

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЭЛЕКТРОННЫЙ ЖУРНАЛ

Российское конкурентное право и экономика

№ 3 2011



Федеральная антимонопольная служба



Федеральная Антимонопольная Служба

СОДЕРЖАНИЕ

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

ВАЖНО

- 5 ОСНОВНЫЕ ПОПРАВКИ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ» И НЕКОТОРЫЕ ДРУГИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

ГЛАВНАЯ ТЕМА

- 9 К ВОПРОСУ О РЕГУЛИРОВАНИИ РЫНКА ПАССАЖИРСКИХ ПЕРЕВОЗОК АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ**
- 12 ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ И БИЗНЕСА В СФЕРЕ ПАССАЖИРСКИХ ПЕРЕВОЗОК**
- 16 ЭХ, ПРОКАЧУ!
АДМИНИСТРАТИВНЫЕ БАРЬЕРЫ И ПЕРЕВОЗКИ**

ОБМЕН ОПЫТОМ

- 23 МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧА ПО КОНКУРЕНТНОМУ ПРАВУ В ПАРИЖЕ**

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

КОММЕНТАРИИ

- 28 ПРОБЛЕМЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НА РЫНКЕ БАНКОВСКИХ УСЛУГ**

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

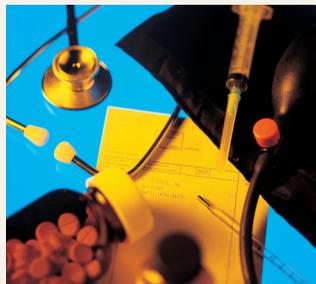
- 32 ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОБОРОТНОГО ШТРАФА ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ**
- 36 «ВХОДНОЙ КОНТРОЛЬ» — ЮБИЛЕЙ ИЛИ ПРИГОВОР?**



Проблемы развития конкуренции на рынках пассажирских перевозок автомобильным транспортом по муниципальным и межмуниципальным маршрутам.
Стр. 9



Обсуждение проблем экономической эффективности конкурентного права на круглом столе в Университете Париж 1 Сорбонна.
Стр. 23



Незаконный контроль качества лекарственных средств.
Стр. 36



Проблемы оценки эффектов слияний и предписаний антимонопольных органов.
Стр. 41



Основные направления государственной политики Российской Федерации по привлечению международного инвестиционного капитала.
Стр. 54



О развитии конкуренции в системе госзаказа.
Стр. 62



Антимонопольные требования к выбору управляющей компании многоквартирным домом.
Стр. 67

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ КОНКУРЕНЦИИ

- 41 **EX POST** ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ КОНТРОЛЯ СДЕЛОК ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНЦЕНТРАЦИИ
- 49 ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ КОЛЛЕКТИВНОГО ДОМИНИРОВАНИЯ

ИНОСТРАННЫЕ ИНВЕСТИЦИИ

- 54 ПРИВЛЕЧЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ИНТЕГРАЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В МИРОВОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРОСТРАНСТВО
- 59 О БЛОКИРОВАНИИ РЕШЕНИЙ СТРАТЕГИЧЕСКИХ ОБЩЕСТВ

ГОСЗАКАЗ

- 62 АВТОНОМНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ И РАЗМЕЩЕНИЕ ГОСЗАКАЗА: ПОСЛЕДСТВИЯ ПРАВОВЫХ ПРОБЕЛОВ

РЕГИОНАЛЬНАЯ ПРАКТИКА

- 65 «ДВОЙНЫЕ» КВИТАНЦИИ ЗА УСЛУГИ ЖКХ ИЛИ КАК БОРЬТЬСЯ С НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ УПРАВЛЯЮЩЕЙ КОМПАНИЕЙ
- 67 УРОДЛИВОЕ ЛИЦО РЕФОРМЫ ЖКХ

ИНФОРМАЦИЯ

- 73 ЭФФЕКТИВНОСТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

УЧЕБНИК

- 76 КОНКУРЕНТНОЕ ПРАВО РОССИИ. УЧЕБНИК ДЛЯ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ

ДОРОГИЕ ДРУЗЬЯ!



От имени Федеральной антимонопольной службы и от себя лично поздравляю коллектив создателей, авторов, а также всех читателей журнала «Российское конкурентное право и экономика» с наступающим Новым годом!

Мне хочется пожелать, чтобы издание росло и развивалось вместе с Федеральной антимонопольной службой, создавая репутацию надежных партнеров для профессионального юридического и бизнес-сообществ нашей страны.

Уверен, благодаря публикации на страницах журнала авторитетных мнений, взглядов, суждений и теорий профессионалов в области экономики и права изданию удастся завоевать любовь и доверие многих читателей.

Я присоединяюсь к многочисленным традиционным новогодним поздравлениям, а от себя хочу пожелать создать и сохранить свой стиль работы, высокий профессионализм и значимость.

Искренне надеюсь, что у вас впереди большие перспективы и вы успешно претворите в жизнь все задуманные идеи и планы.

С уважением,

Игорь Артемьев,
Руководитель ФАС России

ОСНОВНЫЕ ПОПРАВКИ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ» И НЕКОТОРЫЕ ДРУГИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В январе 2012 года вступает в силу Федеральный закон № 401-ФЗ от 06.12.2011 года. Документ был принят Государственной Думой Российской Федерации 22 ноября и одобрен Советом Федерации 29 ноября 2011 года.

Основные изменения, предлагаемые «Третьим антимонопольным пакетом», направлены на уточнение требований к антиконкурентным соглашениям и согласованным действиям, уточнение критериев монопольно высокой цены и закрепление права Правительства Российской Федерации определять правила недискриминационного доступа к объектам инфраструктуры товарных рынков в сферах естественных монополий.

«Третий антимонопольный пакет» существенно упрощает работу бизнеса и усиливает ответственность чиновников, препятствующих свободе предпринимательства. Принятый законопроект позволит повысить эффективность применения основных институтов антимонопольного регулирования в России.

Ниже мне бы хотелось обозначить основные изменения, произошедшие в конкурентном законодательстве.

1. Уточнены требования к антиконкурентным соглашениям.

- Сократился перечень безусловных запретов (*per se*), утверждено распространение их только на горизонтальные соглашения (картели).
- Упразднена уголовная ответственность за согласованные действия, а также за «вертикальные» соглашения.
- Уточнено понятие запрещенной координации экономической деятельности.



2. Уточнены требования к согласованным действиям хозяйствующих субъектов.

- С момента вступления поправок в силу согласованными будут признаваться действия хозяйствующих субъектов, публично заявивших о планируемом поведении на рынке.
- Вводится минимальная доля товарного рынка, которую должны занимать участвующие в согласованных действиях хозяйствующие субъекты.

3. Установлены фиксированные административные штрафы за злоупотребление доминирующим положением, не связанное с ограничением конкуренции (за исключением субъектов естественных монополий).

4. Уточнены критерии монопольно высокой цены:

- 1) использование биржевой цены;
- 2) использование ретроспективного анализа;
- 3) использование мировых индикаторов цен.

5. Закреплено право Правительства Российской Федерации определять правила недискриминационного доступа к объектам инфраструктуры товарных рынков в сферах естественных монополий, а также к товарам, технологически к ним присоединенным.

6. Антимонопольному органу предоставлено право направлять предостережения должностным лицам хозяйствующих субъектов, публично заявляющим о планируемом поведении на рынке, если такое заявление может привести к нарушению антимонопольного законодательства.

7. Исключен уведомительный контроль за соглашениями финансовых организаций.

8. Закреплен механизм административного обжалования торгов, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации.



9. Уточнен порядок предоставления государственного и муниципального имущества (статья 17), в том числе установлено исключение обязательного проведения торгов при заключении договоров субаренды имущества лицами, получившими такое имущество на торгах.

10. Вводится механизм «предупреждения» для нарушений п.п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

11. Действие Закона о защите конкуренции распространится на физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, но осуществляющих профессиональную деятельность в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии.

12. Требования о запрете антиконкурентных действий органов государственной власти (ст. 15) распространяются на организации, участвующие в предоставлении государственных (муниципальных) услуг. Кроме того, вводится прямой запрет на установление и взимание платы, не предусмотренной законодательством Российской Федерации при предоставлении государственных (муниципальных) услуг.

13. Уточнены процессуальные особенности рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе, связанных с обеспечением процессуальных гарантий прав лиц, в отношении которых ведется производство по делу, с процедурой пересмотра дела по новым и вновь открывшимся обстоятельствам и т.д.

14. Поправками, вносимыми в КоАП РФ, предусмотрены особенности смягчающих и отягчающих административную ответственность обстоятельств для юридических лиц за нарушение антимонопольного законодательства, а также особенности учета указанных обстоятельств при определении размера «оборотного» штрафа для юридических лиц.

Цариковский А. Ю.,
статс-секретарь — заместитель руководителя ФАС России

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 1

№ 3 2011

В соответствии с федеральными законами от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» организация транспортного обслуживания населения автомобильным транспортом отнесена к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Организационные, правовые и экономические основы транспортного обслуживания населения в субъектах Российской Федерации и на территории муниципальных образований определяются правовыми актами субъектов Российской Федерации. Практика антимонопольного регулирования свидетельствует о недостаточности правового регулирования в сфере оказания услуг по пассажирским перевозкам людей и багажа автомобильным и городским наземным электрическим транспортом. Многочисленные жалобы и обращения в антимонопольные органы являются показателем складывающейся во многих регионах неблагоприятной ситуации, особенно в сфере пассажирских автоперевозок.

Материал «К вопросу о регулировании рынка пассажирских перевозок автомобильным транспортом», подготовленный начальником Управления контроля транспорта и связи Дмитрием Анатольевичем Рутенбергом, рассматривает ключевые проблемы организации транспортного обслуживания населения на маршрутах регулярного сообщения в Российской Федерации. Продолжают тему статьи «Проблемы взаимодействия власти и бизнеса в сфере пассажирских перевозок» и «Эх, прокачу!», авторами которых являются начальник отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России Соболевская Татьяна Михайловна и ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти Тульского УФАС России Ростиславова Анастасия Анатольевна.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ, ДРУЗЬЯ!



От всей души поздравляю вас с наступающим Новым 2012 годом!

Надеюсь, что и в будущем году наш электронный журнал останется для многих из вас незаменимым путеводителем в вопросах антимонопольной политики и предпринимательской деятельности.

Пусть издание станет еще более ярким и информационно насыщенным, а коллектив редакции будет стараться наполнить каждый номер статьями и комментариями, в которых вы всегда сможете найти ответы на интересующие вас вопросы, волнующие вас проблемы.

Желаю вам, дорогие читатели, чтобы работа приносила удовлетворение, а оптимизм и энергия помогали в достижении поставленных целей. Крепкого здоровья, счастья и благополучия вам и вашим близким!

**Веселой встречи Нового года и Светлого
теплого праздника Рождества Христова!**

С уважением,

Андрей Кашеваров,
заместитель руководителя
ФАС России

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'А' followed by a long horizontal stroke and a smaller 'К' below it.

К ВОПРОСУ О РЕГУЛИРОВАНИИ РЫНКА ПАССАЖИРСКИХ ПЕРЕВОЗОК АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ

Проблема развития конкуренции на рынках пассажирских перевозок автомобильным транспортом по муниципальным и межмуниципальным маршрутам всегда привлекала пристальное внимание антимонопольных органов. Дела о нарушениях антимонопольного законодательства на этих товарных рынках составляют значительную часть работы многих территориальных органов ФАС России.

Не случайно вопрос о федеральном нормативном регулировании общих условий рынка оказания услуг муниципальных и межмуниципальных пассажирских перевозок автомобильным транспортом в целях обеспечения конкуренции и условий доступа стал предметом рассмотрения на заседании Совета территориальных органов ФАС России, состоявшемся 6 сентября в Ростове-на-Дону.

Проведенный в 2007 году анализ рынка пассажирских маршрутных внутригородских перевозок выявил ряд проблем, в том числе допуск перевозчиков на рынки пассажирских перевозок.

На данный момент можно выделить следующие основные проблемы, препятствующие эффективному развитию рынка пассажирских автоперевозок и более полному удовлетворению потребностей населения в транспортном обслуживании:

- 1) правовые акты, регулирующие взаимоотношения в области организации пассажирских перевозок, приняты в 80–90-е годы прошлого века. Эти отношения строятся на принципах административной подчиненности транспортных предприятий органам власти различных уровней и не отражают появление на рынке транспортных услуг частных перевозчиков, которые административно не подчинены органам власти;
- 2) правовая неопределенность полномочий органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в области организации транспортного обслуживания населения приводит к конфликтам с антимонопольными органами;
- 3) в «социальном» секторе по-прежнему доминируют государственные и муниципальные предприятия, заинтересованные не в повышении эффективности обслуживания населения, а в увеличении объемов бюджетного финансирования;

СПРАВКА

- Услугами автомобильного и городского наземного электрического пассажирского транспорта на постоянной основе пользуется около 60% населения страны.
- Регулярные перевозки осуществляются по более чем 30 тыс. муниципальных и межмуниципальных маршрутов в 968 городах и поселках городского типа.
- Среднегодовой объем перевозок по таким маршрутам составляет около 7 млрд человек в год.
- На рынке регулярных перевозок действует порядка 50 тыс. хозяйствующих субъектов, более 70% из них относятся к субъектам малого предпринимательства.
- Общая численность парка, используемого для регулярных перевозок, составляет около 270 тыс. единиц, в том числе 250 тыс. автобусов, свыше 9 тыс. трамваев и свыше 11 тыс. троллейбусов.

- 4) в отсутствие конкурентной среды «пробуксовывает» рыночный закон о распределении государственных и муниципальных заказов;
- 5) во многих городах и регионах зафиксированы случаи административного произвола, выражающегося в предоставлении преференций «избранным» перевозчикам.

