

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЭЛЕКТРОННЫЙ ЖУРНАЛ

Российское конкурентное право и экономика

№ 1 2012



Федеральная антимонопольная служба



Федеральная Антимонопольная Служба

СОДЕРЖАНИЕ

ГЛАВНАЯ ТЕМА

- 5 **ОБРАЩЕНИЕ К ЧИТАТЕЛЮ**
- 6 **СОБЛЮДЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ ПРИ РАЗМЕЩЕНИИ ИНФОРМАЦИИ НА САЙТАХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**
- 8 **КОМУ В ЧИТЕ ЖИТЬ ХОРОШО?**
- 11 **ИССЛЕДОВАНИЕ ВОСПРИЯТИЯ РЕКЛАМЫ КАК ЭФФЕКТИВНОЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ**
- 14 **НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ РЕКЛАМА**
- 17 **МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ РЕКЛАМЫ**
- 20 **КРЕАТИВ НЕ ПРОШЕЛ**

СОБЫТИЯ

- 24 **ИТОГИ ВСЕРОССИЙСКОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ ПО ПРОБЛЕМАМ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА**
- 26 **Я Б В АНТИМОНОПОЛЬЩИКИ ПОШЕЛ — ПУСТЬ МЕНЯ НАУЧАТ!**

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

КОММЕНТАРИИ

- 28 **ТРЕТИЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ПАКЕТ И БОРЬБА С КАРТЕЛЯМИ**
- 36 **СТАРОЕ ИСКЛЮЧЕНИЕ СТАТЬИ 17.1 ЗАКОНА «О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ» В НОВОЙ ТРАКТОВКЕ**

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

- 38 **О ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 17.1 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ»**



Рынок наружной рекламы должен оставаться конкурентным и доходным не только для бизнесменов, но и для бюджетов.

Стр. 8

Проблемы доказывания фактов использования в рекламе фраз, вызывающих ассоциации с бранью.

Стр. 20



Отчет о Всероссийской научно-практической конференции, состоявшейся в Москве в МГУ им. М.В. Ломоносова и посвященной актуальным проблемам конкурентного права России.

Стр. 24

Правовые новеллы, введенные в антимонопольное законодательство в связи с принятием Третьего антимонопольного пакета, поправок, и их влияние на борьбу с картелями.

Стр. 28



Чтобы добиться от хозяйствующего субъекта соблюдения антимонопольных норм, недостаточно просто собрать доказательства по делу.
Стр. 49



Проблемы выбора эффективной модели антимонопольной политики, допускающей функционирование крупных компаний, обеспечивающих эффект масштаба и сохраняющих конкурентную среду.
Стр. 59



Нарушения антимонопольного законодательства на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности).
Стр. 73

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ

- 42 **ОСОБЕННОСТИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ТЕПЛОСНАБЖЕНИЯ**
- 46 **О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ И ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ**

РЕГИОНАЛЬНАЯ ПРАКТИКА

- 49 **АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА АВИАТОПЛИВООБЕСПЕЧЕНИЯ В АЭРОПОРТУ ЮЖНО-САХАЛИНСКА**

ОБМЕН ОПЫТОМ

- 52 **ДЕЛА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В СФЕРЕ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ**

МНЕНИЕ

- 54 **ТРЕТИЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ПАКЕТ ЗАКОНОВ. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА РОССИИ**
- 57 **ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ДИСКВАЛИФИКАЦИИ ПО ЧАСТИ 2 СТАТЬИ 14.9 КоАП РФ**

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

- 59 **ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ПРАКТИКИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАК ОТРАЖЕНИЕ НОВЫХ ПРОЦЕССОВ В СОВРЕМЕННОЙ ЭКОНОМИКЕ**

КАДРЫ

- 65 **ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КОРРУПЦИИ**

УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

- 73 **ТИПОЛОГИЯ НАРУШЕНИЙ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКИ**

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 1

№ 1 2012

На официальных сайтах государственных органов и органов местного самоуправления нет места для рекламы. Однако вопреки требованиям закона на таких электронных информационных ресурсах наряду со сведениями и документами, относящимися к деятельности органов власти, размещают данные о коммерческих организациях, их товарах и услугах. Ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти Новосибирского УФАС России Лаптева Надежда Павловна анализирует данный тип нарушений в статье «Соблюдение требований Закона о защите конкуренции при размещении информации на сайтах государственных органов и органов местного самоуправления».

Рынок наружной рекламы должен оставаться конкурентным и доходным не только для бизнесменов, но и для бюджетов. Для этого органам местного самоуправления следует уделять повышенное внимание проблеме демонтажа самовольно установленных рекламных конструкций. Рыбак Анна Олеговна, ведущий специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Забайкальского УФАС России, в материале «Кому в Чите жить хорошо?» рассматривает случай, когда бездействие городской администрации привело к созданию неравных условий для предпринимателей.

Оценку любой рекламы на предмет соответствия требованиям Закона о рекламе необходимо проводить с точки зрения ее воздействия на конечного потребителя. Кирьянов Андрей Николаевич, заместитель руководителя Орловского УФАС России, и Бочков Сергей Александрович, специалист-эксперт Орловского УФАС России, в статье «Исследование восприятия рекламы как эффективное доказательство при рассмотрении дел» доказывают, что разногласия в трактовке норм статей указанного закона, возникающие при оценке конкретной рекламы, можно преодолеть путем проведения социологических исследований и опросов.

Специалист 1 разряда отдела контроля органов власти Ростовского УФАС России Александр Игоревич Пахальян в материале «Недобросовестная реклама» анализирует законодательство о рекламе и правоприменительную практику, указывает на использование хозяйствующими субъектами некоторых способов рекламирования товаров, которые могут привести к нарушению требований, установленных ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе.

Вопросы признания административного правонарушения в сфере рекламы как малозначительного рассматривает Яна Демьяновна Осипова, ведущий специалист-эксперт отдела естественных монополий и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия).

В статье «Креатив не прошел» специалист-эксперт отдела контроля рекламного законодательства Самарского УФАС России Руссков Олег Николаевич на примере одного из наиболее показательных дел своего управления поднимает проблему доказывания факта использования в рекламе фразы, вызывающей ассоциации с бранью.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Как известно, реклама — часть предпринимательской жизни, одна из форм ведения конкурентной борьбы. В следствие этого законодательство о рекламе так близко к конкурентному законодательству, а одной из целей Закона о рекламе является развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции. Именно поэтому специальный тематический блок в новом номере нашего журнала посвящен вопросам распространения рекламы и оценки ее с точки зрения Закона о рекламе.

Отдельные слова, высказывания, образы, используемые в рекламе, не только сообщают о новом товаре на рынке, но и создают у потребителей восприятие этого товара и его производителя, формируя к ним определенное ассоциативное отношение. Однако креативность идей предпринимателей по продвижению своего товара ограничена рамками закона.

Разумеется, применение норм закона о рекламе, как и многих других, вызывает определенные сложности, связанные с субъективностью оценки отдельных материалов. Однако предлагаемая антимонопольными органами практика проходит проверку в судебных инстанциях, что позволяет выработать основные подходы к оценке типичных случаев распространения рекламы.

В этом номере журнала вы найдете примеры деятельности нашего ведомства по выявлению нарушений отдельных положений Закона о рекламе, связанных с оценкой этичности и корректности в рекламе, с вопросами о достаточности и достоверности размещаемой в ней информации, с распространением наружной рекламы, а также с проблемой признания правонарушений в сфере рекламы малозначительными.

Широкий пласт аспектов применения законодательства о рекламе, требующих своего освещения, позволяет оценить всю важность формирования единообразной практики правоприменения: не только выработку общих подходов к решению тех или иных задач, но и учет различных нюансов, возникающих при распространении отдельных видов рекламы.

Надеюсь, что публикуемые нами в блоке журнала, посвященном различным аспектам рекламы, статьи помогут коллегам из антимонопольных органов в решении ряда проблем при рассмотрении дел, а также предпринимателям в оценке рекламы на стадии ее создания.



С уважением,

заместитель руководителя
ФАС России
Кашчеваров А. Б.

СОБЛЮДЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ ПРИ РАЗМЕЩЕНИИ ИНФОРМАЦИИ НА САЙТАХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Формирование современного технологического уклада и социально-экономической организации государственного управления в Российской Федерации тесно связано с развитием информационного сообщества и созданием системы «Электронное правительство».

Одним из неотъемлемых слагаемых концепции такого проекта, как «Электронное правительство», является информатизация деятельности органов власти. Важный результат его внедрения — повышение роли и качества информационных ресурсов органов власти и местного самоуправления в сети Интернет, а также увеличение объема представленной информации.

Обязанностью органов государственной власти и местного самоуправления является обеспечение возможности ознакомления граждан Российской Федерации с документами и материалами, непосредственно затрагивающими их права и свободы. При этом каждый имеет право свободно искать, получать, передавать и распространять информацию¹.

Одним из способов обеспечения доступа к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления является размещение ими соответствующих данных на сайтах в сети Интернет².

Вся информация (в том числе, документированная) должна создаваться в пределах своих полномочий государственными органами, органами местного самоуправления либо поступать в указанные органы в пределах их полномочий³.

Результаты анализа нарушений при размещении информации на сайтах государственных органов и органов местного самоуправления, проведенного Новосибирским УФАС России, показывают, что в последнее время на официальных сайтах публикуются не только сведения, относящаяся к работе органов власти, но и данные о деятельности коммерческих организаций и оказываемых ими услугах.

Например, на официальном сайте администрации одного из районов Новосибирской области была размещена информация о хозяйствующем

ВАЖНО

Согласно ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 «О защите конкуренции», федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции*. Перечень запрещенных ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 «О защите конкуренции» антиконкурентных актов, действий и бездействий является открытым.

* СЗ РФ. 2006. N 31 (1 ч.). Ст. 3434.

субъекте и оказываемых им услугах по дератизации, дезинсекции, дезинфекции и т.д.

При рассмотрении дела о нарушении администрацией данного района антимонопольного законодательства Комиссия Новосибирского УФАС России установила, что размещенные сведения не относятся к информации о деятельности органа местного самоуправления, перечень которой утвержден постановлением администрации этого района, а содержат данные (текстовые и графические) о фирме и оказываемых ею услугах, адресованные неопределенному кругу лиц и направленные на привлечение внимания к услугам этой коммерческой организации. Данный факт способен привести к ограничению конкуренции путем создания преимущественных условий на рынке дезинфекционных услуг.

Соответственно, администрация признана нарушившей ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Следует отметить, что реклама на сайтах органов государственной власти и органов местного самоуправления осуществляется не только посредством прямого размещения текстовой или графической информации, но и путем ссылки на сайты, содержащие сведения рекламного характера. Так, на официальных сайтах органов государственной

¹ СЗ РФ. 2009. N 4. Ст. 445.

² СЗ РФ. 2009. N 7. Ст. 776.

³ СЗ РФ. 2009. N 7. Ст. 776.

ВАЖНО

За действие (бездействие) должностных лиц органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, ст. 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность*.

* СЗ РФ. 2002. N 1 (1 ч.). Ст. 1.

власти и местного самоуправления Новосибирским УФАС России были обнаружены ссылки на сайты коммерческих организаций.

По результатам рассмотрения Новосибирским УФАС России соответствующих дел должностные лица, допустившие нарушения антимонопольного законодательства путем размещения на официальных сайтах органов власти информации о хозяйствующих субъектах и оказываемых ими услугах, признаны виновными в совершении административных правонарушений, предусмотренных ч. 1 ст. 14.9 КоАП РФ.

Следует отметить, что нарушения со стороны органов власти всех уровней составляют основную массу нарушений антимонопольного законодательства в Новосибирской области. Как пояснил руководитель Новосибирского УФАС России С.Г. Гаврилов, «структура нарушений из года в год одна и та же, и первое место по-прежнему занимают органы власти»⁴.

Обстоятельства, которые приводят к нарушениям антимонопольного законодательства при размещении информации на сайтах органов власти и местного самоуправления многообразны — от незнания и отсутствия со стороны должностных лиц контроля за соответствием требованиям антимонопольного законодательства информации, размещаемой на официальных сайтах, до нежелания выполнять закон.

Снизить риск данных нарушений антимонопольного законодательства помогут определение лиц, ответственных за размещение информации на сайте; принятие нормативно-правового акта, регламентирующего вид и форму размещения информации; создание системы контроля (предварительного и текущего) путем назначения лица, ответственного за проверку информации, размещаемой на сайте, на предмет соблюдения требований законодательства, в том числе антимонопольного.

Положительным моментом можно считать изменение реакции на осуществление антимонопольным органом контроля за соблюдением

⁴ Конкуренция и рынок [Электронный ресурс]. 2011. N 50. URL: <http://www.konkir.ru/article.phtml?id=6084> (дата обращения: 25.01.2012).



органами власти и местного самоуправления антимонопольного законодательства при размещении информации на сайтах и применение мер по прекращению нарушений и привлечению к ответственности за такие нарушения. Если раньше подобные меры, как правило, вызывали активное неприятие, то сейчас они встречаются понимание и служат основанием для добровольного устранения нарушений. Но говорить о том, что эта тенденция стала нормой, еще рано. Чаще всего такие решения и предписания, как и привлечение должностных лиц к административной ответственности, обжалуются.

В перспективе развитие информационных технологий и связи приведет к тому, что большая часть населения станет решать свои задачи, связанные с получением государственных услуг и информации, именно через электронные каналы связи, включая сайты органов власти и местного самоуправления в сети Интернет. Исходя из этого при разработке и наполнении сайтов органам государственной власти и местного самоуправления необходимо соблюдать требования антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Лаптева Н. П.,
ведущий специалист-эксперт
отдела контроля органов власти
Новосибирского УФАС России

КОМУ В ЧИТЕ ЖИТЬ ХОРОШО?

Реклама — двигатель торговли. Это утверждение, приписываемое Людвигу Метцелю, основавшему в 1878 году первое рекламное бюро в России, справедливо во все времена: более действенный способ повлиять на потребительский спрос найти невозможно.

Правовая составляющая

В соответствии с Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», реклама — это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, а также на его продвижение на рынке.

Одним из популярных вариантов распространения рекламы является ее размещение на щитах, стендах и иных технических средствах стабильного территориального размещения, монтируемых и устанавливаемых на земельных участках, внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также на остановочных пунктах движения общественного транспорта. Такой способ относится к наружной рекламе, а объекты, на которые помещается информация, именуется рекламными конструкциями.

Рекламные щиты — один из самых распространенных видов наружной рекламы. Рекламные щиты (такие, как билборды) располагаются преимущественно вдоль автомобильных трасс, что позволяет эффективно воздействовать на автомобилистов, пешеходов и пассажиров общественного транспорта, а также дает возможность размещать рекламу в непосредственной близости от мест продаж рекламируемого товара.

Отличительная особенность рекламы на щитах-билбордах — ее масштабность, позволяющая добиться узнаваемости рекламируемого продукта у большого количества потенциальных покупателей.

Порядок установки подобных конструкций регулируется ст. 19 Федерального закона «О рекламе», предусматривающей согласование размещения рекламной конструкции с различными уполномоченными органами, получение согласия собственника имущества, к которому она присоединяется, и разрешения органа местного самоуправления на установку рекламной конструкции.

Рынок неравных возможностей

Проблемы, связанные с самовольно установленными рекламными конструкциями, актуальны

для всех регионов России, в том числе и для Забайкальского края: готовые в любой момент упасть рекламные щиты, размещаемые зачастую в цветниках, на газонах, вблизи светофоров; несменяемые месяцами баннеры, искажающие общий вид улиц и фасадов зданий, — вот далеко неполный перечень некоторых из них. Однако доход, получаемый от сдачи в аренду таких щитов, кратно компенсирует предполагаемые муки совести недобросовестных предпринимателей.

Наиболее комфортно в условиях рекламного хаоса чувствуют себя те субъекты, которые, устанавливая рекламные конструкции, оплачивают лишь их приобретение (изготовление) и монтаж, не тратясь ни на уплату государственной пошлины за выдачу разрешения на установку (п.п. 80 п. 1 ст. 333.33 Налогового кодекса Российской Федерации), ни на получение согласия собственника имущества, к которому присоединяется конструкция, ни на благоустройство территории после монтажа.

Учитывая, что рекламный рынок высокодоходен, сдаваемые в аренду самовольно установленные рекламные конструкции окупаются в течение нескольких месяцев, годами принося стабильный доход. Недобросовестность таких предпринимателей, сопряженная с чиновничьим произволом и попустительством в отношении их деятельности, отнюдь не способствует его развитию. Во многом за счет вопиющего нарушения законов равноправной конкуренции. Так, недобросовестные участники рынка не несут расходы по отчислению в бюджет города и края денежных средств по договорам на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, не платят налоги и государственную пошлину на получение разрешений, ограничиваясь самовольной установкой конструкций, нанося тем самым существенный ущерб бюджету.

Вместе с тем, приблизительная прибыль владельцев незаконных конструкций составляет порядка 200 тыс. руб. в год по каждой из них. И отказываться от нее они не собираются, устанавливая все новые и новые щиты. Предприниматели же, работающие в рамках закона, вынуждены тратить свои усилия не на развитие рынка, не на обновление собственных активов, а на неравную конкуренцию с самовольщиками.

ФАКТЫ

От самовольного размещения 23 рекламных конструкций на одной из улиц города Читы бюджет недополучил в 2010–2011 годах порядка полумиллиона рублей. И это без учета налога на вмененный доход.

Между тем, хозяйствующие субъекты должны работать в одинаковых условиях. И когда один из них вкладывает средства в установку и эксплуатацию рекламной конструкции, а другой — нет, то необходимо принимать жесткие меры, направленные на приведение отношений в правовое поле.

Практика

В 2010 году Комиссия Забайкальского УФАС России рассмотрела дело в отношении Администрации городского округа «Город Чита» о нарушении антимонопольного законодательства, выразившегося в бездействии по выдаче предписаний о демонтаже самовольно установленных рекламных конструкций на реконструированном участке ул. Новобульварная–Красной Звезды г. Читы.

Основанием для возбуждения дела послужило заявление индивидуального предпринимателя, содержащее информацию о бездействии органа местного самоуправления по урегулированию сложившейся ситуации с передислоцированными (в ходе реконструкции улицы) рекламными конструкциями, которое приводит к ограничению конкуренции и содержит признаки нарушения ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Все началось с того, что в 2009 году была проведена реконструкция (расширение) участка автомобильной дороги в центральном районе города (ул. Новобульварная–Красной Звезды). До реконструкции предприниматели размещали рекламные конструкции вдоль границы дорожного полотна в соответствии с имеющимися разрешениями на их установку и эксплуатацию.

В связи с расширением проезжей части предприниматели на основании предписаний произвели демонтаж рекламных конструкций. Однако после завершения строительных работ хозяйствующие субъекты установили их вновь за границами расширенного дорожного полотна, т.е. на ином земельном участке, без получения соответствующих разрешений. Предприниматели настаивали на том, что поскольку в договорах на установку и эксплуатацию рекламных конструкций не указано точное местоположение земельного участка, на котором разрешено установить конструкцию (привязка осуществлялась по отношению к находящимся рядом объектам недвижимости), а при ее перемещении адрес не изменялся, то соответственно разрешение и не аннулировалось.

Согласно ч. 9 ст. 19 Федерального закона «О рекламе» установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения на ее установку, выданного органом местного самоуправления городского округа. Орган местного самоуправления в соответствии с чч. 13, 17 ст. 19 Федерального закона «О рекламе» выдает разрешение на установку рекламной конструкции после согласований с уполномоченными органами на срок действия договора на ее установку и эксплуатацию. Заключение такого договора на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основе торгов.

Согласно ч. 10 ст. 19 Федерального закона «О рекламе» установка рекламной конструкции без разрешения (самовольная) не допускается.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства установлено, что на реконструированном участке самовольно размещено 23 рекламные конструкции. Таким образом, после реконструкции улицы сложилась ситуация массовой самовольной установки.

Согласно ч. 10 ст. 19 Федерального закона «О рекламе» в случае самовольной установки рекламная конструкция подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления. Комиссией Забайкальского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства установлено, что администрации городского округа «Город Чита» было известно о самовольно установленных после реконструкции улицы рекламных конструкциях, однако меры по урегулированию ситуации не предпринимались — предписания о демонтаже предпринимателям не выдавались.

Таким образом, хозяйствующие субъекты, демонтировавшие и вновь самовольно установившие с учетом границ расширенного дорожного полотна рекламные конструкции, в соответствии с ч. 10 ст. 19 Федерального закона «О рекламе» должны были их демонтировать на основании предписания органа местного самоуправления. Однако этого не произошло в связи с бездействием администрации городского округа «Город Чита» — предписания о демонтаже самовольно установленных конструкций просто не выдавались.

Бездействие городской администрации по урегулированию ситуации с перемещенными рекламными конструкциями привело к созданию неравных условий для предпринимателей. Хозяйствующие субъекты, установившие рекламные конструкции без соответствующих разрешений, без уплаты государственной пошлины, находились в преимущественном положении по отношению к другим субъектам-конкурентам, которые несли затраты, сопряженные с законным способом установки рекламных конструкций, осуществляли согласование

ДЛЯ СПРАВКИ

Согласно ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещены акты и действия (бездействие) органов местного самоуправления, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

с уполномоченными органами, участвовали в торгах на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций.

Комиссия Забайкальского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства доказала факт перемещения рекламных конструкций за пределы занимаемых ранее земельных участков. Был сделан вывод, что бездействие городской администрации нарушает ч. 1 ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции» в части непринятия мер в соответствии с положениями Закона о рекламе по урегулированию ситуации с самовольно установленными рекламными конструкциями, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке наружной рекламы. Администрации было выдано предписание, виновное лицо привлечено к административной ответственности.

Администрация, не согласившись с решением и предписанием Забайкальского УФАС России, обжаловала данное решение и предписание в Арбитражный суд Забайкальского края. Суд отказал в удовлетворении требований заявителя, признав решение и предписание антимонопольного органа законными. Кассационные арбитры, так же как и их коллеги из первой инстанции, не нашли оснований для удовлетворения требования городской администрации.

После привлечения виновных лиц к ответственности за неисполнение предписания антимонопольного органа предписание было исполнено: самовольно установленные рекламные конструкции демонтированы, проведены торги на право заключить договоры на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, выданы необходимые разрешения. В настоящее время на реконструированном участке предпринимателями установлены конструкции в соответствии с полученными разрешениями, теперь их действия и действия городской администрации не противоречат законодательству, а в бюджет поступили дополнительные средства.

Как показывает анализ ситуации, в договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции необходимо включать данные о ее точном местоположении, а также условие о праве собственника объекта недвижимости требовать расторжения договора в случае нарушения владельцем рекламной конструкции законодательства, устанавливающего правила размещения соответствующих



конструкций. Это позволит собственнику требовать от владельца конструкции устранения допущенных нарушений либо расторжения договора, в противном случае формальные основания для расторжения отсутствуют. Следовательно, доказать факт перемещения, а соответственно, самовольной установки рекламной конструкции, будет сложно.

Заметим, что Постановлением Президиума ВАС РФ от 16.11.2010 № 8263/10 по делу № А33-13956/2009 поставлена точка в многолетних спорах органов местного самоуправления с хозяйствующими субъектами о принудительном демонтаже самовольно установленных рекламных конструкций. Так, собственник недвижимого имущества, на котором самовольно установлена рекламная конструкция, вправе самостоятельно демонтировать ее во внесудебном порядке, поскольку ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации прямо допускает самозащиту права, а значит, и устранение подобных нарушений без обращения в суд.

В таких условиях, учитывая, что рекламный бизнес является высокодоходным не только для предпринимателей, но и для бюджета, а рынок наружной рекламы был и остается конкурентным, антимонопольные органы должны усилить контроль за деятельностью органов местного самоуправления в части работы с предпринимателями, самовольно устанавливающими рекламные конструкции, поскольку у бизнеса и власти одна общая задача — сделать город более красивым и благоустроенным.

Рыбак А. О.,
ведущий специалист-эксперт
отдела контроля размещения государственного
заказа и антимонопольного контроля органов власти
Забайкальского УФАС России

ИССЛЕДОВАНИЕ ВОСПРИЯТИЯ РЕКЛАМЫ КАК ЭФФЕКТИВНОЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ

В настоящее время законодательство РФ о рекламе является полностью сформированным, однако нельзя отрицать тот факт, что отдельные положения некоторых статей закона допускают возможность двойного толкования.

Оценку любой рекламы на предмет соответствия требованиям Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»¹ необходимо проводить с точки зрения ее воздействия на конечного потребителя. Таким образом, разногласия в трактовке норм статей указанного закона, возникающие при оценке конкретной рекламы, на наш взгляд, можно преодолеть путем проведения социологических исследований и опросов респондентов.

Орловским УФАС России² уже накоплен достаточный практический опыт, подтверждающий высокую степень эффективности данного метода. Приведем несколько показательных примеров.

ОАО «МТС»

В декабре 2011 года Орловским УФАС России было возбуждено дело в отношении ОАО «МТС» в лице филиала компании в Орловской области³ по признакам нарушения пунктов 2, 4 ч. 3 ст. 5 и ч. 7 ст. 5 Закона «О рекламе».

С целью обосновать сделанные выводы и собрать дополнительные доказательства по делу Управление провело социологическое исследование путем опроса респондентов — студентов вузов. При выборе целевой аудитории специалисты Управления руководствовались принципами соответствия содержания видеоролика рекламы «МТС» потребностям потенциальных потребителей услуги.

Чтобы обозначить спорные моменты, приведем точное текстовое наполнение указанного видеоролика.

¹ Далее — Закон «О рекламе».

² Далее — Управление.

³ Далее — МТС.

Голосовое озвучивание:

«Постоянно зависаю в чатах с телефона, раньше это было дорого. Но теперь появилась услуга «Безлимитный Интернет» с телефона от МТС. За 149 руб. в месяц сижу в Интернете с неограниченной скоростью. Услуга действует на территории всего Центрального Федерального округа и доступна на всех массовых тарифах МТС. А маме можно привет передать?».

Текст:

«Услуга «БИТ». Для подключения наберите *111*995#вызов. Неограниченная скорость приема/передачи информации в пределах 5 Мб в час. Услуга «БИТ» МТС на шаг впереди. Звоните 8 800 333 08 90 / mts.ru».

Для проведения социологического исследования был составлен следующий список вопросов.

1. Возможно ли, по Вашему мнению, предоставление Оператором связи абоненту ничем неограниченной скорости приема/передачи данных до использования указанным абонентом Интернет-трафика объемом 5 Мб в течение 1 часа времени?
2. Необходимо ли, по Вашему мнению, сообщать в указанной рекламе информацию о том, что предоставляемая Оператором связи скорость приема/передачи данных может быть ограничена техническими средствами (возможностями) Оператора связи и/или абонента?
3. Возможно ли, по Вашему мнению, осуществить скачивание абонентом Интернет-трафика объемом 5 Мб в течении 1 часа с неограниченной чем-либо скоростью?



4. Необходимо ли, по Вашему мнению, сообщать в указанной рекламе информацию о снижении скорости приема/передачи данных после использования абонентом Интернет-трафика объемом 5 Мб в течение 1 часа времени? (На вопросы 1–4 предлагались следующие варианты ответа: да, нет, затрудняюсь ответить).

5. В рекламе «МТС» указана информация: «За 149 руб. в месяц сижу в Интернете с неограниченной скоростью» и «Неограниченная скорость приема/передачи информации в пределах 5 Мб в час». Является ли, по Вашему мнению, данная информация полной и достоверной?

Варианты ответов на последний вопрос были следующие:

- реклама «МТС» содержит все необходимые сведения и является достоверной;
- реклама «МТС» не содержит все необходимые сведения, но является достоверной;
- реклама «МТС» содержит все необходимые сведения, но является недостоверной;
- реклама «МТС» не содержит все необходимые сведения и является недостоверной.

По результатам опроса Орловским УФАС России было получено заключение ГОУ ВПО «Орловский государственный институт экономики и торговли», в резолютивной части которого были сделаны следующие выводы.

1. Предоставление Оператором связи абонентам ничем неограниченной скорости приема/передачи данных до использования указанным абонентом Интернет-трафика объемом 5 Мб в течение 1 часа времени невозможно.
2. В рассматриваемой рекламе необходимо сообщать информацию о том, что предоставляемая Оператором связи скорость приема/передачи данных может быть ограничена техническими средствами (возможностями) Оператора связи и/или абонента.
3. Осуществление скачивания абонентом Интернет-трафика объемом 5 Мб в течение 1 часа с неограниченной чем-либо скоростью невозможно.
4. В рассматриваемой рекламе необходимо сообщать информацию о снижении скорости приема/передачи данных после использования абонентом Интернет-трафика объемом 5 Мб в течение 1 часа времени.

5. Реклама «МТС» не содержит все необходимые сведения, но является достоверной.

По итогам рассмотрения дела Управление, основываясь, в том числе, и на оценке воздействия рекламы «МТС» на конечного потребителя, пришло к выводу об отсутствии нарушения требований п. 4 ч. 3 ст. 5 Закона «О рекламе». Вместе с тем, факт нарушения п. 2 ч. 3 ст. 5 и ч. 7 ст. 5 Закона «О рекламе» при распространении рекламы «МТС» Управление признало. Обществу было выдано предписание об устранении нарушения требований Закона «О рекламе», которое в настоящее время исполнено. Решение и предписание Обществом не обжаловались и вступили в законную силу.

ООО «Р.И.А. «Модуль»

Эффективность изучения антимонопольными органами потребительского мнения была еще раз доказана в ходе работы над делом, возбужденным Управлением в отношении ООО «Р.И.А. «Модуль» по ч. 7 ст. 5 и ч. 1 ст. 28 Закона «О рекламе».

Основная составляющая дела заключалась в том, что в печатном СМИ, газете «Модуль», распространялась блочная реклама из двух рекламных модулей, расположенных друг под другом и разделенных просветом (см. рисунок).

В верхнем рекламном модуле («Оконный штрих») размещалась информация о предоставлении товаров в кредит без указания лица, оказывающего данную финансовую услугу, в нижнем рекламном модуле («Мир Окон») — о банке-партнере. Информация из верхнего и нижнего рекламных блоков не соответствовала общему назначению, объекты рекламы значительно различались, в том числе, и по контактными телефонам. Однако в ходе рассмотрения дела рекламодаделец настаивал на том, что рекламные модули «Оконный штрих» и «Мир окон» являются единым рекламным блоком, даже несмотря на имеющееся между ними разделение. Данный факт компания объясняла тем, что ООО «Р.И.А. «Модуль» самостоятельно разделило переданную для изготовления макета информацию на два отдельных блока.

Таким образом, в ходе рассмотрения дела возникла необходимость определить результат воздействия данной рекламы на конечного потребителя, а именно, установить, воспринимается она как единое целое или нет.

В ходе проведения социологического исследования удалось выяснить, что 87% респондентов не считали рекламу «Оконный штрих» и «Мир окон» единым рекламным блоком, 9% придерживались противоположной точки зрения, а 4% затруднились с ответом.



Реклама в газете «Модуль» № 6 (006)

В результате рассмотрения дела указанная реклама была признана ненадлежащей, поскольку противоречила требованиям ч. 7 ст. 5 и ч. 1 ст. 28 Закона «О рекламе». Обществом было выдано предписание об устранении выявленных нарушений, которое в настоящее время исполнено. Решение и предписание Обществом не обжаловались и вступили в законную силу.

Подводя итоги, хочется еще раз подчеркнуть высокую значимость результатов социологических исследований мнения конечного потребителя при вынесении решений по делам, возбужденным по признакам нарушений законодательства РФ о рекламе, и выразить уверенность, что обобщение практики антимонопольных органов по данному вопросу будет весьма полезно для правоприменителей.

