение в него изменений, согласованных со структурными подразделениями центрального аппарата;
- ведение перечня служащих территориальных органов, ответственных за реализацию специализации, и служащих центрального аппарата, курирующих реализацию специализации;

- координация взаимодействия территориальных органов и центрального аппарата по вопросам специализации;
- запрос и обобщение мнения структурных подразделений центрального аппарата о деятельности территориальных органов по реализации специализации;
- контроль представления и обобщение отчетов территориальных органов;
- координация деятельности и консультирование территориальных органов по вопросам реализации специализации;
- размещение информации о специализации на внутреннем портале ФАС России.

В 2011 году все территориальные органы самостоятельно выбрали темы специализации, которые были согласованы со структурными подразделениями центрального аппарата и внесены приказом в Реестр общероссийской специализации территориальных органов Федеральной антимонопольной службы, актуализируемый один раз в год.

В результате было установлено: по экономико-географическому направлению (рынок, наиболее представленный (специфический) в регионе, при анализе которого в территориальном органе наработан положительный опыт, в том числе, при рассмотрении дел в суде) — 77 тем в 2011 году, 73 темы — в 2012 году; по законодательно-методологическому направлению (проблемные вопросы применения законодательства Российской Федерации, отнесенного к ведению ФАС России,



а также предложения по совершенствованию законодательства с указанием конкретных статей или отдельных положений законодательных актов) — 53 темы в 2011 году, 136 тем — в 2012 году; по типовым программам, реализация которых содействует развитию конкуренции в регионе — 19 тем в 2011 году, 16 тем в — 2012 году. Соотношение тем специализации по направлениям в 2012 году представлено в табл. 1.

Результаты реализации специализации в 2012 году

Анализ отчетов о специализации, проведенный Управлением государственной службы, показал, что значительно повысилась активность территориальных органов по направлению предложений

по вопросам внесения изменений в законодательство Российской Федерации и методологии его применения (по экономико-географическому направлению — с 6 в 2011 году до 12 в 2012 году, по законодательно-методологическому направлению — с 20 до 61 соответственно). Наблюдается значительный количественный рост деятельности по законодательно-методологическому направлению: консультирование других территориальных органов (с 18 в 2011 году до 66 в 2012 году), проведение мероприятий с органами власти регионов (с 20 до 85 соответственно), обсуждение темы на Общественно-консультативных советах (с 13 до 24 соответственно), участие в различных семинарах, конференциях и других мероприятиях в регионах (с 79 до 120 соответственно).

В тоже время в целом снизилась деятельность по экономико-географическому направлению, в том числе, по анализу рынков — с 74 в 2011 году до 25 в 2012 году, по рассмотрению дел — с 68 до 44 соответственно. Активность в обсуждении тем законодательно-методологического направления по сравнению с экономико-географическим проявилась и на Советах руководителей территориальных органов ФАС России в федеральных округах (13 к 1 теме), региональных семинарах-совещаниях (20 к 2-м темам). Низкая активность наблюдается в реализации темы региональных типовых программ развития конкуренции в регионе — не представлены отчеты восьми из шестнадцати территориальных органов.



Табл. 2. Оценка итогов специализации

Направления специализации	Рассмотрено отчетов, ед.	Присвоена высшая оценка (9–10 баллов)	Наименование ТО
По экономико-географическому направлению	20	4	Алтайское Ставропольское Башкортостанское Курское
По программам развития конкуренции в регионе	6	2	Воронежское Нижегородское
По законодательно-методологическому направлению	48	16	См. табл. 3

Табл. 3. Перечень территориальных органов, получивших высшую оценку за реализацию темы законодательно-методологического направления

Краткое наименование темы специализации по законодательно-методологическому направлению	Наименование ТО, получивших высшую оценку (9–10 баллов)
Проблемные вопросы применения антимонопольного законодательства Российской Федерации при рассмотрении дел по признакам нарушения ресурсоснабжающими организациями ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ	Астраханское Ульяновское Тывинское
Проблемные вопросы применения законодательства Российской Федерации в сфере электроэнергетики при рассмотрении дел по признакам нарушения ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ	Бурятское Курское Санкт-Петербургское Челябинское
Проблемные вопросы применения антимонопольного законодательства Российской Федерации при рассмотрении дел по признакам нарушения ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ	Краснодарское Татарстанское
Проблемные вопросы применения антимонопольного законодательства Российской Федерации при рассмотрении дел по признакам нарушения ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ	Волгоградское Иркутское Тамбовское
Антимонопольный контроль за соблюдением положений ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ при заключении договоров в отношении государственного и муниципального имущества	Чувашское
Контроль за соблюдением ФОИВ, ОИВ субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными внебюджетными фондами, субъектами ЕМ требований ст. 18 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ	Рязанское
Контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о размещении заказов (Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ)	Башкортостанское
Контроль за экономической концентраций	Мордовское

В 2013 году отчеты 36 территориальных органов по 72 темам специализации за 2012 год были впервые направлены для оценки в структурные подразделения центрального аппарата после предварительного отбора. Оценка итогов специализации, произведенная 11 структурными подразделениями центрального аппарата, представлена в таблицах 2 и 3.

В целом, на основании анализа структурными подразделениями центрального аппарата содержания отчетов территориальных органов о реализации специализации в 2012 году можно сделать вывод, что эффективная деятельность по реализации специализации (оценка от 7 до 10 баллов) проводилась по 50 темам из 225, утвержденным Реестром, т.е. 22%. Высшими баллами была оценена работа по 9,8% тем специализации.

Использование результатов специализации

На наш взгляд, важным фактором для развития специализации является востребованность накопленного территориальными органами опыта по темам специализации как в центральном аппарате, так и в других территориальных органах.

Основная часть тем специализации звучит как «проблемные вопросы применения законодательства» в отношении конкретной статьи закона либо ее части и сферы применения, а также «анализ рынка», в ходе которого наработан положительный опыт, в том числе, при рассмотрении дел в суде. Из 225 утвержденных тем специализации практически нет повторяющихся (за исключением темы развития программ конкуренции в регионе), каждая имеет свои особенности, позволяющие при ее реализации обобщить накопленный материал, определить проблемные вопросы и предложить пути их решения. И, если в 2012 году возросло количество предложений в законодательство и методику его применения, направленных в центральный аппарат, то другие механизмы передачи и использования результатов специализации еще недостаточно применяются.

В ходе реализации специализации территориальные органы взаимодействуют между собой в различных формах, которые кратко изложены ниже.

Обобщение правоприменительной, судебной и др. практики территориальных органов и направление результатов обобщения



в территориальные органы и центральный аппарат. Например, Омским УФАС России обобщена правоприменительная и судебная практика территориальных органов по вопросам ведения реестра недобросовестных поставщиков, в ФАС России и ее территориальные органы направлены «Аналитический обзор, связанный с внесением антимонопольными органами сведений в Реестр недобросовестных поставщиков».