В соответствии с федеральными законами от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» организация транспортного обслуживания населения автомобильным транспортом отнесена к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Организационные, правовые и экономические основы транспортного обслуживания населения в субъектах Российской Федерации



и на территории муниципальных образований определяются правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Представляется, что рынки услуг по пассажирским перевозкам являются потенциально высококонкурентными, а цель правового регулирования в данной сфере — устранение административных барьеров, исключение дискриминационного поведения участников рынка, развитие конкуренции и, как результат, повышение доступности и качества транспортного обслуживания населения.

Вместе с тем, практика антимонопольного регулирования свидетельствует о недостаточности правового регулирования в сфере оказания услуг по пассажирским перевозкам людей и багажа автомобильным и городским наземным электрическим транспортом. Многочисленные жалобы и обращения в антимонопольные органы являются показателем складывающейся во многих регионах неблагоприятной ситуации, особенно в сфере пассажирских автоперевозок. В значительной степени это связано с правовой неопределенностью условий деятельности участников рынка и наличием серьезных административных барьеров для доступа на рынок.

Судебная практика по данному вопросу, в том числе по оспариванию решений и предписаний территориальных управлений ФАС России, противоречива. В настоящее время на рассмотрении в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации находится проект

Требуется скорейшее принятие федерального закона, устанавливающего правовые рамки полномочий органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, связанных с организацией транспортного обслуживания населения.

федерального закона «Об основах организации транспортного обслуживания населения на маршрутах регулярного сообщения в Российской Федерации» (№ 423427-4).

В первом чтении проект принят **4 июля 2007 года** под названием «Об общих принципах организации транспортного обслуживания населения на маршрутах регулярного сообщения в Российской Федерации». Указанный законопроект разработан Министерством транспорта Российской Федерации, согласован ФАС России и содержит, в том числе, требования по обеспечению конкуренции на рынке транспортных услуг.

В ходе подготовки ко второму чтению проект был существенно изменен. По мнению Федеральной антимонопольной службы РФ, ряд изменений, внесенных в законопроект, недостаточно обоснованы.

Так, принятый в первом чтении законопроект предусматривает право перевозчика на открытие маршрута и его эксплуатацию по устанавливаемым перевозчиком тарифам. Новая редакция определяет разрешительный порядок открытия маршрута и допуск перевозчика на маршрут только по итогам конкурсных процедур. Также необоснованно исключение из проекта закона требований по обеспечению конкуренции, направленных на предотвращение возможной концентрации рынков регулярных перевозок и устранение состязательности лиц, осуществляющих перевозки.

Следует констатировать, что требуется скорейшее принятие федерального закона, устанавливающего правовые рамки полномочий органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, связанных с организацией транспортного обслуживания населения.

Необходимо законодательно определить порядок организации транспортного обслуживания населения на маршрутах регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом, в том числе:



- 1) права и обязанности органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и перевозчиков, связанные с открытием, изменением и закрытием маршрутов регулярных перевозок, допуском хозяйствующих субъектов к перевозкам пассажиров по таким маршрутам и контролем за осуществлением регулярных перевозок;
- 2) требования к объектам транспортной инфраструктуры, используемым для осуществления регулярных перевозок, а также требования к хозяйствующим субъектам, допускаемым к осуществлению регулярных перевозок;
- 3) право органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления применять тарифное регулирование в отношении только тех регулярных перевозок, которые предусмотрены заказами на оказание транспортных услуг для государственных или муниципальных нужд;
- 4) особенности применения на автомобильном транспорте законодательства Российской Федерации в области размещения заказов на оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;
- 5) перечень оснований для применения конкурсного отбора хозяйствующих субъектов в целях организации коммерческих регулярных перевозок, не предусмотренных заказами на оказание транспортных услуг для государственных или муниципальных нужд, а также требования к организации такого отбора;
- 6) порядок осуществления регулярных перевозок объединениями субъектов малого предпринимательства в форме простых товариществ;
- 7) полномочия федеральных органов исполнительной власти по контролю за выполнением органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления и перевозчиками требований законодательства



Российской Федерации об организации транспортного обслуживания населения на маршрутах регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом;

- 8) полномочия федеральных органов исполнительной власти в части организации регулярных перевозок пассажиров по межрегиональным маршрутам, в том числе, по регистрации межрегиональных маршрутов и ведению реестра таких маршрутов.

В заключение необходимо отметить, что данный вопрос являлся предметом рассмотрения Правительственной комиссии по проведению административной реформы. По его результатам издано распоряжение Правительства Российской Федерации от 10.06.2011 № 1004-р, которым предусмотрены реализация уже в 2011 году ряда мероприятий по оптимизации регулярных перевозок пассажиров автомобильным транспортом и контроль за их осуществлением. В том числе, и подготовка предложений к проекту Федерального закона «Об общих принципах организации транспортного обслуживания населения на маршрутах регулярного сообщения в Российской Федерации».

Предлагаемые вашему вниманию статьи Соболевской Т.М. и Ростиславовой А.А. на примерах из практики территориальных органов Челябинской и Тульской областей наглядно иллюстрируют описанные выше системные проблемы в регулировании сферы пассажирских автомобильных перевозок.

Рутенберг Д. А.,
начальник Управления контроля транспорта и связи ФАС России



ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ И БИЗНЕСА В СФЕРЕ ПАССАЖИРСКИХ ПЕРЕВОЗОК

ПРАКТИКА ЧЕЛЯБИНСКОГО УФАС РОССИИ

Отсутствие федерального законодательства, регулирующего вопросы осуществления пассажирских перевозок на внутримunicipальных маршрутах частными перевозчиками, имеющими лицензии на оказание соответствующих услуг, создает немало проблем при организации органами местного самоуправления транспортного обслуживания населения городов Челябинской области с использованием маршрутного такси.

В ряде случаев администрациями муниципальных образований при допуске перевозчиков к осуществлению пассажирских перевозок не соблюдается принцип обеспечения равных условий для всех участников данных правоотношений. Таким образом создаются необоснованные препятствия для предпринимательской деятельности отдельных участников рынка либо, наоборот, обеспечиваются «тепличные» условия для определенных организаций и муниципальных предприятий.

Обозначенная проблема актуальна и для Челябинской области, включая отдельные городские округа, городские поселения и даже административный центр. Поводом к изучению антимонопольным органом сложившейся ситуации стали многочисленные обращения владельцев маршрутных такси, недовольных как действиями администраций городов, так и местными представительными органами, принявшими муниципальные правовые акты в сфере транспортного обслуживания, не обеспечивающие создание возможности для эффективного функционирования данного товарного рынка.

МАГНИТОГОРСК

Как известно, вопросы организации транспортного обслуживания населения в границах муниципального образования в соответствии с Законом об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации отнесены к вопросам местного значения. Однако, как показывает практика рассмотрения Челябинским

В ряде случаев администрации муниципальных образований при допуске перевозчиков к осуществлению пассажирских перевозок не соблюдают принцип равных условий для всех участников, создавая тем самым необоснованные препятствия для отдельных компаний и «тепличные условия» — для других.

УФАС России дел о нарушении антимонопольного законодательства, решают их чиновники местного уровня зачастую без учета положений законодательства о защите конкуренции.

Примером может служить дело, возбужденное по коллективному обращению перевозчиков в отношении администрации города Магнитогорска в лице транспортной комиссии по факту необоснованных отказов в рассмотрении заявлений хозяйствующих субъектов об осуществлении ими пассажирских перевозок, а также по факту издания неправомερных актов о передаче права обслуживания отдельных городских маршрутов.

При рассмотрении дела антимонопольным органом было установлено, что Постановлением Главы города Магнитогорска утверждена типовая форма договора на осуществление пассажирских перевозок, заключаемого с перевозчиками. Однако с муниципальным предприятием «Маггортранс» администрация заключила договор, который не соответствует типовой форме. Так, в указанный договор не включен запрет на передачу права перевозки пассажиров на маршрутах третьим лицам.



Благодаря данному обстоятельству предприятие смогло передать право на осуществление перевозок по двум своим маршрутам иному перевозчику.

Однако с другими хозяйствующими субъектами администрация заключила договоры в полном соответствии с типовой формой. В результате остальные участники рынка были лишены возможности передавать свое право на оказание услуг по перевозке пассажиров на маршрутах третьим лицам. Указанные обстоятельства вынудили две компании прекратить свою деятельность, хотя данные юридические лица осуществляли пассажирские перевозки в городе Магнитогорске с 2005 года.

Таким образом, заключение Администрацией с МП «Магтортранс» договора на условиях, отличных от условий типовой формы договора, создает МП «Магтортранс» преимущественные условия деятельности по сравнению с другими участниками рынка, в том числе в части возможности привлечения к осуществлению перевозок третьих лиц, а соответственно, и возможности продления договора вне зависимости от факта непосредственного осуществления предприятием перевозок; обеспечивает более выгодные условия осуществления хозяйственной деятельности на соответствующем товарном рынке.

Из материалов дела также следует, что предприниматель, осуществляющий оказание услуг по перевозке пассажиров на внутримunicipальных маршрутах, обращался в администрацию города с заявлением о предоставлении ему права заниматься перевозками по одному из существующих маршрутов. Однако обращения предпринимателя не были рассмотрены администрацией в установленные сроки, утвержденные Порядком рассмотрения заявлений на право осуществления пассажирских перевозок, принятым органом местного самоуправления (далее — Порядок).

Основанием для нерассмотрения обращения стало решение транспортной комиссии не выносить на рассмотрение вновь поступающие заявления в связи с проведением работ по актуализации маршрутной сети города. Однако Порядок не предоставляет транспортной комиссии право принимать решение о нерассмотрении вновь поступающих заявлений на право осуществлять перевозки по действующим маршрутам, а также на право принимать решения по изменению действующих и открытию новых маршрутов. Согласно данному документу, заявление перевозчика должно быть рассмотрено в 30-дневный срок, на основании протокола транспортной комиссии следует оформить соответствующее постановление Главы города. При этом решение транспортной комиссии не выносить на рассмотрение вновь поступающие заявления не стали препятствием при получении доступа к осуществлению перевозок для иных хозяйствующих субъектов, в том числе и для МП «Магтортранс».

Кроме того, на момент рассмотрения заявления предпринимателя транспортной комиссией было принято решение о признании работ по актуализации маршрутной сети выполненными. Однако в сроки, превышающие год после выполнения муниципального контракта, администрация так и не утвердила обновленную маршрутную сеть, что также стало причиной для отказа в рассмотрении заявления перевозчика.

Транспортной комиссией было принято решение, согласно которому перевозку пассажиров по восьми маршрутам в полном объеме надлежит обеспечить транспортными средствами предприятий, имеющих разрешение на данные маршруты, а перевозку по десяти другим маршрутам — транспортными средствами МП «Магтортранс» до принятия решения о закреплении данных маршрутов за перевозчиками. В результате подобных действий МП «Магтортранс» получило право осуществлять пассажирские перевозки по 18 маршрутам, в том числе благодаря тому, что ранее по отдельным маршрутам это предприятие осуществляло перевозки наряду с одним из перевозчиков.

Следует отметить, что МП «Магтортранс» не направляло заявление и необходимые документы для осуществления деятельности на указанных маршрутах. Соответственно, восемнадцать маршрутов, освободившихся в октябре 2009 года после отказа администрации в продлении договоров двум другим организациям, были переданы МП «Магтортранс» в нарушение установленного Порядка.

Однако практически сразу после вынесения решения антимонопольным органом (которое, подчеркнем, Арбитражный суд Челябинской области оставил без изменения) в Челябинское УФАС России снова поступили обращения перевозчиков.

На этот раз о нарушении администрацией города Магнитогорска антимонопольного законодательства при проведении конкурса на право заключения договора на оказание услуг по перевозке пассажиров по внутримunicipальным маршрутам. Перевозчиками было обжаловано и Положение о порядке проведения указанного конкурса как не соответствующее требованиям действующего законодательства. Проанализировав муниципальный правовой акт, антимонопольный орган установил, что его отдельные нормы не соответствуют Закону о защите конкуренции.

Так, Положение предусматривает, что участники конкурсов на момент подачи заявки на участие в конкурсе должны иметь водителей с определенной квалификацией и стажем работы, оснащенные транспортные средства, производственно-техническую базу (помещения и оборудование) на территории города Магнитогорска, площадь и мощность которой (которых) является (являются) достаточной (достаточными) для текущего ремонта, технического обслуживания, хранения, стоянки, мойки транспортных средств и т.д.

Выдвижение подобных требований участникам торгов может привести к установлению необоснованных препятствий для выхода на рынок оказания пассажирских перевозок хозяйствующим субъектам, не имеющим на момент проведения торгов соответствующей материально-технической базы, что, в свою очередь, ограничивает либо полностью устраняет конкуренцию. По мнению Челябинского УФАС России, данные требования могут быть исполнены перевозчиком после подведения итогов торгов, а отсутствие соответствующих договоров не должно являться препятствием к подаче заявки на участие. На данном этапе могут быть представлены предварительные договоры, договоры о намерениях, договоры лизинга и т.д. Только так удастся обеспечить доступ на рынок всем потенциальным хозяйствующим субъектам.

Следует отметить, что Положение устанавливает требование о наличии у участников конкурса на момент подачи заявки на участие в торгах на праве собственности, аренды или ином законном основании производственно-технической базы, которая должна включать кабинеты медицинского освидетельствования и пост мойки транспортных средств. При этом Положением не предусмотрена

Антимонопольный орган отстаивает позицию, что установление платы за право осуществлять деятельность на маршруте, а также введение других ограничительных условий является серьезным административным барьером, препятствующим развитию предпринимательской деятельности.



возможность заключения участником конкурса договоров со специализированными организациями на проведение медицинского освидетельствования, а также с организациями на осуществление мойки транспортных средств.

Кроме того, по условиям конкурса победители обязаны не только возместить стоимость услуг оценщика, определившего размер платы в бюджет Магнитогорска за право заключить договор на оказание транспортных услуг, но и перечислить плату в бюджет города за право заключить договор на оказание услуг по пассажирским перевозкам, размер которой составляет от трех до семи миллионов рублей в зависимости от маршрута. В результате установления столь жестких условий большая часть перевозчиков приняла решение об отказе от участия в конкурсе.