Кирьянов А. Н.,
заместитель руководителя
Орловского УФАС России

Бочков С. А.,
специалист-эксперт
Орловского УФАС России

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ РЕКЛАМА

Реклама для большинства предпринимателей является одним из основных способов донесения до потребителя информации о предлагаемых товарах. В условиях растущей конкуренции выделиться из общей массы предприятий, производящих аналогичную продукцию, становится все сложнее. Именно поэтому многие рекламодатели прибегают к многочисленным уловкам, способным продвинуть их товар на рынке. Именно желание выделиться, отличаться, быть замеченными зачастую провоцирует руководителей компаний на нарушение законодательства.

Действующее российское законодательство¹ признает недобросовестной рекламу (ч. 2 ст. 5), которая:

- порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента («порочащая честь реклама»);
- представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара («зонтичная реклама»);
- содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами («сравнительная реклама»).

Порочащая честь реклама

Порочащие сведения умаляют честь, достоинство и деловую репутацию гражданина или юридического лица в общественном мнении или мнении отдельных лиц. Объективными критериями для признания порочащего характера распространенных сведений служат действующие юридические нормы, принципы общечеловеческой и профессиональной морали, обычаи делового оборота.

Объективными критериями для признания порочащего характера распространенных сведений служат действующие юридические нормы, принципы общечеловеческой и профессиональной морали, обычаи делового оборота.

Наибольшее распространение «зонтичные» бренды получили в сфере рекламы алкоголя, поскольку реклама именно этой продукции (не считая таких специфических товаров, как оружие, наркотические средства и т.д.) сопряжена с максимальным количеством ограничений.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» Верховный Суд РФ отметил, что «...порочащими, в частности, являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица».

Примером является реклама одной компании по внедрению программного обеспечения на территории г. Ростова-на-Дону и Ростовской области, которая разослала в адрес клиентов своего конкурента информацию о том, что тот имеет определенные проблемы с обслуживанием своих клиентов. Клиенты дискредитированной компании обратились к ней за разъяснениями, и руководству пришлось убеждать их, что повода для беспокойства нет. Одновременно с этим дискредитированная компания обратилась за защитой своих прав в Ростовское УФАС России.

В ходе рассмотрения дела удалось установить, что сведения, изложенные в рассылаемых клиентам дискредитированной компании письмах, были ложными и порочащими деловую репутацию указанной фирмы. В итоге нарушитель понес административную ответственность².

Зонтичная реклама

Зонтичной называется реклама товара, продвижение которого жестко ограничено тем или иным законом, посредством другого товара с использованием тождественного или сходного товарного знака. Потребитель, видя или слыша подобную рекламу, в большинстве случаев ассоциирует ее не с формально рекламируемым товаром, а именно

¹ Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе».

² Решение Комиссии Ростовского УФАС России по делу № 875/04 от 01.07.2011 г.

Обращает на себя внимание неопределенность терминологии российского законодательства в части содержания термина «некорректное». Закон не поясняет, следует ли понимать под некорректным сравнением только лишь несоответствие результатов сравнения фактическим обстоятельствам или же этот термин имеет более широкое содержание и охватывает также моральную составляющую.

со скрытым, реклама которого данным способом, в данное время или в данном месте запрещена.

Наибольшее распространение «зонтичные» бренды получили в сфере рекламы алкоголя, поскольку реклама именно этой продукции (не считая таких специфических товаров, как оружие, наркотические средства и т.д.) сопряжена с максимальным количеством ограничений. Почти все компании, производящие или импортирующие алкогольную продукцию под широко известными товарными марками, были замечены в рекламе товаров, услуг, конкурсов, лотерей или иных мероприятий, имеющих похожее или одинаковое название с алкогольными брендами.

Ограничения, накладываемые на рекламу алкоголя, закрывают для нее самые мощные средства распространения рекламы: телевидение, радио, печатные издания (за небольшим исключением), средства размещения наружной рекламы. Производители спиртного, не желая, чтобы потребитель попросту забыл, как выглядит их продукция, вынуждены идти на хитрость и использовать «зонтичную» рекламу для ее продвижения.

Так, при рассмотрении одного из дел Ростовское УФАС России запретило наружную рекламу питьевой воды, поскольку увидело в этом скрытую рекламу алкогольной продукции. Спорная реклама представляла собой рекламный щит, на котором доминирующим являлось изображение бутылки с этикеткой и надписями «Полярка», «Ледяная фильтрация», «Вод», имелось обозначение крупным шрифтом «-40», а также в нижней части щита мелким шрифтом указывалось «питьевая вода». Комиссия Ростовского УФАС России признала данную рекламу ненадлежащей.

Оспаривая решение Ростовского УФАС России, рекламораспространитель настаивал, что данная реклама являлась рекламой питьевой воды «Полярка». Однако общий объем произведенной водки

«Полярка» составил около 350 тыс. бутылок против 2 тыс. бутылок воды «Полярка». При таких обстоятельствах суд обоснованно поддержал довод Ростовского УФАС России, что спорная реклама у неопределенного круга потребителей могла ассоциироваться с известным ему товаром — водкой «Полярка», которая выпускалась более длительное время и в гораздо больших объемах³.

Практика показывает, что применение товарного знака, который долго использовался для индивидуализации какого-либо товара, запрещенного или ограниченного к рекламированию, для продвижения другого товара не всегда свидетельствует о стремлении рекламодателя обойти установленные запреты и ограничения. Иногда это просто связано с переориентацией бизнеса.

Сравнительная реклама

Сравнение — это скрытое или явное содержание большинства рекламных сообщений. И чем выше конкуренция на рынке конкретных товаров или услуг, тем более откровенные формы приобретает такое сравнение.

В условиях равного качества основных потребительских свойств товаров рекламодатели ищут новые параметры для сравнения, которые говорили бы в пользу их продукции, придумывая новые потребительские свойства и убеждая потребителя в том, что эти свойства имеют значение. Возможно, именно поэтому как такового общего запрета на использование сравнения с товарами и услугами конкурентов в российском законодательстве нет. Иначе это противоречило бы существу рекламной деятельности.

Действующее законодательство запрещает сравнение рекламируемого товара с товаром другого производителя только в тех случаях, когда:

- реклама содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами (п. 1 ч. 2 ст. 5);
- реклама сообщает о недостоверных преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами (п. 1 ч. 3 ст. 5).

В чистом виде сравнение рекламируемого товара с товаром конкурента, прямо названного по имени, в российской рекламе встречается нечасто. Рекламодатели понимают, что использование имени конкурента в собственной рекламе может быть неоднозначно воспринято потребителем и даже при сравнении не в пользу конкурента такое упоминание способно разрекламировать

ДЛЯ СПРАВКИ

В 2011 году Ростовским УФАС России:

- возбуждено 163 дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;
- принято 142 решения о признании нарушения;
- выдано 70 предписаний.

³ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 12.02.2007 г. по делу № Ф08-296/2007-149А.

Использование в рекламе превосходной степени сравнения является юридически крайне рискованным шагом, поскольку найти не нарушающую закон форму такого сравнения очень непросто.

конкурирующий товар (ведь часть потребителей может вообще не знать о существовании альтернативной продукции). Тем не менее, иногда рекламодатели к такому приему прибегают.

С точки зрения законодательства о рекламе использование имени конкурента или наименования конкурирующего товара, даже если это имя или наименование являются охраняемым товарным знаком, не считается нарушением до тех пор, пока сравнение корректно, основывается на действительных преимуществах рекламируемого товара и не наносит ущерба чести, достоинству и деловой репутации конкурента.

Обращает на себя внимание также неопределенность терминологии российского законодательства в части содержания термина «некорректное». Закон не поясняет, следует ли понимать под некорректным сравнением только лишь несоответствие результатов сравнения фактическим обстоятельствам (например, несоответствие рекламируемых и действительных свойств товаров) или же этот термин имеет более широкое содержание и охватывает также моральную составляющую (поскольку слово «корректно» является синонимом слов «вежливо», «подобающе»). Существующая правоприменительная практика не дает однозначного ответа на этот вопрос.

Интересным примером такой «некорректной» рекламы служит наружная реклама пива, размещенная на фасаде одного из пивных баров г. Ростова-на-Дону. В рекламе содержалось утверждение: «Пейте пиво там, где его варят. Хватит пить консервы». Акцент делался именно на пиве, изготавливаемом в конкретном пивном баре г. Ростова-на-Дону. Из смысла рекламы вытекала негативная оценка такого товара, как пиво в пластиковой, стеклянной или в алюминиевой таре (пиво в бутылке, банке), и некорректность сравнения его с конкурирующим товаром — пивом, сваренным на пивоварне, используемым рекламодателем в своей деятельности. Таким образом, реклама была направлена на привлечение внимания к работе конкретного пивного бара и реализуемому им пиву. Рекламу признали ненадлежащей. На рекламодателя был наложен административный штраф⁴.

Гораздо чаще в рекламе встречаются случаи неявного сравнения с товарами конкурентов. Не указывая конкретные имена своих конкурентов, рекламодатели часто прибегают к использованию

⁴ Решение Комиссии Ростовского УФАС России по делу № 1103/04 от 10.10.2011 г.



в рекламе превосходной степени, называя свои товары «первыми», «лучшими», «главными», «непревзойденными» и т.п. Такие характеристики допустимы, но лишь при условии, что у рекламируемого товара действительно имеется то преимущество, на котором настаивает реклама.

Подобная реклама рассматривается как сравнение рекламируемого товара относительно всех аналогичных, имеющихся на рынке. При этом, если критерий, на основании которого товар назван лучшим, в самом рекламном сообщении не приводится, рекламодателю вменяется в обязанность доказать превосходство его товара по всем возможным критериям. Если обнаруживается, что хотя бы по одному из критериев товар проигрывает кому-либо из конкурентов, такая реклама признается ненадлежащей.

Следует отметить, что использование в рекламе превосходной степени сравнения является юридически крайне рискованным шагом, поскольку найти не нарушающую закон форму такого сравнения очень непросто. Ведь указав конкретную характеристику, по которой вы считаете свой товар превосходным, и даже проведя сравнительные исследования товаров основных конкурентов, нельзя быть уверенным в том, что используемое сравнение является корректным.

Пахальян А. И.,
специалист 1 разряда
отдела контроля органов власти
Управления ФАС России
по Ростовской области

МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ РЕКЛАМЫ

При осуществлении предпринимательской деятельности хозяйствующие субъекты и их руководители часто обращаются в Арбитражный суд за защитой своих прав и охраняемых законом интересов при признании юридического лица виновным в совершении административного правонарушения в сфере рекламы, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.

Нередко в таких случаях лица, в отношении которых рассмотрено дело об административном правонарушении и вынесено постановление о наложении административного штрафа, обращаются в суды с исками о признании их незаконными и об отмене постановлений антимонопольного органа в части применения ст. 2.9 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации¹ — признания совершенного юридическим лицом административного правонарушения малозначительным.

Статьей 2.9 КоАП РФ предусмотрено, что при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решать дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, его совершившее, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием. Однако указанная статья не содержит критериев оценки малозначительности административного правонарушения.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий, не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения. Они в силу чч. 2 и 3 ст. 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания².

В п. 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснено, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительным правонарушение признается при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Таким образом, разъяснение Пленума ВАС РФ также не содержит определенных критериев для квалификации административного нарушения в качестве малозначительного. Вследствие этого на практике возникают споры о возможности квалификации в качестве малозначительного административного правонарушения в сфере рекламы.

При квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного судам надлежит учитывать, что ст. 2.9 КоАП РФ

¹ Далее — КоАП РФ.

² Пункт 21 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 N 5.



не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным КоАП РФ. Возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно исходя из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность. Так, не может быть отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного только на том основании, что в соответствующей статье Особенной части КоАП РФ ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий (п. 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10).

Правовая позиция ВАС РФ о том, что в качестве малозначительного может быть квалифицировано любое административное правонарушение, включая те, за совершение которых предусмотрена ответственность в виде значительных сумм административных штрафов, имеет важное практическое значение, если будет установлено, что совершением административного правонарушения не причинен существенный вред публичным интересам.

Административное правонарушение в сфере рекламы, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, выражается в посягательстве на установленный порядок общественных отношений.

С позиции суда в сфере рекламы в большинстве случаев административных правонарушений не признается вообще никакой угрозы общественным

Административное правонарушение в сфере рекламы, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, выражается в посягательстве на установленный порядок общественных отношений.

Как видно из целей законодательства о рекламе, первоочередной задачей является охрана установленного порядка общественных отношений, специальных правил поведения в правовом обществе при рекламе отдельных видов товаров.

отношениям и отрицается причинение вреда публичным интересам (хотя любой подобный факт можно рассматривать и с той точки зрения, что если перед нами правонарушение, то оно всегда несет угрозу общественным отношениям), поскольку подобные правонарушения посягают на порядок управления, выражаются в невыполнении специальных правил поведения, т.е. являются формальными. При отсутствии заявлений от конкретных физических лиц о причинении вреда посредством распространения ненадлежащей рекламы (отсутствие доказательств) суды констатируют отсутствие угрозы охраняемым общественным отношениям при наличии формального состава правонарушения.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О рекламе» целями настоящего Федерального закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Главой 3 Федерального закона «О рекламе» установлены особенности рекламы отдельных видов товаров. К таким товарам (работам, услугам) отнесены алкогольная продукция, табак, табачные изделия и курительные принадлежности, лекарственные средства, медицинская техника, изделия медицинского назначения, медицинские услуги, биологически активные и пищевые добавки, продукты детского питания, продукция военного назначения, оружие, финансовые услуги и др.

Указанная глава Закона «О рекламе» направлена на реализацию положений Конституции РФ, на охрану здоровья и жизни граждан, собственности. Федеральный закон «О рекламе», предьявляя особые требования к соблюдению статей 21–30, исходит из того, что Российская Федерация, основываясь на нормах Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права, международных договорах Российской Федерации, признает основополагающую роль права каждого свободно искать, получать информацию любым законным способом как неотъемлемое условие жизни общества и подтверждает ответственность рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя к своим публично-правовым обязанностям.

Как видно из целей законодательства о рекламе, первоочередной задачей является охрана установленного порядка общественных отношений, специальных правил поведения в правовом обществе при рекламе отдельных видов товаров. При наличии угрозы таким общественным отношениям возможность квалифицировать административное правонарушение как малозначительное представляется сомнительной.

В практике Якутского УФАС России имел место спорный случай, когда основанием для признания судом правонарушения в качестве малозначительного явилось то, что реклама в том виде, в котором ее зафиксировал антимонопольный орган, была опубликована в печатном издании (распространена) единожды, последующие же публикации шли в соответствии с требованиями законодательства о рекламе. При этом, как следует из п. 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения в качестве малозначительного суду необходимо было исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения, из характера правонарушения, отследить и оценить в полном объеме обстоятельства дела (кем совершено, как совершено, какие условия способствовали совершению правонарушения). Ведь зачастую лица, в отношении



которых вынесено постановление антимонопольного органа, не зная (или не желая знать) требований законодательства о рекламе, подходят к процессу рекламирования халатно (рекламодатели, рекламодателю и рекламопроизводители не предпринимают всех зависящих от них мер по соблюдению требований законодательства о рекламе). При этом во главу угла ставится извлечение прибыли, а не размещение надлежащей рекламы (предоставление потребителю полной и достоверной информации).

Следовательно, квалификация правонарушения в качестве малозначительного не может быть произведена с точки зрения количества выходов (публикации) рекламы. Так, малозначительным правонарушением признается при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом конкретных обстоятельств дела, а также при отсутствии у лица, совершившего административное правонарушение, реальной возможности соблюдения всех правил и норм, за нарушение которых Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

Надеемся, что, учитывая вышеизложенное, суды при квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного в первую очередь обратят внимание на характер правонарушения, на то, какие конкретно разумные и зависящие от него действия для предотвращения правонарушения или негативных последствий от его совершения выполняло лицо, в отношении которого вынесено постановление антимонопольного органа, а также на то, какие именно действия были совершены по исполнению возложенной на него обязанности, неисполнение которой послужило основанием для возбуждения дела об административном правонарушении.

Осипова Я. Д.,
ведущий специалист-эксперт отдела
естественных монополий и рекламы
Управления Федеральной антимонопольной службы
по Республике Саха (Якутия)

КРЕАТИВ НЕ ПРОШЕЛ

Для стимулирования продаж в условиях постоянно возрастающей конкуренции коммерческим фирмам приходится все интенсивней использовать самые разнообразные маркетинговые ходы. Одно из главных составляющих данного направления деятельности — распространение рекламы.

Понятно, что простым сообщением о потребительских свойствах, цене, изготовителе и других характеристиках покупателя уже не завлечешь, поэтому важнейшей задачей рекламного отдела фирмы является создание «креативной рекламы». При этом менеджеры нередко проявляют такую бурную фантазию, что приходится только удивляться, почему эти люди до сих пор не отправили свои резюме в Голливуд.

Предметом подобной изобретательности могут служить и содержание рекламы, и смысловая нагрузка, и использованные образы, и текстовое наполнение (хотя не всегда используемые «креативщиками» сочетание слов или букв можно назвать текстом). Не удивительно, что в отдельных случаях порыв «художника» находится на грани, а порой и за гранью допустимого. «Допустимым» в России, как и в любом другом гражданском правовом государстве, является закон (помимо морали). В данном случае — это Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»¹.

И вот тут мы подходим к главной теме нашей статьи. Да, есть закон, который должен четко определять границы допустимого. Но порой именно в отсутствии четкости и однозначности положений кроется проблема. К примеру, ч. 6 ст. 5 Закона «О рекламе» запрещает использовать непристойные и оскорбительные образы (сравнения, выражения). Для кого оскорбительные? Одна и та же фраза воспринимается каждым человеком по-своему. Между тем, потребителями рекламной продукции являются люди абсолютно разных возрастов, национальностей, профессий, социальных слоев, получившие различное воспитание и образование, разного пола, наконец. И все видят окружающий мир вместе с присутствующими ему рекламными баннерами в своем свете. И кто из нас важнее для закона, для государства? Где та грань, когда безобидные фразы превращаются в штраф «от ста до пятисот»? Сколько это в процентах от опрошенного населения? Нельзя использовать бранные слова? А если написать в рекламе многим известное нецензурное слово, но «благоразумно» опустив одну букву, реклама станет надлежащей?

¹ Далее — Закон «О рекламе».

Есть закон, который должен четко определять границы допустимого. Но порой именно в отсутствии четкости и однозначности положений кроется проблема.

Пользуясь предоставленной свободой действий, субъекты рынка дают волю генераторам рекламных идей либо в лице штатных сотрудников, либо привлекая профессионалов со стороны. Ситуация усугубляется тем, что крупные компании могут ни в чем себе не отказывать, как в оформлении рекламы, так и в объеме ее распространения, порой доводя соответствующие статьи своего бюджета до нескольких десятков миллионов рублей на одну рекламную кампанию. Естественно, откровенно нарушать закон они не станут (квалифицированный штат юристов, репутация, имидж и т.д.), но постоять грани, поиграть с огнем, они порой себе позволяют.

Один из случаев подобного провокационного поведения стал предметом рассмотрения Комиссии Самарского УФАС России.

В Управление поступило заявление гражданина с просьбой провести проверку рекламы *Crazy Cola* на предмет соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе. По мнению заявителя данная наружная реклама нарушала требования ч. 6 ст. 5 Закона «О рекламе». В частности, он указывал на факт, что «словосочетание «замочи эту скуку» вызывает прямые ассоциации со словосочетанием «замочи эту скуку»...

Как было установлено Самарским УФАС России, в роли рекламодателя в данном случае выступило ОАО «Пивоваренная компания «Балтика», причем реклама данной компании распространялась через длинную цепочку разнообразных агентских договоров, что также является характерной особенностью деятельности крупных компаний. Для возбуждения дела необходимо было собрать дополнительные подтверждения утверждению заявителя и выяснить, действительно ли данная реклама вызывает ассоциации, связанные с бранными словами, в части употребления в тексте фразы «замочи эту скуку» с точки зрения журналистской этики.

Управление запросило мнение Общественной организации «Самарская областная организация Союза Журналистов России», которая указала, что «Использование выражения «Замочи эту скуку!» без сомнения является перефразировкой вульгарной, ненормативной словесной формы «Замочи эту скуку!». Именно эта фраза автоматически приходит на ум при знакомстве с данной рекламой, что делает ее незтичной и оскорбительной».

На основании полученных фактов Самарским УФАС России было возбуждено дело № 6899-10/8 в отношении рекламодателя ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» по признакам нарушения ч. 6 ст. 5 Закона «О рекламе» в части использования в тексте рекламы фразы «Замочи эту скуку!», которая вызывала ассоциации с бранью.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что данная реклама распространялась на щитах и сити-форматах в 19 городах Российской Федерации. Кроме того, на телевидении транслировались видеоролики *Crazy Cola* хронометражем 15 и 30 секунд. Распространявшаяся в интернет-среде информация о данной рекламе привлекла внимание сотрудников Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве. Поскольку для коллектива Самарского УФАС России всегда ценно мнение коллег, в Москву был направлен соответствующий запрос.

В ответ Самарский УФАС России получил новые материалы по данной рекламе. В частности, переданное Управлением по г. Москве и Московской области ФСБ России по подведомственности в Московское УФАС России заявление Рыбаковой Ю.К. с жалобой на рекламу напитка *Crazy Cola*, в котором заявитель указал следующее: «Фраза «Замочи эту скуку» написана таким шрифтом и с таким акцентом, что при беглом взгляде воспринимается как «Замочи суку»... Налицо хорошо продуманная с психологической точки зрения акция с использованием метафорной шифровки текста, призывающего к насилию». Кроме того, был прислан протокол заседания Экспертного Совета Московского УФАС России № 2 от 29.09.2010 г., в котором указано, что по рекламе напитка *Crazy Cola* — «Замочи эту скуку!» — Экспертный совет рекомендует Московскому УФАС России сделать подборку материалов по подобной рекламе с использованием сленга и возбудить дело.

Однако руководство компании «Балтика» не согласилось с вынесенным решением: по его запросу было организовано Экспертное лингвистическое исследование, проведенное Институтом лингвистических исследований Российской Академии наук при участии заведующего лабораторией информационных лингвистических исследований Российской Академии наук Кузнецова С.А., являющегося составителем и главным редактором Большого толкового словаря русского языка,

выпущенного Институтом лингвистических исследований Российской Академии наук².

Результаты исследования были представлены на рассмотрение Комиссии Управления. При всей их неоднозначности и явной ориентированности на заказчика Кузнецов С.А. все же допускал возможность интерпретации слова «замочи» в значении «уничтожить, побороть», что подтверждалось рекламными образами.

Кроме того, ученый не исключал вероятность возникновения ассоциации, выраженной в бранном слове «сука», со словом «скука» в связи с их фонетическим сходством и допускал такую же реакцию при прочтении рекламного слогана целиком. При этом им отмечался грубо-разговорный и бранный оттенок данного слова.

В своей совокупности ответы Кузнецова С.А. на поставленные вопросы указывали на возможность возникновения у потребителей ассоциации текста данной рекламы со словосочетанием, содержащим бранное слово, не носящей закономерный характер.

Решив отстаивать свои позиции до конца, сотрудники Самарского УФАС России, в свою очередь, обратились к научным источникам и провели анализ составных частей спорного слогана. В качестве опорного материала использовался, в том числе, и вышеуказанный Большой толковый словарь русского языка под редакцией Кузнецова С.А.

В частности, было установлено, что слова «замочи» и «скука» не имеют лексической связи, в русском языке отсутствуют устойчивые сочетания данных слов, поэтому их использование в рекламе слогана «Замочи эту скуку» нельзя обосновать сочетаемым характером составных частей фразы в *привычном* понимании лексического значения слов «замочить» и «скука». Кроме того, обязательным условием использования указательного местоимения «этот» (эта, это) является либо близость в пространстве, либо непосредственное упоминание о лице/предмете, к которому они относятся. Основываясь на результатах анализа значения слова «эта», Самарское УФАС России установило, что использование данного *указательного* местоимения в рассматриваемом рекламном слогане ничем не обосновано, поскольку объект, на который указывает данное местоимение, отсутствует.

Таким образом, Управление пришло к выводу, что использование фразы «Замочи эту скуку!» в рекламе напитка *Crazy Cola* не соответствует нормам русского языка, общепринятым выражениям, а также лингвистическим значениям слов, составляющих данную фразу. Кроме того, у слова «сука», ассоциации с которым возникают при восприятии данной рекламы, есть значения, имеющие грубый и бранный характер.

² Санкт-Петербург, «Норинт», 1998 г.

Чем же в итоге располагало Управление? Двумя заявлениями, поступившими в государственные органы в разных субъектах Российской Федерации; мнением, причем однозначно негативным, журналистов, которые по роду своей деятельности должны досконально разбираться как в значениях слов, так и в их восприятии гражданами; протоколом Экспертного совета Московского УФАС России, рекомендуя «возбудить дело»; исследованием, проведенным профессиональным лингвистом, которое дало неоднозначные результаты; и, наконец, собственным анализом рекламного слогана, показавшим необоснованность совместного использования его составных частей.

Исходя из вышеуказанного, Решением Комиссии Самарского УФАС России было установлено, что ассоциации с бранным словом вызывает не конкретно слово «скука», а именно фраза «замочи эту скуку». Данным Решением реклама была признана ненадлежащей в части нарушения требований ч. 6 ст. 5 Закона «О рекламе».

По итогам рассмотрения дела об административном правонарушении, возбужденного по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в связи с нарушением законодательства о рекламе, было вынесено Постановление о наложении штрафа на ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» в размере 100 тыс. руб. Компания обжаловала данное постановление в арбитражном суде. В качестве доказательства был приведен следующий довод: «наличие ассоциаций с бранными словами не составляет предмет нарушения ч. 6 ст. 5 Закона «О рекламе». К счастью, в данном случае Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области принял доводы антимонопольного органа о том, что сложившаяся судебная практика (в частности, Постановление ФАС Волго-Вятского округа по делу № А29-5614/2007 от 11.03.2008 г., Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа по делу № А58-7901/09 от 21.04.2010 г.) исходит из того, что для признания рекламы ненадлежащей, нарушающей данную норму закона, достаточно, чтобы у потребителей в связи с восприятием рекламной информации возникали ассоциации, выражающиеся в бранных словах, относящихся в русском языке к ненормативной лексике.

Отстаивая свою позицию, представители компании «Балтика» указали также на то обстоятельство, что данная реклама не вызвала существенный общественный резонанс. Однако в ходе подготовки к судебному разбирательству Управлением было установлено, что в различных блогах и «живых журналах», популярных в сети Интернет, пользователи писали разнообразные негативные отклики в отношении данной рекламы, причем с упоминанием рекламного слогана именно в виде фразы «замочи эту скуку».

Кроме того, профессор, доктор филологических наук, заведующий кафедрой русского языка, директор

Института лингвистики Российского государственного гуманитарного университета Кронгауз М.А. в своей статье «И маньяки чувствовать умеют», опубликованной на сайте РГГУ (www.rsuh.ru), а также в статье «Вай-Фай фри, или запретить нельзя разрешить», опубликованной на сайте Фонда «Русский мир» (www.russkiymir.ru), прямо указывает на ассоциацию слогана «Замочи эту скуку!» с «Замочи эту скуку!». Кстати, «креативодуматели» именно эту ассоциацию и имели в виду.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве, председатель Экспертного совета по рекламе при Московском УФАС России Тархов А.В. в статье «ФАС запретила «Балтике» мочить скуку» указал следующее: «Реакция на подобную рекламу очевидна — созвучие в данном контексте слов скука и бранного слова неоспорима. Такая реклама, во-первых, противоречит законодательству о рекламе, во-вторых, нормам и правам общества, а значит, должна прекратить свое существование».

Таким образом, Управление посчитало, что собрано достаточно доказательств использования в рекламе фразы, вызывающей ассоциации с бранным словом. Решением Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области Постановление Самарского УФАС России было оставлено в силе.

В последствии Постановлением Тринадцатого Арбитражного Апелляционного суда данное Решение было оставлено без изменения. Штраф был оплачен. Поскольку размер наложенного штрафа не превышал 100 тыс. руб., то, согласно Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации, в кассационную инстанцию обжаловать постановление можно было только по исключительным основаниям, ни одно из которых не имело место быть. Поэтому ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» обратилось в надзорную инстанцию с просьбой о пересмотре судебного акта. Однако в передаче дела в Президиум ВАС РФ Обществу было отказано.

Как видно, в данном конкретном случае «креатив» рекламодателя не прошел. Однако Самарское УФАС России не ждет, что под гнетом возможной административной ответственности акулы бизнеса пересмотрят свои «творческие планы» по покорению умов потенциальных потребителей очередным «замачиванием сук». Напротив, жажда прибыли сделает свое черное дело, и фирмы будут предпринимать все новые шаги для того, чтобы об их рекламе говорили не меньше, чем о выходе очередного блокбастера.

Руссков О. Н.,
специалист-эксперт отдела
контроля рекламного законодательства
Самарского УФАС России

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 2

№ 1 2012

В рубрике «События» представлены краткие отчеты о двух важных для антимонопольного ведомства мероприятиях.

Первый материал освещает работу Всероссийской научно-практической конференции, состоявшейся в Москве в МГУ им. М.В. Ломоносова и посвященной актуальным проблемам конкурентного права России. Участниками и гостями конференции стали ведущие ученые и специалисты-практики из России и стран СНГ.

Второе событие, менее представительное и резонансное, но не менее значимое для ФАС России — уроки конкуренции для школьников из города Нальчика. Эти увлекательные и познавательные для детей занятия подготовили и провели сотрудники Кабардино-Балкарского УФАС России при активном личном участии заместителя руководителя Кабардино-Балкарского УФАС России Кумаховой Анны Валентиновны.

Правовые новеллы, введенные в антимонопольное законодательство в связи с принятием Третьего антимонопольного пакета, поправок и их влияние на борьбу с картелями проанализированы в статье «Третий антимонопольный пакет и борьба с картелями» начальником Управления по борьбе с картелями ФАС России Киневым Александром Юрьевичем.

Заместитель начальника отдела антимонопольного контроля и контроля органов власти Амурского УФАС России Фирстов Владимир Константинович в материале «Старое исключение статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» в новой трактовке» приходит к выводу, что конструкция указанной нормы в новой редакции существенно упростила понимание порядка распоряжения государственным и муниципальным имуществом и что отдельные проблемы правоприменения законодателю удалось успешно решить.

Продолжает тему о практике применения ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции» материал Посоховой Людмилы Владимировны. Автор, являясь заместителем руководителя Тверского УФАС России, предлагает читателю познакомиться с историей двух дел управления. Первое — было возбуждено в отношении администрации муниципального образования и привлекло внимание замысловатостью попыток должностных лиц обойти закон. Второе — в отношении Территориального управления Росимущества по Тверской области — заинтересовало неожиданностью мотивировок принятых по делу судебных актов.

ИТОГИ ВСЕРОССИЙСКОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ ПО ПРОБЛЕМАМ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА

В Научной библиотеке – Интеллектуальном Центре МГУ им. М.В. Ломоносова – 29 марта 2012 года состоялась Всероссийская научно-практическая конференция на тему «Актуальные проблемы конкурентного права России в связи с принятием Третьего антимонопольного пакета».

В мероприятии, организованном кафедрой предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова совместно с Федеральной антимонопольной службой России, приняли активное участие не только практикующие юристы, судьи, сотрудники ФАС России, но и представители научного сообщества, эксперты, преподаватели юридических вузов.

Конференцию открыли доктор юридических наук заведующий кафедрой предпринимательского права, профессор МГУ им. М.В. Ломоносова Губин Е.П. и доктор юридических наук заместитель декана юридического факультета по науке, профессор МГУ им. М.В. Ломоносова Козлова Н.В. В своем приветственном слове ученые подчеркнули широкую общественную значимость и исключительную важность мероприятия для модернизации российской экономической и правовой системы, а также представили программу и регламент конференции.