Несмотря на существующую практику активных запросов территориальных органов информации друг у друга по своей специализации, в большинстве отчетов не указывается, каким образом анализируются запрашиваемые в других территориальных органах материалы дел, судебная практика, предложения по совершенствованию законодательства. На наш взгляд, такая работа может быть эффективной только при условии, что ее итогом станут обобщенные аналитические материалы, оцененные в соответствующем структурном подразделении как актуальные и не противоречащие практике ФАС России, направленные в другие территориальные управления либо размещенные на внутреннем портале для использования в работе.

Взаимное консультирование. Например, Нижегородское УФАС России направило свою практику по вопросам специализации: в Удмуртское УФАС России (практика по ст. 14.9 КоАП РФ); в Ульяновское УФАС России (практика по ст. 14.31–14.33 КоАП РФ в части полномочий антимонопольного органа по рассмотрению данных дел в случае проведения административного расследования); в Ненецкое УФАС России (практика по ч. 2 ст. 14.9 КоАП РФ); в Липецкое УФАС России (практика по стст. 25.1, 25.15, 28.2 КоАП РФ о надлежащем извещении). Орловским УФАС России было получено 168 запросов по правоприменительной практике по законодательству о рекламе; на запросы коллег по данной проблеме дано 42 ответа.

Данные отчетности свидетельствуют о том, что взаимное консультирование территориальных

органов по вопросам специализации, как в письменной, так и в устной форме, проводится достаточно активно.

Обсуждение темы специализации на Совете территориальных органов. Повестка дня заседаний Советов территориальных органов, проходящих дважды в год, не может по объективным причинам включать в себя рассмотрение большого количества тем специализации.

Тем не менее, на заседании в г. Казани обсуждалась и была одобрена практика участия Нижегородского, Астраханского и Воронежского УФАС России в реализации региональных программ развития конкуренции. Во исполнение Протокола данного заседания предложения по повышению эффективности реализации региональных программ развития конкуренции были подготовлены 11 территориальными органами, специализирующимися по данной теме. По итогам рассмотрения вопроса «О работе территориальных органов по контролю соблюдения Федерального закона № 223-ФЗ» 14 территориальных органов ФАС России, специализирующихся на вопросах применения данного закона, направили в адрес Управления контроля ЖКХ, строительства и природных ресурсов предложения о поправках в Федеральный закон № 223-ФЗ.

Обсуждение темы специализации на Советах руководителей территориальных органов ФАС России в федеральных округах. В 2012 году в Сибирском, Приволжском, Северо-западном, Уральском и Южном федеральных округах проходило обсуждение тем специализации, в том числе, заслушивались доклады, выносились решения. Так, в г. Архангельске с докладом о проблемных вопросах применения антимонопольного законодательства, в том числе ч. 1 ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции», при судебной защите решений антимонопольных органов при рассмотрении дел в Федеральном арбитражном суде Северо-Западного Федерального округа выступила руководитель Новгородского УФАС России Виниченко О.С.





В связи с тем, что в заседаниях данных Советов участвуют руководители только из своего федерального округа, было бы целесообразно одобренные при обсуждении доклады по специализации направлять для размещения на внутреннем портале ФАС России для широкого ознакомления и использования в работе другими управлениями.

Аналогичные рекомендации можно дать и выступающим по темам специализации на региональных семинарах-совещаниях.

Обсуждение тем специализации на региональных семинарах-совещаниях в федеральных округах. В 2012 г. обсуждение тем специализации проходило на региональных семинарах-совещаниях в Новосибирске, Москве, Архангельске, Магадане, Ижевске, Волгограде, Челябинске, Туле. Например, две темы специализации Московского УФАС России обсуждались 26.11.2012 г. в Москве — «Практика и проблемные вопросы применения Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ», «Актуальные вопросы применения Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в том числе, критерии и случаи применения процедур, предусмотренных ст. 18-1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Публикации статей в аналитических и научно-практических изданиях. Ответственные исполнители по реализации специализации в территориальных органах передают свой опыт, публикуя

статьи в аналитических и научно-практических изданиях. Количество таких публикаций возрастает. Так, в 2011 году в журнале «Российское конкурентное право и экономика» было опубликовано 4 статьи по темам специализаций, а в 2012 г. — 14 статей.

Таким образом, можно сделать вывод, что территориальные органы используют различные формы взаимодействия в рамках специализации. Учитывая тот факт, что началась данная деятельность в конце 2011 года, им удалось достичь определенных результатов в передаче своего опыта.

К сожалению, этого нельзя сказать о структурных подразделениях центрального аппарата. В 2012 году только дважды при рассмотрении вопросов на заседаниях Президиума ФАС России возникла необходимость направить запросы в территориальные органы в соответствии со специализацией и только пять управлений центрального аппарата обращались в Управление государственной службы за информацией о специализации территориальных органов с целью направления материалов для получения экспертных заключений. Таким образом, можно сделать вывод о недостаточном использовании в центральном аппарате такого механизма повышения эффективности осуществления функций ФАС России, как специализация территориальных органов.

Несомненно, деятельность в области специализации является весомой нагрузкой как для территориальных органов, так и для центрального аппарата. Но эта нагрузка оправдана, поскольку позволяет территориальным органам передавать накопленный опыт по определенной теме, а структурным подразделениям центрального аппарата — иметь дополнительную возможность взаимодействия с территориальными органами в решении конкретных вопросов.

Ряд территориальных управлений изначально взяли на себя повышенные обязательства, выбрав по три и более тем специализации, что при существующей высокой нагрузке приводит к снижению качества работы. В некоторых случаях территориальные органы направляют годовые отчеты с информацией, свидетельствующей о практическом отсутствии деятельности в рамках выбранной темы или тем.

Внедрение нового механизма повышения эффективности исполнения функций ФАС России — специализации, сталкивается и с такими явлениями, как формализм в подходе к данному направлению деятельности в целом, изначально скептическое отношение, как в ряде территориальных органов, так и в центральном аппарате, отсутствие понимания, какие инструменты реализации специализации наиболее действенны в связи с недостаточным практическим опытом ее использования.



Как и в любом новом деле, на наш взгляд, высокий результат во многом зависит от тех служащих территориальных органов, кто взял на себя ответственность за исполнение тем специализации. Для того чтобы отметить их достижения, в 2011 году благодарностями ФАС России были награждены 7 первопроходцев — служащих территориальных органов, представивших наиболее содержательные отчеты. В 2012 году представлены к ведомственным поощрениям 14 служащих территориальных органов и трое рекомендованы для включения в кадровый резерв руководителя ФАС России.

Предложения Управления государственной службы, направленные на повышение эффективности специализации

Территориальным органам предлагается более широко использовать внутренний портал ФАС России для передачи своего опыта по специализации, размещая аналитические материалы, статьи, доклады и выступления на заседаниях коллегиальных органов ФАС России, семинарах, конференциях.

Важно продолжить ежегодную оценку деятельности территориальных органов по реализации специализации, изменив форму отчета, сделав упор не на количественных показателях, а на анализе

проделанной работы, основных достижениях по теме, проблемных вопросах и практических рекомендациях.