Необходимо уточнить, что на сегодняшний день не существует четкого законодательного запрета на установление тех или иных условий, критериев, порядка проведения конкурсов на право осуществления пассажирских перевозок внутри муниципального образования, т.е. фактически организация этого процесса осуществляется на местном уровне.

Однако на всех судебных заседаниях антимонопольный орган отстаивает позицию, что установление платы за право осуществлять деятельность на маршруте, а также введение иных условий, подобных перечисленным выше, является серьезным административным барьером, ограничивающим предпринимательскую деятельность. Поскольку Законом об общих принципах организации местного самоуправления на муниципалитеты возложена обязанность по обеспечению транспортного обслуживания населения, основной задачей органов местного самоуправления должна стать организация качественных и безопасных перевозок, а не пополнение бюджета за счет предпринимателей и потребителей их услуг. Введение же условия об оплате права осуществлять перевозки может привести к повышению стоимости пассажирских услуг, в частности, платы за проезд.



ЧЕЛЯБИНСК

Аналогичная ситуация выявлена в Челябинске. Челябинской городской Думой принято решение, утвердившее положение «Об организации транспортного обслуживания населения на маршрутах регулярных перевозок на территории города Челябинска», отдельные положения которого противоречат требованиям действующего законодательства.

Так, положением установлена возможность заключать договор на осуществление транспортного обслуживания не только по результатам торгов, но и с единственным перевозчиком, а также на условиях временного допуска к перевозкам. Критерием оценки определена плата в бюджет города, которую должен внести победитель конкурса (в соответствии с ГК РФ конкурс предполагает предложение лучших условий в отличие от аукциона, где главный критерий — цена). Приблизительный размер платы — от 100 тыс. руб.

В число обязательных требований, предъявляемых к участникам, входят наличие производственной базы, заключение договора с юридическим лицом, осуществляющим не только диспетчерское сопровождение, но и контрольные функции в отношении перевозчиков (что свидетельствует о наделении хозяйствующего субъекта функциями органа местного самоуправления), представление сведений о заработной плате работников для оценки по установленному критерию. Требования к содержанию извещения не соответствуют ГК РФ, поскольку в них отсутствует указание о времени и месте подведения итогов торгов, порядке их проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги.

Кроме того, положение предусматривает односторонний отказ со стороны администрации от исполнения договора, что не допускается действующим законодательством, которым установлено,

что договор расторгается либо по соглашению сторон, либо судебным порядком.

Арбитражным судом Челябинской области 16 ноября 2011 года признаны недействующими некоторые пункты данного положения. Так, Арбитражный суд по заявлению прокурора Челябинской области и ряда предпринимателей, осуществляющих деятельность по пассажирским перевозкам, при участии представителей антимонопольной службы отменил пункт, предусматривающий допуск юридических лиц к участию в конкурсе при наличии у них в собственности транспортных средств, имеющих левостороннее расположение руля и правосторонние двери, а также обеспеченных электронными терминалами для считывания электронных карт в случаях, предусмотренных конкурсной документацией. Также недействующим был признан пункт, в котором обозначается такой критерий оценки участников конкурса, как размер платы в бюджет города за право обслуживать маршрут. Данные пункты, по мнению суда, ограничивают конкуренцию и содержат коррупциогенный фактор.

Конечно, судебные инстанции не всегда согласны с позицией антимонопольных органов, поэтому четкое законодательное регулирование сферы пассажирских перевозок могло бы поставить точку в этом вопросе и обеспечить предоставление безопасных и качественных услуг потребителям. В качестве инициатора разработки и принятия такого нормативно-правового акта может выступить, в том числе, и антимонопольная служба, имеющая обширный практический опыт в данной сфере.

Соболевская Т. М.,
начальник отдела контроля торгов
и органов власти
Челябинского УФАС России

ЭХ, ПРОКАЧУ!

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ БАРЬЕРЫ И ПЕРЕВОЗКИ

«Пешеходов надо любить. Пешеходы составляют бóльшую часть человечества. Мало того — лучшую его часть»¹. Потому что именно пешеходы пользуются общественным транспортом. Некоторым аспектам организации транспортного обслуживания населения администрацией г. Тулы посвящается.

*Бензин ваш — идеи наши...
- Бензину мало.
- На пятьдесят километров хватит?
- Хватит на восемьдесят.
- В таком случае все в порядке...
В идеях и мыслях у меня недостатка нет.*

*И. Ильф, Е. Петров
«Золотой теленок»*

Сфера транспорта в Тульской области — одна из основных отраслей экономики, обеспечивающая жизнедеятельность населения и развитие региона.

Оценка ситуации

Сейчас в области идет реализация региональной программы «Развитие конкуренции в Тульской области на 2010–2012 годы». Ее основная задача — сокращение административных барьеров путем создания равных рыночных условий для перевозчиков, отбора перевозчиков на право осуществления регулярных перевозок пассажиров и багажа² по маршрутам Тульской области. Ожидаемые конечные результаты — улучшение состояния конкурентной среды, сокращение антиконкурентных действий органов власти всех уровней, снижение административных барьеров для входа хозяйствующих субъектов³ на товарный рынок транспортного обслуживания населения.

Однако в данной сфере органы местного самоуправления, что называется, «не дремлют». Так, в отношении администрации г. Тулы⁴ по заявлению перевозчиков рассмотрено дело о нарушении антимонопольного законодательства, связанное с утвержденным постановлением Администрации Порядком предоставления из бюджета муниципального образования город Тула субсидий в 2011 году муниципальным унитарным предприятиям



и иным перевозчикам на возмещение части затрат на перевозки пассажиров и багажа по городским муниципальным маршрутам⁵.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что Администрация внедрила практику разделения городской автобусной муниципальной маршрутной сети на маршруты городского пассажирского транспорта общего пользования⁶ для осуществления перевозок МУП «Тулгорэлектротранс» и маршруты для перевозки пассажирскими транспортными организациями, действующими на основании муниципальных контрактов. При этом в качестве получателей субсидий были определены лишь юридические лица — муниципальные унитарные предприятия⁷, которым в хозяйственное ведение передан муниципальный транспорт, и иные перевозчики, осуществляющие перевозки по муниципальному заказу по маршрутам, не обеспеченным муниципальным транспортом. Однако в Туле, помимо МУП «Тулгорэлектротранс» и организаций (юридических лиц), перевозками занимаются и индивидуальные предприниматели, а единственным МУПом в городе, осуществляющим перевозки, является МУП «Тулгорэлектротранс».

¹ И. Ильф, Е. Петров. Золотой теленок.

² Далее — перевозки.

³ Далее — хозяйствующие.

⁴ Далее — Администрация.

⁵ Далее — Порядок предоставления субсидий.

⁶ Далее — маршрут.

⁷ Далее — МУП.



В 2011 году с целью получения субсидий на возмещение части затрат, возникших в результате перевозок по городским маршрутам⁸, МУП «Тулгорэлектротранс» заключило Соглашение, которым определен размер субсидии на финансовый год и закреплён объём транспортной работы. Размер субсидии, подлежащей перечислению, рассчитывается исходя из фактически выполненного пробега на маршрутах.

В тоже время для получения в 2011 году субсидий иными, помимо МУП «Тулгорэлектротранс», перевозчиками, формируется муниципальный заказ, размещаемый в соответствии с требованиями Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». По результатам проведенного аукциона с победителем заключается муниципальный контракт, содержащий сведения об объёме выполняемой транспортной работы, размере субсидии и условиях ее выделения. Однако Порядок предоставления субсидий не содержит ни типового муниципального контракта, ни типовых (примерных) требований и условий выделения субсидий иным, помимо МУП «Тулгорэлектротранс», перевозчикам.

Постановка проблемы

Понятие «маршрут регулярных перевозок» федеральный законодатель определяет как предназначенный для осуществления перевозок путь следования транспортных средств⁹ от начального остановочного пункта через промежуточные остановочные пункты до конечного остановочного пункта, определенных в установленном порядке.

Уставом автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта перевозки подразделяются на перевозки:

- с посадкой и высадкой пассажиров только в установленных остановочных пунктах по маршруту регулярных перевозок;
- с посадкой и высадкой пассажиров в любом не запрещенном правилами дорожного движения месте по маршруту регулярных перевозок.

Правила транспортного обслуживания населения в границах муниципального образования город Тула¹⁰, утвержденные решением Тульской городской Думы, определяют муниципальную маршрутную сеть как совокупность маршрутов автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта общего пользования. Доступ перевозчиков на маршруты осуществляется по результатам торгов. Закрепление маршрутов регулярных перевозок, в частности автомобильным транспортом, за МУПами ни федеральным законодательством, ни Правилами транспортного обслуживания не предусмотрено.

Таким образом, действия Администрации по допуску к субсидиям только юридических лиц, а также предоставление субсидий МУПам без проведения публичных процедур, а иным перевозчикам — на основании размещения муниципального заказа, по делению маршрутов на маршруты, перевозки по которым осуществляет МУП «Тулгорэлектротранс», и маршруты, перевозки по которым ведут иные перевозчики на основании муниципальных контрактов, устанавливают неравные условия деятельности и дискриминационные условия доступа к муниципальному ресурсу (возможность получения субсидий) перевозчикам в зависимости от их организационно-правовой формы.

Администрация определила следующие категории перевозчиков:

- 1) МУПы (т.е. МУП «Тулгорэлектротранс»);
- 2) перевозчики, осуществляющие перевозки автобусами большой вместимости (более 100 человек) по муниципальному заказу;
- 3) коммерческие перевозчики, осуществляющие перевозки автобусами малой и особо малой вместимости по муниципальному заказу.

Все три категории перевозчиков являются коммерческими организациями, что предполагает создание для них одинаковых правил «игры» на товарном рынке транспортного обслуживания населения.

В 2009–2010 годах ежеквартально проводились аукционы на размещение муниципального заказа на выполнение транспортной работы в городе Туле автобусами большой вместимости. Их победителями признавались МУП «Тулгорэлектротранс», ООО «Тулаавтотранс», ООО «Тулапассажиртранс»,

⁸ Далее — субсидии.

⁹ Далее — ТС.

¹⁰ Далее — Правила транспортного обслуживания.



ООО «ТТК». Перевозчики, осуществляющие перевозки ТС вместимостью менее 100 человек победителями, равно как и участниками/претендентами, таких аукционов не являлись. Анализ сложившейся ситуации позволяет сделать вывод о возможности доступа к муниципальному ресурсу (субсидиям) лишь перевозчикам, имеющим автобусы большой вместимости.

Тем не менее, даже такой подход к распределению субсидий, по-видимому, показался Администрации недостаточно «справедливым», и с 2011 года доступ к этому муниципальному ресурсу для муниципального перевозчика (МУП «Тулгорэлектротранс») организован без проведения публичных процедур.

Как установлено Тульским УФАС России, организация перевозок в Туле должна включать в себя систематическое изучение пассажиропотоков, а распределение маршрутов следует осуществлять путем проведения торгов на выполнение перевозок. Однако последний открытый аукцион по отбору перевозчиков для перевозок автобусами малой



и особо малой вместимости проводился в городе лишь в июне 2006 года, а последнее сплошное обследование пассажиропотока — в 2007 году.

Уполномоченные Администрацией лица указывают на снижение с 2006 года объемов планируемой работы (перевозок) и, как следствие, на отсутствие необходимости в повторном или ежегодном проведении торгов на право осуществления перевозок автобусами малой и особо малой вместимости.

Доводы Администрации опровергаются фактическими данными: отсутствием обследований пассажиропотока в 2008–2010 годах, заключением в 2008 году договоров на выполнение транспортной работы по перевозке автобусами малой и особо малой вместимости с новыми перевозчиками. При этом необходимо отметить, что перевозчики, выполняющие перевозку автобусами малой и особо малой вместимости, осуществляют свою деятельность без субсидирования части затрат, возникающих в результате таких перевозок.

Одним из муниципальных актов, регулирующих перевозки автобусами малой и особо малой вместимости, является Положение по организации перевозок на таксомоторных маршрутах города Тулы в режиме маршрутного такси (т.е. автобусами особо малой вместимости типа ГАЗель и малой вместимости типа ПА3) при условии размещения заказа на перевозки. Однако данное Положение содержит норму, не допускающую к таким перевозкам ТС со сроком эксплуатации без капитального ремонта более 8 лет, а с капитальным ремонтом — более 12 лет. Введенное ограничение противоречит действующему законодательству, регламентирующему правила допуска ТС для передвижения по дорогам Российской Федерации, а именно:

- техническое состояние и оборудование участвующих в дорожном движении ТС в части, относящейся к безопасности дорожного движения и охране окружающей среды, должно отвечать требованиям соответствующих стандартов, правил и руководств по их технической эксплуатации;
- организации и водители-предприниматели обязаны использовать для перевозок ТС, зарегистрированные в органах ГИБДД, прошедшие в установленном порядке государственный технический осмотр и имеющие лицензионную карточку установленного образца; соблюдать правила технической эксплуатации ТС, инструкции предприятий-изготовителей по эксплуатации ТС; обеспечивать соответствие технического состояния и оборудования ТС установленным требованиям безопасности, проведение работ по техническому обслуживанию и ремонту ТС в порядке и сроки, определяемые действующими нормативными документами.

Назрела необходимость внесения изменений в законодательство, регулирующее вопросы создания и деятельности МУПов.