Работа пленарного заседания началась с доклада руководителя ФАС России, профессора ГУ-ВШЭ, заслуженного экономиста России Артемьева И.Ю. В своем выступлении глава антимонопольного ведомства подвел основные итоги работы ФАС России в сфере антимонопольного регулирования

ДЛЯ СПРАВКИ

Рассмотрение, принятие и вступление в силу Третьего антимонопольного пакета стало одним из важнейших событий в отечественном законодательстве в 2011 и начале 2012 года. Третий антимонопольный пакет включает Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и Федеральный закон от 06.12.2011 № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», которые вступили в силу 6 и 7 января 2012 года соответственно.



в 2011 году и обозначил перспективы его развития в связи с принятием Третьего антимонопольного пакета. Руководитель ФАС России привел подробные статистические данные о работе ФАС в 2011 году, проанализировал крупнейшие судебные процессы с участием представителей ведомства, подробно осветил историю разработки и принятия Третьего антимонопольного пакета законов, его основные концепции и нововведения.

Далее слово было предоставлено члену Коллегии Евразийской экономической комиссии по конкуренции и антимонопольному регулированию Алдабергенову Н.Ш. В своей речи «Вопросы развития конкуренции в рамках формирования единого экономического пространства» Алдабергенов Н.Ш. рассмотрел основные механизмы формирования единой конкурентной политики и создания правового поля для свободного перемещения товаров, услуг и капиталов как основного условия формирования единого экономического пространства России, Белорусии и Казахстана.



Продолжил тему доклад доцента кафедры предпринимательского права кандидата юридических наук Парашука С.А. «Взаимосвязь реформы законодательства о защите конкуренции и развития конкурентного права России». Конкурентное право, по словам докладчика, пока еще остается сравнительно молодой отраслью в отечественной правовой системе. Однако, с момента принятия в 1991 году Закона РСФСР «О конкуренции и монополистической деятельности на товарных рынках» до вступления в 2012 году в силу Третьего антимонопольного пакета, удалось пройти огромный путь от одного из сегментов государственного регулирования до унифицированной системы законодательства об основах рыночной экономики.

Следует также выделить важные с практической точки зрения выступления начальника правового управления ФАС России кандидата юридических наук Пузыревского С.А., начальника Управления публичного права и процесса ВАС РФ Корнеева В.А., судьи ВАС Гвоздилиной О.Ю.

Вторая часть конференции прошла в форме секционного заседания на тему «Запреты и ответственность по антимонопольному законодательству.



Вопросы совершенствования законодательства и правоприменения». В роли модераторов секции выступили доктор юридических наук заведующий кафедрой предпринимательского права, профессор Губин Е.П. и доцент кафедры предпринимательского права кандидат юридических наук Парашук С.А.

Свои доклады, посвященные различным аспектам развития законодательства о конкуренции, участникам заседания представили начальник Управления по борьбе с картелями ФАС России Кинев А.Ю., доцент кафедры коммерческого права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета кандидат юридических наук Петров Д.А., профессор экономического факультета МГУ доктор экономических наук Шаститко А.Е., профессор ИГП РАН доктор юридических наук Михайлов Н.И., доктор экономических наук проректор по науке Сибирской академии государственной службы, профессор Князева И.В., исполнительный директор НП «Содействие развитию конкуренции в странах СНГ» Захаров Г.К. и др.

Важным событием конференции стала презентация нового учебника «Конкурентное право России» (ИД ВШЭ, М., 2012) под редакцией руководителя ФАС России Артемьева И.Ю. и профессора ГУ-ВШЭ Сушкевича А.Г. Коллективный труд авторов — практиков и теоретиков антимонопольного регулирования — подробно освещает историю возникновения корпуса правовых норм, направленных на защиту конкуренции, прослеживает истоки и эволюцию российского антимонопольного законодательства.

В заключение хотелось бы поблагодарить всех организаторов и участников конференции, а также отметить высокий научный уровень выступлений и выразить уверенность в том, что проведение подобного мероприятия будет способствовать дальнейшему совершенствованию законодательства о защите конкуренции.

Текутьев Д. И.,
аспирант кафедры предпринимательского права
юридического факультета МГУ
им. М.В. Ломоносова

Я Б В АНТИМОНОПОЛЬЩИКИ ПОШЕЛ — ПУСТЬ МЕНЯ НАУЧАТ!

Одним из творческих направлений деятельности Кабардино-Балкарского УФАС России остается работа по адвокатированию конкуренции.

Поддерживая опыт, внедренный в практику ФАС России, сотрудники Управления осенью минувшего года впервые провели «уроки конкуренции» в Лицее №2 г. Нальчика. Особенность этих уроков заключалась в том, что в роли учителя выступила не просто представитель Кабардино-Балкарского УФАС России – заместитель начальника отдела контроля размещения заказа и антимонопольного контроля органов государственной власти, но и мама двух учеников. Это не было случайным: именно вопросы, часто задаваемые детьми о маминной работе, а также неподдельный интерес к информации по отдельным направлениям деятельности антимонопольной службы, полученной из СМИ, привели к идее рассказать о конкуренции не только своим детям, но и их одноклассникам.

Заранее было определено, что уроки должны носить ознакомительно-воспитательный характер, проходить в игровой форме, содержать задания и материалы, которые смогут вызвать у ребят познавательный интерес, в том числе к работе антимонопольных органов.

«Уроки конкуренции» прошли в шестом и четвертом классах лицея. В процесс обучения были вовлечены и педагоги — наравне с учениками они активно участвовали в командных конкурсах.

Конкуренция — важный элемент различных видов деятельности, в которой, так или иначе, происходит столкновение интересов, конкуренция присутствует и в таких близких детям сферах, как учеба и спорт. Поэтому основной задачей «уроков конкуренции» было донести до учащихся в доступной форме, применяя наглядные пособия, используя тематические игры, интеллектуальные конкурсы и спортивные соревнования, мысль, что только честная (добросовестная) конкуренция способствует развитию в любых сферах деятельности, помогает достигать все более высоких результатов.

В ходе обучения обсуждались различные вопросы, связанные с конкуренцией: понятие, методы и виды конкуренции, примеры конкуренции в живой природе; конкуренция в человеческом обществе, в том числе в экономике, политике; основные цели и задачи антимонопольного регулирования; функции, полномочия и принципы работы Федеральной



антимонопольной службы и ее территориальных органов и т.п.

Необходимо отметить, что по предложенной теме дети ответили на многие сложные вопросы и сделали правильные выводы, а также сами рассказали о конкуренции и привели примеры из своей жизни.





Особый интерес ребят вызвала деятельность антимонопольной службы по контролю за соблюдением рекламного законодательства. Так, ученикам было предложено выбрать из своих команд представителей, которые должны разработать правильную рекламу неизвестного шоколада (предлагался настоящий шоколад без этикетки). Без сомнения, конкурс удался: было смешно, оригинально и, в конце концов, для участников рекламы – просто вкусно.

Кроме того, специально к встрече с представителями Кабардино-Балкарского УФАС России юные знатоки подготовили доклады на заданные темы. Хочется выделить доклад учащегося шестого класса, сумевшего на своем уровне проанализировать и назвать причины, по которым владельцам маленького продуктового магазина пришлось прекратить свою деятельность в связи с открытием



в непосредственной близости большого сетевого супермаркета.

Некоторые ребята сделали рисунки на тему «Конкуренция». Хочется отметить, что творчество детей вышло за рамки конкуренции в узком смысле этого слова: были представлены работы о конкуренции в природе и даже о конкуренции в личной жизни (ученица шестого класса нарисовала дуэль из-за возлюбленной). Лучшие работы были награждены грамотами Управления. В этой связи необходимо подчеркнуть достаточно высокий уровень осведомленности учащихся школы среднего и младшего звена о конкуренции в целом.

Все участники «уроков конкуренции» отметили особую значимость такого мероприятия.

Опыт проведения подобных уроков показал, что тема конкуренции вызвала живой интерес у ребят, им была предоставлена возможность проявить себя с позиции «честного конкурента», что является важным моментом, так как основы активной гражданской позиции закладываются именно в детстве, в том числе, в школе.

Для сотрудников Управления общение с детьми, в свою очередь, стало прекрасной возможностью реализовать свои творческие и педагогические способности, что не так просто, ведь детская аудитория — самая требовательная и любознательная.

На наш взгляд, коллективу Кабардино-Балкарского УФАС России удалось сделать проведенные «уроки конкуренции» увлекательными и познавательными. Надеемся, что среди наших сегодняшних учеников найдутся в будущем настоящие антимонопольщики.

Кумахова А. В.,
заместитель руководителя
Кабардино-Балкарского УФАС России

ТРЕТИЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ПАКЕТ И БОРЬБА С КАРТЕЛЯМИ

Цель статьи — дать анализ правовых новелл, введенных в антимонопольное законодательство в связи с принятием Третьего антимонопольного пакета, поправок и их влияния на борьбу с картелями.

6 и 7 января 2012 года вступают в силу федеральные законы, входящие в так называемый Третий антимонопольный пакет, — № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Это очередной важный этап совершенствования российского конкурентного законодательства.

Одним из главных направлений деятельности антимонопольных органов является противодействие антиконкурентным соглашениям, в том числе, картелям.

В Третьем антимонопольном пакете правовому регулированию этих вопросов уделено большое внимание.

КАК БЫЛО

Понятия «антиконкурентное соглашение», «ограничивающее конкуренцию соглашение» впервые появилось в современном российском антимонопольном законодательстве в Законе РСФСР от 22 марта 1991 года N 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

Статья 6 данного закона «Соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию» устанавливала следующие запреты:

- 1) запрещается заключение договора, иной сделки, соглашения (далее — соглашение) или осуществление согласованных действий хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного товара (взаимозаменяемых товаров), которые приводят или могут привести к:
 - установлению (поддержанию) цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;

- повышению, снижению или поддержанию цен на аукционах и торгах;
- разделу рынка по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту реализуемых товаров либо по кругу продавцов или покупателей (заказчиков);
- ограничению доступа на рынок или устранению с него других хозяйствующих субъектов в качестве продавцов определенных товаров или их покупателей (заказчиков);
- отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками);

- 2) запрещается заключение хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного товара (взаимозаменяемых товаров), иных соглашений или осуществление согласованных действий, в результате которых имеются или могут иметь место недопущение, ограничение, устранение конкуренции и ущемление интересов других хозяйствующих субъектов;
- 3) запрещается заключение соглашения или осуществление согласованных действий не конкурирующими между собой на соответствующем товарном рынке хозяйствующими субъектами, получающими (потенциальными приобретателями) и предоставляющими (потенциальными продавцами) товар (взаимозаменяемые товары), если в результате таких соглашений или согласованных действий имеются или могут иметь место недопущение, ограничение, устранение конкуренции;
- 4) Положения настоящего пункта не применяются к хозяйствующим субъектам, совокупная доля которых на рынке определенного товара не превышает 35 процентов;
- 5) запрещается координация предпринимательской деятельности коммерческих организаций, которая имеет либо может иметь своим результатом ограничение конкуренции».

Дальнейшее развитие правовые нормы, регулирующие вопросы антиконкурентных соглашений, получили в Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»*, где им, в частности, были посвящены ст. 11 (запрет на антиконкурентные соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов) и ст. 16 (запрет на антиконкурентные соглашения с участием органов власти).

Учитывая общественную опасность картелей и антиконкурентных соглашений в целом, борьба с ними с момента вступления в силу Закона о защите конкуренции была провозглашена основным приоритетом в работе Федеральной антимонопольной службы. Однако практика применения вышеназванных норм показала их несовершенство, в первую очередь, в том, что касалось полномочий антимонопольных органов и ответственности участников антиконкурентных соглашений.

Важным этапом в решении вопроса о совершенствовании системы мер ответственности за нарушение антимонопольного законодательства стал Федеральный закон от 09.04.2007 № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», в соответствии с которым КоАП РФ был дополнен тремя новыми статьями:

- 14.31 – «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке»;
- 14.32 – «Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий»;
- 14.33 – «Недобросовестная конкуренция».

Отличительной особенностью указанных статей КоАП РФ являлось то, что они впервые предусматривали в качестве меры воздействия на юридических лиц, допустивших нарушение антимонопольного законодательства, штрафные санкции, исчисляемые от суммы выручки правонарушителя (так называемые «оборотные» штрафы), а в случае нарушения ст. 14.32 помимо штрафных санкций вводилась также дисквалификация должностных лиц.

В 2009 году по инициативе ФАС России был принят так называемый Второй антимонопольный пакет, включающий поправки в Закон о защите конкуренции, Кодекс об административных правонарушениях, Уголовный кодекс и другие законодательные акты, в котором решались некоторые вопросы, касающиеся расширения полномочий антимонопольных органов по противодействию антиконкурентным соглашениям.

* Далее – Закон о защите конкуренции или Закон.

Учитывая общественную опасность картелей и антиконкурентных соглашений в целом, борьба с ними с момента вступления в силу Закона о защите конкуренции была провозглашена основным приоритетом в работе Федеральной антимонопольной службы.

В частности:

- порядок проведения антимонопольными органами проверок соблюдения антимонопольного законодательства согласован с положениями Федерального закона № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»; регламентировано проведение внеплановых проверок без предварительного уведомления проверяемого лица об их проведении в целях повышения эффективности раскрытия ограничивающих конкуренцию соглашений (картелей);
- введена процедура осмотра территорий, помещений (за исключением жилища проверяемого лица), документов и предметов проверяемого лица в ходе проверки;
- увеличены суммы административных штрафов по ст. 14.32 КоАП РФ, налагаемых на физических лиц, и уточнен порядок наложения штрафов на юридических лиц; уточнены положения ст. 178 УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за антиконкурентные соглашения.

Деятельность антимонопольных органов по борьбе с картелями, в том числе благодаря введению оборотных штрафов и поправкам Второго антимонопольного пакета, резко активизировалась.

В результате:

- была сформирована практика по подготовке и проведению с целью раскрытия картелей внеплановых проверок, в том числе с участием органов внутренних дел;
- расширен диапазон способов доказывания наличия антиконкурентных соглашений за счет использования новых форм работы (получение официальных объяснений от должностных лиц, запросы провайдером и операторам связи, копирование электронных носителей информации, использование математических методов для анализа поведения участников рынка);
- на постоянной основе стала осуществляться методическая работа, направленная на повышение «качества» рассматриваемых антимонопольными органами дел, их социальной значимости, степени воздействия принимаемых ФАС России решений на экономику и потребителей;

- Президиум Высшего Арбитражного Суда вынес ряд решений в пользу ФАС России по делам о соглашениях, согласованных действиях;
- начала формироваться практика взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов по привлечению нарушителей антимонопольного законодательства к уголовной ответственности.

Положительная динамика показателей ведомственной статистики, характеризующих результаты борьбы с картелями, также свидетельствует о существенной активизации этой работы:

- количество дел о нарушении антимонопольного законодательства по ст. 11 Закона о защите конкуренции (запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов) возросло с 232 в 2007 году до 607 в 2010 году, т.е. в два с половиной раза;
- количество дел о нарушении антимонопольного законодательства по ст. 16 Закона о защите конкуренции (запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия органов власти и хозяйствующих субъектов) возросло со 148 в 2007 году до 639 в 2010 году, т.е. более чем в четыре раза;
- количество дел об административных правонарушениях по ст. 14.32 КоАП РФ увеличилось за рассматриваемый период с 24 до 1130.

Активное применение на практике норм антимонопольного законодательства, посвященных антиконкурентным соглашениям, привело к тому, что в целях повышения результативности борьбы с картелями, с одной стороны, и исключения рисков и неопределенностей для предпринимателей — с другой, на повестку дня был вновь поставлен вопрос о совершенствовании соответствующих правовых актов. Предложения представителей антимонопольных органов и бизнеса в основном сводились к следующему:

- 1) легитимизировать в законодательстве понятие «картель». Отделить картели от других видов антиконкурентных соглашений. Отредактировать понятие «согласованные действия»;
- 2) ликвидировать правовую коллизию между возможностью освобождения лица от административной ответственности согласно примечанию к ст. 14.32 КоАП РФ и наличием перспективы уголовного преследования по ст. 178 УК РФ за те же деяния;
- 3) повысить правообеспеченность процедуры определения оборотных штрафов за нарушение антимонопольного законодательства, одновременно упростив ее, сделав более «понятной» для ответчиков и суда.

Принятие Третьего антимонопольного пакета позволило разрешить большинство указанных проблем.

КАК СТАЛО

Условно все новеллы Третьего антимонопольного пакета, посвященные антиконкурентным соглашениям, можно разделить на три группы:

- изменения, определяющие понятие «картель» и уточняющие ряд смежных понятий (например, «согласованные действия»);
- изменения, касающиеся полномочий антимонопольных органов по противодействию антиконкурентным соглашениям;
- изменения, относящиеся к вопросам ответственности за антиконкурентные соглашения.

Рассмотрим каждую из этих групп новелл подробно.

Изменения, определяющие понятие «картель» и уточняющие ряд смежных понятий

1. Учитывая, что в антимонопольном законодательстве «соглашения» и «согласованные действия» — совершенно разные понятия, не находящиеся в причинно-следственной связи друг с другом, с целью окончательного исключения «смешения» этих понятий и «подмены» одного понятия другим ст. 11 Закона о защите конкуренции (Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов) «разделена» на две части:

- статья 11 (Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов);
- статья 111 (Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию).

В результате запреты на антиконкурентные «соглашения» и «согласованные действия» оказались «разведены» по разным статьям закона.

2. В российское законодательство введен термин «картель».

ДЛЯ СПРАВКИ

КАРТЕЛЬ – СОГЛАШЕНИЕ МЕЖДУ КОНКУРЕНТАМИ О:

- ценах;
- участии в торгах;
- разделе рынка;
- создании дефицита;
- бойкоте.

КАРТЕЛИ ЗАПРЕЩЕНЫ

За участие в картеле — штраф до 15% годового оборота компании и лишение свободы на срок до 7 лет.

В ч. 1 ст. 11 дано определение этому понятию: «Признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

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

Таким образом, картель – это соглашение между конкурентами, которое приводит или может привести к 5 видам вышеперечисленных последствий, являющихся наиболее опасными для экономики.

Указанная норма полностью соответствует международным стандартам и по сравнению с предыдущей редакцией Закона существенно сужает круг нарушений антимонопольного законодательства, относимых к картелям.

В то же время запрет на картели по-прежнему является безусловным или, как такой запрет называют в мировой юридической науке, запретом *per se*. Это значит, что правоприменителю требуется доказать только наличие запрещенного соглашения и нет необходимости доказывать, что его реализация привела к ограничивающим конкуренцию последствиям.

3. В Законе закреплён тезис о том, что «картелей внутри группы лиц не бывает».

Для этого в статью 11 введена часть 7: «Положения настоящей статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Определение понятия «контроль» дано в ч. 8 ст. 11: «Под контролем в настоящей статье, в статьях 111 и 32 настоящего Федерального закона понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

- 1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;
- 2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица».

Таким образом, законодательно закрыт вопрос о возможности признания соглашений между хозяйствующими субъектами, находящимися под контролем одного лица, нарушающими антимонопольное законодательство.

4. Как уже отмечалось выше, в Законе о защите конкуренции с целью «размежевания» понятий «соглашения» и «согласованные действия» появилась новая статья 11¹ «Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию». Одновременно в закон было введено несколько уточнений, призванных исключить необоснованное применение термина «согласованные действия».

В частности, изменения внесены в ст. 8, которая даёт определение понятию «согласованные действия». Чтобы акцентировать внимание на разности понятий «соглашения» и «согласованные действия» в части 1 данной статьи указывается: «Согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия... при отсутствии соглашения...», а в части 2: «Совершение... действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением».

Часть 5 ст. 11¹ содержит ограничения по доле для участников запрещённых согласованных действий: «Указанные в настоящей статье запреты

ДЛЯ СПРАВКИ

Сейчас некоторые сговоры не всегда правильно квалифицируются как «согласованные действия» «благодаря» уже упоминавшейся проблеме «смешения» и «подмены» понятий. Одна из причин, по которой это происходит, — термин «согласованные действия» является не вполне удачным для характеристики того явления, которое он призван обозначать. Исходя из логики русского языка, «согласованными» называются действия по реализации соглашения, а в антимонопольном законодательстве «соглашения» и «согласованные действия» — совершенно разные понятия, не находящиеся в причинно-следственной связи друг с другом. Но это тема отдельного разговора.

не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает двадцать процентов и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает восьми процентов».

Часть 6 ст. 11¹ содержит положения о нераспространении антимонопольных запретов на согласованные действия хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, аналогичные положениям ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Указанные новеллы, касающиеся термина «согласованные действия», объективно будут способствовать тому, что практика рассмотрения дел по данному виду нарушений антимонопольного законодательства начнет уменьшаться.

В перспективе согласованные действия должны оказаться «на периферии» антимонопольного регулирования. Такая тенденция отражает мировой опыт, в соответствии с которым, например, в Евросоюзе основное внимание уделяется противодействию антиконкурентным соглашениям, в том числе, картелям, а дела по согласованным действиям крайне редки и являются скорее исключением из правил.

Изменения, касающиеся полномочий антимонопольных органов по противодействию антиконкурентным соглашениям

1. В новой редакции ч. 2 ст. 3 Закона о защите конкуренции уточняются вопросы экстерриториальности: «Положения настоящего Федерального закона применяются к достигнутым за пределами территории Российской Федерации соглашениям между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, а также к совершаемым ими действиям, если такие соглашения или действия оказывают влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации».

Такая редакция закона позволит антимонопольным органам более «плотно» заниматься действующими на территории России международными картелями и картелями с участием российских предприятий, «оформленными» за границей.

2. Еще одна поправка, расширяющая сферу применения конкурентного законодательства, касается изменения понятия «хозяйствующий субъект» (п. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции). Теперь хозяйствующим субъектом, т.е. субъектом, на которого распространяется антимонопольное законодательство, являются: «коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную

деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации».

Данная формулировка этого определения позволит контролировать поведение на рынке, в том числе, в плане заключения и реализации антиконкурентных соглашений, ряда категорий его участников, которые ранее ввиду наличия неких особенностей в их статусе выпадали из поля зрения антимонопольных органов.

3. В статьи 25 и 25³ внесены две важные поправки, касающиеся полномочий антимонопольных органов по вопросам получения и использования информации, содержащейся на электронных носителях.

В частности, в ч. 1 ст. 25 «Обязанность представления информации в антимонопольный орган» не очень внятная и вызывавшая вопросы формулировка «включая служебную переписку в электронном виде» заменена на вполне исчерпывающий перечень информации, которая может содержаться на электронных носителях и должна быть представлена в антимонопольный орган по его требованию. В том числе, в ходе проверок хозяйствующих субъектов: «акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой записи или в форме записи на электронных носителях».

Часть 3 ст. 25³ уточняет права антимонопольного органа на копирование электронных носителей информации в ходе осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица в процессе проверки.

4. В ст. 25¹ «Проведение проверок антимонопольным органом» расширен перечень оснований для проведения внеплановых проверок. В качестве таковых дополнительно указаны:

- поручения Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации;
- обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Такой подход позволит антимонопольным органам более оперативно реагировать на поручения первых лиц государства и устранил ряд парадоксальных ситуаций, когда, например, обладая сведениями о компании-нарушителе антимонопольного законодательства, — ФАС России может ее проверить, только дождавшись поступления соответствующего заявления «со стороны».

5. В главу 9 Закона о защите конкуренции, устанавливающую правила рассмотрения дел о нарушении

антимонопольного законодательства, внесено несколько поправок, напрямую не влияющих на состав полномочий антимонопольного органа, но имеющих важное значение для «участников процесса».

Например, изменения ч. 2 ст. 40 расширяют круг должностных лиц, правомочных возглавлять комиссию антимонопольного органа по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В соответствии с ее новой редакцией: «председателем комиссии может быть руководитель антимонопольного органа, его заместитель или руководитель структурного подразделения федерального антимонопольного органа».

То есть в центральном аппарате ФАС России председателями комиссий могут быть назначены не только заместители руководителя службы, но и начальники управлений.

На практике эта поправка, возможно, приведет к тому, что часть дел о нарушении антимонопольного законодательства будет рассматриваться с меньшими временными затратами.

Еще одна поправка такого рода, на которую хотелось бы обратить внимание, – появление новой статьи 51² «Пересмотр решения и (или) предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам», устанавливающая соответствующие правила.

6. Соображениями повышения эффективности и оперативности антимонопольных органов руководствовались разработчики поправок, расширяя компетенцию начальников управлений центрального аппарата и при рассмотрении дел об административных правонарушениях.

Теперь, в соответствии с ч. 2 ст. 23.48 КоАП РФ они получили право рассматривать дела по всем статьям Кодекса, кроме тех, за которые предусмотрены оборотные штрафы.

7. Заканчивая тему, связанную с полномочиями антимонопольных органов по противодействию антиконкурентным соглашениям, нельзя не упомянуть о важнейшем изменении полномочий арбитражных судов. Речь идет об изменении в ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ, в соответствии с которыми судьи арбитражных судов теперь будут рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31¹, 14.31², 14.32, 14.33 Кодекса, как в отношении юридических, так и в отношении физических (должностных) лиц.

Напомним, что до этого арбитражные суды занимались только делами юридических лиц, дела же по физическим (должностным) лицам рассматривались судами общей юрисдикции.

Есть надежда, что такое изменение «подведомственности» приведет к повышению эффективности применения мер административной ответственности в отношении данной категории ответчиков, в том числе, в отношении должностных лиц, виновных в заключении и реализации антиконкурентных соглашений.

Изменения, касающиеся вопросов ответственности за антиконкурентные соглашения

1. Важнейшие новеллы, касающиеся вопросов ответственности за антиконкурентные соглашения, появились в ст. 178 Уголовного Кодекса Российской Федерации.

В абзаце первом части первой слова «заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий» заменяются словами «заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля)».

Это означает, что действие 178 статьи УК РФ отныне распространяется только на участников картелей, ограничивающих конкуренцию соглашений между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Таким образом, из УК РФ исключается уголовная ответственность за согласованные действия и антиконкурентные соглашения с участием органов власти.

Согласованные действия выводятся из Уголовного Кодекса в рамках общей тенденции по либерализации мер ответственности за экономические преступления с целью исключения излишней неопределенности и рисков для бизнеса ввиду «виртуальности» данного понятия. Антиконкурентные соглашения с участием органов власти – с целью исключения дублирования с другими статьями Уголовного Кодекса, предусматривающими ответственность за должностные преступления.

2. Еще одна важная поправка внесена в прим. 3 к ст. 178 УК РФ и касается вопроса освобождения от уголовной ответственности для участников картелей.

Слова «возместило причиненный ущерб или перечислило в федеральный бюджет доход, полученный...» заменяются словами «возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный...»

Что это означает? До настоящего времени действовала норма, согласно которой освобождению от уголовной ответственности за участие в картеле подлежало лицо, которое выполнило ряд условий, в том числе, перечислило в федеральный бюджет доход от участия в антиконкурентном соглашении. Данная норма не была справедливой – ведь в картеле участвует предприятие, оно же

получает доход, а перечислять его в федеральный бюджет должно было физическое лицо. При этом на практике часто встречалось, что этим физическим лицом был даже не генеральный директор компании, а кто-то из менеджеров, подписывавших документы, выполнявших указания руководства. Более того, в подобном виде данная норма практически не работала.

Нынешняя редакция прим. 3 к ст. 178 УК РФ фактически означает, что главное условие освобождения от уголовной ответственности лица, являющегося участником картеля, — это вывод правоохранительных органов о том, что данное лицо способствовало раскрытию преступления и загладило причиненный его действиями вред путем оказания содействия следствию.

Есть надежда, что в таком виде норма об освобождении от уголовной ответственности для участников картелей будет более активно применяться правоохранительными органами, благодаря чему удастся повысить уровень доказательной базы в делах о картелях.

3. В результате реформы изменились не только нормы об уголовной ответственности за антиконкурентные соглашения, поправки внесены и в соответствующие нормы Кодекса об административных правонарушениях. Самые серьезные касаются вопросов, регламентирующих порядок расчета оборотных штрафов.

Напомним, что до сегодняшнего дня подобная регламентация отсутствовала, а использовавшаяся антимонопольным органом для расчета штрафов «методика» была внутренним документом.

Сейчас, в соответствии с изменениями, внесенными в КоАП РФ, порядок расчета оборотных штрафов, в том числе, порядок их увеличения или уменьшения в зависимости от наличия обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность, закреплен законодательно. Более того, в Кодексе прописан исчерпывающий перечень учитываемых для этих целей смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Теперь расчет оборотного штрафа будет выглядеть следующим образом: «базовый» штраф (это «середина» между минимальным и максимальным штрафом, т.е. 8% от годового оборота компании) уменьшается на 1/8 разности между минимальным и максимальным штрафом за каждое смягчающее обстоятельство и увеличивается на ту же величину за каждое отягчающее обстоятельство.

Наличие такого простого и прозрачного механизма расчета штрафов упростит и упорядочит работу антимонопольных органов и судов и наверняка будет положительно оценено теми, на кого эти штрафы накладываются.

4. Важные изменения, касающиеся ответственности за сговоры на торгах, внесены в ст. 14.32 КоАП РФ.

Вопросы, которые ранее возникали по порядку расчета оборотных штрафов за сговоры на торгах (например, разные подходы существовали по вопросу, что в этом случае считать «рынком, на котором совершено правонарушение»), сняты.

Законодательно установлено, что оборотный штраф за данный вид антиконкурентных соглашений, раз уж они происходят на торгах, будет привязан к начальной стоимости предмета торгов и составит от 10 до 50% этой стоимости.

КАК БУДЕТ

К сожалению, не все предложения, направленные на совершенствование законодательства о конкуренции, имеющиеся у антимонопольных, правоохранительных органов, представителей бизнеса и юридического сообщества, удалось реализовать в Третьем антимонопольном пакете. На это существуют разные причины, на которых не хотелось бы останавливаться.

Несомненно, законодательные инициативы, от внедрения которых ожидается положительный проконкурентный эффект, рано или поздно будут реализованы. ФАС России продолжит активную работу в данном направлении.

Среди законодательных новелл, касающихся темы антиконкурентных соглашений, которые не попали в Третий антимонопольный пакет и будут предлагаться для обсуждения в ближайшее время стоило бы отметить:

- поправки в Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», предусматривающие возможность для правоохранительных органов проводить оперативно-розыскные мероприятия по обращению антимонопольных органов и передавать им сведения о результатах таких мероприятий для использования при доказывании картелей;
- поправки в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации о том, что поводом к возбуждению уголовных дел по ст. 178 Уголовного кодекса РФ должно являться решение комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства.

В заключение хотелось бы еще раз отметить, что Третий антимонопольный пакет не ужесточает и не смягчает антимонопольное законодательство. Он уточняет его применительно к российской действительности и складывающимся экономическим отношениям, снимает ряд проблем, возникших в процессе правоприменения.



Подготовка поправок Третьего антимонопольного пакета, связанных с вопросами противодействия антиконкурентным соглашениям, явилась итогом большой практической работы антимонопольных органов, в результате которой был накоплен определенный опыт и выявлен ряд правовых пробелов.

Совершенствование правового обеспечения борьбы с картелями продолжится. Хотелось бы, чтобы и в дальнейшем это происходило

под влиянием активной деятельности антимонопольных органов в данном направлении и на основе российской практики.