Стоит включить в Методику оценки результативности деятельности территориальных органов ФАС России «достижение в области специализации территориальных органов». Проведенная в 2012 году структурными подразделениями центрального аппарата оценка наиболее содержательных отчетов позволяет говорить о возможности объективной оценки результатов специализации.

Необходимо также использовать опыт по специализации территориальных органов в центральном аппарате при решении актуальных задач по контролю и надзору за соблюдением законодательства Российской Федерации, подготовке проектов законодательных актов Российской Федерации, нормативных правовых актов ФАС России, при разработке методических материалов, стандартов рассмотрения судебных дел и других направлений.

Боброва Е. В.,
начальник отдела организационно-штатной работы
Управления государственной службы
ФАС России

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 4

№ 1(7) 2013

Юлия Александровна Бочкарева, заместитель начальника отдела контроля антимонопольного законодательства и органов власти Владимирского УФАС России, в статье «**Антимонопольный контроль в сфере кабельного телевидения**» дает хозяйствующим субъектам, участникам рынка, рекомендации по соблюдению требований антимонопольного законодательства в процессе коммерческой деятельности.

Соперничество хозяйствующих субъектов зачастую сводится к действиям, выходящим за рамки закона, в том числе, к недобросовестной конкуренции. В статье «**Ухищрения в попытке увеличить доход**» заместитель руководителя управления, начальник отдела контроля размещения государственного заказа Белгородского УФАС России **Евгений Васильевич Курепко** на примере из практики управления раскрывает способы борьбы с этим явлением.

Продолжаем публикацию учебника «Теория и практика становления конкурентного законодательства (на материалах Республики Молдова)» под научным руководством профессоров Анатоля Караганчу и Виорики Кэраре. В этом номере вниманию читателей предлагается глава 7 — «**Анализ эффективности государственной помощи: теория и практика**», авторами которой являются **Анатоль Караганчу**, профессор, д.э.н. (университет *Lucian Blaga* Румыния), и **Мирелла Кирияк**, профессор, д.э.н., преподаватель Государственного университета Молдовы.

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ КАБЕЛЬНОГО ТЕЛЕВИДЕНИЯ

Цель данной статьи – дать хозяйствующим субъектам, участникам рынка, рекомендации, позволяющие не допускать нарушений антимонопольного законодательства в процессе коммерческой деятельности.

Кабельное телевидение прочно вошло в нашу жизнь. В настоящее время население г. Владимира и большинства районных центров области пользуется в основном услугами операторов кабельного телевидения.

Владимирское УФАС России на протяжении вот уже нескольких лет исследует данный рынок посредством проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке услуг по ретрансляции телевизионных программ по сетям кабельного телевидения на территории г. Владимира, а также некоторых смежных рынков.

По результатам анализа установлено, что рынок услуг по ретрансляции телевизионных программ по сетям кабельного телевидения является высококонцентрированным, количество хозяйствующих субъектов незначительно, их деятельность в силу технологических особенностей ограничена наличием сетей на определенной территории.

В статье проанализированы наиболее яркие дела из практики Владимирского УФАС России в сфере услуг по ретрансляции телевизионных программ по сетям кабельного телевидения.

В 2011 году Владимирским УФАС России было рассмотрено дело, ответчиком по которому выступал оператор кабельного телевидения **ООО «Экран»**, предоставляющий услуги кабельного телевидения в г. Коврове.

В действиях ООО «Экран» был установлен факт нарушения п. 5 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Нарушение выразилось в экономически и технологически необоснованном отказе и уклонении ООО «Экран», занимающего доминирующее положение на рынке услуг связи, в соответствии с которым оператор предоставляет вещательной организации услуги по доставке сигнала телеканала до абонентов на территории г. Коврова Владимирской области, от подписания с ОАО «Ковровский электромеханический завод» протокола (договора) о намерениях



с целью получения лицензии на вещание программы и в дальнейшем от заключения договора на услуги связи при имеющейся технической возможности.

Управлением ответчику выдано предписание, включающее в себя выполнение действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства.

В данном контексте вызывает интерес и дело, возбужденное против **ЗАО «Жанр»**. По итогам его рассмотрения комиссией Владимирского УФАС России в апреле 2012 г. акционерное общество было признано нарушившим ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Нарушение выразилось в предоставлении услуги связи на реконструированном сооружении связи до ввода его в эксплуатацию, а также

ДЛЯ СПРАВКИ

В соответствии с Приказом ФАС России от 09.11.2011 № 790 «Об утверждении реестра общероссийской специализации территориальных органов ФАС России» Владимирское УФАС России является ответственным исполнителем по теме «Рынок услуг связи для целей кабельного вещания».



в заключении договора с абонентами, что привело к недополучению доходов его конкурентом — ООО «Владимир КЭТИС». Аналогичную услугу ООО «Владимир КЭТИС» смогло бы оказать данному абоненту на законных основаниях. Ответчику было выдано предписание об устранении нарушения.

Не согласившись с решением Комиссии антимонопольного органа, ЗАО «Жанр» обратилось в Арбитражный суд Владимирской области с заявлением о признании решения Владимирского УФАС России недействительным. В удовлетворении этого требования суд акционерному обществу отказал.

Но все же наиболее показательным в этом списке является дело о признании факта нарушения **ООО «Компания Навигатор»** п. 6 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

С 01.01.2012 г. ООО «Компания Навигатор» повысило абонентскую плату за услуги кабельного телевидения со 160 руб./мес. до 175 руб./мес. только для жителей одного из обслуживаемых домов, тогда как для остальных абонентов стоимость услуг не изменилась.

Согласно вышеуказанной норме Закона, запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе, следующие действия (бездействие): экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен на один и тот же товар,

а в данном случае — услуги, если иное не установлено федеральным законом. Мотивируя такое «выборочное» повышение, ответчик указал, что его действия обусловлены решением общего собрания собственников жилья взимать арендную плату для ООО «Компания Навигатор» за пользование строительными конструкциями дома.

Вместе с тем, Комиссии удалось установить, что, согласно ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», организации связи по договору с собственником или иным владельцем зданий могут осуществлять на них эксплуатацию средств и сооружений связи. При этом собственник или иной владелец указанного недвижимого имущества вправе требовать от организации связи соразмерную плату за пользование этим имуществом. Одновременно представитель Многоквартирного совета дома пояснил, что размер аренды за использование конструктивных элементов дома был установлен исходя из рыночной стоимости аренды идентичного имущества и общепринятой практики.

Комиссии удалось выяснить, что по исследуемому участку проходит магистральная линия ответчика, которая круглосуточно обеспечивает 10 000 абонентов. Следовательно, те затраты на эксплуатацию и содержание линии, которые несет ООО «Компания Навигатор» по данному виду деятельности, входят в общий расчет стоимости абонентской платы.

Ответчику было выдано предписание об устранении нарушения путем перерасчета абонентской платы для абонентов указанного многоквартирного дома, оплативших услуги кабельного телевидения в январе–марте 2012 г. из расчета 175 руб./мес., в соответствии с абонентской платой в размере 160 руб./мес. ООО «Компания Навигатор» предписание выполнило.