Анализ муниципальных актов Администрации свидетельствует о возможности доступа к муниципальному ресурсу (субсидиям) только для перевозчиков — юридических лиц, которые располагают автобусами большой вместимости. Данный аспект в совокупности с отсутствием мероприятий по проведению обследования пассажиропотока; внедрением Администрацией практики разделения маршрутов для осуществления перевозок исключительно МУП «Тулгорэлектротранс» и на маршруты для перевозок организациями, действующими на основании муниципальных контрактов; отсутствием торгов на право выполнения перевозок; действием нормы, устанавливающей запрет на перевозки в режиме маршрутного такси ТС со сроком эксплуатации без капитального ремонта более 8 лет, а с капитальным ремонтом — более 12 лет указывает на наличие административного барьера для входа на товарный рынок перевозок по городским автобусным муниципальным маршрутам перевозчикам — индивидуальным предпринимателям и перевозчикам, не обладающим ТС большой и особо большой вместимости и/или имеющим ТС со сроком эксплуатации без капитального ремонта более 8 лет (с капитальным ремонтом — более 12 лет). Кроме того, такой подход подтверждает факт создания дискриминационных условий допуска к муниципальному ресурсу (субсидиям) перевозчикам в зависимости от организационно-правовой формы хозяйствующего субъекта и наличия у него подвижного состава, критерии классификации которого не соответствуют действующему законодательству. Таким образом для МУП «Тулгорэлектротранс» обеспечивается преимущественное право доступа к муниципальным ресурсам — субсидиям и маршрутам.

Учитывая, что тарифы на перевозки являются регулируемыми и устанавливаются областной администрацией, а обновление автобусного парка



МУП «Тулгорэлектротранс» осуществляется путем передачи на праве хозяйственного ведения автобусов, приобретаемых за счет городского бюджета, выделение данному МУПу субсидий без проведения публичных процедур отменяет необходимость эффективно организовывать работу с целью снизить затраты. Сложившаяся ситуация может привести к следующим негативным последствиям:

- повышению действующих тарифов;
- увеличению размера субсидирования МУП «Тулгорэлектротранс»;
- неэффективному расходованию бюджетных средств.

Комплексный анализ муниципальных актов свидетельствует об их «заточенности» под конкретного перевозчика — МУП «Тулгорэлектротранс», а также под крупных перевозчиков, обладающих ТС большой и особо большой вместимости.

Необходимо подчеркнуть, что субсидии должны направляться их получателями на обновление транспортных средств. Таким образом, перевозчики, не обладающие ТС большой и особо вместимости, не имеют возможности претендовать

СЛЕДУЕТ ОТМЕТИТЬ

В отличие от администрации города Тулы, областная власть принимает меры по обеспечению доступности и улучшению качества транспортных услуг населению, устанавливая механизмы компенсации перевозчикам недополученных доходов, возникающих в результате регулирования тарифов на перевозки, проводя конкурсы на право осуществления перевозок. Подобные меры обеспечивают открытость товарного рынка для входа новых хозяйствующих субъектов, включая индивидуальных предпринимателей.

В области успешно реализуется долгосрочная целевая программа «Развитие пригородного и городского пассажирского транспорта Тульской области на 2009–2012 годы», направленная на разработку оптимальной маршрутной сети и создание благоприятных условий для привлечения новых перевозчиков, что соответствует духу конкуренции, демонстрирует открытость региональной власти к равноправному диалогу с перевозчиками, несмотря на наличие отдельных проблем в данной сфере.



на получение субсидий. Следовательно, их шансы на приведение транспортного парка в соответствие с требованиями, установленными городской администрацией по своему усмотрению, существенно снижаются. Перевозчик попадает в замкнутый круг: несоответствие автопарка «желаниям» Администрации ведет к отказу в доступе к субсидиям и, в конечном счете, к отсутствию возможности обновления транспортных средств. Итог — потеря конкурентоспособности на рынке городских автобусных перевозок.

И наоборот, перевозчик, соответствующий «заточенным» требованиям Администрации, получает доступ к субсидиям, что позволяет обновлять транспортный парк, повышая конкурентоспособность на рынке городских автобусных перевозок.

Но самое главное в этой ситуации — МУП «Тулгорэлетротранс» находится вне конкуренции. Благодаря усилиям Администрации муниципальный перевозчик имеет и гарантированный доступ к субсидиям, рассчитываемым лишь исходя из пробега, и автобусы, приобретаемые за счет средств городского бюджета. Это ведет не только к повышению коррупционных рисков, согласованным действиям и соглашениям, но и негативно сказывается на состоянии конкуренции в сфере оказания транспортных услуг населению. Административные барьеры, установленные городской властью, снижают стимулы входа на рынок новых участников, повышают непроизводительные издержки, создают условия для коррупции, подталкивают перевозчиков к осуществлению «теневой» деятельности, что влечет за собой рост социальной напряженности.

Поиск решения

На наш взгляд, в целях развития конкуренции в этой сфере необходимо убрать избыточное регулирование путем устранения «искусно» созданных административных барьеров, обеспечить всем участникам и претендентам равные условия участия в публичных процедурах, совершенствовать транспортную инфраструктуру, отвести МУП «Тулгорэлетротранс» роль рядового участника конкурентных правоотношений в части доступа к административно-муниципальным ресурсам. Только действуя подобным образом, можно добиться увеличения числа перевозчиков и эффективного использования бюджетных средств.

Кроме того, следует обеспечить защиту конкуренции от антиконкурентных действий органов власти и отдельных хозяйствующих субъектов. В этой связи стоит отметить два наиболее важных момента.

Во-первых, с точки зрения конкуренции МУП — это коммерческая организация, отличительной особенностью которой является субъектный состав учредителей и ограниченность правоспособности. Федеральный законодатель предусмотрел возможность создания МУПов, необходимых для осуществления полномочий по решению вопросов местного значения. Цели, условия и порядок действия МУПов определяют органы местного самоуправления.

На практике это приводит к ситуациям, когда формально соответствующие законодательству действия местных властей по созданию и наделению полномочиями МУПов фактически являются полным бюджетным финансированием их деятельности на конкурентных рынках, что, по сути, ставит МУПы вне конкуренции. Но и это не гарантирует, что в один прекрасный день МУП не «лопнет», как мыльный пузырь, а муниципальное имущество за бесценок не уйдет в «нужные» руки. Следовательно, назрела необходимость внесения изменений в законодательство, регулирующее вопросы создания и деятельности МУПов.

Во-вторых, в последнее время все чаще поднимается вопрос о внедрении конкурентной экспертизы актов органов власти для оценки их воздействия на конкуренцию. Подобные меры помогут выявить необоснованно ограничивающие ее развитие нормы, предложить альтернативные варианты и минимизировать ограничения конкуренции.

Ростиславов А. А.,
ведущий специалист-эксперт
отдела контроля органов власти
Тулского УФАС России

УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!



Искренне поздравляю вас с Новым 2012 годом! Пусть наступающий год принесет вам много новых встреч и впечатлений, хороших новостей, интересных идей и творческих решений, которые позволят удовлетворить запросы самого требовательного читателя и будут способствовать повышению популярности и авторитета издания.

Успеха, достижений и дальнейшего развития в новом году!

Анатолий Голомолзин,
заместитель руководителя
ФАС России

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 2

№ 3 2011

21–24 ноября 2011 года в Париже в Институте юридических исследований Сорбонны им. Андре Тюнка состоялся круглый стол на тему «Экономическая эффективность конкурентного права России в сравнении с конкурентным правом Франции, США и Европейского Союза», в котором приняла участие делегация ФАС России. Краткий отчет об этом мероприятии читайте в статье «Международная встреча по конкурентному праву в Париже».

Проблемы антимонопольного регулирования на рынке банковских услуг проанализированы в одноименной статье Леоненковой Екатерины Александровны, руководителя антимонопольной практики юридической группы «Яковлев и Партнеры».

Начальник отдела контроля товарных и финансовых рынков Удмуртского УФАС России Стерхова Елена Ивановна и специалист-эксперт этого же отдела Абуядзидов Алексеей Маммаевич посвятили свой материал наиболее актуальным вопросам применения оборотного штрафа за нарушение антимонопольного законодательства. Авторами также предлагаются пути решения выявленных проблем.

О незаконном входном контроле качества лекарственных средств в статье «Входной контроль — юбилей или приговор?» рассказывает заместитель начальника отдела здравоохранения и социальной политики Управления контроля социальной сферы и торговли ФАС России Дегтярев Максим Анатольевич.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧА ПО КОНКУРЕНТНОМУ ПРАВУ В ПАРИЖЕ



21–24 ноября 2011 года в Париже в Институте юридических исследований Сорбонны им. Андре Тюнка состоялся круглый стол на тему «Экономическая эффективность конкурентного права России в сравнении с конкурентным правом Франции, США и Европейского Союза», в котором приняла участие делегация ФАС России.

Одним из приоритетных направлений политики нашего государства является расширение взаимовыгодного экономического сотрудничества со странами, лидерами мировой экономики. Утверждение России в качестве современной мировой державы, достижения в инновационной сфере и, в конечном итоге, успешная интеграция в мировое экономическое пространство возможны только в условиях благоприятной конкурентной среды, поскольку именно конкуренция является ключевым звеном в системе рыночных отношений.

Президент Российской Федерации Дмитрий Медведев в своем выступлении на пленарном заседании Петербургского международного экономического форума подчеркнул важность построения

грамотной антимонопольной политики для дальнейшего развития государства: «...современную экономику невозможно построить сверху и по приказу. Сколько бы госкомпаний у нас ни было, модернизация будет проведена прежде всего силами частного бизнеса. И только при наличии конкуренции»¹.

Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации согласно намеченным целям ведет серьезную работу по укреплению сотрудничества и усилению взаимодействия с ведущими зарубежными антимонопольными ведомствами как по общим вопросам реализации конкурентной политики, так и при расследовании конкретных дел о нарушении конкурентного законодательства.

¹ 18 июля 2010 г. Санкт-Петербург.



В рамках реализации поставленных задач российская делегация приняла участие в круглом столе «Экономическая эффективность конкурентного права России в сравнении с конкурентным правом Франции, США и Европейского Союза», состоявшемся 21–24 ноября этого года в Университете Париж 1 в Институте юридических исследований Сорбонны им. Андре Тэнка².

Совместная исследовательская группа по конкурентному праву, в которую наряду с известными французскими и российскими учеными вошли представители ФАС России, обсуждала вопросы сравнительного правоведения, эффективности конкурентного законодательства и деятельности антимонопольных органов Франции, ЕС, США и России.

Мероприятие открыли директор Института юридических исследований Сорбонны Тьерри Рэвэ и декан факультета права НИУ «Высшая школа экономики» Евгений Салыгин. В своей речи представители науки подчеркнули важность и актуальность компаративных исследований.

В ходе двусторонней встречи с совместным докладом на тему «Конкурентное право во Франции и в России и его место в каждой из двух стран» выступили начальник Аналитического управления ФАС России профессор НИУ «Высшая школа экономики» Алексей Сушкевич и профессор Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна, содиректор

Департамента публичного экономического права Жерар Марку. Алексей Сушкевич сообщил о новейших изменениях в российском антимонопольном законодательстве, рассказал об особых полномочиях ФАС России и ее территориальных органов, которые не исполняются антимонопольными органами стран-членов Евросоюза (например, по контролю соблюдения законодательства о размещении заказов, нетарифном регулировании деятельности субъектов естественных монополий, по контролю соблюдения законодательства о торговле), а также пояснил, как эти полномочия могут быть использованы для защиты конкуренции в широком понимании.

Участников круглого стола заинтересовал необычно широкий спектр дел, рассматриваемых российскими антимонопольными органами. В этом контексте были заданы вопросы о нагрузке, которая ложится на сотрудников ФАС России и ее территориальных органов, о полномочиях российских антимонопольных органов по истребованию документов, получению информации и проведению проверок.

Профессор Жерар Марку рассказал об особенностях французского конкурентного права, которое, по его словам, на 90% является правом общеевропейским, и лишь на 10% — собственно французским. Он также привел несколько интересных фактов из практики работы французского антимонопольного органа. В частности, за весь 2010 год антимонопольной службой Франции было рассмотрено 120 ходатайств и ни по одному из них не было дано отказа; решение французского

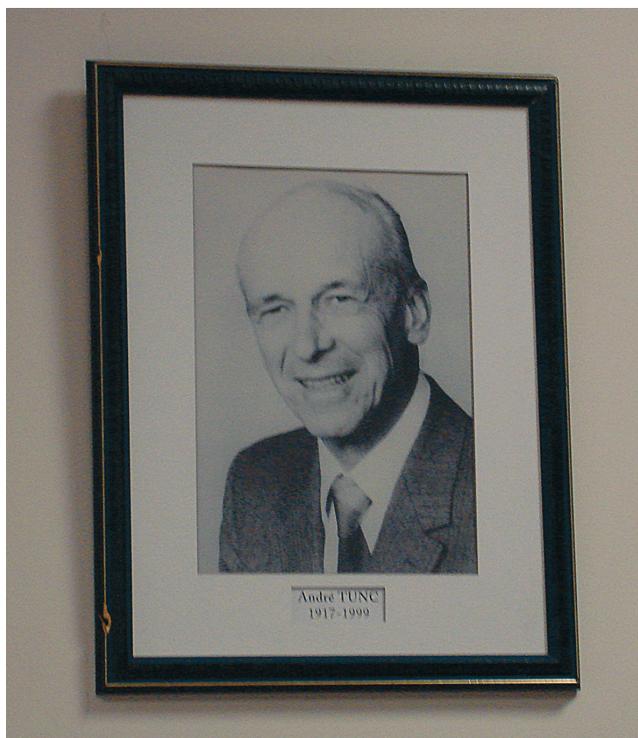
² Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна (Université Paris1Panthéon-Sorbonne). Французский государственный университет, специализирующийся в экономике, менеджменте, искусстве, социальных науках и юриспруденции. Один из 13 университетов, образованных на месте Сорбонны.