Кинев А. Ю.,
к.ю.н., начальник Управления
по борьбе с картелями
ФАС России

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», «Российская газета» от 6 декабря 2011 года.
2. Федеральный закон от 06.12.2011 № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», «Российская газета» от 7 декабря 2011 года.
3. Кинев А.Ю. Картели и другие антиконкурентные соглашения. Право и практика. Инфотропик Медиа, 2011. С. 368.
4. Кинев А.Ю. Борьба с картелями в России // Современная конкуренция. 2010. № 6(24). С. 43–52.
5. Кинев А.Ю. Антиконкурентные соглашения — помеха честному соревнованию в экономике // Законодательство. 2011. № 2. С. 5–9.
6. Кинев А.Ю. Классификация антиконкурентных соглашений в антимонопольном законодательстве Российской Федерации // Современная конкуренция. 2011. № 1(25). С. 72–96.
7. Кинев А.Ю. Ответственность за антиконкурентные соглашения (картели) // Законодательство. 2011. № 6. С. 58–67.
8. Кинев А.Ю., Егорычев Н.Н., Самолысов П.В. Борьба с картелями. Правовое и методическое обеспечение (выпуск 1) / Под общ. ред. А.Ю. Кинева. М., 2010. С. 390.
9. Кинев А.Ю., Егорычев Н.Н., Самолысов П.В. Борьба с картелями. Правовое и методическое обеспечение (выпуск 2) / Под общ. ред. А.Ю. Кинева. М., 2011. С. 448.

СТАРОЕ ИСКЛЮЧЕНИЕ СТАТЬИ 17.1 ЗАКОНА «О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ» В НОВОЙ ТРАКТОВКЕ

Несмотря на то, что Третий антимонопольный пакет еще на стадии проекта неоднократно становился темой для дискуссий, обсуждение поправок в антимонопольное законодательство и после того, как его вступление в силу «свершилось», остается актуальным.

В частности, Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесен ряд существенных изменений и дополнений в ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции».

Не станем детально рассматривать все изменения, внесенные в указанную норму, уделив повышенное внимание вопросу, который в практике Амурского УФАС России неоднократно был озвучен государственными органами власти и местного управления, уполномоченными распоряжаться государственным и муниципальным имуществом, а также государственными учреждениями, а именно, практике применения ч. 4 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции».

В предыдущей редакции данной статьи часть 4 устанавливала, что лицо, которому в соответствии с частями 1 и 3 комментируемой статьи предоставлены права владения и (или) пользования помещением, зданием, строением или сооружением, может передать такие права в отношении части или частей помещения, здания, строения или сооружения третьим лицам с согласия собственника без проведения конкурсов или аукционов. При этом общая площадь передаваемых во владение и (или) пользование третьим лицам части или частей помещения, здания, строения или сооружения не могла превышать 10% площади помещения, здания, строения или сооружения, права на которые предоставлены в соответствии с частями 1 и 3 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции», и составлять более чем 20 кв. м.

Согласно ч. 1 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции», заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только

по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров за исключением ряда случаев.

Как следует из ч. 3 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции», порядок, предусмотренный частью 1 указанной статьи, применяется и в случае заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении:

- государственного или муниципального недвижимого имущества, которое принадлежит на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления государственным или муниципальным унитарным предприятиям;
- государственного или муниципального недвижимого имущества, закрепленного на праве оперативного управления за государственными или муниципальными автономными учреждениями;
- государственного или муниципального имущества, которое принадлежит на праве оперативного управления государственным или муниципальным бюджетным учреждениям (государственным органам, органам местного самоуправления – в редакции Федерального закона от 06.12.2011 № 401-ФЗ).

В силу прямого указания ч. 1 и ч. 4 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции» (до внесения изменений) лицом, указанным в ч. 4 ст. 17.1, может быть арендатор имущества, ссудополучатель, доверительный управляющий, а также иное лицо, право владения и (или) пользования государственным или муниципальным имуществом к которому перешло на основании договора в порядке, предусмотренном ч. 1, ч. 3 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции». Например, при передаче арендованного имущества в субаренду.

Напротив, собственник имущества, а также лицо, владеющее имуществом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления исходя из буквального толкования указанных норм закона не вправе передавать имущество во владение и (или) пользование

хозяйствующему субъекту в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции», без проведения торгов, поскольку они не относятся к лицам, указанным в части 4 данной статьи.

В случае, если государственное или муниципальное имущество передается во владение и (или) пользование хозяйствующему субъекту, осуществляющему приносящую доход деятельность, не в исключительном порядке, предусмотренном ч. 1 ст. 17.1 указанного закона, такая передача может быть осуществлена только по результатам конкурсов или аукционов в соответствии с ч. 1, ч. 3 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции». Такие выводы следовали из буквального толкования положений данной статьи 1 в «старой» редакции.

На практике применение ч. 4 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции» порождало следующие вопросы: есть ли необходимость проводить торги в случае, когда (если. – В. Ф.), к примеру, передается в субаренду часть помещения, не соответствующая критериям, установленным данной нормой, а также имеют ли возможность собственники и лица, владеющие имуществом на праве оперативного управления или хозяйственного ведения, передать часть имущества по аналогии в соответствии с ч. 4 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции».

Позиция Амурского УФАС России по первому вопросу отражена в решении Комиссии УФАС России от 12.09.2011 по делу № А-17.1/50 2011, которым действия Администрации Чигиринского сельсовета Благовещенского района, ООО «Управляющая компания Жилкомфорт», выраженные в заключении договора субаренды муниципального имущества с ИП М. с последующим правом выкупа данного имущества без проведения конкурсных процедур, были признаны нарушающими ч. 1 ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Как было установлено Комиссией, ООО «Управляющая компания Жилкомфорт» муниципальное имущество (было. – В. Ф.) передано по результатам открытого конкурса на право заключения договора аренды. В дальнейшем арендатор в отношении арендованного имущества заключил договор субаренды с ИП М. на основании распоряжения главы Администрации Чигиринского сельсовета Благовещенского района и без проведения торгов.

В отношении второго вопроса ФАС России изложило свою позицию в п. 5 Разъяснений ФАС России по применению ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции», размещенных на официальном сайте ФАС России. Согласно данному документу, с учетом норм ч. 1 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции» положения ч. 4 ст. 17.1 указанного закона распространяются на передачу государственного или муниципального имущества собственником, а также государственными

и муниципальными предприятиями и учреждениями, за которыми такое имущество закреплено на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Однако данная позиция ФАС России обоснованно вызвала критику, поскольку не имела законодательного подкрепления и допускала неоднозначное толкование комментируемой статьи.

Указанные выше вопросы (теперь. – В. Ф.) однозначно разрешил Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», исключив ч. 4 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции» и дополнив перечень исключений части 1 данной статьи следующими положениями.

Теперь, исходя из частей 1 и 3 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции» и в соответствии с п. 14 ч. 1 данной статьи, имущество, являющееся частью или частями помещения, здания, строения или сооружения, если общая площадь передаваемого имущества составляет не более чем 20 кв. м и не превышает 10% площади соответствующего помещения, здания, строения или сооружения, права на которые принадлежат лицу, передающему такое имущество, передается без проведения конкурса или аукциона.

То есть в случае необходимости и собственник, и лицо, владеющее имуществом на праве оперативного управления и хозяйственного ведения, вправе передать часть имущества, отвечающего критериям п. 14 ч. 1 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции», не обременяя себя длительной и затратной процедурой организации и проведения торгов.

Отдельной нормой разрешен вопрос о передаче имущества в субаренду и в безвозмездное пользование.

Исходя из п. 16 ч. 1 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции» в отношении имущества, передаваемого в субаренду или в безвозмездное пользование лицом, которому права владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества предоставлены по результатам проведения торгов или в случае, если такие торги признаны несостоявшимися, либо в случае, если указанные права предоставлены на основании государственного или муниципального контракта или на основании п. 1 ч. 1 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции», проведения процедуры торгов не требуется.

Таким образом, конструкция ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции» в новой редакции существенно упростила понимание порядка распоряжения государственным и муниципальным имуществом, разрешив озвученные выше вопросы ее применения.

Фирстов В. К.,
заместитель начальника отдела
антимонопольного контроля и контроля
органов власти Амурского УФАС России

О ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 17.1 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ»

В первом выпуске журнала «Российское конкурентное право и экономика» в статье Оренбургского УФАС России была дана оценка значимости и включения в состав антимонопольного законодательства нормы, регламентирующей особенности заключения договоров аренды и иных договоров, предусматривающих передачу прав пользования государственным и муниципальным имуществом.

Норма ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции» введена в действие в июле 2008 года и с тех пор многократно редактировалась. Это объясняется ее несомненной важностью, даже несмотря на то, что она, возможно, несколько запоздала. Если ранее в отношении федерального имущества действовало постановление Правительства Российской Федерации от 30.06.1998 № 865 «О мерах по обеспечению поступления в федеральный бюджет доходов от использования федерального имущества», содержащее пусть и нечеткую, но все же норму о необходимости решать вопрос о пользователе на конкурсе, то аналогичная процедура в отношении государственного имущества, принадлежащего субъекту Российской Федерации, и муниципального имущества никакого правового регулирования не имела.

Именно отсутствие в течение длительного времени правового регулирования процедуры передачи прав на государственное и муниципальное имущество породило привычку «пристраивать» его особенно близким фирмам без торгов с помощью откровенно смешных и одновременно неожиданных манипуляций, а в отдельных случаях и вопиющие, ничем не прикрытые факты коррупции, наносящие серьезный ущерб бюджету.

В настоящей публикации Тверское УФАС России проанализирует практику рассмотрения двух

Норма ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции» введена в действие в июле 2008 года и с тех пор многократно редактировалась. Это объясняется ее несомненной важностью.

Именно отсутствие в течение длительного времени правового регулирования процедуры передачи прав на государственное и муниципальное имущество породило вопиющие, ничем не прикрытые факты коррупции, наносящие серьезный ущерб бюджету.

дел. Первое — было возбуждено в отношении администрации муниципального образования «Бежецкий район» и привлекло внимание «затейливостью» попыток должностных лиц обойти закон, второе — в отношении Территориального управления Росимущества по Тверской области — заинтересовало неожиданностью мотивировок принимаемых судебных решений.

Оба дела рассмотрены в первой половине 2010 года, но только в 2011 году Тверскому УФАС России удалось достичь поставленной цели.

НЕСТАНДАРТНЫЙ ХОД

В Тверской области за право обладания объектами коммунальной электроэнергетики соревнуются, как правило, 2–3 коммерческие организации. При этом сложилась устойчивая практика разделения объектов электроснабжения на движимое¹, представляющее интерес для сетевых компаний, и недвижимое² имущество с последующим предоставлением в аренду движимого имущества без торгов. Однако фактически разделение объектов коммунальной электроэнергетики на две части имело место только на бумаге и в умах ответственных сотрудников администрации, поскольку оборудование трансформаторных подстанций из зданий подстанций никто не перемещал. Более того, учитывая особые требования к эксплуатации энергетического оборудования, подобное перемещение не могло иметь место в принципе.

¹ Сети напряжением 0,4–10 кВт и трансформаторное оборудование.

² Здания трансформаторных подстанций, в которых размещается трансформаторное оборудование.



Практика показывает, что при проведении торгов требования к потенциальным участникам и критерии их оценки прописываются нечетко, а реальный механизм контроля вообще отсутствует, что не позволяет определить действительно лучшего.

к нарушению ст. 17.1 указанного закона, поскольку фактического перемещения сетей и оборудования из зданий подстанций не было и не могло быть в силу Правил устройства электроустановок, запрещающих такое перемещение из-за влияния на них неблагоприятных внешних факторов, а все электросетевое оборудование представляет собой единую сложную систему.

29.11.2011 г. Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации отменил все судебные акты и отказал в удовлетворении заявления о признании недействительным решения Тверского УФАС России. Выводы Высшего арбитражного суда повлияют на результаты рассмотрения нескольких аналогичных дел, находящихся в производстве Тверского УФАС России и Арбитражного суда Тверской области, где обжалуются ненормативные акты Тверского УФАС России по аналогичным обстоятельствам.

В качестве комментария к делу хотелось бы отметить, что Тверское УФАС России сделало все возможное, чтобы привести ситуацию с электрическими сетями в русло закона. Не секрет, что состояние электрических сетей, особенно муниципальных, оставляет желать лучшего, о чем жители Тверской области, зачастую лишаемые в зимнее время преимуществ цивилизации, знают не понаслышке. Торги в значительной степени призваны решить задачу эффективного использования государственного и муниципального имущества.

Вместе с тем, практика показывает, что при проведении торгов требования к потенциальным участникам и критерии их оценки прописываются нечетко, а реальный механизм контроля вообще отсутствует, что не позволяет определить действительно лучшего, а дает реальную возможность победить тому, чьи обещания красочнее.

ЗАТЯЖНОЙ ПРОЦЕСС

Территориальное управление Росимущества по Тверской области в сентябре 2007 года (якобы до вступления в силу нормы ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции», что очень сомнительно) заключило с коммерческой организацией без торгов долгосрочный (до 31.12.2056 г.) договор аренды здания культурного наследия в центре Твери, общей площадью 4000 кв. м, который был зарегистрирован и вступил в силу только в декабре 2008 года. Сравнительный анализ условий

Подобный порядок потенциальным претендентом на право обладания сетями (второй, менее любимой администрацией сетевой компанией) и Тверским УФАС России был расценен как нарушение ч. 1 ст. 15 и ст. 19 Закона о защите конкуренции.

Суды Северо-Западного округа (три инстанции) со ссылкой на ст. 209 ГК РФ признали такое деление единого имущественного комплекса правомерным, а действия органов местного самоуправления — не нарушающими антимонопольное законодательство.

Подобная практика, возможно, сложилась благодаря позиции судов различных федеральных округов, суть которой состоит в том, что сети напряжением 0,4–10 кВ в силу отсутствия устойчивой связи с землей и возможности беспрепятственного перемещения являются движимым имуществом³.

Доводы Тверского УФАС России о нарушении антимонопольного законодательства при распоряжении объектами электроэнергетики были услышаны только Высшим арбитражным судом Российской Федерации, который нашел основания для передачи дела в Президиум, отразив в определении аргументы, которые приведены в решении и предписании антимонопольного органа. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отметил, что антимонопольным органом полноценно исследован вопрос о нарушении администрацией муниципального образования ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции», которое привело

³ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.10.2006 по делу № А56-38752/2005 и от 07.10.2009 по делу № А66-2161/2009; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 21.07.2009 по делу № А57-24870/07; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 17.06.2009 по делу № А60-26630/08-С4.

этого документа с условиями предыдущего договора аренды с той же коммерческой организацией выявил факт предоставления преференции в виде передачи в аренду свыше 1200 кв. м безвозмездно.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела было установлено, что оценка передаваемого в аренду имущества, как того императивно требует Федеральный закон «Об оценочной деятельности», не проводилась, арендная плата определена произвольно и в разы ниже коммерческой.

Непосредственно после государственной регистрации прав аренды коммерческая организация все здание передала в субаренду аффилированной коммерческой организации, но значительно дороже, а та, в свою очередь, заключила многочисленные договоры субаренды с коммерческими организациями по еще более высокой цене.

Для сравнения уровня первоначальной арендной платы и арендной платы по последним договорам субаренды стоит привести следующие цифры: средняя величина арендной платы по договору между территориальным управлением Росимущества по Тверской области и коммерческой организацией составляет 120 руб./кв. м (незначительно варьируется в зависимости от этажности), а величина арендной платы по последним договорам субаренды приближается к 600 руб. за кв. м.

Нарушение антимонопольного законодательства квалифицировано по совокупности статей 15, 17.1 и 19 Закона о защите конкуренции.

Несмотря на столь очевидные нарушения, подробный анализ и описание в решении всех установленных обстоятельств, судебные процессы по оспариванию ненормативных актов антимонопольного органа длились до сентября 2011 года. Дело рассматривалось всеми судебными инстанциями дважды. При этом принципиальной, неизменной и мотивированной позиции о наличии нарушения антимонопольного законодательства последовательно придерживался только Арбитражный суд Тверской области.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа при первоначальном рассмотрении дела отменил решение Арбитражного суда Тверской области и постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Нестандартное решение было принято на том основании, что Тверским УФАС России не проведен анализ товарного рынка с установлением продуктовых и географических границ в порядке, предусмотренном приказом ФАС России от 25.04.2006 № 108, не исследовалась конкурентная среда (непонятно на каком рынке) и влияние на нее факта заключения договора аренды без торгов.

Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа при повторном



рассмотрении дела в сентябре 2011 года признана правомерность ненормативных актов Тверского УФАС России.

Несмотря на все злоключения в судах Тверское УФАС России применило к территориальному управлению Росимущества по Тверской области все возможные в таких случаях меры административной ответственности: за неисполнение предписания по ч. 2.6 ст. 19.5 КоАП РФ управление оштрафовано на 150 000 руб.; за неуплату штрафа в установленный срок составлен протокол по ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ и вынесено постановление о наложении штрафа в размере 300 000 руб. Все штрафы взысканы.

Позднее Арбитражный суд Тверской области по иску Прокуратуры Тверской области рассмотрел дело о признании недействительным договора аренды и применении последствий его недействительности.

Кроме того, Тверским УФАС России инициирована следственная проверка деятельности руководителя Территориального управления Росимущества по Тверской области. Все установленные Тверским УФАС России в ходе рассмотрения «антимонопольного» дела обстоятельства подтверждены постановлением Следственного управления, однако... Дело прекращено в связи с истечением срока давности.

Тем не менее, в Территориальном управлении Росимущества в Тверской области назначен новый руководитель, а дело о размещении Тверского УФАС России на федеральных площадях, возможно, сдвинется с «мертвой точки».

Представленные в настоящей публикации дела из практики применения статей 15 и 17.1 Закона о защите конкуренции, возможно, заинтересуют коллег. Приглашаем к диалогу.

Посохова Л. В.,
заместитель руководителя
Тверского УФАС России

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 3

№ 1 2012

Особенности антимонопольного регулирования в сфере теплоснабжения освещены в одноименном материале заместителя начальника Управления контроля ЖКХ, строительства и природных ресурсов ФАС России Тетушкиной Екатерины Евгеньевны. Автор исследует вопросы совершенствования законодательства, направленные, в том числе, на снижение количества споров между участниками рынка и создание конкурентных отношений.

Руководитель Татарстанского УФАС России Груничев Александр Станиславович в материале «О взаимодействии антимонопольной службы и органов прокуратуры при осуществлении контрольно-надзорных полномочий» раскрывает тему межведомственного сотрудничества.

Чтобы добиться от хозяйствующего субъекта соблюдения антимонопольных норм, недостаточно просто собрать доказательства по делу. Топ-менеджеры организаций при осуществлении хозяйственной деятельности должны осознавать всю полноту ответственности. К такому выводу в статье «Антимонопольное регулирование рынка авиатопливообеспечения в аэропорту Южно-Сахалинска» приходит заместитель руководителя Сахалинского УФАС России Могилевкин Алексей Геннадьевич.

Позиция судов, формирующаяся в ходе рассмотрения дел об обжаловании постановлений антимонопольных органов о наложении штрафов, проанализирована в материале «Дела об административных правонарушениях в сфере размещения заказов в судах общей юрисдикции». Статья подготовлена Ольгой Сергеевной Гавриловой — начальником отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Ямало-Ненецкого УФАС России.

Материал «Третий антимонопольный пакет законов. Некоторые проблемы конкурентного права России» подготовлен Людмилой Николаевной Борисовой — заместителем руководителя Саратовского УФАС России. В статье приводится правоприменительная практика Управления.

Помощник руководителя Самарского УФАС России Шепеленко Светлана Викторовна в статье «Проблемы применения дисквалификации по ч. 2 ст. 14.9 КоАП РФ» обращается к практике, сложившейся при применении второй части данной статьи, и указывает на необходимость ее доработки законодателем.

ОСОБЕННОСТИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ТЕПЛОСНАБЖЕНИЯ

Климатические условия России, высокая доля расходов граждан на отопление в структуре платежа за жилищно-коммунальные услуги обуславливают повышенную социальную значимость рынка услуг по теплоснабжению.

Анализ рынка

Актуальность вопросов антимонопольного регулирования в сфере теплоснабжения определена спецификой рынка данного вида услуг, состоящей в естественно-монопольном положении поставщиков тепла.

Это связано с тем, что оказание данных услуг потребителям зависит от расположения тепловых сетей теплоснабжающих или теплосетевых организаций. Потребитель приобретает и потребляет тепловую энергию только от того поставщика, к сетям которого присоединены его теплопотребляющие установки. При этом зачастую в системе теплоснабжения присутствует один источник тепловой энергии (локальные системы теплоснабжения), реже — небольшое количество источников тепловой энергии, эксплуатируемых разными хозяйствующими субъектами. Присоединение теплопотребляющих объектов к сетям инженерно-технического обеспечения другого поставщика не всегда возможно и требует значительных расходов.

В последние годы наметилась тенденция строительства новых источников тепла, в том числе модульных крышных котельных с использованием внутридомовых инженерных систем и автономной системы отопления, являющихся общей долевой собственностью собственников помещений в многоквартирных домах. Однако доля таких

Закон о теплоснабжении декларирует приоритет централизованного теплоснабжения и запрещает переход на отопление жилых помещений в многоквартирных домах с использованием индивидуальных квартирных источников тепловой энергии.



котельных незначительна. К тому же Закон о теплоснабжении декларирует приоритет централизованного теплоснабжения и запрещает переход на отопление жилых помещений в многоквартирных домах с использованием индивидуальных квартирных источников тепловой энергии.

ФАС России провела анализ рынка услуг по теплоснабжению. По результатам исследования были выявлены следующие особенности данного рынка с точки зрения антимонопольного регулирования.

Рынки услуг по теплоснабжению относятся к высококонцентрированным рынкам с неразвитой конкуренцией. Каждый из хозяйствующих субъектов в локальных системах теплоснабжения в границах территорий расположения инфраструктуры занимает доминирующее положение с долей, равной 100%.

При этом в границах муниципального образования, как правило, присутствует хозяйствующий



субъект, оказывающий услуги с использованием централизованной системы теплоснабжения потребителям, доля которых в процентном выражении составляет примерно 80–90% от общего числа потребителей в муниципальном образовании. Остальные участники рынка услуг по теплоснабжению являются промышленными предприятиями. Основную часть произведенной на собственной котельной тепловой энергии они используют на нужды предприятия, а остаток реализуют либо перепродавцу, либо конечным потребителям, расположенным вблизи предприятия.

Вход на рынок услуг по теплоснабжению затруднен необходимостью значительных первоначальных инвестиций: строительство либо приобретение существующих имущественных объектов в собственность требует серьезных капитальных вложений при длительных сроках их окупаемости, что является экономическим ограничением. Однако возможность эксплуатации имущественных объектов теплоснабжения на основании договоров аренды, концессии, доверительного управления делает данный барьер входа на товарный рынок преодолимым.

Передача прав на объекты теплоснабжения, находящиеся в государственной (муниципальной) собственности, осуществляется по результатам торгов. Торги проводятся в соответствии со ст. 17.1 Закона о защите конкуренции и Правилами проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров,

Проведение торгов способствует развитию конкуренции за обладание сетевой инфраструктурой путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия.

Ключевой задачей государственного регулирования в сфере развития конкуренции на рассматриваемом рынке должен стать конкурентный механизм распределения нагрузок в централизованных системах теплоснабжения.

предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества (приказ ФАС России №67 от 10.02.2010 г.).

Проведение торгов способствует развитию конкуренции за обладание сетевой инфраструктурой путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к государственному и муниципальному имуществу всем заинтересованным лицам, а также выбор наиболее эффективного правообладателя.

Привлечение на рынок новых участников, их инвестиций будет способствовать решению проблемы, связанной с высокой степенью износа основных фондов в сфере теплоснабжения.

Государственное регулирование также является барьером входа на товарный рынок. Снижение его влияния возможно за счет установления долгосрочных тарифов. Законом о теплоснабжении предусмотрены долгосрочные методы регулирования тарифов в сфере теплоснабжения, в том числе метод индексации установленных тарифов, обеспечения доходности инвестированного капитала.

Вместе с тем, государственное регулирование — это единственный способ защиты интересов потребителей в системах теплоснабжения, имеющих один источник тепла. Ключевой задачей государственного регулирования в сфере развития конкуренции на рассматриваемом рынке должен стать конкурентный механизм распределения нагрузок в централизованных системах теплоснабжения.





Теплоснабжение представляет собой процесс, включающий несколько стадий: производство, передачу, сбыт тепловой энергии. При этом участники рынка могут самостоятельно осуществлять как весь цикл (производство, передачу и сбыт тепловой энергии), так и отдельные действия по теплоснабжению. По результатам проведенного анализа рынка услуг по теплоснабжению выявлено две основные схемы взаимоотношений хозяйствующих субъектов при предоставлении услуг по теплоснабжению конечным потребителям.

1. Производитель продает тепловую энергию перепродавцу, который поставляет ее конечному потребителю по своей тепловой сети или опосредованно через сети других организаций.

К разновидностям данной схемы относятся следующие случаи:

- производители предоставляют услуги теплоснабжения непосредственно конечным потребителям с использованием объектов теплоснабжения, находящихся у продавца на праве собственности или ином законном основании. Данная схема подразумевает отсутствие каких-либо посредников между производителями и потребителями тепловой энергии;
- производители предоставляют услуги по теплоснабжению потребителям, присоединенным опосредованно через сети иного хозяйствующего субъекта. В данном случае производитель заключает договоры с конечными потребителями на теплоснабжение и договоры с сетевой организацией на передачу тепловой энергии;

Взаимоотношения между участниками рынков, сложившиеся в настоящее время в сфере теплоснабжения, формируют непрозрачные условия осуществления деятельности на данном рынке, что позволяет хозяйствующим субъектам злоупотреблять своим положением.

В целях дальнейшего совершенствования регулирования в сфере теплоснабжения необходимо законодательно разделить между собой потенциально конкурентные и естественно-монопольные виды деятельности теплоснабжающих организаций.

- услуги по теплоснабжению предоставляются потребителям, присоединенным опосредованно через сети иного хозяйствующего субъекта. При этом производитель поставляет тепловую энергию сетевой организации, которая заключает договоры с конечными потребителями.
- 2. Производитель продает тепловую энергию потребителю, присоединенному опосредованно через сети сетевой организации.** При этом потребитель самостоятельно заключает договор на передачу тепловой энергии с сетевой организацией.

Взаимоотношения между участниками рынков, сложившиеся в настоящее время в сфере теплоснабжения, формируют непрозрачные условия осуществления деятельности на данном рынке, что позволяет хозяйствующим субъектам злоупотреблять своим положением.

К основным видам нарушений со стороны теплоснабжающих организаций относятся:

- необоснованное прекращение оказания услуг теплоснабжения;
- нарушение порядка ограничения или приостановления предоставления услуг теплоснабжения;
- навязывание невыгодных условий договора теплоснабжения;
- нарушение порядка ценообразования на тепловую энергию.



Изменения в системе

В целях устранения спорных моментов, оптимизации процессов теплоснабжения ведется активная работа по совершенствованию законодательства в данной сфере.

В 2010 году принят Закон о теплоснабжении, который направлен на регулирование вопросов, возникающих в связи с производством, передачей, потреблением тепловой энергии, тепловой мощности, теплоносителя с использованием систем теплоснабжения, с созданием, функционированием и развитием таких систем. Этим же законодательным актом определяются полномочия органов государственной власти, органов местного самоуправления поселений, городских округов по регулированию и контролю в сфере теплоснабжения, права и обязанности потребителей тепловой энергии, теплоснабжающих и теплосетевых организаций.

Законом о теплоснабжении предусмотрены особенности регулирования договорных отношений между теплоснабжающими, теплосетевыми организациями и потребителями тепловой энергии, изменяющие сложившиеся отношения.



В настоящее время в целях реализации положений Закона о теплоснабжении федеральными органами исполнительной власти разрабатываются нормативные правовые акты, направленные на создание эффективной системы теплоснабжения, в том числе на:

- упорядочение отношений между участниками рынка;
- создание равных условий доступа на товарный рынок, в том числе при формировании схем теплоснабжения;
- обеспечение недискриминационного доступа к инфраструктуре при подключении к системам теплоснабжения;
- повышение прозрачности деятельности как регулируемых организаций, так и органов регулирования.

Кроме того, в Законе о теплоснабжении заложены предпосылки для перехода в пределах отдельной системы теплоснабжения из состояния рынка с отсутствием конкуренции в состояние конкурентного товарного рынка:

- в случае возможности осуществления в пределах отдельной системы теплоснабжения экономически оправданного перехода из состояния рынка, характеризующегося отсутствием конкуренции, в состояние конкурентного товарного рынка регулирование тарифов в сфере теплоснабжения в такой системе может быть отменено;
- появится возможность конкуренции между источниками теплоснабжения при распределении тепловой нагрузки по эффективности источников.

В целях дальнейшего совершенствования регулирования в сфере теплоснабжения необходимо законодательно разделить между собой потенциально конкурентные (генерация тепловой энергии, ее сбыт) и естественно-монопольный (передача тепловой энергии по сетям) виды деятельности теплоснабжающих организаций. Указанная мера будет способствовать повышению качества оказываемых услуг в данной сфере, снижению количества споров и созданию условий для развития конкуренции между участниками рынка, осуществляющими потенциально конкурентные виды деятельности (в первую очередь — генерацию) в границах одной централизованной системы.

Тетушкина Е. Е.,
заместитель начальника
Управления контроля ЖКХ,
строительства и природных ресурсов

О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ И ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

Экономическое развитие неразрывно связано с наличием здоровой конкуренции, являющейся неотъемлемым элементом свободного рынка. Ее защита — важнейшая сфера деятельности государства в экономике.

ФАС России осуществляет свою деятельность во взаимодействии как с федеральными, так и с региональными органами исполнительной власти, органами государственной власти соответствующих субъектов РФ, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Так, например, в процессе выявления и пресечения нарушений антимонопольного законодательства, законодательства о рекламе и размещении заказов участвуют антимонопольные органы, органы внутренних дел и органы прокуратуры, функции и полномочия которых в этой сфере определены законодательством РФ.

Развитие межведомственного взаимодействия антимонопольных, правоохранительных и иных контрольных органов является важным фактором, определяющим эффективность работы, проводимой ФАС России при осуществлении контрольно-надзорных полномочий.

Существенная роль в контроле за исполнением антимонопольного законодательства, законодательства о размещении заказов и рекламе принадлежит прокуратуре РФ, которая согласно

За двадцатилетний период работы антимонопольным органам удалось установить сотрудничество с рядом федеральных органов исполнительной власти. Сложилась определенная практика совместных проверок, налажен информационный обмен.

Развитие межведомственного взаимодействия антимонопольных, правоохранительных и иных контрольных органов является важным фактором, определяющим эффективность работы, проводимой ФАС России при осуществлении контрольно-надзорных полномочий.

Конституции РФ (ст. 129) и Закону «О прокуратуре Российской Федерации»¹ составляет единую централизованную систему, осуществляет надзор за исполнением действующих на территории России законов, предпринимает меры, направленные на устранение нарушений и привлечение нарушителей к ответственности.

Широко определяя предмет прокурорского надзора, закон устанавливает его пределы. В соответствии с Законом о прокуратуре при осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы.

Характер и диапазон полномочий прокурора определяются спецификой задач надзора за исполнением законов. Традиционно полномочия прокурора по надзору за исполнением закона принято делить на три группы:

- 1) полномочия по выявлению нарушений закона, их причин и способствующих им условий;
- 2) полномочия по устранению нарушений закона;

¹ Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 07.02.2011) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1995. N 229.



3) полномочия по предупреждению нарушений закона.

Взаимодействие территориальных органов Федеральной антимонопольной службы с органами прокуратуры сложилось еще на заре становления антимонопольной службы и осуществляется достаточно результативно. Как правило, это взаимообмен информацией, направление органами прокуратуры в УФАС России материалов по признакам нарушения антимонопольного законодательства, законодательства о рекламе и размещении заказов, проведение совместных проверок.

Для успешного осуществления прокурорского надзора за исполнением законов прокуроры наделены определенными правами и несут установленные законом обязанности, т.е. обладают соответствующими полномочиями.

Полномочия прокурора по осуществлению надзора за исполнением законов — это совокупность правовых средств, предоставленных прокурору законом, с помощью которых он имеет право и обязан выявлять, устранять и предупреждать нарушения законов.