Подводя итоги, можно сделать вывод, что рассматриваемый рынок многообразен, динамичен и, что самое важное, активно развивается. Неотъемлемая часть этого процесса — появление новых смежных рынков и услуг, таких как цифровое или, например, «интерактивное» телевидение. Поэтому очевидно, что перед антимонопольными органами остро стоит вопрос о постоянном изучении специфики данного рынка и совершенствовании антимонопольного законодательства в сфере кабельного телевидения, особенно с учетом важности и актуальности данной специализации.

Бочкарева Ю. А.,
заместитель начальника
отдела контроля антимонопольного
законодательства и органов власти
Владимирского УФАС России

УХИЩРЕНИЯ В ПОПЫТКЕ УВЕЛИЧИТЬ ДОХОД

В 2011 году Белгородское УФАС России выявило и пресекло 97 нарушений Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», из них по статье 14 — шесть.

Соперничество хозяйствующих субъектов зачастую сводится к действиям, выходящим за рамки закона, в том числе, к недобросовестной конкуренции. Перечень запретов на недобросовестную конкуренцию, приведенный в ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции», не является исчерпывающим¹, и в связи с этим предприниматели в попытке увеличить свой доход идут на самые разнообразные ухищрения. Контроль за добросовестным поведением предпринимателей при осуществлении хозяйственной деятельности — одна из важнейших задач Федеральной антимонопольной службы России.

Российская Федерация является участником международных соглашений в области защиты интеллектуальной и промышленной собственности: патентов, товарных знаков, промышленных образцов и т.д., в том числе, Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года. Согласно ст. 10*bis* этого документа всякий акт, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах, считается актом недобросовестной конкуренции.

Такое понимание недобросовестной конкуренции было воспринято федеральным законодателем и нашло отражение сначала в Законе РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (статьи 4 и 10), а затем в Федеральном законе «О защите конкуренции» (п. 9 ст. 4 и ст. 14).

Данные законодательные акты трактуют недобросовестную конкуренцию как деятельность, направленную на получение преимуществ, которая может противоречить не только законодательству и обычаям делового оборота (п. 1 ст. 5 ГК Российской Федерации), но и требованиям добросовестности, разумности и справедливости. Это связано, в том числе, с многообразием форм и методов недобросовестной конкуренции, не все из которых могут прямо противоречить законодательству или обычаям делового оборота.²

¹ Определение ВАС РФ от 03.08.2011 № ВАС-10018/11 об отказе в передаче дела № А36-2547/2010 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора (Постановление ФАС Центрального округа от 01.04.2011 г. по делу № А36-2547/2010).

² Определение Конституционного Суда РФ от 01.04.2008 № 450-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Московский завод плавленых сыров «КАРАТ» на нарушение конституционных прав и свобод положениями ст. 4 и п. 2 ст. 10 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», ст. 4 и ч. 2 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции», п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Контроль за добросовестным поведением предпринимателей при осуществлении хозяйственной деятельности — одна из важнейших задач Федеральной антимонопольной службы России.

Рассмотрим поставленную проблему на наиболее ярком примере.

Белгородское УФАС России для пресечения нарушений подконтрольного законодательства активно взаимодействует с территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами государственной власти субъекта, а также органами местного самоуправления Белгородской области.

В частности, Белгородским УФАС России согласовано участие в совместных с Белгородской таможней контрольных мероприятиях по проверке лиц, реализующих на территории Белгородской области товары, предлагаемые как товары иностранного производства.

По материалам проведения Белгородской таможней выездной внеплановой проверки Белгородским УФАС России возбуждено дело по признакам нарушения ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции» в отношении ИП Л.М.В., осуществляющей розничную реализацию одежды и обуви в одном из магазинов гипермаркета «Линия» по адресу: г. Белгород, ул. Королева, д. 9-А.

Антимонопольными органами установлено, что возле входа в магазин ИП Л.М.В. имеются вывески синего цвета с названием магазина «Товары с таможенных складов», что является нарушением требований ст. 13 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации», в соответствии с которой организациям и индивидуальным предпринимателям, осуществляющим торговую деятельность, запрещается использовать на вывесках, бланках, в объявлениях и рекламе на товарах и на упаковках слова «таможенный» и словосочетаний с ним.

Кроме того, Белгородской таможней представлены копии обращений ИП В.Л.М. и ИП В.В.Н., которые также осуществляют розничную торговлю и являются конкурентами на рынке реализации



однородных товаров — одежды в магазине гипермаркета «Линия» по адресу: г. Белгород, ул. Королева, д. 9-А.

Белгородское УФАС России в целях установления круга лиц (покупателей), приходивших за покупкой в магазин «Товары с таможенных складов», которым было отказано в приобретении товаров с таможенных складов, и введенных в заблуждение размещенными сведениями, на своем сайте в сети Интернет опубликовало информацию с предложением обращаться по этому поводу в Белгородское УФАС России.

Из поступившего заявления физического лица следовало, что, придя в магазин «Товары с таможенных складов», расположенный в гипермаркете «Линия» и торгующий одеждой и обувью, на свою просьбу продать товар — обувь с таможенного склада — покупатель получил отказ от продавца с объяснением, что товар привезен из г. Москвы. Также, согласно данному обращению, размещенная информация о том, что товары импортные (с таможенных складов), вводила потенциального покупателя в заблуждение относительно места их производства.

Документального подтверждения на право реализации ИП Л.М.В. имущества (товаров, обращенных в федеральную собственность) на основании решения суда, на основании актов таможенных органов и (или) отказа лиц в пользу государства, переданного Белгородской таможней, также как и документального подтверждения происхождения товаров от иностранного производителя, реализуемых ИП Л.М.В., в Белгородское УФАС России не было представлено.

Комиссия Белгородского УФАС России пришла к выводу, что действия ИП Л.М.В. направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности на рынке розничной реализации одежды и обуви в магазине гипермаркета «Линия» по адресу: г. Белгород, ул. Королева, д. 9-А, перед конкурентами — ИП В.Л.М. и ИП В.В.Н. — посредством использования вывески с названием товаров «товары с таможенных складов».

Подобные действия противоречат также обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, могут причинить убытки конкурентам, ИП В.Л.М. и ИП В.В.Н., и вводят в заблуждение относительно места производства и потребительских свойств товара.

ИП Л.М.В. выдано обязательное для исполнения предписание о прекращении недобросовестной конкуренции, которое было исполнено в установленный срок. Постановлением Белгородского УФАС России ИП Л.М.В. признана виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.33 КоАП РФ, ей назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 12 000 (двенадцать тысяч) рублей. Штраф оплачен в добровольном порядке.