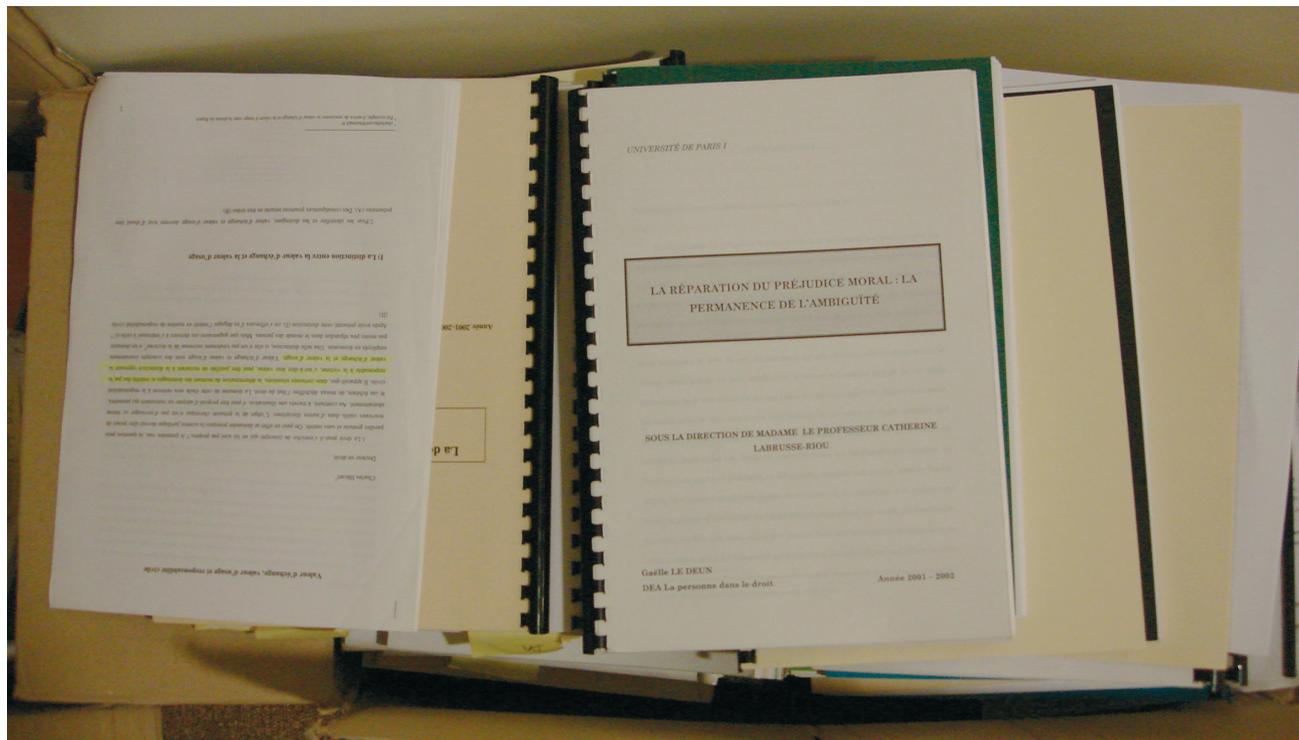


антимонопольного органа не является окончательным и может быть пересмотрено министром экономики исходя из иных приоритетов, нежели защита конкуренции.

Вниманию участников был представлен совместный доклад заместителя начальника Аналитического управления ФАС России Григория

Гусарова и руководителя семинара Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна, содиректора Департамента публичного экономического права доцента Лорана Видаля. В своем выступлении содокладчики рассмотрели вопросы определения товарного рынка (право Франции, Европейского Союза и Российской Федерации).





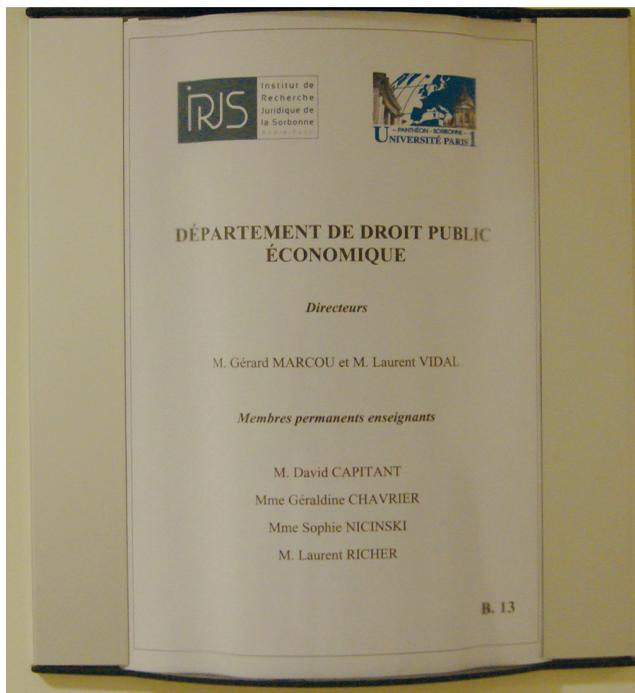
В рамках круглого стола были также заслушаны доклады: «Содержание исследования (источники исследования, методология исследования, проведенные работы, первые результаты)», «Конечные цели конкурентного права (конкурентное право Франции, Европейского Союза, США и Российской Федерации)». Детально изучались

горизонтальные и вертикальные соглашения (право Франции, Европейского Союза, США и Российской Федерации); проблемы, связанные со злоупотреблением доминирующим положением и с контролем над экономической концентрацией.

На заседаниях обсуждались проблемы сравнительного анализа основных институтов российского, общеевропейского и американского конкурентного права, методологические аспекты подобных исследований и полученные результаты; поднималась тема методологии оценки правоприменительной практики антимонопольных органов.

Участники мероприятия исследовали вопросы места конкурентного права в системах права Франции и России, соотношения гражданского и конкурентного права, эффективности норм права (в том числе конкурентного), экономического значения конкурентного права, соотношения целей, установленных в нормативных правовых актах, и реальных целей, достигаемых в ходе применения права.

Надеемся, что результатом российско-французской встречи в Париже станет не только обмен ценным практическим опытом и укрепление взаимодействия в области конкурентного правоприменения, но и определенный вклад в процесс совершенствования системы борьбы с различными нарушениями в антимонопольной сфере.





2011-2012

*Мимо нас идут года,
Все вокруг меняется,
В этом мире никогда
Покой не наблюдается!*

*И вот в этой суете
Надо быть на высоте!
Сложная задача —
Не зевать по простоте,
Не проигрывать в суде
И поймать удачу.*

*Ну, так пусть все это будет —
И страна вас не забудет!*

*Дети вспомнят, как играли
На зеленой травке,
Как вносили их родители
В Закон «О защите конкуренции»
Умные поправки,
Выявляли нарушения,
Получали повышения,
Огорчались и мужали.*

*И статьи в журнал писали,
И делились опытом,
Как прижать кого-то там,
Кто картели заключает
Или злоупотребляет
Монопольной властью.*

*С Новым годом, с Новым годом!
Сил вам всем и счастья!*

Изабелла Фомина,
кандидат экономических наук,
заслуженный экономист Российской Федерации,
ведущий эксперт
информационно-аналитического отдела
Аналитического управления ФАС России

ПРОБЛЕМЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НА РЫНКЕ БАНКОВСКИХ УСЛУГ

В соответствии со статьей 32 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» соблюдение антимонопольных правил в сфере банковских услуг контролируется Федеральной антимонопольной службой совместно с Банком России, а кредитным организациям запрещается заключать соглашения и осуществлять согласованные действия, направленные на монополизацию рынка банковских услуг и ограничение конкуренции. Приобретение акций (долей) кредитных организаций, а также заключение соглашений, предусматривающих контроль за деятельностью кредитных организаций (групп кредитных организаций), не должны противоречить антимонопольному законодательству.

Согласно Заявлению Правительства Российской Федерации № 1472п-П13 и Банка России № 01-001/1280 от 05.04.2011 «О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года» одним из основных направлений их деятельности по обеспечению развития банковского сектора является развитие конкуренции и поддержание конкурентной среды в банковском бизнесе. Как следует из раздела 4 данного Заявления, банковский сектор будет развиваться в условиях обострения конкуренции в наиболее доходных сегментах рынка. Кроме того, ожидается формирование более крупных банковских структур, контролирующих его значительную долю.

Следовательно, одной из ключевых задач антимонопольного регулирования на период до 2015 года становится пресечение злоупотреблений со стороны кредитных организаций, связанных с доминирующим положением на рынке банковских услуг.

Исходя из вышеизложенного, можно условно выделить три направления в банковской сфере, находящиеся под антимонопольным контролем:

- соглашения и согласованные действия кредитных организаций;
- приобретение акций (долей) кредитных организаций;
- противоправное использование доминирующего положения кредитной организацией на рынке банковских услуг.

Одной из ключевых задач антимонопольного регулирования на период до 2015 года становится пресечение злоупотреблений со стороны кредитных организаций, связанных с доминирующим положением на рынке банковских услуг.

Соглашения и согласованные действия

В соответствии с п. 9 ст. 35 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ финансовые организации обязаны направлять в антимонопольный орган уведомления обо всех соглашениях, достигнутых в письменной форме между ними или ними и федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, за исключением:

- 1) соглашений между финансовыми организациями, если стоимость активов каждой из них по бухгалтерскому балансу по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате достижения соглашения, не превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации;
- 2) соглашений между финансовыми организациями, которые не связаны с оказанием финансовых услуг третьим лицам;
- 3) соглашений, являющихся договорами об оказании финансовых услуг, а также соглашений, достижение которых предусмотрено договорами об оказании финансовых услуг;
- 4) соглашений, являющихся договорами, заключаемыми финансовыми организациями в процессе обычной хозяйственной деятельности;
- 5) соглашений о расторжении ранее достигнутых соглашений;
- 6) соглашений об изменении ранее достигнутых соглашений, не предусматривающих изменение существенных условий ранее достигнутых соглашений;
- 7) соглашений, являющихся предварительными договорами.

¹ Далее — Закон.

На кредитные организации также распространяются запреты, установленные ст. 11 Закона, а именно: заключение ограничивающих конкуренцию соглашений и совершение согласованных действий (бездействий), приводящих к негативным последствиям, поименованным в ч. 1 данной статьи.

В настоящее время широко распространено заключение между кредитными и страховыми организациями соглашений, в частности, определяющих условия, при которых предполагается страхование жизни и здоровья физического лица-заемщика при заключении договора потребительского кредитования. Подобные соглашения выгодны для кредитных организаций снижением рисков невозврата кредитов в случае смерти или утраты заемщиком здоровья, а для страховых организаций — увеличением количества клиентов.

В силу п. 9 ст. 35 Закона банки уведомляют антимонопольную службу о заключении соглашений со страховыми компаниями. Федеральная антимонопольная служба, в свою очередь, при подготовке ответа на уведомление не дает оценку правомерности (неправомерности) заключенного соглашения. Напротив, ФАС России допускает его существование при условии отсутствия ограничения конкуренции и нарушения иных, установленных Законом, запретов.

Однако, как показывает судебная практика, впоследствии антимонопольная служба предъявляет кредитным (и страховым) организациям претензии, связанные с исполнением соглашений². По мнению антимонопольных органов, кредитные организации навязывают потенциальным заемщикам услугу добровольного страхования жизни и здоровья при заключении договора потребительского кредитования, ограничивая тем самым право выбора физическими лицами страховой компании и затрудняя доступ на рассматриваемый рынок иным страховым организациям, с которыми у банка отсутствует соглашение.

Арбитражные же суды, рассматривая дела, связанные с заключением соглашений между кредитными и страховыми компаниями, оценивают прежде всего фактические обстоятельства дела, условия заключенного сторонами соглашения, его влияние на ограничение конкуренции. В результате по данным делам формируется неоднозначная практика. Например, нередко суды приходят к выводу, что аккредитация тех или иных страховых компаний при кредитной организации сама по себе свидетельствует о создании препятствий доступу на рынок иных страховых компаний и ограничивает конкуренцию³.

Антимонопольные органы, вменяя кредитным и страховым компаниям нарушение ч. 1 ст. 11

Закона, не учитывают тот факт, что рассматриваемые соглашения являются «вертикальными» и на них не распространяются установленные ч. 1 данной статьи запреты. В соответствии с п. 19 ст. 4 Закона «вертикальное» соглашение — это соглашение между хозяйствующими субъектами, которые не конкурируют между собой, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом. Как показывает судебная практика, в большинстве случаев между банками и страховыми компаниями заключаются соглашения, по которым страховая компания является продавцом (потенциальным продавцом) страховых услуг, а кредитная организация — покупателем (потенциальным покупателем). Однако в «Третьем антимонопольном пакете» предусмотрены изменения, которые направлены на усиление контроля со стороны антимонопольных органов, в частности, из числа квалифицирующих признаков «вертикального соглашения» исключены понятия «потенциальный продавец» и «потенциальный покупатель».

Также, в целях урегулирования проблем, возникающих при квалификации соглашений, заключаемых между кредитными и страховыми организациями, Правительством Российской Федерации были утверждены общие исключения в отношении таких соглашений⁴. Однако этим не снимаются все вопросы, возникающие в сфере взаимодействия страховых компаний и банков, поскольку документ имеет ограниченную сферу применения.

В этой связи вопрос о допустимости иных соглашений между кредитными и страховыми организациями с точки зрения антимонопольного законодательства по-прежнему остается открытым.

ДЛЯ СПРАВКИ

Согласно п. 1 «Общих исключений» они действуют в отношении соглашений, в которых соблюдаются следующие условия:

- соглашения определяют порядок взаимодействия сторон при страховании рисков заемщиков кредитной организации, включая потенциальных заемщиков;
- страхование рисков является обязательным условием предоставления займа или кредитования.

Приобретение акций (долей) кредитных организаций

В соответствии с пп. 8 и 9 ст. 11 Закона «О банках и банковской деятельности» приобретение в результате одной или нескольких сделок одним юридическим или физическим лицом либо группой лиц, связанных между собой соглашением, либо группой лиц, являющихся дочерними или зависимыми по отношению друг к другу, более 1% акций

² Постановление ФАС МО от 31.01.2011 г. по делу № А40-25747/10-17-151, решение ФАС г. Москвы от 16.12.2010 г. по делу № А40-147419/09-148-933.

³ Постановление ФАС УО от 24.06.2010 г. по делу № А07-23872/2009 г.

⁴ Постановление Правительства РФ от 30.04.2009 № 386.

(долей) кредитной организации требует уведомления Банка России, а более 20% — предварительно-го согласия Банка России.