В условиях динамично развивающегося законодательства о закупках товаров (работ, услуг) для государственных (муниципальных) нужд, сложности и многоплановости механизма закупок перед прокурором стоит задача сформировать четкое представление о предмете надзора.

Деятельность по размещению заказов для государственных (муниципальных) нужд — объект комплексного нормативно-правового регулирования, а правоотношения, возникающие по поводу и в связи с осуществлением закупок, регулируются различными видами законодательства, в основном гражданским и бюджетным.

Большая работа по надзору за исполнением законодательства о закупках товаров (работ, услуг) для государственных (муниципальных) нужд проводится органами прокуратуры, проверяющими законность правовых актов, регламентирующих закупки, а также исполнение этого законодательства всеми участниками закупочных отношений, правомерное направление и использование бюджетных средств на эти цели.

Как самостоятельное направление прокурорского надзора надзор за исполнением законодательства о закупках товаров (работ, услуг) для государственных нужд правовыми актами Генеральной прокуратуры РФ не выделен. Вместе с тем, исполнение этого законодательства проверяется в рамках прокурорского надзора за исполнением бюджетного, антимонопольного законодательства, законодательства о защите прав субъектов предпринимательской деятельности и т.д.

В условиях динамично развивающегося законодательства о закупках товаров (работ, услуг) для государственных (муниципальных) нужд, сложности и многоплановости механизма закупок перед прокурором стоит задача сформировать четкое представление о предмете надзора — деятельности по осуществлению закупок товаров (работ, услуг) для государственных (муниципальных) нужд, системе закупок, структуре механизма ее реализации — и исходя из этого определять объекты прокурорских проверок, организовывать их проведение, привлекать специалистов органов контроля.

Предмет прокурорского надзора в указанной сфере отношений характеризуется сложностью и многоплановостью, так как деятельность по размещению заказов для государственных (муниципальных) нужд — объект комплексного нормативно-правового регулирования, а правоотношения, возникающие по поводу и в связи с осуществлением закупок, регулируются различными видами законодательства, в основном гражданским и бюджетным.²

Необходимо отметить значительный вклад, вносимый прокуратурой РФ при осуществлении надзора за исполнением законодательства

² Оленышев О., Игонина Н. Организация надзора за исполнением законодательства о закупках товаров (работ, услуг) для государственных (муниципальных) нужд // Законность. 2010. № 1. С. 12–16.



о размещении заказов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

По результатам проведения проверок в соответствии с предоставленными прокурору полномочиями по возбуждению дел об административных правонарушениях прокуратура направляет в УФАС России постановление о возбуждении административного производства.

Среди наиболее типичных нарушений, выявленных прокурорами по результатам осуществления возложенных полномочий, следует выделить:

- несоответствие способа размещения заказа законодательству, заключение контрактов с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком) без проведения торгов или запроса котировок или проведение процедуры размещения заказа после выполнения работ, оказания услуг;

Контроль над решениями и действиями федеральных органов власти, органов исполнительной и представительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления остается важной составляющей прокурорского надзора за соблюдением антимонопольного законодательства.

- нарушение членами комиссии порядка отбора участников и необоснованный допуск либо отказ в допуске участника к размещению заказа;
- установление в условиях конкурсной или аукционной документации не предусмотренных законом требований к содержанию заявки;
- заключение контракта с нарушением объявленных условий торгов или запроса котировок.

В Федеральном законе «О рекламе» в качестве государственного органа по контролю в сфере рекламы упомянут только ФАС России и ее территориальные органы.³ Государственный контроль в области рекламы осуществляют также органы прокуратуры на основании Федерального закона «О прокуратуре РФ».

При проведении проверки соблюдения требований законодательства о рекламе прокуратурой РФ выявляются признаки нарушений при размещении рекламной конструкции, несоблюдения требований законодательства при рекламе отдельных видов товаров (пива и напитков, изготавливаемых на его основе, табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, финансовых услуг).

Органы прокуратуры продолжают выявлять многочисленные факты принятия федеральными органами власти, органами исполнительной и представительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления правовых актов, ограничивающих деятельность хозяйствующих субъектов, допускающих вмешательство в их предпринимательскую деятельность. Контроль над решениями и действиями указанных органов остается важной составляющей прокурорского надзора за соблюдением антимонопольного законодательства.

В литературе отмечается, что российское антимонопольное законодательство — уникально, поскольку ни в одной другой стране мира на антимонопольные органы, равно как и на другие федеральные органы исполнительной власти, не возложен контроль над деятельностью других органов того же уровня. Как правило, это прерогатива прокуратуры.⁴

Груничев А. С.,
руководитель Татарстанского
УФАС России

³ Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ (ред. от 28.09.2010) «О рекламе» // Российская газета. 2006. N 51.

⁴ Говердовская И.М. Антимонопольные требования к торгам и контроль государственной помощи // «Административное право». 2008. N 3.

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА АВИАТОПЛИВООБЕСПЕЧЕНИЯ В АЭРОПОРТУ ЮЖНО-САХАЛИНСКА

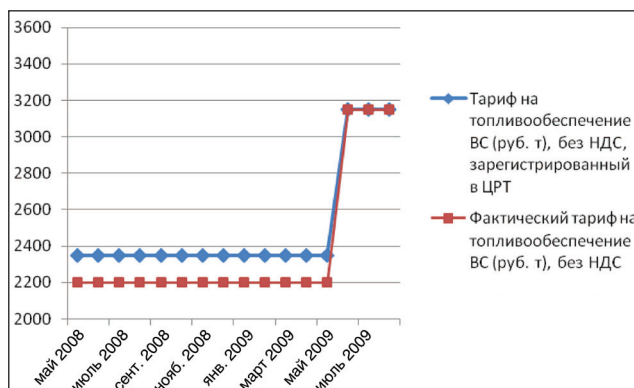


Рис. 1. Изменение цены на услугу по заправке воздушных судов

Не первое, но очень близкое знакомство с ситуацией на рынке авиатопливообеспечения в международном аэропорту «Южно-Сахалинск» началось у Сахалинского УФАС России в 2009 году. На ЗАО «Топливо-обеспечивающая компания»¹ (единственное лицо, осуществляющее заправку авиатопливом в «столичном» сахалинском аэропорту) пожаловался ОАО «Владивосток Авиа». Жалоба была связана с резким ростом тарифов на услугу топливообеспечения (рис. 1).

Итогом почти полугодичного анализа экономики ЗАО «ТОК», проведенного антимонопольным органом, явились решение о нарушении п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (монополично высокая цена) и предписание, в соответствии с которым формировать цены на услугу следовало с учетом экономически обоснованных затрат и нормы прибыли. При этом рентабельность не должна превышать 20%. При анализе формирования цены использовались данные бухгалтерского учета предприятия, подробно рассматривалась структура затрат, объем оказываемой услуги, состав покупателей.

ЗАО «ТОК» — предприятие прибыльное, и его собственники не горели желанием снизить свои

доходы от хозяйственной деятельности: на борьбу с назойливым Сахалинским УФАС России были брошены все юридические и экономические силы общества. Точку в судебных спорах поставил Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, но лишь в июне 2011 года (спустя полтора года с момента вынесения решения антимонопольным органом): ЗАО «ТОК» было отказано в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора.

Суды всех инстанций поддержали позицию Сахалинского УФАС России, отменив предписание лишь в части требования по установлению предельного уровня рентабельности², что в дальнейшем позволило избежать некорректных формулировок в решениях и предписаниях Управления и формировать положительную судебную практику.

Затем последовал ряд дел, которые возбуждались в рамках поручений Правительства РФ и ФАС России по контролю над ценообразованием в аэропортах. Сахалинскому УФАС России удалось отстоять свои решения и предписания по этим делам в судах всех инстанций.

Так, вынесенные в отношении ЗАО «ТОК» решение и предписание по делу об установлении разных цен реализации авиатоплива были отменены судом первой инстанции, аналогичную

¹ Далее — ЗАО «ТОК».

² Дело № А59-7101/2009.

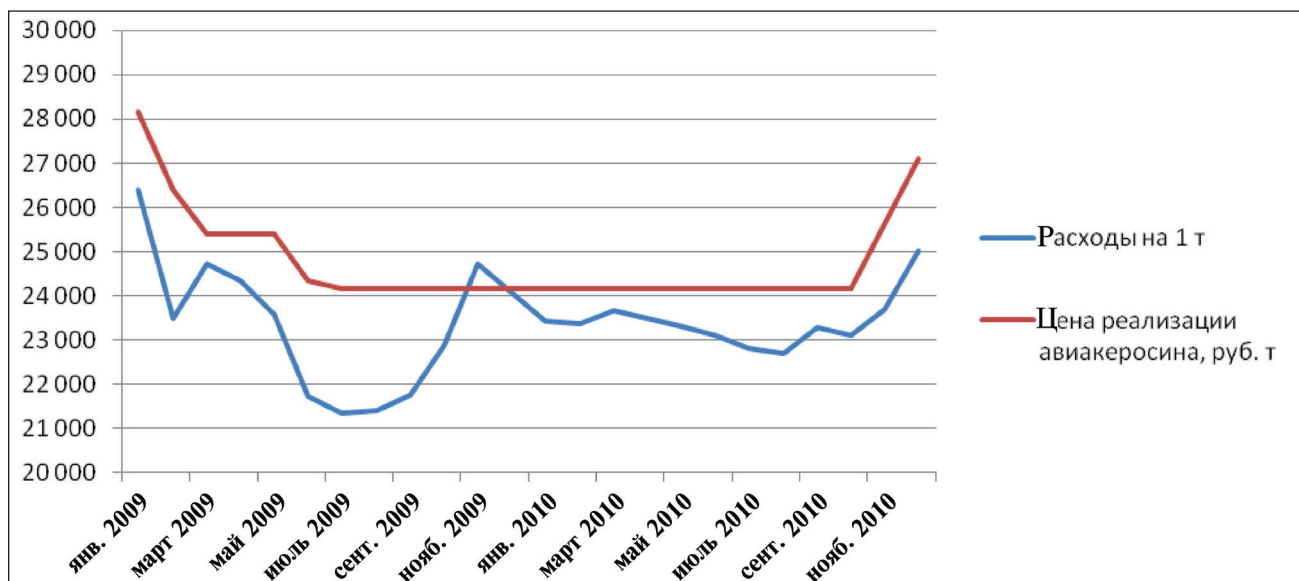


Рис. 2. Изменение цены на авиатопливо с учетом роста неподтвержденных расходов



позицию занял и апелляционный суд³. Однако суд кассационной инстанции постановил отменить решение первой и второй инстанций и направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Сахалинской области. После этого суд первой инстанции поддержал позицию Сахалинского УФАС России в полном объеме.

Следующее дело, выделенное из предыдущего, касалось установления монопольно высокой цены на авиакеросин. И снова суды первой и второй инстанций поддерживают позицию Сахалинского УФАС России⁴.

Одной из основных проблем при доказывании монопольно высокой цены явилось отсутствие сопоставимых рынков на территории Российской Федерации. Сахалинская область – единственный в России островной регион, поэтому здесь большое влияние на цену имеет логистика, которая подчас зависит не только от работы поставщиков, но и

от капризов погоды. Специалистами Сахалинского УФАС России были изучены фактические расходы ЗАО «ТОК» по элементам затрат, объемы закупки и реализации авиатоплива, условия обращения товара на рынке (состав продавцов и покупателей). При этом Управление не учитывало в составе цены те расходы хозяйствующего субъекта, которые не были подтверждены документально (рис. 2). Позицию Сахалинского УФАС России поддержали суды всех инстанций.

В 2010 году Сахалинским УФАС России было рассмотрено заявление ООО «РН-Аэро» о нарушении ЗАО «ТОК» антимонопольного законодательства, выразившегося в отказе ЗАО «ТОК» заключить договор на заправку и хранение авиатоплива в аэропорту г. Южно-Сахалинска.

Сахалинским УФАС России было установлено, что ЗАО «ТОК» приобретало авиатопливо и хранило его в объемах, необходимых для удовлетворения потребностей авиакомпаний, осуществляющих



³ Дело № А59-4326/2010.

⁴ Дело № А59-801/2011.



полеты через аэропорт г. Южно-Сахалинска и не предоставляло ООО «РН-Аэро» возможности самостоятельно поставлять авиатопливо для осуществления рейсов этих же авиакомпаний, с которыми у ООО «РН-Аэро» имелись договоры. Тем самым ЗАО «ТОК» препятствовало доступу ООО «РН-Аэро» на рынки хранения авиатоплива и обеспечения заправки воздушных судов авиационным топливом в аэропорту г. Южно-Сахалинска. В результате имело место ущемление интересов ООО «РН-Аэро» и недопущение конкуренции, что противоречит п. 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

При доказывании вины ЗАО «ТОК» Сахалинское УФАС России проанализировало, имеется ли техническая возможность для хранения топлива в аэропорту «Южно-Сахалинск», объемы реализации и приобретения авиатоплива, состав покупателей. Кроме этого, была использована положительная административная и судебная практика ФАС России по аналогичному делу.

Дело было проиграно ЗАО «ТОК» во второй инстанции. Пятый арбитражный апелляционный суд в августе 2011 года вынес постановление⁵ об отмене решения Арбитражного суда Сахалинской области. В удовлетворении заявления ЗАО «ТОК» о признании недействительными решения и предписания УФАС по Сахалинской области было отказано.

Не смотря на складывающуюся в пользу антимонопольного органа судебную практику, ЗАО «ТОК» продолжало отрицать свою вину в совершенных правонарушениях, всеми способами пытаясь препятствовать как рассмотрению дел Сахалинским УФАС России, так и судом. Было рассмотрено бесчисленное количество ходатайств и жалоб, связанных с нарушением антимонопольным органом процессуальных норм. При этом в заявлениях, подаваемых в суд, оценка доводам Управления о нарушении ЗАО «ТОК» антимонопольного законодательства не давалась.

В рамках возбужденных дел об административных правонарушениях руководитель и представители Общества отказывались от получения

⁵ Дело № А59-802/2011.



уведомлений о составлении протокола, а также иных документов, что в последующем явилось предметом детального рассмотрения судами.

Всего за период с 2009 по 2011 год антимонопольным органом в отношении ЗАО «ТОК» было возбуждено восемь дел⁶, общая сумма наложенных штрафов составила почти 22,5 млн руб.

В июне 2010 года в ЗАО «ТОК» сменился собственник. Новые владельцы понимали, что сохраняя прежнюю экономическую политику, постоянных претензий антимонопольного органа не избежать. Был взят курс на сближение. ЗАО «ТОК» в рамках продолжающихся судебных дел в полном объеме признало вину в нарушениях законодательства о защите конкуренции, что позволило путем подписания соглашений об обстоятельствах дел снизить сумму штрафов и снять с Общества угрозу разорения. Кроме того, руководством компании было принято решение об исполнении предписаний антимонопольного органа. Теперь общество согласует с Сахалинским УФАС России все изменения цен на авиатопливо, а также иные отношения с третьими лицами, которые могут повлечь за собой нарушения законодательства о защите конкуренции.

Как показал опыт, порой недостаточно иметь багаж доказательств по делу, чтобы добиться от хозяйствующего субъекта соблюдения антимонопольных норм. Необходимо, чтобы его высшее руководство в полной мере осознавало свою ответственность при осуществлении хозяйственной деятельности.

Отношения с ЗАО «ТОК» стали примером для иных субъектов, занимающих доминирующее положение на рынках Сахалинской области, и показали, что от их позиции в рамках дел будет зависеть и мера ответственности.

Могилевкин А. Г.,
заместитель руководителя
Сахалинского УФАС России

⁶ Дела №№ А59-986/2010, А59-4720/2010, А59-3581/2011, А59-5350/2011 и др.

ДЕЛА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В СФЕРЕ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА. 2011 ГОД

Ямало-Ненецкое УФАС России в соответствии с требованиями ст. 17 Закона о размещении заказов ведет контроль за соблюдением заказчиками, уполномоченными органами, членами Единых комиссий требований законодательства о размещении заказов. Указанный контроль осуществляется путем рассмотрения жалоб участников размещения заказа и проведения плановых и внеплановых проверок.

По итогам рассмотрения жалоб и результатам проверок в случае выявления нарушений Закона о размещении заказов принимается решение о возбуждении административного производства в отношении должностных лиц либо членов комиссии.

Основными нарушениями Закона о размещении заказов в 2011 году, повлекшими за собой административную ответственность должностных лиц и членов комиссии, являлись:

- несоблюдение установленных законом сроков при направлении информации о заключении, изменении или исполнении государственных и муниципальных контрактов в органы, уполномоченные на ведение реестра*;
- нарушение порядка отбора участников размещения заказа;
- утверждение документации с нарушением законодательства о размещении заказов;
- наличие в документации наименований марки, модели, страны происхождения товара без указания «или эквивалент»;
- отсутствие в аукционной документации на выполнение работ требований заказчика к материалам, их качественным и техническим характеристикам;
- нарушение сроков заключения государственных и муниципальных контрактов (заключены раньше предусмотренного законом срока);
- изменение объявленных заказчиком условий при заключении и исполнении контрактов.

подавляющее большинство должностных лиц и членов комиссий, уличенных антимонопольным органом в нарушении законодательства о размещении заказов и привлекаемых к административной ответственности (предусмотренной статьями 7.30–7.32

* Нарушение требований ч. 3 ст. 18 Закона о размещении заказов.

КоАП РФ), пользуются правом обжаловать в судебном порядке принятое антимонопольным органом решение. В результате антимонопольному органу приходится отстаивать законность своих постановлений уже в суде, в то время как практика рассмотрения судами общей юрисдикции данных дел, по нашему мнению, пока не сформирована.

В частности, в выносимых судами разных инстанций решениях и постановлениях об отмене принятых антимонопольным органом постановлений все чаще приводятся следующие доводы, свидетельствующие, по их мнению, об отсутствии нарушения законодательства о размещении заказов:

- единая комиссия при рассмотрении заявок на участие в аукционе должна руководствоваться только аукционной документацией, независимо от того, соответствует она требованиям законодательства о размещении заказов или нет;
- проверка в отношении членов Единой комиссии не соответствовала требованиям Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» и Административного регламента по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства (приказ ФАС России № 89);
- ведущие либо главные специалисты органов исполнительной власти автономного округа, органов местного самоуправления не являются должностными лицами;
- у руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ямало-Ненецкому автономному округу нет полномочий по рассмотрению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 7.29, 7.30 ч. 1 и 3, 7.31, 7.31.1, 7.32 ч. 7, 19.5, 19.7.2 и 19.7.4 КоАП РФ.

Приведем несколько ярких примеров.

1. Ямало-Ненецким УФАС России вынесен ряд постановлений о наложении штрафа в отношении членов Единой комиссии. Суды двух инстанций (Салехардский городской суд и Суд Ямало-Ненецкого автономного округа) поддержали позицию антимонопольного органа и оставили эти постановления в силе.

Между тем, надзорная инстанция в лице Председателя Суда Ямало-Ненецкого АО отменила все судебные решения и постановления территориального органа под тем основанием, что Единая комиссия при рассмотрении заявок на участие в аукционе должна руководствоваться только аукционной документацией независимо от того, соответствует она требованиям законодательства о размещении заказов или нет.

При этом Председатель Суда Ямало-Ненецкого АО зачастую не принимает во внимание требования Закона о размещении заказов, устанавливающие необходимость рассмотрения заявок участников как на соответствие требованиям аукционной документации, так и на соответствие требованиям Закона о размещении заказов. Указанные нормы Закона были учтены судами первой и кассационной инстанций, но не легли в основу надзорного постановления.

2. Ряд постановлений о прекращении производства по делу и о наложении штрафа были отменены судом первой инстанции на основании того, что антимонопольное управление не уполномочено рассматривать дела об административных правонарушениях в сфере размещения заказов.

Исходя из решений Салехардского городского суда следовало, что у руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ямало-Ненецкому АО в соответствии со ст. 23.48 КоАП РФ нет полномочий по рассмотрению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 7.29, 7.30 ч. 1 и 3, 7.31, 7.31.1, 7.32 ч. 7, 19.5, 19.7.2, 19.7.4 КоАП РФ. Аргументировалась это тем, что в ст. 23.48 КоАП РФ не указано, что территориальные органы Федеральной антимонопольной службы РФ рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных указанными статьями КоАП РФ.

В ходе обжалования все постановления были признаны законными и обоснованными.

3. При рассмотрении жалоб членов комиссии на постановления о наложении штрафа по делам о нарушении законодательства о размещении заказов судами первой инстанции были приняты решения об отмене указанных постановлений. Основанием для подобного решения стало то, что проверка в отношении членов Единой комиссии была проведена не в соответствии с требованиями Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей

при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» и нарушала Административный регламент по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства (приказ ФАС России № 89).

Данная проверка проводилась в ходе рассмотрения жалобы одного из участников размещения заказа и в полном соответствии с требованиями Закона о размещении заказов, поэтому проведения мероприятий, предусмотренных указанными нормативными актами, не требовалось.

Суд Ямало-Ненецкого автономного округа при рассмотрении жалоб Ямало-Ненецкого УФАС России отменил решение судов первой инстанции и признал вынесенные постановления о наложении штрафа соответствующими действующему законодательству.

4. В основном у государственных (федеральных) и муниципальных заказчиков должностными лицами, ответственными за размещение заказов, являются отдельно взятые специалисты (как правило, это главные и ведущие специалисты).

Между тем, судьями судов общей юрисдикции отменяются постановления о наложении штрафов ввиду того, что привлекаемые к административной ответственности ведущие либо главные специалисты органов исполнительной власти автономного округа, органов местного самоуправления, по мнению этих судей, занимают должность, которая не позволяет причислить их к должностным лицам.

Из всего вышесказанного следует вывод: административная практика антимонопольных органов, вытекающая из контроля за соблюдением законодательства о размещении заказов, тесно связана с позицией конкретного судьи по спорному вопросу, а также со складывающейся судебной практикой в целом.

Материалы судебной практики помогают антимонопольному органу правильно применять нормы законодательства о размещении заказов, а также определять линию поведения в условиях судебного разбирательства.

Таким образом, позиция судов, формирующаяся в ходе рассмотрения дел об обжаловании постановлений о наложении штрафа антимонопольных органов, играет существенную роль при формировании правоприменительной практики. В этой связи хотелось бы руководствоваться более однозначными, грамотными и соответствующими закону выводами судов по квалификации нарушения законодательства о размещении заказов.

Гаврилова О. С.,
начальник отдела контроля и размещения
государственного заказа и антимонопольного
контроля органов власти

ТРЕТИЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ПАКЕТ ЗАКОНОВ

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА РОССИИ

В качестве одной из главных целей, стоящих перед антимонопольными органами в 2012 году, руководитель ФАС России Игорь Артемьев назвал введение в практику основных положений Третьего антимонопольного пакета законов¹.

С тех пор, как Саратовское УФАС России приступило к выполнению данной задачи, перед антимонопольным органом встал ряд вопросов, связанных с его применением. Остановимся более подробно на некоторых из них.

В соответствии с ч. 1 ст. 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, доминирующему на рынке, предупреждение в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. Согласно части 2 этой же статьи предупреждение выдается в случаях выявления признаков нарушения п.п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 данного закона.

Если обратиться к требованиям указанной статьи, мы увидим, что согласно ее первой части хозяйствующему субъекту, доминирующему на рынке, запрещаются действия (бездействие), результатом которых являются или могут являться не только устранение, недопущение или ограничение конкуренции, но и ущемление интересов других лиц.

Нарушение статьи 10 зачастую может быть связано с навязыванием невыгодных условий договора или с отказом заключить договор с контрагентом, который не только не находится в конкурентных отношениях с доминантом, но и вообще отсутствует на рынке (например, потребитель-гражданин и ресурсоснабжающая организация). В этих случаях нельзя сказать, что действия, запрещенные п.п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 закона, приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции (они приводят к ущемлению интересов других лиц).

Следовательно, если действовать строго в соответствии с целями, определенными в ч. 1 ст. 39.1, вышеназванные случаи не подпадают под возможность выдачи предупреждения. На наш взгляд, не указание такой цели, как пресечение ущемления интересов третьих лиц, не совсем оправдано, а ч. 1 ст. 39.1. требует уточнения.

По правилам ст. 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган рассматривает жалобы

¹ http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_32749.html.



на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися.

Действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявку на участие в торгах.

Указывая на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, которые могут быть обжалованы в антимонопольный орган иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены

в результате нарушения порядка организации и проведения торгов, законодатель определяет их как действия, связанные с:

- 1) нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах;
- 2) нарушением порядка организации и проведения торгов.

Согласно ч. 4.2 ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции», антимонопольные органы рассматривают жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества.

Таким образом, в порядке ст. 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» законодатель ограничивает полномочия антимонопольных органов рассмотрением не любых нарушений антимонопольного законодательства при проведении торгов, а лишь связанных с процедурой их проведения. Определения термина процедуры проведения торгов закон не содержит. Если же мы обратимся к Большому юридическому словарю, то он дает следующее определение понятию «*процедура*»: «Процедура (фр. *procedure*, от лат. *procedo* — продвигаюсь) — установленный порядок ведения, рассмотрения каких-либо дел (напр., судебная П.)²».

Согласно Энциклопедическому словарю экономики и права, «процедура... 1) официально установленный, предусмотренный правилами способ и порядок действий при осуществлении, ведении дел (например, судебная П.); 2) составная часть операции, процесса³».

Опыт Саратовского УФАС России по рассмотрению жалоб в первые месяцы действия обновленного закона показывает, что в основном заявители жалуются на то, что до проведения самих торгов дело не доходит. Трудности возникают уже на стадии подготовки документов, входящих в состав заявки на участие в торгах. Своеобразным «заградительным условием» является обязательность заключения договора о задатке, предшествующего подаче заявки и являющегося основанием для перечисления задатка.

Например, в соответствии со ст. 57 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» торги проводятся по месту нахождения имущества. Заявители жалуются на действия организатора торгов, связанные с тем, что последний выдвинул условие, согласно которому договор задатка заключается по месту нахождения организатора торгов. В нашем случае местом нахождения организатора торгов является другой регион по отношению к месту нахождения имущества, при этом по адресу, указанному в извещении,

организатора торгов заставить не удастся. Возникает вопрос: включается ли в процедуру проведения торгов, в данном случае аукциона, заключение договора о задатке? И можно ли говорить, что установленное организатором торгов требование о заключении договора о задатке не по месту проведения торгов является нарушением процедуры их проведения?

Представляется, что в данном случае организатор торгов допустил нарушение, так как, во-первых, законодатель определил место проведения торгов, а во-вторых, заключение договора о задатке — составляющая часть проведения торгов. Следовательно, вопрос определения места заключения договора о задатке должен решаться по месту их проведения. А поскольку в данном случае закон определяет местом проведения торгов место нахождения имущества, то договор о задатке подлежит заключению по месту нахождения имущества.

И закон, и судебная практика свидетельствуют о том, что нарушения в части опубликования информации о проведении торгов, отсутствие обязательной информации в объявлении о торгах относятся к нарушению процедуры проведения торгов⁴.

Таким образом, можно сделать вывод, что если нормативными правовыми актами установлены обязательные требования при проведении торгов, то их нарушение будет являться и нарушением процедуры.

Вместе с тем, согласно законодательству, торги могут быть обязательны, а процедура их проведения (ее отдельные этапы) устанавливаться организатором.

На наш взгляд, ситуацию, когда законодательные требования к каким-либо действиям отсутствуют, стоит расценивать иначе. Например, каков должен быть порядок ознакомления с имуществом, реализуемым на торгах в порядке ст. 111 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», закон не определяет. Но, очевидно, можно установить порядок, ограничивающий количество участников. Несколько жалоб в управление было подано на действия арбитражного управляющего в связи с невозможностью ознакомиться с реализуемым на торгах в порядке ст. 111 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» имуществом. Причина — указание в извещении о торгах следующего порядка ознакомления: необходимо позвонить по телефону и договориться о времени ознакомления с имуществом. Как утверждали участники, телефон не отвечал, ознакомиться с имуществом они не могли, а, следовательно, не могли и сформировать свое предложение о цене.

Полагаем, что в этом случае можно говорить о нарушениях ст. 17 ФЗ «О защите конкуренции» и рассматривать жалобы по общим правилам

² http://www.info-law.ru/dic/1/id_4999.

³ http://mirslavarej.com/content_ekonomsllov/procedura-66371.html.

⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26.05.2011 N A19-15129/10, Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12.04.2011 по делу N A79-9007/2009.

рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, так как отсутствуют обязательные требования к самому порядку ознакомления с имуществом.

Еще одним вопросом, заслуживающим внимания, является правовое основание выдачи предостережения.

В соответствии со ст. 25.7 ФЗ «О защите конкуренции» в целях предупреждения нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган направляет должностному лицу хозяйствующего субъекта предостережение о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства.

Для выдачи предостережения необходимо одновременное выполнение трех условий:

- публичное заявление должностного лица хозяйствующего субъекта о планируемом поведении на товарном рынке;
- такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства;
- при этом отсутствуют основания для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно ч. 4.1 ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган направляет в письменной форме за подписью своего руководителя или заместителя руководителя предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства должностным лицам хозяйствующих субъектов, публично заявляющим о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства.

Согласно пп. «д» п. 2 ч. 1 этой статьи антимонопольный орган выдает предписания о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) способны привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

В каких же случаях следует выдавать предостережение, а в каких — предписание?

Первое условие — это условие о публичном заявлении: если оно отсутствует, то предостережение выдавать нельзя. Второе условие заключается в том, что если публичное заявление сделано, то при наличии оснований к возбуждению дела предостережение также не выдается.

Основания к возбуждению дела указаны в ч. 2 ст. 39 Закона. Иными словами, основанием к возбуждению дела является информация, указывающая на признаки нарушения антимонопольного законодательства, которой располагает антимонопольный орган.

Представляется, что когда должностным лицом хозяйствующего субъекта сделано публичное

заявление о планируемом поведении на товарном рынке и эти действия образуют состав нарушения антимонопольного законодательства, предостережение выдавать нельзя. Когда же публичное заявление само по себе не является достаточным для установления состава нарушения антимонопольного законодательства, то предостережение выдавать следует. Например, согласно ч. 1 ст. 11.1 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, если они приводят к:

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

Публичное заявление хозяйствующего субъекта о намерении осуществить согласованные действия, перечисленные в данной части, не образует состав нарушения антимонопольного законодательства. Скажем, публичное заявление по поддержанию цен на торгах не образует состав нарушения антимонопольного законодательства, так как оно еще не привело к поддержанию цен.

Иначе следует расценивать публичное заявление о планируемом поведении на рынке с использованием неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту или нанести вред его деловой репутации. В этом случае заявление само по себе может стать причиной ограничения или недопущения конкуренции.

Данные выводы не являются окончательными. Мы выносим их на обсуждение, обращая внимание на проблемы, которые могут возникнуть как при применении законодательства антимонопольными органами, так и при защите субъектами спорных правоотношений своих нарушенных или оспариваемых прав в административном порядке.

Борисова Л. Н.,
заместитель руководителя
Саратовского УФАС России
к.ю.н., доцент кафедры

«Административного и муниципального права»
ФГБУ «Саратовская юридическая академия»

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ДИСКВАЛИФИКАЦИИ ПО ЧАСТИ 2 СТАТЬИ 14.9 КОАП РФ

Федеральным законом от 17.07.2009 №160-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации» была введена административная ответственность должностных лиц органов власти и органов местного самоуправления за ограничение конкуренции¹.

В случае, если ранее такие должностные лица уже подвергались административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, ч. 2 ст. 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях² предусмотрены наложение административного штрафа в размере от тридцати до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификация на срок до трех лет.

В соответствии со ст. 3.11 КоАП РФ дисквалификация заключается в лишении физического лица права замещать должности федеральной государственной гражданской службы, должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации, должности муниципальной службы, занимать должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством. Административное наказание в виде дисквалификации может быть назначено только судьей.

Административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ст. 14.9 КоАП РФ совершается должностными лицами, обладающими большим объемом правомочий властного, организационно-распорядительного или административно-хозяйственного характера, исключительно с использованием служебного положения. Поэтому лишение лица предоставленных по службе возможностей имеет важное превентивное значение. Однако это не учитывается судами при назначении наказания.

В 2011 году Самарским УФАС России неоднократно был подвергнут административному наказанию за правонарушение по ст. 14.9 КоАП РФ Министр транспорта и автомобильных дорог Самарской области Матвеев В.Н., при этом трижды только по ч. 2 ст. 14.9 КоАП РФ. Несмотря на данное обстоятельство, суды общей юрисдикции не приняли решение о дисквалификации должностного лица.

По всем трем протоколам об административных правонарушениях, составленным в отношении Министра транспорта и автомобильных дорог Самарской области по ч. 2 ст. 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, судами было назначено административное наказание в виде штрафа в размере 30 тыс. руб. по каждому делу. Таким образом, при возможности применения к должностным лицам альтернативной санкции суды принимают решение о назначении административного наказания в виде штрафа.

Для предупреждения административных правонарушений должностных лиц органов власти и органов местного самоуправления, по нашему мнению, необходимо внести изменения в ст. 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Например, дополнить указанную статью частью 3, предусматривающей административную ответственность должностных лиц исключительно в виде дисквалификации. При этом часть 2 указанной статьи должна предусматривать административное наказание в виде штрафа в размере, превышающем размер санкции, установленный в ч. 1 ст. 14.9 КоАП РФ. Либо дополнить ст. 14.9 КоАП РФ примечаниями, устанавливающими обстоятельства, при которых должностное лицо подлежит дисквалификации в обязательном порядке.

Шепеленко С. В.,
помощник руководителя
Самарского УФАС России

¹ Статья 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

² Далее — КоАП РФ.

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 4

№ 1 2012

Преобразования в российской экономике предполагают появление новых хозяйствующих субъектов. Проблемы выбора эффективной модели антимонопольной политики, допускающей функционирование крупных компаний, обеспечивающих эффект масштаба и сохраняющих конкурентную среду, приобретают особую актуальность. Первостепенное значение в данном процессе отводится зарубежному опыту регулирования конкуренции. Эти и другие вопросы поднимают в статье «Основные принципы практики антимонопольного регулирования как отражение новых процессов в современной экономике» профессор Сибирского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ д.э.н. Князева Ирина Владимировна и к.э.н. Лукашенко Ольга Александровна.

ФАС России — один из первых федеральных органов исполнительной власти, который начал планомерную работу по профилактике коррупционных правонарушений. Краткий отчет об этой важной и сложной работе в статье «Деятельность Федеральной антимонопольной службы по противодействию коррупции» читателям нашего журнала представляет заместитель начальника управления, начальник отдела по противодействию коррупции Управления государственной службы ФАС России Иван Филиппович Рыжков.

В учебно-методическом разделе размещена статья заместителя руководителя ФАС России к.т.н. Голомолзина Анатолия Николаевича и заместителя начальника Управления контроля электроэнергетики ФАС России к.ю.н. Мильчаковой Олеси Владимировны «Типология нарушений антимонопольного законодательства в сфере электроэнергетики».

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ПРАКТИКИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАК ОТРАЖЕНИЕ НОВЫХ ПРОЦЕССОВ В СОВРЕМЕННОЙ ЭКОНОМИКЕ

Изменившиеся условия функционирования рынков стимулируют модернизацию критериев, норм и стандартов конкурентного регулирования и практических методов их применения.

Глобализация экономических процессов и инновационная экономика придают конкуренции качественно новую форму: классическая модель противостояния индивидуальных агентов рынка уступает место конкуренции бизнес-систем, формирующихся вокруг крупных компаний — лидеров рынка — организаторов совместной инновационной деятельности по созданию ценности для потребителя.

Наиболее важным элементом конкуренции становятся конкурентные действия, направленные на достижение лидерства путем внедрения инновационного продукта и, как следствие, — монопольного положения.

В условиях формирования стратегических экономических альянсов, способных инициировать позитивные эффекты для общества и потребителей, системных изменений в поведении агентов рынка, новых стратегических целей и инициатив бизнес-сообщества теория и практика антимонопольного регулирования модернизируются, адаптируясь к трансформирующимся процессам в экономике. Следовательно, наблюдается отход от ряда методологических конструкций и нормативных положений классической антимонопольной политики.

В рамках проводимого научного исследования авторами обобщены теоретические исследования и имеющаяся практика правоприменения и рассмотрения антимонопольных дел в США и странах Европейского союза, выделен ряд принципиальных положений, на которых строится новая система антимонопольного регулирования.

В условиях формирования стратегических экономических альянсов, системных изменений в поведении агентов рынка, новых стратегических целей и инициатив бизнес-сообщества теория и практика антимонопольного регулирования модернизируются, адаптируясь к трансформирующимся процессам в экономике.

1. Отход от доминирования модели «Структура–Поведение–Результат» и структурного подхода для оценки допустимости антимонопольного вмешательства в деятельность субъектов рынка.
2. Отказ от абсолютизации противоправности стремлений компаний к наращиванию рыночного преимущества (процессов монополизации) и обладанию хозяйствующим субъектом монопольной властью.
3. Институционализация категории «позитивные (проконкурентные) эффекты», которые способствуют росту благосостояния отдельных потребителей и общества в целом, а также формируют критерии повышения рыночной эффективности и усиления эффектов как основополагающих средств для целей антимонопольного контроля.
4. Предотвращение сдерживания проконкурентного поведения участников рынка в результате антимонопольного контроля.
5. Переход к гибкой системе антимонопольного регулирования, обеспечивающей широкие возможности хозяйствующим субъектам

в выборе, реализации и изменении бизнес-стратегии с целью быстрой адаптации к динамично меняющимся условиям на рынке и обостряющейся конкуренции.

6. Снижение транзакционных, экономических и социальных издержек регулирования конкурентной среды для антимонопольных ведомств, судебных органов, участников рынка и общества в целом.
7. Обеспечение условий для развития конкуренции, основанной на повышении ценности для потребителя, как важного элемента госполитики стимулирования инноваций и поддержки инновационно-активных предприятий.

Рассмотрим более подробно содержание и характеристику каждого из данных положений, аргументируя изменения институциональных принципов антимонопольного регулирования на современном этапе.

1. В теории отраслевых рынков наметился отказ от доминирования модели «Структура–Поведение–Результат», согласно которой поведение агентов рынка зависит от размера и структуры соответствующего рынка, распределения агентов рынка и соотношения их долей, концентрации экономической мощи¹. Базовым критерием оценки состояния конкурентной среды является доля рынка, а решения о мерах антимонопольного регулирования принимаются преимущественно на основе установленного порога концентрации (действующие индексы концентрации и Герфиндала–Гиршмана).

В течение длительного периода времени доминирование структурного подхода обуславливалось как господствующей экономической теорией, так и его привлекательностью для антимонопольных регуляторов благодаря относительной простоте применения стандартов, основанных на данных о концентрации². Однако в настоящий момент в экономически развитых странах наблюдается отход от акцента на концентрацию при формировании конкурентной политики, например, по таким важным направлениям, как оценка степени вероятности возгласованных действий и анализ возможного воздействия сделок слияния на конкуренцию в отрасли.

В докладе рабочей группы Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по проблемам олигополий признается, что «порог концентрации не является объективным индикатором для целей антимонопольного контроля. Показатели могут существенно различаться для разных рынков, поэтому довольно сложно определить, какой уровень концентрации рынка и барьеров

Определение доминирования исключительно на основании доли рынка способно привести к ошибочным выводам о наличии существенной рыночной власти.

входа следует считать «безопасным» для целей антимонопольного регулирования»³. Чрезмерное внимание к доле рынка, особенно на рынках дифференцированных товаров, способствует неверным выводам о состоянии конкурентной среды и потенциальных эффектах слияния⁴. Доля рынка должна быть всего лишь «отправной точкой для анализа конкурентных последствий слияния, полезным фоновым индикатором при принятии решения о проведении углубленного анализа действий агентов рынка»⁵.

По данным материалов Международной конкурентной сети (МКС)⁶, из конкурентных ведомств 35 стран, изученных экспертами МКС в 2006–2008 гг., 80% придерживаются поведенческого подхода при определении доминирующего положения участника рынка. В основу анализа ставится способность компании проводить свою рыночную политику независимо от дисциплинирующего воздействия со стороны конкурентов. Отрицается презумпция доминирования на основании контролируемой доли рынка, а показатели доли рынка используются в качестве одного из критериев доминирования, но не его определения.

Согласно разработанным МКС Методическим рекомендациям по анализу действий, следствием которых может стать злоупотребление доминирующим положением, определение доминирования исключительно на основании доли рынка способно привести к ошибочным выводам о наличии существенной рыночной власти. «Хозяинствующий субъект не может быть признан доминирующим или обладающим существенной рыночной властью без всестороннего рассмотрения факторов, воздействующих на конкурентные условия на рынке. Доля рынка является индикатором возможного наличия существенной власти и должна интерпретироваться с учетом особых условий конкретного рынка, динамики его развития и степени дифференциации предлагаемых товаров и услуг»⁷.

2. Отказ от абсолютизации противоправности стремлений компаний к наращиванию

- ³ Round Table on Oligopolies. [Электронный ресурс]: OECD, Paris, 2005 / 1 CD-ROM.
- ⁴ Reports of the Merger Working Group. [Электронный ресурс] — 4th annual ICN conference, Bonn, 2005. URL: <http://www.icn-bonn.org> (дата обращения 17.12.2008).
- ⁵ Руководство о слияниях США, цитируется по: Leary, T. The Economic Roots of Antitrust. 2004. [Электронный ресурс]. URL: http://www.ftc.gov/speeches/leary/040706_rootsantitrust.pdf (дата обращения 04.04.2007); Hay G., Walker J. Merger Policy and TPC's Draft Merger Guidelines / Competition and Consumer Law Journal. 1993. Vol. 1. N. 1. P. 33–48.
- ⁶ Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance / Substantial Market Power, and State-Created Monopolies. [Электронный ресурс]. 6 конференция МКС, Москва. 2007. <http://www.icn-moscow.ru/page.php?id=7> (дата обращения: 17.06.2007). Материалы 7 конференции МКС. Киото. 2008.
- ⁷ Доклад главы Директората ЕС по конкуренции Ф. Лой на 7 конференции МКС. Киото. 2008.

¹ Шерер Ф., Росс Д. Структура отраслевых рынков / Пер. с англ. М.: Инфра-М, 1997. Т. 1. С. 321.

² Gellhorn, E. Kovacic, W., Calkins, S. Antitrust Law and Economics. Материалы МКС.

рыночного преимущества (процессов монополизации) и обладанию хозяйствующим субъектом монопольной властью. Достижение конкурентного преимущества одновременно с наращиванием рыночной доли может являться следствием добросовестного конкурентного соперничества и более высокой эффективности, неотъемлемым элементом инновационной деятельности.

В условиях интенсивной конкуренции, особенно на инновационных рынках, подобные результаты могут носить переходный или кратковременный характер. Линия защиты и противодействия лидерским устремлениям компании (монополизации) должны выстраиваться не на основе контролируемой доли рынка, а на тех препятствиях и барьерах, которые устанавливает данный хозяйствующий субъект для входа на рынок других хозяйствующих субъектов и возможности устойчивого злоупотребления рыночной властью. Согласно рекомендациям рабочей группы МКС по одностороннему поведению «меры антимонопольного реагирования должны применяться против определенных действий хозяйствующего субъекта, но не обладания рыночной властью как таковой»⁸.

Показательным прецедентом является снятие обвинения в попытке монополизации рынка браузеров с корпорации «Майкрософт» на основании того, что не удалось доказать наличие достаточно высоких барьеров входа, позволяющих устойчиво монополизировать рынок.

В соответствии с решением Верховного суда США «монополизация не является недопустимой только на основании обладания монопольной властью на релевантном рынке. Необходимо доказать преднамеренное приобретение или поддержание такой власти в отличие от объективных факторов развития компании: предложения более высококачественного продукта, реализации деловых качеств или в результате сложившейся ситуации»⁹.

Данный принцип особенно актуален для развития конкурентной среды на инновационных рынках, для мотивации и стимулирования инновационной деятельности, характеризующейся высокими рисками. Показательно заявление Верховного суда США по делу *Verizon Communications Inc.* о том, что «обладание монопольной властью, сопровождаемое установлением монопольной цены на инновационных рынках, не только не является противозаконным, — это важный элемент

системы свободного рынка. Именно возможность взимания монопольной цены, по крайней мере, в течение короткого периода, прежде всего привлекает «деловую хватку»; это стимулирует принятие рисков, генерирующих инновации и экономический рост. Для обеспечения стимулов к инновациям обладание монопольной властью не может быть признано незаконным, если оно не сопровождается элементами антиконкурентного поведения».

В условиях активного инновационного развития такого рода решения могут оказать существенное влияние на выработку новых подходов для формирования доказательной базы антиконкурентного поведения, а также на изменение общей стратегии политики антимонопольного регулирования.

3. Институционализация категории позитивные (проконкурентные) эффекты, способствующие росту благосостояния отдельных потребителей и общества в целом, а также формирующие критерии повышения рыночной эффективности и усиления института эффектов как основополагающих средств для целей антимонопольного контроля.

Понимание эффектов отражает принцип, лежащий в основе большинства существующих в мировой практике методик оценки антимонопольными органами предполагаемых слияний и соглашений. При принятии решения о возможности или невозможности того или иного слияния/соглашения взвешиваются положительные и отрицательные последствия. При этом в большинстве стран решение в пользу слияния/соглашения принимается в случае, если негативные (антиконкурентные) эффекты не превышают позитивные эффекты.

Критерий экономической эффективности официально введен в «Регламент о горизонтальных слияниях США» в 1992 году. Эффекты, имеющие непосредственное отношение к слиянию, определялись как «эффекты, получаемые при осуществлении того или иного слияния и невозможные при его отсутствии или использовании других средств»¹⁰. Признание того или иного эффекта позитивным или негативным чаще всего осуществляется исходя из того, способствует ли он развитию конкуренции и, как следствие, благосостоянию потребителей и общества в целом.

Институционализация критерия эффективности четко прослеживается в модернизации норм и стандартов регулирования слияний в США, которые представлены в таблице.

Особый интерес представляет группа позитивных эффектов, поскольку именно эти эффекты могут стать достаточным основанием для разрешения

⁸ Цариковский А. Ю. Основные методологические выводы из раздела отчета МКС по одностороннему поведению, посвященного оценке доминирующего положения (существенной рыночной власти). [Электронный ресурс]. Доклад на пленарном заседании «Доминирование и естественные монополии», 6 ежегодная конференция МКС. Москва. 2007. URL: <http://www.isc-moscow.ru/page.php?id=7> (дата обращения 15.07.2007).

⁹ Решение Верховного суда США по делу *Verizon Communications Inc v Law Offices of Curtis v Trinko LLP* (2004). Цитируется по: Majoras Deborah Platt. Distinguishing Unilateral Conduct from Aggressive Competition. 2006. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ftc.gov/speeches/majoras/060403tokyoamericancenter.pdf> (дата обращения 23.01.2009).

¹⁰ Регламент о горизонтальных слияниях // Директивы Министерства юстиции и Федеральной торговой комиссии. США. 1992.

Эволюция норм в «Регламентах о горизонтальных слияниях США»

Год	Содержательная характеристика
1968	Установлен «механистический» подход к одобрению сделки на основе показателей концентрации CR4 или CR8, кроме «исключительных обстоятельств»; аргумент повышения эффективности не является обоснованием, доля рынка компании или возможности входа не имеют особого значения ¹¹ .
1982	Использован индекс HHI как более четкий показатель оценки воздействия концентрации на состояние рынка и вероятности координирования поведения после заключения сделки. Вводится принцип оценки рыночной власти методом определения релевантного рынка по принципу «гипотетического монополиста».
1984	Рекомендовано учитывать качественную информацию, в частности, финансовую устойчивость, конкурентоспособность на мировых рынках в дополнение к количественным показателям.
1992	Официально введен в оценку сделок слияния критерий экономической эффективности на основе четких и убедительных доказательств. Обязательным требованием является анализ вероятности повышения эффективности в результате реализации рассматриваемой сделки. Введена концепция «односторонних эффектов» и характеристик барьера входа, принципов своевременности, вероятности и достаточности как компенсирующих антиконкурентные эффекты.
1997	Усилено значение повышения производственной эффективности для защиты интересов потребителей, например, снижения цен на релевантном рынке.
2010	Предусмотрено повышение пороговых значений HHI (на 500–700 пунктов) для классификации рынков по уровню концентрации; негативный эффект для конкуренции от сделок, повышающих HHI менее чем на 100 пунктов, маловероятен, и они не рассматриваются антимонопольными органами.

той или иной сделки по слиянию или поглощению антимонопольными органами какой-либо страны. К данной группе относят эффекты, способствующие росту благосостояния отдельных потребителей и общества в целом (зачастую через рост интенсивности конкуренции). В международной практике к таким эффектам относят¹²:

- снижение издержек производства (как на уровне отдельно взятых компаний, участвующих в сделке, так и на уровне отрасли в целом);
- рост инновационной и инвестиционной активности, ведущий к повышению уровня технического и технологического развития (на микро- и макроуровне);
- рост вовлеченности в международную торговлю, выражающийся в повышении стоимости экспорта, а также (в долгосрочной перспективе) в усилении конкурентоспособности национального производителя;
- рост импортозамещения (для отдельных стран);
- рост уровня занятости населения и улучшение условий труда;
- формируемую ценность для потребителей.

Непосредственно для компаний эффект от слияний может выражаться в виде:

- роста величины и скорости экономии издержек при увеличении нормы прибыли от инвестиций, направленных на инновации (прежде всего через такое комбинирование активов, которое способствует более эффективному использованию ресурсов);

¹¹ Регламент о горизонтальных слияниях // Директивы Министерства юстиции и Федеральной торговой комиссии. США. Ред. 1968; 1982; 1984; 1992; 1997 гг. Kolasky William J., Dick Andrew R. The Merger Guidelines and the Integration of Efficiencies into Antitrust Review of Horizontal Mergers / Antitrust Law Journal. 2003. N 71. P. 207–251.

¹² Substantive criteria used for the assessment of mergers. OECD., DAFFE/COMP (2003) 5. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/54/3/2500227.pdf> (дата обращения 19.12.2008).

- достижения эффекта масштаба;
- снижения инвестиционных рисков;
- создания инновационного продукта¹³.

Обязав регуляторов анализировать вероятность повышения эффективности в результате реализации рассматриваемой сделки и характер изменения стимулов к поддержанию или усилению уровня конкуренции на релевантном рынке, законодатель в качестве обоснования решений сделки придал легитимности презумпцию вероятного повышения эффективности в результате сделок слияния в условиях современной экономики.

Аналогичный принцип реализуется в практике ЕС¹⁴: критерий доминирования на рынке замещен критерием существенного ограничения эффективной конкуренции.

4. Предотвращение сдерживания проконкурентного поведения участников рынка в результате антимонопольного контроля.

Меры антимонопольного контроля могут привести к необоснованному ограничению проконкурентного поведения, если они принимаются без анализа ситуации на рынке и реального влияния рассматриваемых действий на уровень конкуренции, установления вероятности нанесения ущерба участникам рынка и определения целей, преследуемых компанией при осуществлении данных действий. В такой ситуации усиливается риск

¹³ Farrel Joseph, Shapiro Karl. Scale Economy and Synergies in Horizontal Merger Analysis. [Электронный ресурс]. URL: <http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/mergers.pdf> (дата обращения 13.03.2009).

¹⁴ Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings Official Journal C 31. 05.02.2004. P. 5–18. [Электронный ресурс]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0205%2802%29:EN:NOT> (дата обращения 02.01.2009).

наказания эффективных участников рынка и торможения инновационных процессов, что в конечном итоге означает ограниченное удовлетворение потребностей общества.

Данные риски особенно возрастают в условиях конкуренции в форме бизнес-систем на основе совместной инновационной деятельности в области создания единых решений, обеспечивающих ценность для потребителя. Неверное решение антимонопольных или судебных органов отражается на экономической эффективности и возможностях гибкого развития всех участников бизнес-системы, формирующих единую цепочку ценности.

Для эффективного антимонопольного контроля необходим дифференцированный подход¹⁵; желательно определить реальные объективные цели и задачи деятельности агентов рынка и выявить, превосходят ли преимущества подобной деятельности риски для конкурентной среды. Например, согласно действующему «Руководству по антимонопольному регулированию совместных действий конкурентов»¹⁶ Министерства юстиции и Федеральной торговой комиссии США, «если участники интеграции, повышающей эффективность экономической деятельности, заключают соглашение, которое обоснованно связано с реализацией данной интеграции и является разумно необходимым для достижения проконкурентных преимуществ, то данное соглашение может быть признано законным».

5. Переход к гибкой системе антимонопольного регулирования, обеспечивающей широкие возможности хозяйствующим субъектам в выборе, реализации и изменении бизнес-стратегии с целью быстрой адаптации к динамично меняющимся условиям рынка и обостряющейся конкуренции. Компании добиваются повышения эффективности и достигают конкурентного преимущества благодаря признанию разнообразия и возможности формирования новых легитимных деловых практик.

Если раньше любая новая деловая практика могла вызвать подозрение антимонопольного органа в нарушении конкурентного законодательства, то сейчас признается, что наличие «неидентифицированной деловой практики» может объясняться недостаточно глубоким пониманием сути бизнес-процессов и их комплексности¹⁷.

Гибкая разрешительная политика особенно актуальна для динамично развивающихся рынков, поскольку рыночные механизмы регулирования достаточно сильны и в противном случае наказываются

Развитию конкуренции способствует максимизация свободного потока информации, повышение информированности и осведомленности участников рынка и общества о преимуществах конкуренции и принимаемых государством мерах защиты конкуренции.

добивающиеся более высокой эффективности лидеры рынка и поддерживаются неэффективные игроки.

Для рынков, характеризующихся отсутствием экономической активности (вследствие, например, доминирования государственной монополии, слабой власти потребителей), обоснованно более консервативное антимонопольное регулирование¹⁸ в целях «раскручивания» недостаточно развитых конкурентных процессов и предотвращения монопольных прибылей, не основанных на эффективности и инновационности.

6. Снижение экономических и социальных издержек регулирования конкурентной среды для антимонопольных ведомств, судебных органов, участников рынка и общества в целом.

В контексте современных экономических процессов важным градиентом политики антимонопольного регулирования является уменьшение административной нагрузки на конкурентное ведомство путем отказа от излишнего патронажа и принятия мер антимонопольного контроля. Например, сокращается перечень сделок и иных действий хозяйствующих субъектов, подлежащих обязательному контролю, если не оказывается существенное воздействие на уровень конкуренции на рынке.

Оптимизации использования ресурсов конкурентных органов и хозяйствующих субъектов способствует комплексное сочетание гибкого регулирования и установления четких существенных «правил игры». Например, согласно исследованию ОЭСР¹⁹, в ряде стран введены нормы избежания ответственности в форме пороговых значений доли рынка (*safe harbour*), что повышает уровень определенности для компаний, помогая им оценить свое положение и возможный уровень вмешательства конкурентных ведомств.

В более широком плане данный принцип предполагает активизацию и расширение методов развития, поддержания и защиты конкуренции за пределы системы мер антимонопольного регулирования. Необходимо формирование и укрепление устойчивой институциональной среды рыночных механизмов и конкуренции, включая верховенство закона, независимую судебную систему, регулирование прав собственности и др.

¹⁵ Круглый стол по проблемам олигополий, ОЭСР.

¹⁶ DOJ/FTC Antitrust Guidelines for Collaborations among Competitors, 2000. [Электронный ресурс]. <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/guidelin.htm> (дата обращения 10.03.2007).

¹⁷ Gellhorn, E. Kovacic, W., Calkins, S. Antitrust Law and Economics. P. 185.

¹⁸ Доклад главы конкурентного ведомства Великобритании (Офис Справедливой Торговли) Дж. Финглетона на 6 конференции МКС. Москва. 2006.

¹⁹ Substantial criteria used for the assessment of mergers. OECD., DAFFE/COMP (2003) 5. P. 350.

Развитию конкуренции способствует максимизация свободного потока информации, повышение информированности и осведомленности участников рынка и общества о преимуществах конкуренции и принимаемых государством мерах защиты конкуренции. Таким образом, расширяются возможности антимонопольных органов сконцентрироваться на главной задаче — обеспечении условий для развития конкуренции, основанной на повышении ценности для потребителя. В свою очередь это приведет к ликвидации соответствующих административных барьеров для развития бизнеса и сбережению ресурсов хозяйствующими субъектами для экономической деятельности, генерирующей ценность для потребителя.

7. Обеспечение условий для развития конкуренции, основанной на повышении ценности для потребителя как основополагающего элемента государственной политики стимулирования инноваций и поддержки инновационно-активных предприятий.

В условиях перехода от индустриальной, «продуктовой» экономики к экономике знаний изменяются природа конкуренции и источники конкурентного преимущества. Конкурентоспособность участников рынка обеспечивается за счет достижения и поддержания лидерства в создании ценности для потребителя; основным источником приращения ценности становятся нематериальные активы (создание и освоение знаний и информации). Предложение более высокой ценности для потребителя возможно благодаря сокращению издержек ниже уровня издержек конкурентов при осуществлении требуемых видов деятельности или предложению уникальных продуктов и услуг. То есть, конкурентное давление является ведущим стимулом непрерывной инновационной деятельности в широком смысле (разработка, развитие, внедрение и применение наиболее передовых технологий и методов использования имеющихся ресурсов).

В целях обеспечения конкурентоспособности национальной экономики на базе инноваций и качества продукции система антимонопольного регулирования должна создавать условия для эффективной конкуренции, основанной на повышении ценности для потребителей, не ставя необоснованных ограничений предпринимательской свободе. Фактически антимонопольное регулирование следует направить на обучение участников рынка ведению конкуренции через инновации, в частности, посредством:

- ориентированности на динамическое, инновационное развитие отраслевых рынков по сравнению с достижением краткосрочных выгод (в форме, например, поддержки отдельных конкурентов или отраслей);

- признания переходного характера монополистического положения на инновационных рынках и «монопольно высокой» цены, устанавливаемой лидером рынка; снятия ценовых порогов, препятствующих разработке новой продукции;
- придания приоритетного значения поведенческим критериям при принятии мер антимонопольного регулирования;
- максимизирования инновационных возможностей компаний благодаря гибкому подходу к регулированию бизнес-практик (компании имеют свободный выбор стратегии решения стоящих перед ними задач);
- разрешительного регулирования в области коллективных разработок (НИОКР);
- предотвращения нарушений конкурентного процесса государственными органами (предоставление необоснованных преференций и государственной помощи отдельным участникам рынка);
- понимания глобализации экономической конкуренции как открывающихся возможностей для участников рынка, в том числе для повышения уровня компетенций и организационного развития. Интенсификация конкуренции на внутреннем рынке должна подталкивать к выходу на внешние рынки, а меры антимонопольного регулирования — не препятствовать усилению ХС, способных к операциям на глобальных рынках.

Таким образом, в результате обобщения научных исследований и практики рассмотрения дел о нарушении антимонопольных норм сформулированы принципиальные положения новой системы регулирования конкурентной среды. Данные принципы вытекают из особенностей современной экономики и строятся на необходимости обеспечения условий для стимулирования конкуренции на основе создания инновационной ценности. В результате повышается эффективность агентов рынка и формируется наиболее существенный блок позитивных эффектов для общества и потребителей.

Князева И. В.,
д.э.н., проф.,
Сибирский институт-филиал
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ;
irknyazeva@ya.ru

Лукашенко О. А.,
к.э.н.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КОРРУПЦИИ

Когда мы говорим о коррупции, то понимаем, что это серьезная проблема современного мира. В России коррупция признана государственной властью одной из системных угроз национальной безопасности и существует явно выраженная политическая воля к ликвидации этой угрозы.

Правовую основу противодействия коррупции образуют Конституция Российской Федерации, международно-правовые акты, а также более 30 Федеральных законов, примерно столько же Указов Президента Российской Федерации, десяток постановлений и распоряжений Правительства Российской Федерации, множество нормативных правовых актов других государственных органов.

Основные направления государственной политики противодействия коррупции сформулированы в Национальной стратегии противодействия коррупции, утвержденной Указом Президента Российской Федерации № 460 от 13.04.2010 года. Национальная стратегия противодействия коррупции конкретизируется в национальных планах по противодействию коррупции. Очередной национальный план противодействия коррупции на 2012–2013 годы утвержден Указом Президента Российской Федерации от 13.03.2012 № 297.

Федеральным законом «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 № 273-ФЗ определены основные меры по профилактике коррупции.

1. Формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению.
2. Антикоррупционная экспертиза правовых актов и их проектов.
3. Рассмотрение в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации, органах местного самоуправления, а также в других органах и организациях, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, не реже одного раза в квартал вопросов правоприменительной практики по результатам вступивших в законную силу решений судов, арбитражных судов

о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) указанных органов, организаций и их должностных лиц в целях выработки и принятия мер по предупреждению и устранению причин выявленных нарушений.

4. Предъявление в установленном законом порядке квалификационных требований к гражданам, претендующим на замещение государственных или муниципальных должностей и должностей государственной или муниципальной службы, а также проверка в установленном порядке сведений, представляемых указанными гражданами.
5. Установление в качестве основания для освобождения от замещаемой должности и (или) увольнения лица, замещающего должность государственной или муниципальной службы, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, с замещаемой должности государственной или муниципальной службы или для применения в отношении его иных мер юридической ответственности, непредставления им сведений либо представления заведомо недостоверных или неполных сведений о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, а также представления заведомо ложных сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей.
6. Внедрение в практику кадровой работы федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления правила, в соответствии с которым длительное, безупречное и эффективное

исполнение государственным или муниципальным служащим своих должностных обязанностей должно в обязательном порядке учитываться при назначении его на вышестоящую должность, присвоении ему воинского или специального звания, классного чина, дипломатического ранга или при его поощрении.

7. Развитие институтов общественного и парламентского контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции.

Указываю на данную норму закона в связи с тем, что в компетенцию федеральных органов государственной власти, а значит и ФАС России, входит как раз деятельность по профилактике коррупционных правонарушений.

История профилактики коррупционных правонарушений в ФАС России

Следует отметить, что ФАС России — один из первых федеральных органов исполнительной власти, который начал планомерную работу по профилактике коррупционных правонарушений.

Начало данной деятельности приходится на 2004 год, когда в структуре Административного управления был создан контрольный отдел. Основными задачами отдела в то время являлись планирование, организация и проведение внутриведомственных проверок (внутриведомственный контроль); рассмотрение обращений, жалоб, заявлений на действия (бездействие) должностных лиц и сотрудников ФАС России; координация и контроль деятельности структурных подразделений и территориальных органов ФАС России по организации планирования и оформление результатов проверок (контрольных мероприятий); координация взаимодействия структурных подразделений и территориальных органов ФАС России с правоохранительными структурами.

В первые годы работы подразделения, как, впрочем, и сейчас, повышенное внимание уделялось созданию нормативной правовой базы в установленной сфере деятельности, а также координации совместных действий с другими федеральными органами власти. Например, совместным приказом МВД России и ФАС России (от 30.12.2004 № 878/215) было разработано и утверждено положение о порядке взаимодействия Министерства внутренних дел и Федеральной антимонопольной службы. Позже практически все территориальные органы ФАС России подписали аналогичные документы с органами внутренних дел в субъектах Российской Федерации. В это время было положено начало как встречам руководства МВД России и ФАС России, так и тесному взаимодействию структурных подразделений центрального аппарата с сотрудниками ДЭБ МВД России: проводились совместные совещания, обучающие семинары для сотрудников

МВД, разрабатывались конкретные меры по обмену информацией, по повышению эффективности взаимодействия при проведении контрольных мероприятий (выездных проверок).