Курепко Е. В.,
заместитель руководителя управления,
начальник отдела контроля
размещения государственного заказа
Белгородского УФАС России

АНАЛИЗ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОМОЩИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

СПОСОБЫ ВЫЯВЛЕНИЯ И ЛИКВИДАЦИИ ПРОВАЛОВ РЫНКА

Экономическая теория предлагает различные методики и инструменты выявления и устранения провалов (фиаско) рынка, т.е. ситуации, в которой социальные выгоды при альтернативном распределении ресурсов больше, чем при автономно сбалансированном рынке.¹

Один из самых простых способов выявить провал на рынке заключается в том, чтобы использовать *метод подобию*, т.е. проанализировать опыт других государств, которые в аналогичных ситуациях оказывали государственную помощь предприятиям, регионам или отраслям. Если так поступали многие правительства, можно предположить, что и в этом государстве имеет место провал данного рынка.² Однако это не самый важный показатель, поскольку принципы предоставления государственной помощи сильно разнятся от страны к стране.

Очень важно правильно определить, существует ли на рынке провал. Это требуется как правительству, которое должно аргументировать необходимость оказания помощи, так и конкурентному органу, ответственному за контроль обоснованности оказания помощи. Если в реальности провала рынка нет, органы Евросоюза признают помощь незаконной, поскольку из-за затрат на применение она окажет не положительный, а отрицательный эффект на благосостояние общества.³

Во-первых, государственная помощь — широко используемый, но зачастую не оптимальный способ ликвидации провалов на рынке⁴. В некоторых случаях более эффективными оказываются *альтернативные политические инструменты*, такие как налоги или регулятивные нормы. И если доказано, что они позволяют достичь, по крайней мере, такого же результата, как и государственная помощь, то им следует отдать предпочтение, поскольку они не вызывают значительного искажения конкуренции.

¹ Bator F. M. The Anatomy of Market Failure. Quarterly Journal of Economics, 1958. № 72(3). PP. 351–379.

² Fingleton J., Ruane F., Ryan V. Market definition and State aid control. Chapter 4 in Meiklejohn, R. (ed), 1999. State aid and the Single Market, European Economy, Reports and Studies № 3, European Commission, Brussels.

³ Dewatripont, M. and P. Seabright, Wasteful public spending and state aid control. Journal of the European Economic Association, April–May 2006. Vol. 4. № 2–3. 2006. P. 513–522.

⁴ Heidhues P., Nitsche R. Comments on State Aid Reform – some Implications of an Effects-based Approach. European State Aid Law Quarterly, 2006, 5. P. 23–34.

Рассмотрим пример, когда возникает провал на рынке, проявляющийся в загрязнении окружающей среды (негативные экстерналии). В этом случае у правительства есть альтернатива — выделить государственную помощь для закупки установок по очистке воздуха или ввести налог на выброс загрязняющих веществ, чтобы мотивировать предприятия самим приобретать соответствующее оборудование.

Самый сложный момент при авторизации государственной помощи — правильно оценить, насколько она способствует исправлению сбоев рыночного механизма. *В первую очередь*, речь идет о *размерах нарушения*. В принципе, масштаб провала рынка зависит от разницы между социальными и частными доходами, размер которой, в свою очередь, обусловлен рядом других факторов (структурой рынка, уровнем производства, развитостью сферы исследований и инноваций и т.д.). В случае краха рынка можно провести лишь его качественную, но не количественную оценку. Итак, когда мы говорим о масштабах провала рынка, мы не можем определить их с математической точностью: реально лишь установить, значительны они или нет.

Во-вторых, независимо от степени краха рынка, *государственная помощь обычно слишком дорого обходится общественному бюджету*. Следовательно, даже если выделение помощи обоснованно, затраты из общественных фондов будут настолько велики, что превысят пользу, полученную при оказании государственной помощи.

Третий отрицательный фактор — неблагоприятные последствия государственной помощи, приводящие к дестабилизации конкурентного пространства, что, в конечном итоге, негативно сказывается на потребителе. Эти эффекты могут отрицательно повлиять как на национальный рынок, так и на рынки государств — коммерческих партнеров. Стремление избежать таких последствий — одна из причин, побуждающих Европейский Союз проводить надгосударственный контроль в сфере государственной помощи.

К числу трудностей, связанных с исправлением провалов рынка путем оказания государственной помощи, относится и *несостоятельность правительства*. Во многих странах именно политический фактор существенно влияет на принципы и методы оказания государственной помощи. Несостоятельность правительства предполагает потерю



доверия со стороны общества к государственной политике, поскольку принятие решений о предоставлении государственной помощи зачастую диктуется личными либо клановыми интересами. Для Республики Молдова это крайне актуальная проблема, поскольку и у хозяйствующих субъектов, и у руководящих кругов культура предоставления государственной помощи находится на начальной стадии развития.

ТЕОРИИ ВЛИЯНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОМОЩИ НА КОНКУРЕНЦИЮ, НАЦИОНАЛЬНУЮ ЭКОНОМИКУ И МЕЖДУНАРОДНУЮ ТОРГОВЛЮ

Когда речь идет об отражении вопроса государственной помощи в экономических теориях, ее следует рассматривать по трем аспектам:

- идеи социально-гуманитарных наук, концентрирующиеся на целях и эффективности вмешательства государства в экономику;
- теории конкуренции, оценивающие воздействие государственной помощи;
- теория международной торговли, анализирующая государственную помощь в международном контексте.

1. Социально-гуманитарные исследования

Впервые проблема государственной помощи в научных трудах была поднята в начале XX века, когда началось изучение так называемой функции социального благополучия⁵. Существуют две основные теории социального благополучия, описывающие условия, при которых рыночный механизм соответствует эффективному распределению по Парето (движение в сторону оптимума возможно лишь при таком распределении ресурсов, которое увеличивает благосостояние по крайней мере одного человека, не нанося ущерба никому другому).

Первая теория перечисляет условия, в которых любая конкурентная экономика производит Парето-эффективное распределение товаров и услуг. Вторая — указывает условия, в которых Парето-эффективное распределение достигается путем трансферта ресурсов⁶. Обе теории выделяют два неотъемлемых компонента благосостояния: **эффективность** и **справедливость**. На их основе могут быть определены методы, позволяющие повысить социальное благосостояние за счет вмешательства государства, а именно:

- вклад государства в рост эффективности национальной экономики;
- такое перераспределение свободных ресурсов государства, которое обеспечивало бы социальные нужды.

Эффективность. Оценивается через призму общего благосостояния — суммы благосостояния потребителей и производителей (их доходов). Вмешательство государства успешно, когда общее благосостояние после вмешательства превышает стоимость самого вмешательства.

Приверженцы теории благосостояния считали, что вмешательство государства повышает экономическую эффективность тогда, когда оно направлено на ликвидацию провалов рынка. Так, Джозеф Стиглиц писал: «Первая фундаментальная теорема экономики благосостояния определяет шесть условий, в которых рынок неэффективен по Парето. Это так называемые сбои рыночного механизма, представляющие собой набор суждений для деятельности правительства»⁷.

Рассматривая государственную помощь сквозь призму эффективности, можно прийти к выводу: до тех пор, пока предполагаемая польза вмешательства превышает затраты, общественная политика должна ориентироваться на улучшение функционирования механизма рынка путем исправления неэффективности.