Определение понятия «группа лиц» в содержится в ст. 9 Закона «О защите конкуренции» и в «Положении о порядке ведения учета и предоставления информации об аффилированных лицах кредитных организаций» от 27.07.2007 № 307-П, утвержденном Банком России. Положения Закона «О защите конкуренции» и Положение № 307-П, определяющие понятие «группа лиц», применяются в совокупности арбитражными судами при рассмотрении вопросов законности привлечения кредитных организаций к ответственности за непредоставление информации, в частности, об аффилированных лицах.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа, рассматривая дело о нарушении кредитной организацией положения о порядке предоставления информации об аффилированных лицах, указал, что довод Банка о неправомерном применении ст. 9 Закона «О защите конкуренции» в части определения состава группы лиц для целей отнесения лица к аффилированным Банку лицам проверен, однако не может быть учтен судом кассационной инстанции как не соответствующий установленным по делу фактическим обстоятельствам.

Суды двух инстанций, исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, пришли к выводу, что в конечном итоге Банк входит в группу лиц по какому-либо основанию, указанному в п.п. 1–13 ч. 1 ст. 9 Закона, с каждым из указанных лиц, в том числе и с ООО «Сибирская инвестиционная компания», в связи с чем препятствий для объединения Банка и ООО «Сибирская инвестиционная компания» в одну группу не имелось⁵.

Арбитражный суд, сделав выводы о составе группы, в которую входит кредитная организация, фактически открыл возможность антимонопольному органу применить к данной группе положения п. 2 ст. 9 Закона «О защите конкуренции», которые распространяют установленные им запреты не только на отдельных хозяйствующих субъектов, но и на группу лиц.

Противоправное использование доминирующего положения

Доминирование — возможность хозяйствующего субъекта, в том числе, финансовой организации, оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, способность действовать независимо от других участников рыночных отношений, устанавливая цены по своему усмотрению, устранять с товарного рынка других хозяйствующих субъектов, затруднять им доступ на товарный рынок.

⁵ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10.04.2009 г. по делу N A19-108/08-36-39.

ДЛЯ СПРАВКИ

Легитимное понятие «доминирующее положение» закреплено в ст. 5 Закона «О защите конкуренции». Доминирующее положение кредитных организаций определяется на основании п.п. 1 и 7 данной статьи, а также положений Постановления Правительства Российской Федерации от 26.06.2007 № 409 «Об утверждении условий признания доминирующим положения кредитной организации и правил установления доминирующего положения кредитной организации». Данное Постановление применяется при определении доминирующего положения кредитной организации при осуществлении банковских операций.

Установление доминирующего положения кредитной организации осуществляется путем определения ее доли в границах товарного рынка. При этом доля устанавливается исходя из отношения объема оказанных банковских услуг определенного вида в натуральном и (или) стоимостном выражении к объему услуг данного вида, оказанных в установленных границах товарного рынка.

Банковская услуга определяется как банковская операция (совокупность банковских операций), отражаемая в соответствии с правилами ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях на отдельном счете либо группе счетов, скомпонованных по признаку экономической однородности.

Кредитным организациям, занимающим доминирующее положение, запрещаются действия (бездействие), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции или ущемление интересов других лиц. Общий перечень таких действий (бездействия) приведен в п. 1 ст. 10 Закона.

Согласно п. 2 Правил, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.06.2007 № 409, при осуществлении кредитной организацией иных операций (оказания иных финансовых услуг) доминирующее положение кредитной организации устанавливается в соответствии с порядком установления доминирующего положения финансовой организации, оказывающей финансовые услуги.

Статья 10 Закона содержит запрет на установление финансовой организацией, занимающей доминирующее положение, необоснованно высокой или необоснованно низкой цены на финансовую услугу. В ст. 4 Закона приведены определения необоснованно высокой и необоснованно низкой цены финансовой услуги, под которыми понимается цена, существенно отличающаяся от конкурентной

Кредитным организациям, занимающим доминирующее положение, запрещаются действия (бездействие), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции или ущемление интересов других лиц.

Антимонопольные органы обязаны учитывать, что ценовая политика, проводимая хозяйствующим субъектом, должна обеспечивать не только необходимый уровень рентабельности, но и конкурентоспособность субъекта на рынке.

цены финансовой услуги и (или) затрудняющая доступ на товарный рынок другим финансовым организациям, и (или) оказывающая негативное влияние на конкуренцию. При этом понятие «конкурентная цена финансовой услуги» означает цену, по которой финансовая услуга может быть оказана в условиях конкуренции.

В настоящее время методика определения необоснованно высокой цены Федеральной антимонопольной службой, вопреки требованиям п. 2 ч. 2 ст. 23 Закона «О защите конкуренции», не утверждена, поэтому территориальные антимонопольные органы вынуждены использовать собственные методики ее расчета, что не способствует унификации законодательства и судебной практики.

В частности, «конкурентную цену», на соответствие которой проверяются цены, установленные банками, антимонопольные органы определяют как среднее арифметическое значение минимальных цен и среднее арифметическое значение максимальных цен других участников рынка⁶. Однако при таком подходе не принимается во внимание, что «среднее арифметическое значение» не отражает и не может отражать реальную ситуацию на рынке, находящемся в условиях конкуренции.

В силу того, что перечень действий (бездействий), перечисленных в ч. 1 ст. 10 Закона «О защите конкуренции», является открытым, антимонопольные органы вменяют кредитным организациям злоупотребление доминирующим положением в виде установления необоснованных цен на финансовые услуги. При этом необоснованность цены, по мнению антимонопольных органов, определяется исключительно экономическим фактором — себестоимостью оказываемой услуги. Такой подход представляется неверным и с точки зрения юриспруденции, и с экономической точки зрения.

Действительно, цена — это экономическая категория, которая, однако, означает количество денег, за которое продавец согласен продать (цена продавца), а покупатель — купить (цена покупателя) единицу товара. Чтобы получить достаточно полное представление о цене как о многогранной экономической категории, необходимо сочетать такие понятия, как цена продавца, цена покупателя, рыночная цена⁷.

Таким образом, на цены, устанавливаемые хозяйствующим субъектом, существенно влияет



не столько «экономический фактор» (себестоимость оказываемой услуги), сколько состояние рынка (конкуренция, покупательский спрос, предложения иных хозяйствующих субъектов на данном товарном рынке). Антимонопольные органы обязаны учитывать, что ценовая политика, проводимая хозяйствующим субъектом, должна обеспечивать не только необходимый уровень рентабельности, но и конкурентоспособность субъекта на рынке.

При рассмотрении данной категории дел арбитражные суды принимают во внимание, в том числе, необходимость выявления антимонопольным органом, так называемой, «справедливой цены», учитывающей не только требования антимонопольного законодательства, но и экономические интересы кредитной организации (рентабельность, конкуренцию в банковском секторе)⁸.

Опираясь на основные тенденции развития банковской сферы, сформулированные в «Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года» и направленные на формирование крупных банковских структур, можно с уверенностью сказать, что сфера деятельности антимонопольной службы по контролю над соблюдением банками антимонопольного законодательства будет расширяться. Этому способствуют планируемые изменения законодательства о защите конкуренции и иных нормативных правовых актов в рамках «Третьего антимонопольного пакета» и формирующаяся судебная практика.

Леоненкова Е. А.,
руководитель антимонопольной практики
юридической группы
«Яковлев и Партнеры»

⁶ Дело № А79-8284/2010 г., дело № А79-9466/2010 г.

⁷ Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. «Современный экономический словарь». М.: ИНФРА, 2006 г.

⁸ Постановление ФАС СЗАО от 11.10.2010 г. по делу № А05-21755/2009

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОБОРОТНОГО ШТРАФА ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике при рассмотрении дел в судах об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности по статьям 14.31 и 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹ неоднократно сталкивалось с различным толкованием Арбитражными судами норм материального и процессуального права при определении рынка, на котором совершено правонарушение, и с проблемой исчисления штрафа.

Данная статья направлена на решение вопросов, каким образом, с учетом сложившейся судебной практики, получить у лица, в отношении которого возбуждено производство по делу об административном правонарушении по статьям 14.31, 14.32 КоАП РФ, сведения о выручке на рынке, на котором совершено правонарушение, а также решению проблемы, связанной с доказыванием в судах законности установления конкретного рынка. Автором сделана попытка сформулировать перечень предложений по совершенствованию и унификации порядка определения рынка, на котором совершено нарушение, а также норм антимонопольного законодательства.

НЕСОВЕРШЕСТВО СИСТЕМЫ

В соответствии со ст. 3.2. КоАП РФ за совершение административных правонарушений могут устанавливаться и применяться различные виды административного наказания, в том числе — административный штраф.

Удмуртское УФАС России при привлечении юридических лиц к административной ответственности, предусмотренной статьями 14.31 и 14.32 КоАП

ДЛЯ СПРАВКИ

Пункт 3 ч. 1 ст. 3.5. КоАП РФ устанавливает, что административный штраф является денежным взысканием, выражается в рублях и устанавливается для юридических лиц в величине, кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение.

¹ Далее — КоАП РФ.

Законодатель, предусмотрев санкцию в виде оборотного штрафа, тем самым фактически установил для нарушителя дополнительное основание, помимо установленных статьями 2.9 и 24.5 КоАП РФ, для отмены постановления.

РФ, в соответствии с нормами КоАП РФ применяет административное наказание в виде оборотных штрафов.

Санкция, установленная в размере выручки, полученной правонарушителем на рынке, на котором совершено правонарушение, конечно, является справедливым наказанием, однако в последнее время прослеживается тенденция, согласно которой суды, несмотря на доказанное антимонопольным органом событие и состав административного правонарушения, отменяют постановления о наложении штрафа вследствие неправильного исчисления административным органом выручки или неправильного определения рынка, на котором совершено правонарушение.

Таким образом, законодатель, предусмотрев санкцию в виде оборотного штрафа, тем самым фактически установил для нарушителя дополнительное основание, помимо установленных статьями 2.9 и 24.5 КоАП РФ, для отмены постановления.

В подтверждение приведем примеры, когда суд отменял постановление Удмуртского УФАС России при доказанном событии и составе административного правонарушения по причине неверного определения рынка или неправильного исчисления размера штрафа.

Так, Удмуртское УФАС России признало общество с ограниченной ответственностью «Удмуртские коммунальные системы»² нарушившим антимонопольное законодательство. Нарушение выразилось в том, что общество необоснованно прекратило передачу тепловой энергии для нужд горячего водоснабжения жителям многоквартирного дома (далее — МКД)³. Таким образом, ООО «УКС» нарушило п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

² Далее — ООО «УКС».

³ Решение Комиссии Удмуртского УФАС России по делу № ММ06-06/2009-70 от 15.12.2010 г. (размещено на официальном сайте Удмуртского УФАС России в разделе «Отдел контроля товарных и финансовых рынков» — «Решения и предписания» — <http://udmurtia.fas.gov.ru/page.php?id=55>).

Решение антимонопольного органа, на основании которого ООО «УКС» было признано нарушившим антимонопольное законодательство, судами 1-ой, апелляционной и кассационной инстанций признано законным в полном объеме⁴. Суды подтвердили, что деятельность ООО «УКС» по передаче горячей воды относится к деятельности по передаче тепловой энергии. Таким образом, событие административного правонарушения установлено вступившим в законную силу решением суда и доказыванию при рассмотрении дела о привлечении лица к административной ответственности вновь не подлежит.

Однако суд первой инстанции при рассмотрении дела о законности привлечения юридического лица к административной ответственности отменил постановление антимонопольного органа о наложении штрафа в отношении ООО «УКС» в полном объеме⁵. При этом в своем решении суд указал, что штраф был наложен антимонопольным органом по неполно выясненным обстоятельствам путем нарушения Удмуртским УФАС России порядка исчисления размера штрафа, так как расчет штрафа необходимо было производить на основании выручки, полученной обществом на рынке передачи тепловой энергии, а не горячего водоснабжения. Антимонопольный орган не согласился с доводами суда по следующим основаниям.

Во-первых, антимонопольный орган в основном решении установил и суды всех трех инстанций подтвердили, что деятельность ООО «УКС» по передаче горячей воды относится к передаче тепловой энергии. Кроме того, суд апелляционной инстанции при рассмотрении основного решения указал, что общество фактически осуществляет поставку тепловой энергии, предназначенной для горячего водоснабжения в межотопительный сезон. При запросе административным органом сведений о выручке общества на рынке поставки тепловой энергии для нужд горячего водоснабжения в целях установления размера штрафа ООО «УКС» указало, что не имеет возможности представить данные сведения, а может представить только сведения на рынке передачи тепловой энергии или горячего водоснабжения. Учитывая, что правонарушение фактически совершено на рынке передачи горячего водоснабжения в МКД, антимонопольным органом и был взят за основу рынок передачи горячего водоснабжения, а не тепловой энергии.

Во-вторых, Удмуртское УФАС России считает, что у суда не имелось оснований для отмены постановления в полном объеме. Суд, отменяя постановление административного органа, указал, что

⁴ Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 12.05.2010 г. по делу № А71-1355/2010; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2010 г. по делу № А71-1355/2010; постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 10.11.2010 г. по делу № А71-1355/2010.

⁵ Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 10.02.2011 г. по делу № А71-2573/2010.

событие и состав нарушения ООО «УКС» ст. 14.31 КоАП РФ доказано. Однако, учитывая, что у суда отсутствуют основания для применения конкретной меры ответственности и отсутствует возможность рассчитать размер штрафа, постановление подлежит отмене. По нашему мнению, если даже согласиться с выводами суда о том, что рынком, на котором совершено правонарушение, является передача тепловой энергии, то у суда, в этом случае, не имелось препятствий для расчета размера штрафа, так как сведения о выручке от передачи тепловой энергии в материалах дела имелись.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении выносится, в частности, решение об изменении постановления, если при этом не усиливается административное наказание или иным образом не ухудшается положение лица, в отношении которого вынесено постановление.