На первых этапах деятельности отдела большое внимание уделялось планированию и проведению контрольных мероприятий (выездных проверок). С целью повышения их эффективности (от этого во многом зависела и эффективность деятельности всей службы) были разработаны соответствующие рекомендации, подготовлена форма ведомственной периодической отчетности (приказ ФАС России от 29.05.2007 № 153). Сотрудники отдела также принимали участие в проведении контрольных мероприятий.

Для улучшения порядка работы с конфиденциальными документами была подготовлена соответствующая инструкция (приказ ФАС России от 18.03.2005 № 45).

Рассмотрение жалоб на должностных лиц центрального аппарата и территориальных органов ФАС России, проведение в отношении них служебных проверок также входило в компетенцию отдела. Для эффективной работы в данной сфере требовалось соответствующим образом упорядочить процедуру их проведения. С этой целью было разработано Положение о проведении проверок деятельности территориальных органов, утвержденное приказом ФАС России от 17.11.2004 № 177. Впоследствии было утверждено и соответствующее Положение о порядке проведения служебных проверок.

В результате проверок выявлялись факты ненадлежащего исполнения должностных обязанностей; нарушения законодательства о государственной гражданской службе, в том числе, несоблюдения ограничений, связанных с государственной службой; нарушения финансовой дисциплины, установленного нормативными правовыми актами порядка организации и ведения кадровой работы, делопроизводства, сроков исполнения заявлений; утраты документов, срывов судебных заседаний, незаконной выдачи служебных удостоверений; наличия конфликта интересов при исполнении должностных обязанностей; несвоевременного рассмотрения ходатайств, заявлений; волокиты при возбуждении и рассмотрении дел. Устанавливались случаи необоснованного прекращения дел в связи с малозначительностью, со ссылками на ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях; принятия решений, позволяющих юридическим лицам, нарушителям антимонопольного законодательства, избегать административной ответственности либо уплачивать минимальные административные штрафы. По результатам проверок виновные должностные лица привлекались к дисциплинарной ответственности, в ряде случаев — увольнялись.

Учитывая, что руководство ФАС России придавало особую значимость таким критериям работы

антимонопольного органа, как неукоснительное соблюдение законности при осуществлении своих полномочий, в том числе, в части своевременности рассмотрения ходатайств, уведомлений, жалоб и заявлений, пресечения нарушений антимонопольного законодательства и неотвратимости наказания за допущенные нарушения, а также исполнению работниками антимонопольного органа законодательства о государственной службе и недопущению конфликта интересов, отдел уделял повышенное внимание анализу складывающейся ситуации и своевременному информированию руководства ФАС России. Это позволяло в кратчайшие сроки исправлять системные ошибки и принимать конкретные меры ответственности к нарушителям.

В 2007 году были утверждены Антикоррупционная программа ФАС России и план мероприятий по ее реализации на 2007–2008 годы. Основной целью Программы стало повышение эффективности деятельности ФАС России за счет снижения коррупционных рисков.

Для достижения поставленной в Программе цели необходимо было решить целый комплекс взаимосвязанных задач: повысить уровень открытости деятельности ФАС России; регламентировать исполнение ФАС России и его сотрудниками отдельных полномочий; добиться независимости деятельности руководителей территориальных органов ФАС России от объектов контроля; обеспечить эффективный контроль информационных процессов в ФАС России; совершенствовать механизм кадрового обеспечения ФАС России; повысить уровень материального стимулирования профессионального и честного исполнения должностных обязанностей сотрудниками ФАС России. В основном данный План мероприятий по реализации Программы был исполнен, и антимонопольному органу, полагаю, удалось достичь поставленных целей.

В 2007 году был разработан конкурсный проект «Внедрение антикоррупционных механизмов в деятельность ФАС России» в соответствии с утвержденной антикоррупционной программой. Проект прошел конкурсный отбор, на его реализацию было выделено государственное финансирование. Основные идеи проекта учитывались при составлении Плана противодействия коррупции Федеральной антимонопольной службы на 2009–2010 годы, утвержденного приказом ФАС России от 27.07.2009 № 479. Его выполнение находилось на постоянном контроле руководства ФАС России.

В настоящее время реализуется План противодействия коррупции Федеральной антимонопольной службы на 2011–2012 годы, утвержденный приказом ФАС России от 22.10.2010 № 596.

Что касается антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов, то этому вопросу

в ФАС России стали уделять серьезное внимание с момента разработки нового проекта закона «О защите конкуренции». Так, еще в 2006 году по договоренности с Комиссией Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по противодействию коррупции была проведена антикоррупционная экспертиза проекта Федерального закона «О защите конкуренции». Предложения комиссии, изложенные в заключении к проекту закона, были в полной мере учтены до внесения законопроекта на рассмотрение в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации. Восьмого июля 2006 года Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» был принят Государственной Думой.

В целях теоретической подготовки и получения практических навыков по минимизации основных коррупционных факторов в деятельности органов исполнительной власти, а именно коррупционности нормативных правовых актов, в 2007 году Федеральной антимонопольной службой и Институтом модернизации государственного и муниципального управления был проведен тренинг по анализу коррупционности нормативных правовых актов органов исполнительной власти. Руководили занятиями разработчики методики анализа коррупционности нормативных правовых актов профессор Южиков В.Н., руководитель проекта по административной реформе Центра стратегических разработок, и старший научный сотрудник Института государства и права РАН Талапина Э.В. В роли слушателей выступили сотрудники центрального аппарата ФАС России, непосредственно отвечающие за разработку, принятие и контроль качества нормативных правовых актов, разрабатываемых и принимаемых в ФАС России с использованием апробированной в органах государственной власти Российской Федерации методики первичного анализа коррупционности нормативных правовых актов.

В настоящее время антикоррупционная экспертиза всех нормативных правовых актов ФАС России проводится Правовым управлением, а их проекты в этих же целях размещаются на официальном сайте ФАС России.

Деятельность ФАС России по профилактике коррупционных правонарушений в 2010–2011 годах

Специальное подразделение — отдел по противодействию коррупции в ФАС России — создан в соответствии с п. 3 Указа Президента Российской Федерации от 21.09.2009 № 1065 «О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соблюдения федеральными государственными служащими требований к служебному поведению» (далее — Указ № 1065).

Задачи и функции отдела также в основном были определены данным указом. Это — профилактика коррупционных и иных правонарушений в деятельности гражданских служащих, обеспечение деятельности ФАС России по соблюдению гражданскими служащими запретов, ограничений, обязательств и правил служебного поведения. Отдел является структурным подразделением Управления государственной службы ФАС России. Новая штатно-должностная структура Управления государственной службы была утверждена приказом ФАС России от 28.12.2009 № 1482-к. В территориальных органах ФАС России также были назначены должностные лица, ответственные за работу по профилактике коррупционных и иных правонарушений. Данные обязанности внесены в их должностные регламенты.

В соответствии с Положением об Управлении государственной службы, утвержденным приказом ФАС России от 20.02.2012 № 102, можно выделить несколько направлений деятельности отдела по противодействию коррупции.

1. Подготовка проектов нормативных правовых актов о противодействии коррупции, оказание гражданским служащим центрального аппарата и территориальных органов ФАС России консультативной помощи по вопросам, связанным с применением на практике требований к служебному поведению и общих принципов служебного поведения гражданских служащих, организация правового просвещения гражданских служащих ФАС России, контроль деятельности территориальных органов ФАС России в сфере профилактики коррупционных правонарушений.
2. Обеспечение соблюдения гражданскими служащими ограничений и запретов, требований, направленных на предотвращение или урегулирование конфликта интересов, а также соблюдение исполнения ими обязанностей, установленных Федеральным законом от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», Федеральным законом от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами, требований к служебному поведению. В том числе, обеспечение реализации гражданскими служащими обязанности по уведомлению представителя нанимателя, органов прокуратуры Российской Федерации и иных федеральных государственных органов обо всех случаях обращения к ним каких-либо лиц в целях склонения их к совершению коррупционных правонарушений и принятие мер по выявлению и устранению причин и условий, способствующих возникновению конфликта интересов на государственной службе.
3. Обеспечение деятельности Комиссии Федеральной антимонопольной службы по соблюдению

требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов.

4. Рассмотрение обращений, жалоб и заявлений граждан и должностных лиц, содержащих сведения о коррупционных правонарушениях, несоблюдении гражданскими служащими ограничений и запретов, требований о предотвращении или урегулировании конфликта интересов, требований к служебному поведению.

В соответствии с приказом ФАС России от 27.09.2010 № 550 «О представлении информации о ходе реализации мер по противодействию коррупции структурными подразделениями центрального аппарата ФАС России и территориальными органами ФАС России» отделом осуществляются функции по сбору, обработке и уточнению отчетности центрального аппарата и территориальных органов (два раза в год), информации о ходе реализации мер по противодействию коррупции. Кроме того, в Минздравсоцразвития России и в Минэкономразвития России представляется ежеквартальная отчетность о работе комиссий по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов.

В настоящее время практически завершена работа по созданию нормативной правовой базы ФАС России в данной сфере деятельности. В течение 2010–2011 годов были изданы приказы:

- от 19.05.2010 № 255 «О порядке уведомления федеральными государственными гражданскими служащими Государственной антимонопольной службы руководителя ФАС России (руководителя территориального органа ФАС России) о фактах обращения каких-либо лиц в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений, организации проверок этих сведений и регистрации уведомлений» (зарегистрирован в Минюсте 31.08.2010 г., регистрационный № 18321);
- от 15.07.2010 № 403 «Об утверждении Перечня должностей федеральной государственной службы, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные служащие ФАС России обязаны представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей» (зарегистрирован в Минюсте 08.09.2010 г., регистрационный № 18384);
- от 22.07.2010 № 415 «Об утверждении Порядка представления гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими ФАС России сведений

- о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера» (зарегистрирован в Минюсте 31.08.2010 г., регистрационный № 18321);
- от 10.09.2010 № 508 «Об утверждении Порядка формирования и деятельности Комиссии территориального органа Федеральной антимонопольной службы по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов» (зарегистрирован в Минюсте 03.11.2010 г., регистрационный № 18890);
 - от 10.09.2010 № 509 «Об утверждении Положения о Комиссии Федеральной антимонопольной службы по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов» (зарегистрирован в Минюсте 07.10.2010 г., регистрационный № 18653);
 - от 04.10.2010 № 559 «Об утверждении положения об организации работы с персональными данными федерального государственного гражданского служащего ФАС России и ведении его личного дела» (зарегистрирован в Минюсте 06.12.2010 г., регистрационный № 19114);
 - от 29.10.2010 № 607 «Об утверждении Положения о порядке проведения служебных проверок и применения дисциплинарных взысканий в Федеральной антимонопольной службе (зарегистрирован в Минюсте 02.12.2010 г., регистрационный № 19101);
 - от 25.02.2011 № 139 «Об утверждении этического кодекса государственных гражданских служащих Федеральной антимонопольной службы»;
 - от 04.08.2011 № 569 «Об утверждении Положения о порядке подготовки и проведения проверок деятельности территориальных органов ФАС России» (зарегистрирован в Минюсте 01.11.2011 г., регистрационный № 22183).

В целях профилактики коррупционных правонарушений и правового просвещения государственных служащих в ФАС России ежеквартально, начиная с 2010 года, проводятся семинары, в том числе и селекторные. В ходе семинаров гражданские служащие знакомятся с положениями нормативных правовых актов, направленных на противодействие коррупции, рассматриваются возникающие в ходе служебной деятельности проблемы, а также вопросы, связанные с профилактикой коррупционных правонарушений, организацией служебных и иных проверок, с работой по обеспечению представления гражданскими служащими сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера и др.

Для гражданских служащих центрального аппарата организовано обучение по программе повышения квалификации: «Организация и проведение

антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов и их проектов». В целях усиления антикоррупционной составляющей при организации обучения для гражданских служащих ФАС России, впервые принятых на государственную службу, в учебный план включена тема «Основные направления деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции».

Кроме того, Федеральной антимонопольной службой в 2010–2011 годах направлено на обучение в РАГС при Президенте Российской Федерации по программе повышения квалификации «Функции подразделений кадровых служб федеральных государственных органов по профилактике коррупционных и иных правонарушений» 11 сотрудников центрального аппарата, в том числе, 3 сотрудника, являющихся членами Комиссии Федеральной антимонопольной службы по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов. Один гражданский служащий ФАС России прошел обучение по программе повышения квалификации «Организация и проведение антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов и их проектов».

Отделом по противодействию коррупции ведется постоянная работа по составлению методических материалов и рекомендаций, которые могли бы оказать практическую помощь руководителям структурных подразделений и территориальных органов, ответственным должностным лицам за деятельность по противодействию коррупции, всем гражданским служащим. Так в 2011 году разработаны и направлены в структурные подразделения и территориальные органы ФАС России следующие методические материалы: «Памятка гражданскому служащему ФАС России по противодействию коррупции», «Свод требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и действия гражданских служащих ФАС России по их соблюдению».

Рекомендации были направлены письмами ФАС России:

- от 13.11.10 № ИА/39335 «О порядке уведомления федеральными государственными гражданами служащими ФАС России представителя нанимателя об иной оплачиваемой работе»;
- от 27.01.2011 исх. № ИА/ 2444 «О предоставлении сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера»;
- от 28.02.2011 № ИА/6652 «О включении положения об ответственности за нарушение Этического кодекса в служебные контракты гражданских служащих».

По второму направлению деятельности отдела по противодействию коррупции считаю необходимым акцентировать внимание на работе, которую

проводит отдел по контролю исполнения гражданскими служащими требований Указа Президента Российской Федерации от 18.05.2009 N 559 «О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера».

Это связано с тем, что в соответствии с приказом ФАС России от 15.07.2010 N 403 перечень должностей государственной гражданской службы, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные служащие ФАС России обязаны представлять сведения о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, существенно расширился. За 2010 и последующие годы такие сведения обязаны представлять практически все гражданские служащие ФАС России, как в центральном аппарате, так и в территориальных органах. Кроме того, ответственность гражданских служащих за несоблюдение этой, а также ряда других обязанностей (за совершение коррупционных правонарушений) существенно ужесточилась. Федеральным законом от 21.11.2011 № 329-ФЗ Федеральный закон «О государственной гражданской службе» от 27.07.2004 № 79-ФЗ дополнен ст. 59.2, в соответствии с которой:

«1. Гражданский служащий подлежит увольнению в связи с утратой доверия в случае:

- 1) непринятия гражданским служащим мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является;
- 2) непредставления гражданским служащим сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей либо представления заведомо недостоверных или неполных сведений;
- 3) участия гражданского служащего на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией, за исключением случаев, установленных федеральным законом;
- 4) осуществления гражданским служащим предпринимательской деятельности;
- 5) вхождения гражданского служащего в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных подразделений, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации.

2. Представитель нанимателя, которому стало известно о возникновении у гражданского служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, подлежит увольнению в связи с утратой доверия также в случае непринятия представителем нанимателя мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого является подчиненный ему гражданский служащий».

В этой связи в целях обеспечения полноты, достоверности и единого подхода к заполнению форм справок о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера в ФАС России и оказания практической помощи федеральным государственным гражданским служащим ФАС России в 2012 году отделом по противодействию коррупции были разработаны «Методические рекомендации по заполнению федеральными государственными гражданскими служащими ФАС России справок о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера». Документ был утвержден Комиссией Федеральной антимонопольной службы по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов 17 января 2012 года (Протокол № 1) и рекомендован гражданским служащим к применению.

В настоящее время только на сайте ФАС России размещены сведения о доходах и имуществе за 2011 год 614 гражданских служащих центрального аппарата ФАС России и 241 гражданского служащего территориальных органов ФАС России, представителем нанимателя для которых является руководитель ФАС России. На сайтах территориальных органов ФАС России опубликованы сведения о доходах и имуществе гражданских служащих, представителями нанимателя для которых являются руководители территориальных органов. Эти сведения в течение года будут доступны для широкой общественности и представителей СМИ.

Необходимо кратко сказать и о проверках достоверности представленных гражданскими служащими сведений. В целях исполнения требований Указа № 1065 в соответствии со статьями 16 и 17 Закона о государственной гражданской службе центральным аппаратом и территориальными органами ФАС России в главный информационно-аналитический центр МВД России, другие органы власти направляются запросы и обращения о представлении тех или иных сведений, которые в соответствии с действующим законодательством подлежат проверке. Анализ проведенных в 2011 году проверок достоверности сведений о доходах показывает, что в ряде случаев выявляются несущественные, а иногда и значительные несоответствия

фактических доходов и имущества гражданских служащих представленным.

Результаты таких проверок обычно рассматриваются на заседаниях комиссий по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов, виновные лица привлекаются к дисциплинарной и иным видам ответственности. В некоторых случаях гражданские служащие увольняются до завершения соответствующих проверок.

До недавнего времени Указ № 1065 предусматривал возможность для федеральных органов исполнительной власти проводить проверки достоверности представленных гражданскими служащими сведений лишь при поступлении достаточной информации, представленной в письменном виде в установленном порядке:

- правоохранительными и налоговыми органами;
- постоянно действующими руководящими органами политических партий и зарегистрированных в соответствии с законом иных общероссийских общественных объединений, не являющихся политическими партиями;
- Общественной палатой Российской Федерации.

В этой связи возникали трудности при проведении проверок по инициативе ФАС России как в центральном аппарате, так и в территориальных органах ФАС России.

В настоящее время изменения, внесенные в Указ № 1065, расширили основания для проведения проверок достоверности сведений, представляемых гражданскими служащими и соблюдения ими требований к служебному поведению. Теперь это поступление в письменном виде достаточной информации от:

- правоохранительных органов, иных государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц;
- работников подразделений кадровых служб федеральных государственных органов по профилактике коррупционных и иных правонарушений либо должностных лиц кадровых служб указанных органов, ответственных за работу по профилактике коррупционных и иных правонарушений;
- постоянно действующих руководящих органов политических партий и зарегистрированных в соответствии с законом иных общероссийских общественных объединений, не являющихся политическими партиями;
- Общественной палаты Российской Федерации;
- общероссийских средств массовой информации.

Полагаю, указанные изменения сделают работу по профилактике коррупционных нарушений более эффективной.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 01.07.2010 № 821 особое место в работе по противодействию коррупции отводится комиссиям по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов.

В центральном аппарате такая комиссия создана приказом ФАС России от 21.10.2010 № 587 «Об образовании Комиссии Федеральной антимонопольной службы по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов и утверждению ее состава». В состав Комиссии, в частности, включен сотрудник Департамента экономики и финансов Правительства Российской Федерации, а также представитель Государственного Образовательного Учреждения «Институт повышения квалификации государственных служащих» и представитель Московского института экономики, менеджмента и права. В 82 территориальных органах ФАС России соответствующими приказами утверждены составы комиссий территориальных органов.

Следует отметить наиболее важные вопросы, рассмотренные на заседаниях Комиссии Федеральной антимонопольной службы по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов в 2010 году. Это жалоба хозяйствующего субъекта на действия должностного лица одного из управлений центрального аппарата ФАС России, обращение Генеральной прокуратуры Российской Федерации в связи с установлением фактов возможного наличия конфликта интересов в деятельности заместителя руководителя ФАС России, а также информация о возможном наличии конфликта интересов в деятельности сотрудников одного из территориальных органов ФАС России, рассмотрение и одобрение Плана мероприятий по исполнению частного постановления Челябинского областного суда от 16.10.2009 по делу № 2-18/2009 (о привлечении к уголовной ответственности бывшего сотрудника Челябинского УФАС России).

В соответствии с этим планом Председателем Комиссии в структурные подразделения Центрального аппарата и территориальные органы ФАС России было направлено инструктивное письмо о проведении мероприятий по разъяснению государственным гражданским служащим ФАС России установленных требований по противодействию коррупции. Результаты проведенных мероприятий были рассмотрены на очередном заседании Комиссии.

В 2011 году в ФАС России было проведено 89 заседаний Комиссий. На них были рассмотрены, в том числе, 74 уведомления о выполнении гражданскими служащими иной оплачиваемой работы, обращения о даче согласия на замещение должности

в коммерческих организациях, а также факты несоблюдения гражданскими служащими запретов, установленных ст. 17 Закона о государственной гражданской службе. Комиссиями направлены руководителю ФАС России (руководителям территориальных органов) соответствующие решения с рекомендациями провести в отношении гражданских служащих служебные проверки. В отношении 20 гражданских служащих были проведены служебные проверки и применены меры дисциплинарного взыскания.

Деятельность комиссий в ФАС России является открытой для СМИ и широкой общественности. Так, информация о всех заседаниях Комиссии Федеральной антимонопольной службы по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов, о принятых ею решениях публикуется на сайте ФАС России.

Одним из направлений профилактики коррупционных и иных правонарушений и обеспечения деятельности гражданских служащих ФАС России по соблюдению запретов, ограничений, обязательств и правил служебного поведения является рассмотрение жалоб и обращений граждан и юридических лиц.

В 2010 году отделом по противодействию коррупции рассмотрено 115 жалоб на действия должностных лиц ФАС России: 23 жалобы были признаны обоснованными, в четырех случаях в центральном аппарате были проведены служебные проверки и в отношении двух должностных лиц применены дисциплинарные взыскания. Также в территориальных органах два должностных лица были привлечены к дисциплинарной ответственности.

В 2011 году отделом по противодействию коррупции рассмотрено 60 жалоб на действия должностных лиц ФАС России — 8 жалоб были признаны обоснованными.

Всего в центральном аппарате в 2010 году было проведено 17 служебных проверок. По их результатам 8 сотрудников ФАС России привлечены к дисциплинарной ответственности. Два сотрудника уволены. Один сотрудник уволился во время проведения служебной проверки.

В 2011 году было проведено 20 служебных проверок. По их результатам 10 сотрудников ФАС России привлечены к дисциплинарной ответственности. Один сотрудник уволился во время проведения служебной проверки.

Нарушения коррупционного характера и коррупционные преступления достаточно редкое явление в ФАС России. Например, в 2010–2011 годах к уголовной ответственности привлечен 1 гражданский служащий территориального органа ФАС России. Между тем, как совершенно справедливо отметил в своем новогоднем обращении к сотрудникам

антимонопольных органов руководитель ФАС России Артемьев И.Ю., одной из главных опасностей для нас остается опасность превращения в самый коррумпированный орган в стране. Это связано, конечно же, с теми большими контрольными полномочиями, которые сегодня имеются у ФАС России.

В этой связи остается актуальной одна из основных задач профилактики коррупционных правонарушений — формализовать и регламентировать, насколько это возможно, действия государственного служащего по исполнению контрольных и надзорных функций ФАС России.

На сегодняшний день в ФАС России существует 15 Административных регламентов по исполнению той или иной государственной функции. В частности, утвержден Административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения антимонопольного законодательства. Это важный для ФАС России документ, так как проверки хозяйствующих субъектов, особенно выездные, являются одной из основных форм осуществления контрольных и надзорных функций. И именно в ходе проверок, во время непосредственной работы сотрудников ФАС России, членов инспекций, с проверяемыми лицами возрастают коррупционные риски.

В этой связи разработка аналогичных регламентов по исполнению государственной функции по проведению проверок исполнения требований Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», а также Закона о рекламе представляется крайне необходимой. Особенности этих законов требуют и отдельных регламентов проведения проверок.

Полагаю также, что для эффективного противодействия коррупции не менее важным является и воспитание у государственных служащих определенных моральных качеств, а также соответствующих приоритетов в деятельности по исполнению государственных функций. Эта проблема, конечно же, выходит за рамки непосредственной деятельности отдела по противодействию коррупции. Однако вопросы этики государственного служащего — это вопросы, требующие постоянного внимания и отдельного обсуждения. Отдельного обсуждения требует и комплекс проблем, возникающих при применении законодательства о противодействии коррупции в практической деятельности подразделений (должностных лиц) кадровых служб по профилактике коррупционных и иных правонарушений.

Рыжков И. Ф.,
заместитель начальника Управления,
начальник отдела по противодействию коррупции
Управления государственной службы ФАС России

ТИПОЛОГИЯ НАРУШЕНИЙ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКИ

Электроэнергетика, обеспечивая основы жизнедеятельности граждан и экономического функционирования субъектов предпринимательства, является основой российской экономики.

Нарушения антимонопольного законодательства на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности) не только ущемляют интересы потребителей, но и довольно часто влекут негативные последствия для состояния конкуренции на товарных рынках, поскольку:

- гарантирующий поставщик электрической энергии (мощности), иная энергосбытовая или сетевая организация не могут войти на оптовый или розничный рынок электрической энергии (мощности) либо расширить свое присутствие на нем;
- потребитель (потенциальный потребитель) электрической энергии (мощности) не может войти на рынок электрической энергии (мощности), а также выйти на иной товарный рынок, на котором он хотел бы осуществлять деятельность с использованием электроэнергии (мощности) либо объектов предпринимательской деятельности, для функционирования которых необходимо снабжение электроэнергией, или расширить свое присутствие на нем.

Указанными причинами продиктована необходимость регулярного антимонопольного контроля на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности) с целью своевременного предупреждения, выявления, ограничения и (или) пресечения действий (бездействия), которые имеют или могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии.

Результаты антимонопольного контроля действий (бездействия) участников оптового и розничных рынков электрической энергии (мощности), в том числе, выражены в делах, рассмотренных антимонопольными органами по фактам нарушений антимонопольного законодательства в сфере электроэнергетики.

Статистические данные о деятельности антимонопольных органов показывают, что по количеству выявленных нарушений антимонопольного законодательства нарушения в сфере электроэнергетики занимают первое место.

Так, в 2011 году антимонопольными органами рассмотрено 22 615 заявлений юридических и физических лиц о нарушении Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹, из них 7082 заявления (31%) касаются нарушений на рынках электро- и теплоэнергии. Этот показатель практически не отличается от показателей 2010 года: из 19 046 заявлений 5642 заявления — это заявления по нарушениям на рынках электро- и теплоэнергии.

По итогам 2011 года антимонопольными органами на рынках электро- и теплоэнергии выявлено 1237 нарушений Закона о защите конкуренции, что составляет 23–24% от общего количества выявленных нарушений Закона о защите конкуренции (5292), отраженных в решениях антимонопольных органов (в 2010 году данный показатель составлял 19%: 903 нарушения из 4756). На втором месте в 2011 году располагаются нарушения в сфере жилищно-коммунального хозяйства — 11% (592 нарушения из 5292).

Объем полномочий антимонопольных органов в сфере электроэнергетики не ограничивается исключительно контролем соблюдения положений Закона о защите конкуренции.

С августа 2009 года по настоящее время антимонопольные органы осуществляют контроль над соблюдением субъектами оптового и розничных рынков электрической энергии (мощности) стандартов раскрытия информации о своей деятельности и привлекают к административной ответственности субъектов рынка, нарушающих указанные нормы (ст. 9.15 Кодекса Российской Федерации

¹ Далее — Закон о защите конкуренции.

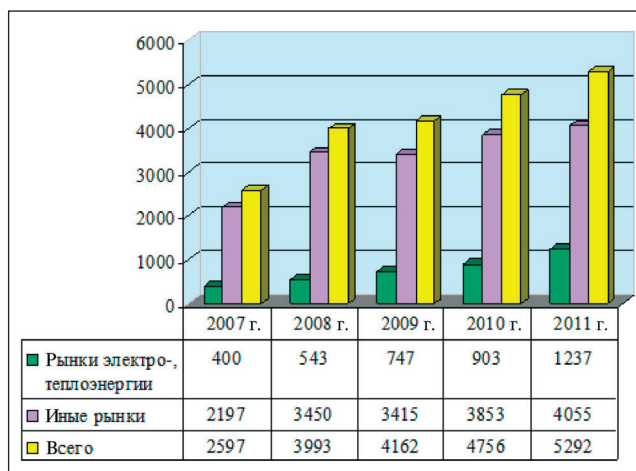


Рис. 1. Динамика выявленных нарушений Закона о защите конкуренции (2007–2011 гг.)

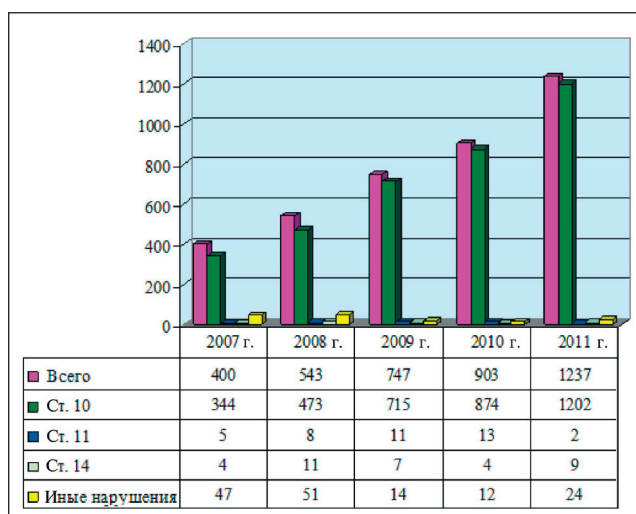


Рис. 2. Динамика нарушений антимонопольного законодательства на рынках электро-, теплоэнергии (2007–2011 гг.) в разбивке по нарушенным статьям Закона о защите конкуренции

об административных правонарушениях²). Так, в 2011 году антимонопольными органами вынесено 139 постановлений о наложении административного штрафа за нарушение стандартов раскрытия информации в электроэнергетике (в 2010 г. — 212).

Кроме того, с июля 2010 года на антимонопольные органы возложены полномочия по контролю над соблюдением законодательства об энергосбережении в части порядка установки приборов учета энергетических ресурсов (ст. 9.16 КоАП РФ). В 2011 году антимонопольными органами вынесено 180 постановлений о наложении административного штрафа за нарушение законодательства об энергосбережении (в 2010 г. — 24).

В соответствии с Федеральным законом от 26.03.2003 № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые

² Далее — КоАП РФ.

законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике»³, антимонопольные органы осуществляют контроль над соблюдением запрета на совмещение конкурентных (производство, сбыт электроэнергии) и естественно-монопольных (услуги по передаче электрической энергии, оперативно-диспетчерское управление) видов деятельности в электроэнергетике. В 2011 году антимонопольными органами было вынесено 13 решений о принудительной реорганизации хозяйствующих субъектов, нарушающих запрет на совмещение конкурентных и естественно-монопольных видов деятельности в электроэнергетике (в 2010 г. — 17).

Таким образом, количество выявленных антимонопольными органами в 2011 году нарушений законодательства на рынках электро- и теплоэнергии составляет 1569.

Изучение статистических данных о работе антимонопольных органов за 2007–2011 гг. позволяет отметить увеличение количества выявленных антимонопольными органами нарушений антимонопольного законодательства, выразившихся в злоупотреблении доминирующим положением на рынках электро- и теплоэнергии (рис. 1).

При этом следует отметить, что динамика указанных показателей в целом соответствует динамике показателей по выявленным нарушениям антимонопольного законодательства на иных рынках (рис. 2).

Наиболее распространенным нарушением антимонопольного законодательства на рынках электро- и теплоэнергии является злоупотребление доминирующим положением (ст. 10 Закона о защите конкуренции), что продиктовано, в том числе, спецификой субъектов контроля (сетевые организации, гарантирующие поставщики электрической энергии в силу своего статуса занимают доминирующее положение в соответствующих границах рынка). Так, из всего количества нарушений на рынках электро- и теплоэнергии в 2011 году (1237) 97% (1202) нарушений выразилось в злоупотреблении доминирующим положением. Для сравнения: доля нарушений, выразившихся в злоупотреблении доминирующим положением на иных рынках (1108), в 2011 году составила 27% от количества иных нарушений (4055).