В том, что касается **справедливости**, необходимо исходить из предпосылки, что функционирование рынков определяет эффективное распределение благ. Рынки определяют вовлечение субъектов в честный процесс свободной конкуренции, однако результаты процесса могут быть несправедливыми для разных участников. Правительство может вмешаться, чтобы обеспечить более справедливые результаты действия рынка. Этот аргумент и используют сторонники оказания государственной помощи.

Перераспределение ресурсов — основной предмет вмешательства государства, оказывающего помощь предприятиям. Учитывая избирательный принцип выделения государственной помощи и общее мнение, согласно которому она способна искazać конкуренцию, неизбежно возникает вопрос, является ли государственная помощь самым эффективным инструментом вмешательства правительства, если цель — получить результаты, справедливые для общества. Практика показывает, что таких результатов чаще всего можно добиться в сферах образования, здравоохранения, инфраструктуры. С другой стороны, государственная помощь, которая направляется на исследовательские работы и развитие бизнеса, не может считаться справедливой с точки зрения конкуренции на конкретном рынке, поскольку она дает преимущество компании-получателю. Принцип справедливости зачастую нарушается и тогда, когда помощь направляется на развитие неблагоприятных регионов или фирм, попавших в затруднительное положение, когда возникает **большой риск искажения конкуренции**.

⁵ Bergson A. (Burk) A Reformulation of Certain Aspects of Welfare Economics. Quarterly Journal of Economics. 1938. Vol. 52. P. 310–34.

⁶ Pareto V. Cours d'economie politique, 2 volumes. Geneva, 1964.

⁷ Stiglitz J.E. Economics of the Public Sector. 3rd edition, 2000.



Таким образом, согласно воззрениям социально-гуманитарным наук, экономическая политика государства должна быть направлена на справедливое распределение благосостояния между потребителями, что составляет основу целесообразности государственной помощи.

2. Теории конкуренции

Рассматривают государственную помощь сквозь призму ее воздействия на конкурентную среду.

Традиционная теория (статичный подход) считает, что конкуренция может быть искажена, если налицо изменение структуры рынка, отдаляющее ее от идеальной конкуренции. В этом контексте государственная помощь способствует тому, что у некоторых компаний доля рынка возрастает, а у других — наоборот, сокращается. Кроме того, компании, получатели государственной помощи, могут устанавливать барьеры входа на рынок для конкурентов. Соответственно, государственная помощь значительно изменяет структуру рынка, а значит, искажает конкурентную среду.

Кейнсианство. В начале XX века экономики западных стран начали стремительно развиваться, а на рынках возобладали монополии. Рынок больше нельзя было считать свободным, а конкуренцию — идеальной. Определенные экономические феномены, препятствующие развитию экономики, уже невозможно было объяснить теориями, построенными на микроэкономическом анализе.

Новое видение рыночной экономики предложил в 1930-е годы английский экономист Джон Мэйнард Кейнс. Его теория, основанная на макроэкономических принципах, произвела революцию в экономической науке и привлекла внимание к целому ряду новых экономических категорий, в том числе, к роли государства в экономике. Кейнс утверждал: роль государства заключается в том, чтобы исправлять дисбалансы в экономике.⁸ После Второй мировой войны многие западные страны взяли теорию Кейнса за основу своей экономической политики и преодолели серьезные проблемы, предотвращая кризисы, борясь с безработицей и т.д.

Монетаристскую теорию в противовес кейнсианству выдвинул в 1960-е годы Милтон Фридман. Его идеи о том, что экономические дисбалансы могут регулироваться при помощи денег без вмешательства государства, получили очень широкое распространение.

Гарвардская школа (1930-1970) утверждала, что «практикуемая конкуренция»⁹ исказится, если будет оказано влияние на доходность конкурентов и благосостояние потребителей. Государственная помощь действительно влияет на прибыльность конкурентов и благосостояние потребителей, но

⁸ Sută, Selejeanu, Sultănă — Doctrine în gândirea economică modernă și contemporană, Editura All, București, ediția II, 1992–1994.

⁹ Clark J. M. Toward a concept of workable competition. The American economic review. Vol. 30, № 2, 1940. PP. 241–256.

в первом случае она воздействует негативно, а во втором — намного позитивнее, хотя это труднее оценить. При этом благосостояние потребителя часто определяется как излишек потребителя на всех рынках, т.е. разница между тем, что он готов заплатить за товар и его реальной стоимостью.

Чикагская школа (1970-е) считает критерием искажения конкуренции снижение эффективности рынка.¹⁰ Здесь, чтобы сделать вывод в отношении государственной помощи, вернемся к рассуждениям о необходимости вмешательства государства в экономику для исправления несостоятельности рынка и к мнению о том, что государство может поднять эффективность функционирования рынков. Если происходит сбой рыночного механизма и, соответственно, падает эффективность, правительство может вмешаться, используя государственную помощь как инструмент для восстановления порядка.

Поведенческий подход, представленный Адамом Смитом (XVIII век) и Максом Вебером (начало XX в.), считает, что конкурентная среда может нарушиться, если участники рынка пренебрегают моральными и правовыми принципами. Смит продвигал идею о том, что конкуренция на свободном рынке принесет пользу всему обществу: стоимость товаров будет постоянно низкой, а производители начнут стремиться выпускать большой ассортимент товаров и услуг.¹¹ Вебер, в свою очередь, рассматривал конкуренцию как попытку одновременно нескольких хозяйствующих субъектов захватить контроль над возможностями и выгодами рынка. Этот соревновательный процесс в итоге приносит пользу потребителям.¹²

С разницей почти в двести лет и Смит, и Вебер продвигали идею, что конкуренция — это соревнование за выгоды и ценные блага. В таком контексте важными моментами для поведенческого подхода являются, во-первых, определение сигналов рынка всеми вовлеченными в него субъектами, в том числе, правительством, а во-вторых, их совместный вклад в гармонизацию структуры производства со структурой предложения.

Предпринимательский подход (1980-е). Представители этого направления, Израэль Кирцнер и Йозеф Шумпетер, считали конкуренцию искаженной, если в ее основе не лежат инновационные идеи предпринимателей.¹³

Основная идея, продвигаемая этой школой в отношении конкуренции, заключается в том, что развитие конкуренции на рынке возможно лишь в условиях инноваций и технологического прогресса.

¹⁰ Stigler G. The theory of economic Regulation//Bell Journal of Economics, 1971. Vol. 2. № 1. PP. 359–365.

¹¹ Smith A. An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations. University Of Chicago Press, bk. IV, ch. 2., 1977.

¹² Camic, Charles, Phillip S. Gorski, and David M. Trubek (ed). 2005. Max Weber's Economy and Society: A Critical Companion. Stanford University Press. PP. 47–49.

¹³ Кирцнер И. М. Конкуренция и предпринимательство/Пер. сангл. подред. проф. А. Н. Романова.- М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001.



Таким образом, государство может в значительной степени содействовать развитию конкуренции и защите нормальной конкурентной среды, направляя государственную помощь на научные исследования и технические инновации.

Брюссельская школа (1957) внесла, наверное, наиболее весомый вклад в становление конкурентной политики, проводимой ныне Европейским Союзом. На принципах именно этой научной школы: политическом, экономическом, моральном и социальном, — основаны главы о конкуренции, включенные в Римский договор.