Административный штраф был наложен антимонопольным органом в минимальном размере, предусмотренном санкцией ст. 14.31 КоАП РФ. Кроме того, выручка ООО «УКС» на рынке передачи тепловой энергии меньше, чем выручка от передачи горячего водоснабжения, т.е. при определении размера административного штрафа суд имел возможность применить конкретную меру наказания.

У суда также имелась возможность рассчитать штраф, что подтверждается п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», который устанавливает, что по результатам рассмотрения заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности суд, при наличии соответствующих оснований, вправе принять решение об изменении оспариваемого решения административного органа (ч. 2 ст. 211 АПК РФ, ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ).

В-третьих, санкция ст. 14.31 КоАП РФ предусматривает, что штраф за злоупотребление доминирующим положением должен составлять не менее 100 000 руб. Факт совершения правонарушения подтверждается материалами дела и лицо, совершившее правонарушение, должно быть привлечено к административной ответственности.

В случае невозможности определения размера штрафа в соответствии с санкцией статьи подлежит применению минимальный штраф, предусмотренный ст. 14.31 КоАП РФ, в сумме 100 000 руб. Именно такое решение должен был вынести суд, а не отменять постановление полностью при доказанном событии и составе административного правонарушения.

В настоящее время решение суда обжалуется в вышестоящих судебных инстанциях.

Еще одним показательным примером является дело, рассмотренное Удмуртским УФАС России, в отношении ООО «Чистый город»⁶.

Нарушение антимонопольного законодательства обществом выразилось в злоупотреблении доминирующим положением на рынке услуг по утилизации (захоронению) отходов производства и потребления (за исключением отходов 1 и 2 классов опасности) в географических границах г. Ижевска и Завьяловского района, что также признали арбитражные суды всех трех инстанций⁷.

Следовательно, в связи с тем, что постановление о привлечении ООО «Чистый город» к административной ответственности основано на выводах, изложенных в решении, которое признано судом законным, постановление также следует признать законным в части установления события административного правонарушения.

Суд первой инстанции при рассмотрении дела о законности привлечения юридического лица к административной ответственности признал постановление о наложении штрафа в размере 753 797,58 руб. незаконным и изменил в части назначения наказания путем назначения меры ответственности в размере 100 руб. При этом суд руководствовался доводом о том, что представленные сведения правонарушителя о выручке не соответствуют определению рынка, на котором общество занимает доминирующее положение⁸.

Так, антимонопольный орган при направлении уведомления о составлении протокола указал на необходимость предоставления ООО «Чистый город» сведений о выручке от деятельности на рынке услуг утилизации (захоронения) отходов производства и потребления за 2008 год. В последующем именно данные сведения послужили основанием для расчета оборотного штрафа.

Однако суд в своем решении указал, что ООО «Чистый город» занимает доминирующее положение на рынке услуг по утилизации (захоронению) отходов производства и потребления (за исключением отходов 1 и 2 классов опасности) в географических границах г. Ижевска и Завьяловского района, и, соответственно, антимонопольный орган должен был запросить сведения о выручке исходя из данного определения рынка. Поэтому, в связи с тем что общество представило сведения, не указав на географические границы, а именно г. Ижевск и Завьяловский район, и не исключило из выручки отходы 1 и 2 классов опасности, суд

посчитал, что сведения о выручке не соответствуют определению рынка, следовательно постановление в части назначения размера штрафа подлежит изменению.

Антимонопольный орган в жалобе на решение суда указал, что, несмотря на то что сведения о выручке не соответствуют определению рынка, на котором общество занимает доминирующее положение, административный орган правомерно рассчитал размер штрафа, так как сведения о выручке совпадали с иными сведениями, представленными в материалы дела. В частности, со сведениями о выручке на рынке, на котором общество занимает доминирующее положение, полученные Удмуртским УФАС России при анализе рынка.

Так, материалами дела, а именно аналитическим отчетом о состоянии конкуренции на рынке утилизации отходов производства и потребления, подтверждается (и обществом не оспаривалось), что общество осуществляло деятельность только в границах г. Ижевска и Завьяловского района. Следовательно, общество не имеет иных полигонов и не осуществляет деятельность в иных географических границах рынка.

Кроме того, у общества отсутствует лицензия на утилизацию отходов 1 и 2 классов опасности (токсичные, радиоактивные отходы), т.е. захоронение отходов 1 и 2 класса опасности ООО «Чистый город» не осуществляет. Соответственно, не указание Удмуртским УФАС России в уведомлении о составлении протокола информации о предоставлении по данному виду деятельности выручки не является препятствием для расчета законного подлежащего применению штрафа.

Суды апелляционной и кассационной инстанции признали постановление Удмуртского УФАС России законным в полном объеме, тем самым указав на ошибочные выводы суда первой инстанции⁹.

НОВЫЕ РАЗРАБОТКИ

В настоящее время Удмуртское УФАС России разработало форму (см. приложение), согласно которой территориальный орган запрашивает сведения о выручке у лиц, в отношении которых ведется административное производство. Настоящая форма позволила исключить возможность неполного исследования судами всех доказательств по делу в части установления размера выручки от деятельности на определенном рынке и назначения штрафа, а также возможность повторения принятия судами неправомερных решений, представленных в выше-названных примерах, и впоследствии существенно облегчило для антимонопольного органа процесс доказывания правомерности наложения штрафа

⁶ Решение Комиссии Удмуртского УФАС России по делу № ММ06-06/2009-1 от 14.04.2009 г. (размещено на официальном сайте Удмуртского УФАС России в разделе «Отдел контроля товарных и финансовых рынков» — «Решения и предписания» — <http://udmurtia.fas.gov.ru/page.php?id=55>).

⁷ Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 15.09.2009 г. по делу № А71-6996/2009; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.11.2009 г. по делу № А71-6996/2009; постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 03.02.2010 г. по делу № А71-6996/2009.

⁸ Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики по делу № А71-7054/2009 от 16.03.2010 г.

⁹ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А71-7054/2009 от 30.04.2010 г.; постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа по делу № А71-6996/2009 г.

ПРИЛОЖЕНИЕ: ФОРМА НА 1 Л. В 1 ЭКЗ.

Форма № 1

Справка о сумме выручки _____ за 2009 год

Наименование организации

Расчет суммы выручки определен в соответствии со статьями 248, 249 Налогового кодекса Российской Федерации

1. Период, за который определена сумма выручки	2009 г.
2. Общая сумма выручки хозяйствующего субъекта, полученная от реализации всех товаров (работ, услуг), руб.	
3. Сумма выручки хозяйствующего субъекта на рынке, где совершено правонарушение, руб.	

Руководитель ФИО _____ подпись _____

Главный бухгалтер ФИО _____ подпись _____

печать

в суде. Форма постоянно модернизируется, поскольку конкретные дела, которые ведет Удмуртское УФАС России, разнообразны и обладают особой спецификой.

Помимо формы антимонопольный орган истребует и анализирует первичные бухгалтерские документы: балансы, отчеты о прибылях и убытках, оборотно-сальдовые ведомости, договоры, акты выполненных работ, акты сверки с контрагентами и т.д.

Кроме того, с учетом данных обстоятельств, Удмуртское УФАС России при установлении факта нарушения антимонопольного законодательства независимо от наличия или отсутствия необходимости проведения анализа рынка на основании Приказа ФАС РФ от 28.04.2010 N 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» в решении по делу устанавливает продуктовые и географические границы. А в последующих актах руководствуется только установленным рынком без каких-либо отступлений от установленных географических и продуктовых границ.

В целях устранения и исключения оснований для отмены постановления антимонопольного органа о наложении штрафа по причине неверного определения рынка или нарушения порядка исчисления размера штрафа Удмуртское УФАС России предлагает следующее:

1) совместно с ФАС России обсудить вопрос о наличии или отсутствии целесообразности внедрения для последующего применения территориальными органами формы, позволяющей

в достаточной степени запрашивать у правонарушителя сведения о выручке на рынке, где совершено административное правонарушение, наряду с запросом бухгалтерских документов;

2) в решении по делу, независимо от того, требует законодатель проведение анализа рынка или нет, четко указывать (прописывать) продуктовые и географические границы рынка, на котором нарушены нормы Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», и в последующем указывать только данный рынок;

3) рассмотреть альтернативу применения оборотных штрафов. Так, к примеру, в соответствии с законодательством Австралии за участие в картелях на нарушителей накладывается фиксированный денежный штраф. Законодательством Великобритании, Франции и Венгрии предусмотрен штраф в проценте от общего оборота компании, а не от размера выручки на конкретном рынке.

Стерхова Е. И.,
начальник отдела контроля
товарных и финансовых рынков
УФАС России по Удмуртской Республике

Абуязидов А. М.,
специалист-эксперт
отдела контроля
товарных и финансовых рынков
УФАС России по Удмуртской Республике

«ВХОДНОЙ КОНТРОЛЬ» — ЮБИЛЕЙ ИЛИ ПРИГОВОР?

Если вы не фармацевт и не провизор, если вы никогда не работали в аптеке или в компании, торгующей таблетками, то вы не знаете, что такое «входной контроль». Но всякий раз, покупая в аптеке анальгин или валидол, вы оплачиваете своими кровными деньгами величайшее изобретение российских лаборантов и чиновников. Как оказалось, наша земля может рождать не только собственных Платонов, но и гениев лабораторной экспертизы.

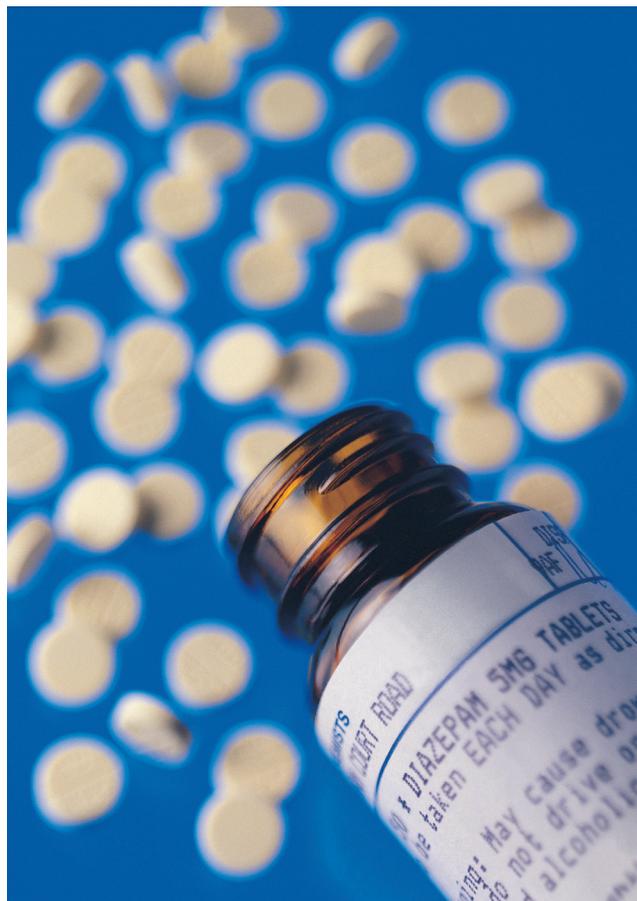
Система входного контроля качества лекарственных средств устроена так, что таблетки с «правильными» номерами из других городов в вашей аптеке продаваться не будут, потому что «правильные» номера в других городах не продают.

В этом году свой десятилетний юбилей отметила система незаконного входного контроля качества лекарственных средств. Устроена она таким образом, что любая таблетка, покинувшая завод-производитель, прежде чем попасть на прилавок аптеки должна посетить лабораторию, где заботливые эксперты присвоят ей «правильный» номер, внесут в «нужный» реестр и разрешат к продаже на территории вашей области, края или республики. А таблетки с другими «правильными» номерами из других городов в вашей аптеке продаваться не будут, потому что «правильные» номера в других городах не продают. Все это было бы смешным, если бы не было таким грустным.

Для справки: согласно российскому законодательству контроль качества и мониторинг безопасности лекарственных средств на всей территории нашей страны обеспечивает Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения и социального развития (Росздравнадзор).

Хорошо обеспечивает или плохо — не нам судить. Однако власти на местах решили, что такого контроля явно недостаточно и надо «спасать» население от бракованных лекарств, «помогая» надзорным органам в их нелегком труде.

Так в чем же проблема? Ведь региональные минздравы для того и созданы, чтобы охранять здоровье граждан на вверенной территории. Причем тут ФАС России и антимонопольное законодательство? Нас постоянно обвиняют, что мы «съем нос»



не в свои дела. Самарский Минздрав, например, прислал в ФАС России заявление, что «...законодательство о защите конкуренции призвано регулировать рыночные отношения и не может применяться к вопросам жизни и здоровья населения!» Наш ответ Самарскому Минздраву вы можете найти на сайте ФАС России в решении и предписании Комиссии по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1 15/145-11.



Проблема в том, что государственный контроль и надзор (по закону) осуществляются за счет бюджетных средств, а контроль, проводимый государственными «центрами контроля качества» — это предпринимательская деятельность отдельных юридических лиц.

За 10 лет, прошедших с момента опубликования первых разъяснений Минздрава России о «входном контроле», в регионах ничего не изменилось. И все последующие письма федеральных органов исполнительной власти о незаконности взимания платы за «входной контроль» упорно игнорировались местными чиновниками. До тех пор, пока за решение проблемы не взялась Федеральная антимонопольная служба.

Для справки: Закон о защите конкуренции запрещает органам государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливать не предусмотренные федеральным законодательством требования к товарам или к хозяйствующим субъектам.

Хотите стать миллионером? Элементарно. Если вы начальник центра сертификации и контроля качества лекарственных средств, то успех вашего «бизнеса» предопределен. Вам только нужен надежный партнер. Областной министр здравоохранения — самая подходящая кандидатура. А дальше все просто. Министр издает приказ — вы получаете деньги.

Проведенный ФАС России анализ показал, что выручка регионального центра контроля качества

Проведенный ФАС России анализ показал, что выручка регионального центра контроля качества от оказания услуг «входного контроля» составляет от 10 до 20 млн рублей в год. Но парадокс всего этого «бизнеса» в том, что никакой контроль качества лекарственных средств на самом деле не производится.