В 2011 году из числа нарушений антимонопольного законодательства, выразившихся в злоупотреблении доминирующим положением, нарушения на рынках электро-, теплоэнергии традиционно составили 52% (1202 из 2310), в 2010 году — 55% (874 нарушения из 1599).

³ Далее — Федеральный закон от 26.03.2003 № 36-ФЗ.

Наиболее распространенными видами злоупотребления доминирующим положением в 2011 году стали:

- нарушение порядка ценообразования — 440;
- необоснованный отказ (уклонение) от заключения договора — 354;
- навязывание невыгодных условий договора — 309;
- необоснованное сокращение или прекращение производства товара — 269.

В сфере электроэнергетики самым распространенным видом нарушения остается нарушение антимонопольного законодательства сетевыми организациями при осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям и оказании услуг по передаче электрической энергии.

Так, в 2011 году доля нарушений антимонопольного законодательства путем нарушения Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861⁴, к общему количеству нарушений Закона о защите конкуренции на рынках электро-, теплоэнергии составила 40% (482 из 1237), в 2010 году — 45% (408 из 903).

В своей практической деятельности антимонопольным органам приходится сталкиваться с многочисленными видами нарушений антимонопольного законодательства, общее представление о которых, в принципе, уже должно быть получено читателем из анализа ранее приведенных статистических данных. Далее даются более подробные сведения о видах нарушений антимонопольного законодательства, имеющих место в отдельных группах экономических отношений, складывающихся на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности).

Нарушение порядка технологического присоединения к электрическим сетям

Нарушения сетевыми организациями порядка технологического присоединения относятся к грубым нарушениям антимонопольного законодательства. Наиболее распространенными в этой сфере были и остаются следующие нарушения.

1. Необоснованный отказ или уклонение от заключения договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям (требование от заявителя представить документы

⁴ Далее — Правила № 861.

и сведения, не предусмотренные Правилами № 861; ненаправление в установленные сроки договора и технических условий; отказ в заключении договора в связи с отсутствием технической возможности при ее наличии либо обязанности сетевой организации создать техническую возможность присоединения).

2. Навязывание сетевой организацией заявителю услуг и обязательств, не предусмотренных Правилами № 861 (требование построить дополнительные объекты не в границах участка заявителя, но за его счет; требование подписать договор без распределения обязательств сетевой организации и заявителя; принуждение заявителя к долевному участию в строительстве объектов сетевой организации; требование к заявителю получить согласие на технологическое присоединение у третьих лиц).

3. Нарушение установленного порядка ценообразования при взимании платы за технологическое присоединение к электрическим сетям (самостоятельное определение сетевой организацией стоимости технологического присоединения и предъявление ее заявителю; требование внесения платы за технологическое присоединение с нарушением сроков, установленных Правилами № 861).

Кроме того, необходимо отметить появление в 2011 году новых типов нарушений антимонопольного законодательства, связанных с установлением или урегулированием новых отношений в технологическом присоединении.

1. Необоснованный отказ сетевой организации в заключении договора об осуществлении технологического присоединения путем перераспределения ранее присоединенной мощности.

2. Самостоятельное перераспределение сетевой организацией ранее присоединенной мощности, без согласия потребителя.

3. Систематическое нарушение сетевой организацией сроков представления в вышестоящую смежную сетевую организацию информации об объемах присоединенной (максимальной) мощности к своим сетевым объектам.

4. Неисполнение сетевой организацией своих обязательств по договору об осуществлении технологического присоединения в установленные сроки, в том числе уклонение от выдачи актов об осуществлении технологического присоединения, актов разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности сторон либо требование внести дополнительную плату за их подписание.

Нарушение порядка заключения договоров на розничных рынках⁵

Электроснабжение потребителя на розничном рынке осуществляется на основании заключенного им договора энергоснабжения с гарантирующим

⁵ Электрической энергии (мощности).

поставщиком или иной энергосбытовой организацией либо двух отдельных договоров: договора купли-продажи (поставки) электрической энергии, заключенного с гарантирующим поставщиком (иной энергосбытовой организацией), и договора на оказание услуг по передаче электрической энергии, заключенного с сетевой организацией.

Гарантирующий поставщик электрической энергии в силу своего статуса и географии деятельности занимает доминирующее положение на рынке, в связи с этим заключаемый с ним договор является публичным и его действия строго регламентированы законодательством.

Сетевая организация, оказывая услуги по передаче электрической энергии, в силу своего естественно-монопольного положения на рынке занимает доминирующее положение в границах протяженности принадлежащих ей электрических сетей. Сетевая организация обязана обеспечить недискриминационный доступ к принадлежащим ей электрическим сетям. Заключаемый с ней договор на оказание услуг по передаче электрической энергии также является публичным.

Наиболее распространенными со стороны **гарантирующего поставщика** электрической энергии являются следующие нарушения.

1. Необоснованный отказ или уклонение от заключения договора энергоснабжения с конечным потребителем или энергосбытовой организацией, не являющейся конечным потребителем, либо с сетевой организацией (нарушение срока направления проекта договора, прямой отказ от заключения договора, требование о предоставлении документов и сведений, не предусмотренных законодательством).

2. Навязывание невыгодных условий договора (установление сроков оплаты иных, чем предусмотрены нормативными правовыми актами; требование 100%-ной предоплаты за электроэнергию; установление потребителю экономических значений соотношения потребления реактивной и активной мощности (энергии), которые противоречат законодательству; внесение в договор условия о количестве числа часов использования мощности (ЧЧИМ) для потребителя, рассчитанного без учета значения суточного графика электрической нагрузки в день годового максимума, совмещенного графика нагрузки объединенной энергосистемы и коэффициента сменности; навязывание собственникам помещений в многоквартирном доме невыгодных условий договора энергоснабжения мест общего пользования; требование установки потребителем прибора учета более высокого класса точности, чем определено законодательством).

Со стороны **сетевых организаций** при заключении договоров на оказание услуг по передаче электрической энергии распространены следующие нарушения.

1. Необоснованный отказ или уклонение от заключения договора (нарушение сроков направления договора, требование представить документы и сведения, не предусмотренные законодательством).

2. Навязывание невыгодных условий договора (требование осуществлять расчеты по двуставочному тарифу при выборе потребителем одноставочного тарифа; требование к потребителю установить строго определенную систему учета потребляемой электроэнергии; требование о получении заявителем сертификата качества на приобретаемую электроэнергию; включение в договор условий об объеме оказанных услуг, превышающем объем заявленной мощности, указанный заявителем).

Нарушение установленного порядка ценообразования⁶

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2011 № 1172, с января 2011 года электроэнергия по регулируемым договорам реализуется только в объемах поставки населению и приравненным к данной категории потребителям, а также гарантирующим поставщикам на территориях ценовых зон оптового рынка, для которых установлены особые условия функционирования оптового и розничных рынков электроэнергии (Республика Бурятия — на период до 01.01.2012 г., Республика Дагестан, Республика Ингушетия, Кабардино-Балкарская Республика, Карачаево-Черкесская Республика, Республика Северная Осетия-Алания, Республика Тыва, Чеченская Республика).

Услуги по передаче электрической энергии подлежат государственному регулированию независимо от того, какой электросетевой организацией и какой категории потребителей они оказываются.

В силу норм Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»⁷ и Правил № 861 лица, через объекты электросетевого хозяйства которых присоединены объекты других лиц, не вправе препятствовать перетоку электрической энергии через принадлежащие им объекты и требовать за это оплату. Плата за переток электрической энергии, а точнее, за услуги по передаче электрической энергии, может взиматься лицами, через объекты которых присоединены объекты других лиц, только после обращения в регулирующий тарифный орган за установлением тарифа на услуги по передаче электрической энергии и утверждения для них соответствующего тарифа.

Распространенными нарушениями установленного порядка ценообразования при применении регулируемых цен (тарифов) на розничных рынках электрической энергии (мощности) являются:

- требование оплаты за переток электрической энергии;

⁶ При применении регулируемых цен (тарифов) на розничных рынках электрической энергии (мощности).

⁷ Далее — Закон об электроэнергетике.

- самостоятельное определение стоимости услуг по передаче электрической энергии (без обращения в регулирующий тарифный орган) либо применение тарифов, не утвержденных регулирующим тарифным органом;
- необоснованное применение тарифов, утвержденных для другой категории потребителей;
- требование оплаты услуг по тарифам, утвержденным на иной период регулирования, а не на тот, в котором оказаны услуги;
- требование уплаты дополнительных финансовых средств за услуги сетевой организации, помимо тарифа на услуги по передаче электрической энергии.

Манипулирование ценами на розничных рынках

С либерализацией цен на электрическую энергию (доля либерализации с 2007 года постепенно росла и с 01.01.2011 г. составила 100%, за исключением поставки электроэнергии населению) увеличилось количество нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в манипулировании ценами на розничных рынках электрической энергии (мощности) со стороны гарантирующих поставщиков.

Так, антимонопольными органами были признаны нарушения антимонопольного законодательства путем манипулирования ценами на электрическую энергию (мощность) на розничных рынках следующие действия гарантирующих поставщиков.

1. Нарушение правил трансляции нерегулируемых цен с оптового рынка на розничный путем некорректного применения правил трансляции, приводящего к росту объема электроэнергии, предоставляемой по нерегулируемой цене всем розничным потребителям.

2. Нарушение установленного государством порядка ценообразования в отношении расчета предельных уровней нерегулируемых цен.

3. Продажа электроэнергии с применением коэффициента бета тем потребителям, которые в силу нормативных правовых актов имели право покупать весь объем электроэнергии по регулируемым ценам.

Необоснованное прекращение (ограничение) поставки (подачи) электроэнергии

Нарушения антимонопольного законодательства путем незаконного прекращения (ограничения) подачи электрической энергии были и остаются типовыми нарушениями в сфере электроэнергетики. Перечислим субъектов таких правонарушений.

Гарантирующий поставщик электрической энергии (нарушение порядка и сроков введения ограничения режима потребления электрической энергии; введение ограничения режима потребления электрической энергии не уполномоченными

на это лицами (представителями гарантирующего поставщика, а не сетевой организации); незаконное расторжение договора энергоснабжения (купи-продажи, поставки электрической энергии) в одностороннем порядке; прекращение подачи электрической энергии с требованием осуществить повторное технологическое присоединение к электрическим сетям сетевой организации (особенно в отношении так называемых «старых» присоединений).

Сетевая организация (нарушение порядка и сроков введения ограничения режима потребления электрической энергии; незаконное прекращение подачи электроэнергии и требование внесения платы за возобновление подачи электроэнергии; прекращение подачи электроэнергии потребителям, ограничение режима энергопотребления которых ниже уровня аварийной брони не допускается; прекращение подачи электрической энергии с требованием осуществить повторное технологическое присоединение к электрическим сетям).

Потребитель электрической энергии, через объекты электросетевого хозяйства которого присоединены объекты другого потребителя (препятствование перетоку электрической энергии; необоснованное требование передачи финансовых средств и материально-технических ресурсов за переток электроэнергии; взимание платы за услуги по передаче электрической энергии в отсутствие утвержденного регулирующим органом тарифа на такие услуги).

Нарушение антимонопольного законодательства регулирующими тарифными органами

Несмотря на идущие полным ходом процессы либерализации цен и развитие конкурентных отношений в электроэнергетике, регулирующие тарифные органы играют заметную роль в регулировании экономических отношений в сфере электроэнергетики.

Принимая незаконные решения об установлении регулируемых тарифов (цен) в электроэнергетике и осуществляя незаконные действия (бездействие), регулирующие тарифные органы могут причинить существенный ущерб интересам субъектов электроэнергетики, деятельности которых они препятствуют, в том числе, потребителям электрической энергии, а также развитию конкурентных отношений в сфере электроэнергетики и экономики соответствующего региона и Российской Федерации в целом.

На недопущение и предотвращение антиконкурентных действий регулирующих тарифных органов направлены, в том числе, и положения ст. 15 Закона о защите конкуренции, согласно которой федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации запрещено принимать акты

и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В практике антимонопольных органов встречаются следующие нарушения антимонопольного законодательства со стороны регулирующих тарифных органов:

- нарушение порядка установления тарифов на электроэнергию, на услуги по передаче электрической энергии;
- нарушение порядка установления платы за технологическое присоединение к электрическим сетям, в том числе, включение в состав такой платы инвестиционной составляющей на покрытие расходов, связанных с развитием существующей инфраструктуры;
- необоснованный отказ в открытии тарифного дела;
- нарушение порядка формирования Сводного прогнозного баланса производства и поставок электрической энергии (мощности);
- необоснованное лишение энергосбытовой организации статуса гарантирующего поставщика электрической энергии (мощности).

Недобросовестная конкуренция в сфере электроэнергетики

С развитием конкурентных отношений в сфере электроэнергетики и ужесточением борьбы за крупного потребителя электрической энергии (мощности) появились новые формы нарушений, характерные для сферы электроэнергетики, — недобросовестная конкуренция участников рынка (ст. 14 Закона о защите конкуренции). При этом в 2011 году по сравнению с 2010 годом количество таких нарушений в сфере электроэнергетики увеличилось практически в два раза.

Промежуточным результатом конкурентной борьбы хозяйствующих субъектов на рынках электрической энергии (мощности) является заключение договоров энергоснабжения, купли-продажи (поставки) электрической энергии, договоров на оказание услуг по передаче электрической энергии с конкретным потребителем. В связи с этим антимонопольными органами были выявлены факты недобросовестной конкуренции между следующими субъектами рынка.

Одним гарантирующим поставщиком и другим гарантирующим поставщиком, границы зоны деятельности которого определены на другой территории, но который имеет право осуществлять деятельность по реализации электроэнергии на территории первого гарантирующего поставщика в качестве энергосбытовой компании (например, гарантирующий поставщик «А» предлагает потребителям, расположенным на территории деятельности гарантирующего поставщика «Б», заключить договор энергоснабжения, позиционируя себя

в качестве гарантирующего поставщика и вводя потребителя в заблуждение).

Гарантирующим поставщиком и энергосбытовой компанией, не имеющей статуса гарантирующего поставщика (например, распространение гарантирующим поставщиком ложных, неточных или искаженных сведений о размере задолженности энергосбытовой компании перед гарантирующим поставщиком, о ненадежности поставки электроэнергии через энергосбытовую организацию и пр.).

Гарантирующим поставщиком и сетевой организацией, поскольку они являются участниками правоотношений по обеспечению передачи электроэнергии, а потребители имеют возможность получать услуги по передаче электрической энергии как непосредственно от сетевой организации, так и через гарантирующего поставщика, обеспечивающего получение таких услуг (например, проведение сетевой организацией кампании по заключению прямых договоров на оказание услуг по передаче электрической энергии с одновременным распространением информации о том, что схема рыночных отношений между энергосбытовой организацией и потребителем является непрозрачной, при этом стоимость услуг по передаче электрической энергии увеличивается на наценку гарантирующего поставщика и имеет риски введения ограничения потребления электроэнергии добросовестным потребителям).

Необоснованный отказ или уклонение от заключения договора, определяющего порядок использования объектов ЕНЭС⁸

Выявление данного нарушения в настоящее время носит единичный характер (дело в отношении ОАО «ФСК ЕЭС» по заявлению ООО «Газпром энерго»), однако имеет прецедентный характер (решение ФАС России признано законным судом кассационной инстанции) и важное значение для обеспечения единого экономического пространства в сфере обращения электрической энергии.

Единая национальная (общероссийская) электрическая сеть представляет собой комплекс электрических сетей и иных объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих на праве собственности или на ином предусмотренном федеральными законами основании субъектам электроэнергетики и обеспечивающих устойчивое снабжение электрической энергией потребителей, функционирование оптового рынка, а также параллельную работу российской электроэнергетической системы и электроэнергетических систем иностранных государств.

Учитывая необходимость обеспечения безопасности Российской Федерации, защиты прав и законных интересов юридических и физических лиц, обеспечения единства экономического

⁸ Единая национальная (общероссийская) электрическая сеть.

пространства в сфере обращения электрической энергии для собственников и иных законных владельцев объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, в Законе об электроэнергетике установлены ограничения в осуществлении их прав в отношении этих объектов.

В частности, ограничены права владельцев объектов ЕНЭС на заключение договоров оказания услуг по передаче электрической энергии с использованием таких объектов, на определение условий этих договоров, а также на использование (вывод из эксплуатации) указанных объектов без согласования с организацией по управлению ЕНЭС.

Ограниченные права собственников или иных законных владельцев объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, осуществляются организацией по управлению ЕНЭС, которой, в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 28.10.2003 № 643, является ОАО «ФСК ЕЭС».

С момента придания объектам электросетевого хозяйства статуса объекта ЕНЭС они подлежат использованию ОАО «ФСК ЕЭС» на основании заключенного с собственником объектов ЕНЭС договора и с выплатой собственнику или иному владельцу объектов ЕНЭС доходов, получаемых в результате использования этих объектов.

Необоснованный отказ или уклонение ОАО «ФСК ЕЭС» от заключения договора, определяющего порядок использования объектов ЕНЭС, является злоупотреблением ОАО «ФСК ЕЭС» доминирующим положением на рынке услуг по передаче электрической энергии и нарушением Закона о защите конкуренции.

Необоснованное препятствование входу на оптовый рынок

Анализ практики антимонопольных органов по делам о создании препятствий для входа на оптовый рынок и для получения права на участие в торговле на оптовом рынке позволяет выделить две основные категории нарушений в этой сфере.

1. Создание препятствий доступу на оптовый рынок и получению права на участие в торговле путем установления необоснованного размера вступительного взноса при вступлении в члены НП «Совет рынка». В 2009 году ФАС России признала группу лиц в составе НП «Совет рынка» и ОАО «АТС» нарушившей ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции путем злоупотребления доминирующим положением, выразившемся в создании препятствий доступу хозяйствующих субъектов на оптовый рынок электроэнергии (мощности) посредством установления вступительного членского взноса в размере 5 млн руб. Также НП «Совет рынка» было признано нарушившим ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции путем координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов,

приводящей к созданию препятствий доступу на оптовый рынок, что может иметь своим результатом ограничение конкуренции.

2. Создание препятствий доступу на оптовый рынок и получению права на участие в торговле путем необоснованного уклонения или отказа смежного субъекта оптового рынка в согласовании перечня средств измерений и подписания соглашения об информационном обмене.

Анализ содержания решений антимонопольных органов по делам о нарушении антимонопольного законодательства смежными субъектами оптового рынка показывает, что наиболее распространенными нарушениями со стороны смежных субъектов оптового рынка являются следующие нарушения.

1. Нарушение срока согласования перечня средств измерений и срока подписания соглашения об информационном обмене.

2. Предъявление к представленному заявителем перечню средств измерений и соглашению об информационном обмене неконкретных и необоснованных требований, отказ согласовать перечень средств измерений (или уклонение от согласования) и подписать соглашение об информационном обмене (или уклонение от подписания) до тех пор, пока заявитель не учтет указанные замечания.

3. Отказ согласовать перечень средств измерений и подписать соглашение об информационном обмене без точных сведений о заключенных договорах между обратившейся к смежному субъекту оптового рынка энергосбытовой организацией и потребителями, которым энергосбытовая организация будет продавать электроэнергию и мощность.

4. Требование от организации, обратившейся к смежному субъекту оптового рынка, представить документы и сведения, не предусмотренные законодательством (например, копии паспортов-протоколов на информационно-измерительные комплексы, указанные в перечне средств измерений), и отказ согласовать перечень средств по причине непредставления таких документов (или уклонение от согласования).

5. Отказ от подписания соглашения об информационном обмене в связи с отсутствием у заявителя тарифно-балансового решения ФСТ России по потребителю заявителя (при этом тарифно-балансовое решение в отношении заявителя может приниматься ФСТ России только после получения допуска на оптовый рынок, что, в свою очередь, требует наличия подписанного соглашения об информационном обмене, включая перечень средств измерений, согласованный со смежным субъектом оптового рынка).

Манипулирование ценами на оптовом рынке

Несмотря на отсутствие в законодательстве Российской Федерации (до принятия Третьего

антимонопольного пакета поправок) понятия «манипулирование ценами на электрическую энергию (мощность)», ФАС России уже удалось сформировать устойчивую позицию по применению законодательных положений об установлении запретов на манипулирование ценами на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности), правомерность и обоснованность которой подтверждена судебными решениями.

За период 2010–2011 гг. ФАС России было установлено 8 фактов манипулирования ценами на оптовом рынке электрической энергии: 6 дел было рассмотрено в отношении производителей электрической энергии (мощности); 2 — в отношении крупных потребителей.

Так, в качестве злоупотребления доминирующим положением на оптовом рынке путем манипулирования ценами ФАС России были признаны действия производителей электрической энергии (мощности), выразившиеся в:

- подаче экономически и технологически необоснованно завышенных ценовых заявок на продажу электрической энергии в определенные периоды времени;
- экономическом «уводе» мощности (неподача ценовой заявки на весь объем максимальной выработки электрической энергии в соответствующий час).

Манипулированием ценами на электрическую энергию (мощность) со стороны потребителя электрической энергии (мощности) ФАС России было признано занижение объемов покупки электрической энергии на рынке на сутки вперед путем неподачи ценовых заявок или подачи ценовых заявок с низкими ценами.

Новеллой Третьего антимонопольного пакета поправок является не только введение в Закон об электроэнергетике понятия «манипулирование ценами», но также и прямое указание на признание в качестве одной из форм злоупотребления доминирующим положением на рынке «манипулирования ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности)» — п. 11 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Совмещение естественно-монопольных и конкурентных видов деятельности

Федеральным законом от 26.03.2003 № 36-ФЗ установлен запрет на совмещение конкурентных (производство, купля-продажа электрической энергии) и естественно-монопольных (передача электрической энергии, оперативно-диспетчерское управление) видов деятельности в электроэнергетике.

На протяжении 2007–2011 гг. количество решений о принудительной реорганизации, выданных антимонопольными органами, постоянно снижалось: в 2007 г. — 142, в 2008 г. — 42, в 2009 г. — 20,

в 2010 г. — 17, в 2011 г. — 13. Прежде всего, это объясняется тем, что основная работа по обеспечению разделения естественно-монопольных и конкурентных видов деятельности была проведена антимонопольными органами в 2007 году, сразу после вступления соответствующих законодательных положений в силу.

Решить проблему обеспечения соблюдения запрета на совмещение конкурентных и естественно-монопольных видов деятельности в электроэнергетике для групп лиц в границах одной ценовой зоны оптового рынка призван вступивший в силу в январе 2012 года Третий антимонопольный пакет, которым в качестве санкций вводится принудительная продажа по иску антимонопольного органа имущества лиц, совмещающих конкурентные и естественно-монопольные виды деятельности.

Нарушение субъектами электроэнергетики порядка раскрытия информации о своей деятельности

В рамках своих полномочий ФАС России осуществляет контроль за соблюдением субъектами оптового и розничных рынков электрической энергии стандартов раскрытия информации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 21.01.2004 № 24.

Со стороны субъектов электроэнергетики распространены следующие нарушения стандартов раскрытия информации.

1. Неопубликование подлежащей раскрытию информации на официальном сайте сетевой организации в сети Интернет (например, об условиях договоров на оказание услуг по передаче электрической энергии, об осуществлении технологического присоединения; о перечне зон деятельности сетевой организации; о техническом состоянии сетей и др.).

2. Неопубликование подлежащей раскрытию информации в официальных печатных изданиях (например, о размерах тарифов на услуги по передаче электрической энергии; о деятельности гарантирующего поставщика и др.).

Нарушение законодательства об энергосбережении и повышении энергетической эффективности

В рамках своих полномочий ФАС России контролирует соблюдение организациями, осуществляющим деятельность по установке, замене, эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов, требований о заключении и исполнении договоров об установке, замене, эксплуатации таких приборов учета, о порядке заключения таких договоров, а также о предоставлении предложений по оснащению приборами учета используемых энергетических ресурсов.

В этой сфере распространены следующие нарушения.

1. Непредоставление организациями, осуществляющими поставку энергетических ресурсов,

собственникам помещений в многоквартирных домах, лицам, ответственным за содержание многоквартирных домов, лицам, представляющим интересы собственников, предложений об оснащении их объектов приборами учета используемых энергетических ресурсов, снабжение которыми или передачу которых осуществляют указанные организации (ч. 6 ст. 9.16 КоАП РФ).

2. Необоснованный отказ или уклонение организации, обязанной вести деятельность по установке, замене, эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов, снабжение которыми или передачу которых она осуществляет, от заключения соответствующего договора и (или) от его исполнения, а равно нарушение установленного порядка его заключения либо несоблюдение такой организацией определенных для нее в качестве обязательных требований об установке, замене, эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов (ч. 12 ст. 9.16 КоАП РФ).

Иные нарушения антимонопольного законодательства

Как уже было указано ранее, злоупотребление субъектами электроэнергетики доминирующим положением на рынках электрической энергии (нарушение ст. 10 Закона о защите конкуренции) — основная разновидность нарушений антимонопольного законодательства в сфере электроэнергетики. Вместе с тем, в этой сфере встречаются и иные нарушения антимонопольного законодательства. Перечислим некоторые из них.

1. Нарушение субъектами электроэнергетики порядка проведения торгов на право заключения с ними договоров на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг — нарушение ст. 17 Закона о защите конкуренции (например, создание необоснованных ограничений для участия в торгах путем предъявления требований к репутации, составу заявки на участие в торгах без конкретизации критериев, по которым будет осуществляться допуск к участию в торгах или определение победителя торгов).

2. Передача органами государственной власти, органами местного самоуправления электросетевого хозяйства в аренду или в собственность без проведения торгов — нарушение ст. 17.1 Закона о защите конкуренции (например, предоставление имущества без проведения торгов; продление договора аренды муниципального имущества с лицом, не являющимся субъектом малого или среднего предпринимательства, без проведения торгов).

3. Нарушение органами государственной власти, органами местного самоуправления порядка проведения торгов при передаче имущественных прав на объекты электроэнергетики — нарушение ст. 17 Закона о защите конкуренции (например,

сокращение срока подачи заявок на участие в торгах без внесения изменений в конкурсную документацию; отсутствие в конкурсной документации критериев оценки для определения победителя торгов; установление к участникам торгов требований, необоснованно ограничивающих доступ к участию в торгах).

4. Нарушение государственными и муниципальными заказчиками при заключении государственных или муниципальных контрактов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг положений Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ (заключение контракта на энергоснабжение с энергосбытовой организацией, не являющейся гарантирующим поставщиком, без проведения торгов; заключение контракта на проведение энергетического обследования без проведения торгов).

5. Принятие органами государственной власти, органами местного самоуправления актов, осуществление действий, которые приводят к ограничению конкуренции в сфере электроэнергетики, — нарушение ст. 15 Закона о защите конкуренции (предоставление субсидий из местного бюджета одному предприятию сферы ЖКХ на основании индивидуального решения органа местного самоуправления; указание предприятиям и организациям, являющимся получателями топливно-энергетических ресурсов, заключать агентский договор с конкретным хозяйствующим субъектом на организацию централизованной поставки топливных ресурсов для выработки тепловой и электрической энергии, реализуемой населению, бюджетным учреждениям и прочим потребителям).

6. Осуществление субъектами электроэнергетики согласованных действий, которые могут привести к ограничению конкуренции, — нарушение ст. 11 Закона о защите конкуренции (например, требование сетевой организации от потребителя осуществить установку приборов учета электрической энергии, воспользовавшись услугами определенного сетевой организацией хозяйствующего субъекта).

7. Осуществление согласованных действий, заключение соглашений органами государственной власти, органами местного самоуправления с хозяйствующими субъектами, которые могут привести к ограничению конкуренции на рынках электрической энергии, — нарушение ст. 16 Закона о защите конкуренции (например, установление органами власти схемы приема платежей за коммунальные услуги с определением конкретных агентов-посредников; утверждение долгосрочной муниципальной целевой программы, исполнителями которой являются и орган местного самоуправления, и определенный хозяйствующий субъект, без конкретизации мероприятий, выполняемых за счет средств муниципального бюджета и средств хозяйствующего субъекта).

Особенности предупредительного контроля

Стоит уточнить, что введение Третьим антимонопольным пакетом такой формы предупредительного антимонопольного контроля, как предупреждение, обусловлено, в том числе, практикой антимонопольных органов в сфере электроэнергетики. Ранее уже было отмечено, что нарушения антимонопольного законодательства в сфере электроэнергетики лидируют в общей массе нарушений и большая их часть выражается в злоупотреблении доминирующим положением на рынке.

При этом в ряде случаев незаконные действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынках электрической энергии (мощности), в частности электросетевых организаций, имеют своим следствием ущемление интересов отдельных физических лиц (например, владельцев жилых домов, подающих заявку на технологическое присоединение к электрическим сетям).

По результатам рассмотрения таких дел электросетевые организации, как правило, привлекаются к административной ответственности в виде «оборотного» штрафа. В связи с географией деятельности электросетевой организации, число физических лиц, которые обращаются с заявкой на технологическое присоединение к электрическим сетям данной организации, может быть значительно. Незаконные действия в отношении каждого такого физического лица способны обернуться для сетевой организации «оборотным» штрафом, что конечно может серьезно отразиться на ее финансовой устойчивости и привести к негативным последствиям в социальном плане для конкретного региона и страны в целом.

Институт предупреждения призван в оперативном порядке указать электросетевой организации на возможные нарушения антимонопольного законодательства, которые содержатся в ее действиях (бездействии), чтобы добросовестная сетевая организация имела возможность в кратчайшие сроки исправить допущенные ошибки и устранить последствия своих действий (бездействия). Исполнение предупреждения антимонопольного органа является надежной гарантией от применения к такой организации «оборотного» штрафа.

Также необходимо отметить, что институт предупреждения во многом основан на имеющей место уже довольно длительное время практике работы Конфликтной комиссии при Наблюдательном совете НП «Совет рынка», председателем которой является заместитель руководителя ФАС России.

Одна из основных задач Конфликтной комиссии — обеспечение соблюдения субъектами электроэнергетики требований федеральных законов

и Правил оптового рынка электрической энергии и мощности, обеспечивающих доступ хозяйствующих субъектов (коммерческих организаций) на оптовый рынок электроэнергии. С этой целью Конфликтная комиссия, в том числе, рассматривает обращения (жалобы) заявителей на действия (бездействие) субъектов электроэнергетики, препятствующие доступу хозяйствующих субъектов (коммерческих организаций) на оптовый рынок электроэнергии. Если Конфликтная комиссия признает действия (бездействие) лица, на которого подана жалоба, дискриминационными, она выдает такому лицу официальное предупреждение об устранении соответствующих нарушений. В случае неисполнения субъектом электроэнергетики данного предупреждения Конфликтная комиссия передает все материалы в антимонопольный орган для решения вопроса о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Благодаря работе Конфликтной комиссии по предупреждению нарушений со стороны субъектов электроэнергетики, удается оперативно реагировать на нарушения со стороны субъектов рынка, защищать права иных участников рынка и избегать разбирательства в антимонопольных органах. К примеру, в 2011 году Конфликтной комиссией было рассмотрено 90 жалоб по факту препятствования доступу на оптовый рынок электрической энергии (мощности), при этом в антимонопольные органы поступило не более 10 дел о подобных нарушениях, поскольку большинство из них было устранено по результатам рассмотрения Конфликтной комиссией.

В заключение хотелось бы отметить, что в ситуации, когда отношения в сфере электроэнергетики находятся и, вероятно, еще некоторое время будут находиться в состоянии недостаточной правовой урегулированности и несформированности этики поведения субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, в том числе, в части социальной ориентированности, антимонопольный контроль за действиями субъектов оптового и розничных рынков электроэнергии (мощности) остается одним из наиболее важных и эффективных инструментов воздействия на недобросовестных участников рынка и обеспечения стабильности ценовой ситуации.

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

Мильчакова О. В.,
к.ю.н., заместитель начальника
Управления контроля электроэнергетики
ФАС России