Государственная помощь сквозь призму принципов Брюссельской школы приобретает богатую коннотацию, поскольку включает политическое решение, воздействие на экономическое развитие, а также благоприятствование некоторым предприятиям в ущерб другим и эффект на социальное благосостояние.

В контексте европейской конкурентной политики эти принципы переносятся на отношения между государствами-членами и их воздействие на единый рынок, а также обуславливают частичный отказ стран ЕС от своего суверенитета (морально-социальный принцип).

Что же касается риска искажения конкуренции, то Брюссельская школа утверждает, что он возникает, если затронут единый рынок, неэффективно распределены ресурсы и не соблюден принцип справедливости.

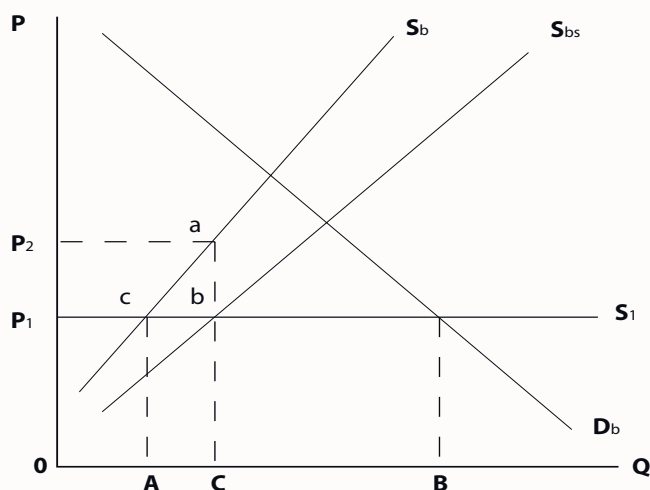
Неоклассическая школа также имела огромное влияние на формирование современной конкурентной политики, и, в том числе, занималась проблемами государственной помощи. Представители этой школы разработали эффективные методики, анализируя искажения сквозь призму спроса и предложения, как может исказиться конкурентная среда в результате использования одной из форм государственной помощи — субсидий (см. рисунок).¹⁴

Таким образом, в условиях, когда государственная помощь не выделяется и, соответственно, нет риска искажения конкуренции, предполагается, что производитель находится в точке равновесия. Если же он получит помощь в виде субсидии, это даст ему возможность производить блага с меньшими затратами, двигая тем самым кривую предложения на интервал, равный помощи, полученной от государства. Предложение производителя отступит от S_b к S_{bs} . По рыночной цене P_1 производитель теперь сможет предложить OC по сравнению с OA в прошлом; в то время как потребитель платит ту же OP_1 за каждую единицу товара, производитель получит OP_2 (цену, заплаченную потребителем плюс полученную субсидию).

Следовательно, субсидия помогает производителю повысить продажи за счет снижения импорта с AC . Незамедлительный эффект субсидирования

¹⁴ Rikard Nordeman. State aid in the EU-economic and legal aspects. Lund University. January, 2008. P. 6.

Эффекты субсидий на спрос и предложение благ



Источник: Rikard Nordeman. State aid in the EU-economic and legal aspects. Lund University. January, 2008

производства заключается в движении кривой предложения, в то время как кривая спроса остается неизменной. Субсидия представляет собой расход для государства и трансформируется в доход для производителя, что на рисунке представлено как P_1bP_2 . Даже если производитель — фирма, попавшая в трудное положение, то в долгосрочной перспективе доход, добавленный с помощью субсидии, может предоставить ей необоснованные преимущества по отношению к производителям на том же рынке. Отсюда и риск искажения конкуренции, который создает условия для появления и других антиконкурентных практик.

Новый подход к государственной помощи¹⁵. В последние годы новые страны с высоким уровнем развития внедряют новые подходы к государственной помощи. В первую очередь, они вводят в действие более эффективные экономические инструменты, необходимые для качественного анализа воздействия государственной помощи на конкуренцию. Это позволяет правильно расставлять приоритеты и проактивно использовать государственную помощь, направляя ее на исследования и инновации, а также поддержку малых и средних предприятий, что способствует экономическому росту. Среди таких инструментов важными являются:

- тест балансирования — оценка положительного и отрицательного воздействия государственной помощи на конкуренцию;
- анализ несостоятельности рынка и проблемных сфер, позволяющий оптимизировать меры государственной помощи и снизить уровень риска;
- адекватное обоснование и прозрачные процедуры выделения помощи.

¹⁵ Merola M., Pappalardo B.E. The new approach to state aid: a reality under many perspectives. College of Europe. Brussels, 2004.



3. Теория международной торговли

Изучает, каким образом государственная помощь влияет на размеры крупных экономик и насколько политика правительств искажает конкуренцию.

Различия экономического размера государств являются значительным источником сравнительных преимуществ и недостатков. Государственная помощь при этом выступает как важнейший инструмент конкурентной политики правительства, поскольку воздействует на внутренних производителей, благоприятствует локализации производства в тех странах, где существуют рынки сбыта соответствующего товара.

Политика правительств в разных пропорциях определяет экономическое расширение государства. В этом смысле важную роль играют меры по поддержке и содействию исследованиям и технологическому развитию.

Теория дифференцирования продукта.

Один из крупных теоретиков международной торговли, Э.Х. Чемберлен, сформулировал принцип дифференцирования продукта. Основываясь на этом принципе, компании демонстрируют активное поведение, разрабатывают планы своей деятельности и в некоторых случаях воздействуют на спрос в нужном им направлении. Компании дифференцируют свою продукцию и услуги, вкладывают значительные средства в стимулирование спроса на них. По мнению Чемберлена, дифференцирование продукции является источником монопольной власти и проявляется в элементах индивидуализации товара (торговая марка, патенты, модель, упаковка, цвет и т.д.).¹⁶

Идея инвестиций в стимулирование спроса относится к различным методам и техникам продвижения продукта. В наши дни высокие требования к качеству товаров и значительные расходы на коммерческую рекламу создают серьезные барьеры для выхода фирм на международные рынки.

Чемберлен считал, что торговые издержки (расходы на дифференцирование продукции и стимулирование спроса) играют решающую роль в создании конкурентного преимущества.

Нетрадиционная теория. Мотивация государственной помощи, воспринимаемая как метод сокращения несовершенства рынка, предполагает, что стратегия государства заключается в создании рынка с идеальной конкуренцией.

Гипотеза вновь вводится в обсуждение нетрадиционным течением в подходах, связанных с международной конкуренцией. Эта теория считает, что искажение конкуренции является частью способа функционирования рынка и что государство неспособно сократить несовершенство рынка, а значит, достичь социального оптимума.

¹⁶ Chamberlain E. H. La théorie du commerce monopolistique. Une nouvelle orientation de la théorie de la valeur. PUF, Paris, 1953.

Следовательно, функции помощи расширяются с простых льгот для обеспечения естественного функционирования рынка до активных стимулов и конкретных стратегий.

Если конкретное государство способно повлиять на цену товара на мировом рынке, значит, существует комбинация налогов и субсидий, которая максимизирует благосостояние государства. Конкуренция между государствами — стратегическая игра, где у каждого есть интерес искусственно вывести свои фирмы на доминирующие позиции, получить олигопольные доходы и нанести ущерб конкурентам (теория стратегической коммерческой политики).

В тех секторах экономики, где уровень производительности высок и идет активная исследовательско-инновационная деятельность, государство может искусственно создать барьеры для выхода на рынок иностранных хозяйствующих субъектов (выдавая субсидии и оказывая косвенную поддержку). Это позволит национальным предприятиям достичь такого уровня, когда они сами смогут заступить внешние факторы, благоприятные для национальной экономики.¹⁷

Конечно, существуют некоторые ограничения, насколько политика вмешательства государства может вступить в конфликт с интересами других государств, которые в ответ также могут принять репрессивные меры.

Если все страны делают выбор в пользу протекционистского поведения, ситуация в международной торговле складывается гораздо менее благоприятно, чем тогда, когда на рынке действует свободная конкуренция. Ограничить протекционизм призваны такие международные организации, как ВТО.

Эволюционистская теория. Будучи альтернативой неоклассической, эволюционистская теория изучает влияние государства на рынок, а также анализирует его неопределенность сквозь призму достижений и стратегического поведения фирм.

Роль государства, по мнению эволюционистов, заключается в том, чтобы путем дозированного вмешательства в рыночную экономику сбалансировать поведение предпринимателей и тем самым создать благоприятную конкурентную среду. В числе конкретных мер исследователи предлагают:

- стимулировать фирмы к поиску самых эффективных технологических опций;
- изменять относительную стоимость различных опций посредством субсидий и налогов (при условии, что у государства есть эти инструменты) и тем самым достигать равновесия, которое максимизировало бы социальное благосостояние;
- поощрять фирмы к диверсификации производимых благ, что позволит избежать потенциальных технологических блокировок.

¹⁷ Liebowitz S.J., Margolis S.E. Network externality: An uncommon tragedy. The Journal of Economic Perspectives (American Economic Association), 1994.



Таким образом, государство может поощрять долгосрочное развитие, направляя помощь на расширение возможностей хозяйствующих субъектов. Для этого необходимо предварительное исследование рынка. Этот этап очень важен, так как некачественный анализ может стать причиной ошибочных действий. Роль государства заключается в том, чтобы оптимизировать свои действия и выбрать наиболее подходящий момент для действий, позволяющих обеспечить устойчивое развитие.

Государственная помощь — весьма широкое понятие: в нее входит любая общественная помощь, предоставляемая центральными, региональными и местными органами власти, а также частными учреждениями или другими органами, прямо или косвенно контролируемые государством.¹⁸ В международной практике нет единого определения, охватывающего все характеристики государственной помощи, но выявить ее сущность можно, используя в комплексе три различных подхода.¹⁹

Относительный подход (принцип благоприятствования). Этот подход фокусируется на измерении благоприятствования одному предприятию по сравнению с другими путем предоставления государственной помощи на конкретном рынке. Если компания получает большее по сравнению с конкурентами финансовое обеспечение, платит меньше налогов или подвергается менее строгому регулированию, можно утверждать, что она получает выборочное преимущество, что способно привести к искажению конкуренции.

Недостаток этого подхода состоит в том, что политика субсидирования может одновременно применяться к ряду компаний, а значит, изменить преимущество одной из фирм будет невозможно. Например, если правительство оказывает поддержку всем национальным компаниям, то для последней компании-получателя перечисление не будет считаться государственной помощью.

В рамках данного подхода, чтобы определить, искажает ли государственная помощь конкуренцию, необходимо в первую очередь определить влияние такой помощи на социальное благосостояние. В противном случае конкуренция может ошибочно считаться искаженной: например, в одних секторах регулирование более строгое, чем в других, соответственно, компании получают меньше покровительства.

Сравнительный подход (передача ресурсов). Этот подход дополняет предыдущий, анализируя поддержку компаний со стороны государства в контексте национальной экономики, а не конкретного рынка.²⁰ Такой подход снижает уровень дискриминации между национальными и между-

народными компаниями в отношении политики, проводимой правительством, соответственно акцент ставится на политики, продвигающие социальное благосостояние. Это основной принцип контроля в области государственной помощи в ЕС.

Еще одно преимущество данного подхода для анализа негативного воздействия на конкурентную среду в стране — его концентрация на макро-уровне, а не только на различиях, существующих на рынке. Однако у такого подхода есть и определенные недостатки: он не может эффективно применяться, когда границы соответствующего рынка выходят за пределы географических границ страны.

Ценовой подход. На каждом рынке в процессе его развития складывается определенный уровень цен. Искажение конкуренции возникает тогда, когда у фирмы появляется возможность либо закупать ресурсы по ценам, более низким, чем среднерыночные, либо, наоборот, продавать товары дороже.²¹ Соответственно, можно определить уровень отсчета цен и в зависимости от разницы цен, по которым фирма закупает или продает определенные товары, установить, получает ли она покровительство государства. Именно такой подход использует Сельскохозяйственное управление Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), особенно когда проводит измерения эквивалентов поддержки производителя и потребителя в сельскохозяйственном секторе.²²

Ценовой подход дает еще более широкие возможности для анализа, чем первые два, охватывая не только финансовую, но и налоговую, и административную поддержку компаниям, включая разницу регулирования, которая способна вызвать ценовой дисбаланс. Однако столь широкие трактовки могут привести к тому, что искажения конкуренции будут выявлены там, где их на самом деле не существует. Например, если не все доходы и расходы имеют место на одном и том же географическом рынке, то разница в ценах может быть обусловлена географическими причинами, что не обязательно ведет к искажению конкуренции.

Основная идея трех изложенных подходов заключается в том, что государственная помощь относится к категории политики, которая скорее сокращает социальное благосостояние, чем улучшает его. Это происходит потому, что подходы ставят в центр внимания искажение конкуренции и меньше затрагивают другие аспекты государственной помощи.

Караганчу Анатолий,
д.э.н., профессор, университет *Lucian Blaga*, Румыния

Кирияк Мирела,
к.э.н., преподаватель,
Государственный университет Молдовы

¹⁸ Ciutacu C., Chivu L. Evaluări și analize economice ale ajutoarelor de stat. Definiție. Politici. Rezultate. București, Editura Expert, 2006.

¹⁹ OECD (2001): Competition Policy in Subsidies and State aid. DAFFE/CLP(2001)24.

²⁰ Nitsche R. Heidhues P. Study on methods to analyse the impact of state aid on competition. European Economy, Economic Papers. № 244. European Commission, Brussels. February 2006.

²¹ Gupta, S. et al. Equity and Efficiency in the Reform of Price Subsidies: A Guide for Policymakers. - IMF, Washington, 2000.

²² Harley M. Use of Producer Subsidy Equivalent as a Measure of Support to Agriculture in Transition Economies. - American Journal of Agricultural Economics, 1996.