от оказания услуг «входного контроля» составляет от 10 до 20 млн рублей в год. Но парадокс всего этого «бизнеса» в том, что никакой контроль качества лекарственных средств на самом деле не производится. Продавец доставляет партию товара и отдает образцы каждого из привезенных лекарственных средств в лабораторию вместе со всеми необходимыми документами и сертификатами. Сотрудник лаборатории проверяет предоставленный образец, но не таблетку, а только ее описание, маркировку и упаковку, после чего присваивает регистрационный номер, и, как правило, присваивает и сам образец. Теперь все остальные таблетки этой серии могут поступать в аптеки и больницы.

Но даже такой «контроль» присутствует только в официальных договорах. На деле во многих регионах «входной контроль» трансформировался в примитивную регистрацию документов на лекарства без проверки самих образцов, что выгодно двум сторонам: продавцам, которые экономят на образцах, и «центрам контроля», которые становятся более «мобильными», поскольку могут теперь работать в режиме «он-лайн».



В ходе изучения феномена «входного контроля» ФАС России сделано поразительное открытие: региональные центры контроля качества и сертификации лекарственных средств ни сертификацией, ни контролем качества лекарств не занимаются.

Самым «продвинутым» в этом деле стал центр контроля качества в городе Екатеринбурге, который договорился с крупнейшими оптовиками проводить входной контроль без отбора образцов и ввел абонентскую плату за внесение информации о лекарствах в собственную базу данных.

В ходе изучения феномена «входного контроля» ФАС России сделано еще одно поразительное открытие: региональные центры контроля качества и сертификации лекарственных средств ни сертификацией, ни контролем качества лекарств не занимаются. Все они имеют разнообразные сертификаты, лицензии, аттестаты и свидетельства, выданные федеральными органами исполнительной власти, но ни один из этих документов не разрешает центрам контроля качества и сертификации лекарственных средств проводить контроль или сертификацию лекарств. Так что это — игра слов, недобросовестная реклама или, быть может, мошенничество? Но это вопрос скорее к правоохранительным органам.

Получается, что вместо охраны нашего здоровья лаборанты на «законных основаниях» занимаются поборам с поставщиков лекарств и, в конечном счете, с населения, которое лекарства потребляет. И все это происходит при поддержке либо попустительстве местных чиновников, каждый из которых изобретает «законные основания» на свой лад.

Так, Минздравом Свердловской области издан приказ, который «рекомендует» оптовым поставщикам осуществлять регистрацию сертификатов соответствия в базе данных Свердловского центра сертификации, а аптекам — принимать на реализацию только те лекарственные средства, которые «зарегистрированы» в Свердловском центре сертификации.

Решением Комиссии по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1 15/121-11 ФАС России открыла новую страницу в истории борьбы за конкуренцию, признав Свердловский Минздрав нарушителем антимонопольного законодательства.

Минздрав Самарской области ограничился «рекомендательным» письмом, вот только подведомственные учреждения — больницы и поликлиники — подвели: тут же начали исполнять «рекомендации», в результате чего продавцы лекарств были вынуждены идти в центр «контроля» качества и оплачивать «рекомендованный мониторинг».



Третьим в списке «юбиляров» стал Минздрав Республики Башкортостан, приказы которого по введению «входного контроля» легли в основу выводов Комиссии ФАС России по делу № 1 15/144-11 о нарушении антимонопольного законодательства.

А в Челябинске чиновники Минздрава никому ничего не запрещали. Они просто пригласили представителя территориального органа Росздравнадзора, который, вопреки официальной позиции самого Росздравнадзора, открыто поддержал систему «входного контроля» в Челябинской области.

На контроле ФАС России находятся дела и по другим регионам нашей необъятной Родины. В списке «очередников» Пермский край, Республика Бурятия, Республика Мордовия, Оренбургская, Челябинская, Кемеровская, Кировская, Нижегородская, Псковская и Смоленская области. Службой принято принципиальное решение проверить все регионы России на предмет наличия «входного контроля» и прекратить нарушения антимонопольного законодательства, обеспечив тем самым единство экономического пространства Российской Федерации и соблюдение федерального законодательства. А пока окончательный приговор «входному контролю» не вынесен, у любителей нормотворчества в регионах есть шанс устранить нарушения антимонопольного законодательства в добровольном порядке.

Дегтярев М. А.,
заместитель начальника
отдела здравоохранения и социальной политики
Управления контроля
социальной сферы и торговли ФАС России

ДОРОГИЕ ЧИТАТЕЛИ, КОЛЛЕГИ!



Многим известно, что в Италии существует традиция в Новый год выбрасывать из окна старые и ненужные, надоевшие за год вещи. Мы, конечно, не в Италии, но мне все же хочется предложить вам оставить в прошлом старые обиды, ссоры, дурные поступки. Если мы все это сделаем, то в нашей памяти останутся только теплые и приятные воспоминания о старом годе.

Запомним 2011 год именно таким, и тогда наступающий 2012 год непременно окажется лучше прошедшего! Предлагаю поблагодарить старый год за светлое наследство, оставленное им: за минуты радости, любви, успеха и неоценимый опыт, который он принес каждому из нас.

Дорогие друзья! Поздравляю вас с **Новым 2012 годом!** Так как наступающий год – год Дракона, пусть мудрость, осмотрительность и сила этого мифического животного помогает вам с легкостью преодолевать все проблемы, встающие на вашем пути, а его любовь к богатству приведет к финансовому благополучию!

**Счастья и удачи вам в новом 2012 году!
С Новым годом!**

С уважением,

Андрей Цыганов,
заместитель руководителя ФАС России

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes.

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 3

№ 3 2011

В статье «*Ex post* оценка эффективности контроля сделок экономической концентрации», подготовленной генеральным директором фонда «Бюро экономического анализа», профессором экономического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, членом НП «Содействие развитию конкуренции» Шаститко Андреем Евгеньевичем, изучается один из перспективных инструментов, выполняющих важную функцию обратной связи в системе антимонопольного контроля.

Как правильно подходить к оценке коллективного доминирования с экономической точки зрения? О чем говорит практика развитых стран? На эти вопросы отвечают эксперты *RBB Economics* Пружанский Виталий Евгеньевич и ван дер Веер Ян Петер в статье «Экономический анализ коллективного доминирования».

EX POST ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ КОНТРОЛЯ СДЕЛОК ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНЦЕНТРАЦИИ

НОВЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ МЕХАНИЗМА ОБРАТНОЙ СВЯЗИ¹

Правила контроля слияний со стороны антимонопольных органов² предусматривают необходимость принятия решений об одобрении или запрете сделки, которая по своим количественным параметрам превышает определенные пороговые значения. Во многих странах, в том числе и в России, пороговые значения устанавливаются законодательно. Для получения одобрения такого рода сделки необходимо выполнить исследование, в результате которого должен быть получен ответ на вопрос, каким образом предполагаемое слияние может оказать негативное влияние на состояние конкуренции на целевом рынке (или рынках).

Проблема применения инструментария экономического анализа для ситуаций *ex ante* осложняется тем, что исследователь может лишь формулировать прогноз, но не выявлять причинно-следственные связи между слиянием и изменением состояния конкуренции на рынке, тем более между принятым антимонопольным органом решением (выданным предписанием) и состоянием конкуренции на рынке после завершения соответствующей сделки.

Вместе с тем, последующий (*ex post*) анализ, в рамках которого существует возможность изучить изменение состояния конкуренции на целевых рынках с учетом принятых согласующих решений антимонопольных органов, является важным способом получения информации о том, к каким последствиям ведут выбранные корректирующие меры (условия согласования сделки) и, в конечном счете, каковы эффекты и эффективность антимонопольной политики в части контроля сделок экономической концентрации. Фактически результаты такого анализа могут рассматриваться как один из важнейших элементов обратной связи, который позволяет получить информацию о возможных ошибках применительно к отдельным сделкам слияний, а не на агрегированном уровне, относительно антимонопольного контроля сделок экономической концентрации в целом.

¹ Статья основана на результатах проекта фонда «Бюро экономического анализа» на тему «Исследование воздействия на состояние конкуренции на товарных рынках решений и предписаний, выдаваемых антимонопольным органом по результатам государственного контроля за экономической концентрацией», выполненного в 2011 году в рамках государственного контракта для Федеральной антимонопольной службы России.

² Такие правила существуют в США, ЕС, России и многих других странах.

Цель данной статьи — дать описание проблем оценки эффектов слияний и предписаний антимонопольных органов с учетом доступных источников информации и известных механизмов возможного воздействия данных сделок на конкуренцию, а также возможных распределительных эффектов.

В отличие от многочисленных исследований в рамках теории организации отраслевых рынков, посвященных объяснению причин и стимулов слияний, а также их последствий как для самих компаний, так и для условий конкуренции на рынках, вопрос о роли антимонопольной политики не в формате «черного ящика», а в терминах множества трансакций и связанных с ними институциональных соглашений³ до недавнего времени оставался практически полностью за пределами внимания экономистов, исследовавших вопросы построения политики в области контроля сделок экономической концентрации. В числе немногих исключения можно указать на работы Брюса Льюнса, Люка Гарро и некоторых других⁴. Однако и в указанных работах были учтены далеко не все возможности применения инструментария новой институциональной экономической теории.

Цель данной статьи — дать описание проблем оценки эффектов слияний и предписаний антимонопольных органов с учетом доступных источников информации и известных механизмов возможного воздействия данных сделок на конкуренцию, а также возможных распределительных эффектов.

Таким образом, речь идет об изучении ситуации совместного влияния слияний и предписаний на конкуренцию с возможным вычленением влияния каждого из факторов.

³ Уильямсон О. Экономические институты капитализма. Фирмы, рынки, «отношенческая контрактация». СПб.: Лениздат, 1996.

⁴ Garrod L., Lyons D. Early Settlement and Errors in Merger Control // Center for Competition Policy. Working Paper 11-55, 2011; Lyons B. An Economic Assessment of EC Merger Control: 1958–2077 // Center for Competition Policy. Working Paper 08-17, 2007.

Достижение поставленной цели предполагает обсуждение ряда ключевых вопросов.

1. Последствия сделок экономической концентрации с точки зрения неблагоприятного воздействия на конкуренцию в свете достижения целей антимонопольной политики.
2. Предмет и варианты решений, доступных антимонопольным органам и их сравнительные преимущества и недостатки.
3. Способы выработки решений в отношении предполагаемой сделки экономической концентрации.
4. Проблемы оценки результативности принятых антимонопольным органом решений и их влияния на условия конкуренции на целевых рынках.

Последствия сделок экономической концентрации с точки зрения воздействия на конкуренцию и их оценка антимонопольными органами

Разработки, посвященные вопросам влияния сделок слияний на последующее состояние конкуренции на релевантных рынках, указывают на три группы негативных для конкуренции эффектов⁵:

- индивидуальное доминирование (односторонние эффекты слияния);
- коллективное доминирование (координационные эффекты слияния);
- эффекты кооперации (когда может усиливаться доминирование третьей стороны, а также координация между компаниями, контролирующими их совместное предприятие).

С точки зрения проблем, которые могут увидеть антимонопольные органы при анализе сделки слияния, следует отметить три класса случаев:

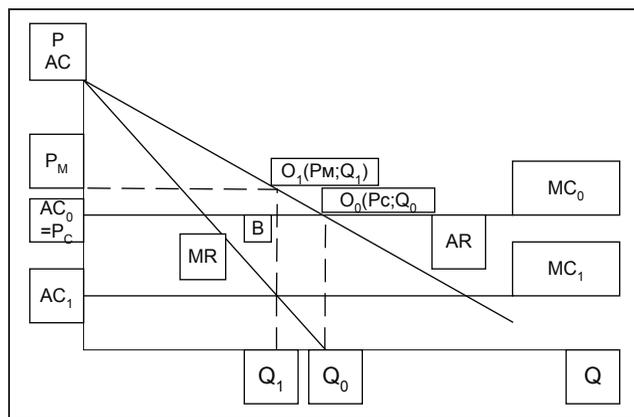
- горизонтальные риски конкуренции;
- вертикальные риски конкуренции (вверх и/или вниз по технологической цепочке);
- комбинированные риски (вертикальные и горизонтальные).

Негативные эффекты и риски в моделировании требуют привязки к некоторым поддающимся количественной оценке характеристикам, которые, в свою очередь, отражают цели антимонопольной политики. Дискуссия по данному вопросу продолжается уже более ста лет. Однако в ЕС и США сформировалось представление о том, что целями конкурентной политики, в том числе антимонопольной политики, является обеспечение экономической эффективности посредством защиты конкуренции и интересов потребителей.

Хотя теоретически защита интересов потребителей может приводить к ухудшению характеристик рыночного равновесия в плане экономической эффективности, применительно к такому

инструменту антитраста, как контроль сделок слияний, есть ряд оснований, позволяющих понять, почему в качестве первого приближения условием максимизации общественного благосостояния как суммы премии потребителя и излишка продавца используют излишек потребителя.

Это может быть связано с предположением о рациональных решениях компаний совершить сделку, которая не наносит ущерба данным компаниям, т.е. не уменьшает их чистых выигрышей (в терминах модели продуктовых рынков — излишка продавца). Таким образом, все предложения в адрес антимонопольного органа, как предполагается, выверены с точки зрения соблюдения интересов продавцов на рынке. Соответственно, задачей антимонопольного органа и, возможно, суда, в случае оспаривания решений антимонопольного органа в суде, является представление свидетельств относительно последствий данной сделки (прогнозируемых или наступивших) для потребителей. Соответственно, ухудшение положения потребителей как способ оценки последствий в плане негативного влияния на условия конкуренции может стать основанием для отказа в согласовании сделки или формулировании иных корректирующих условий, хотя, как показано на рисунке, результатом слияния может быть и ощутимая экономия на издержках.



Условия равновесия до и после слияния без условий со стороны антимонопольных органов

Данная иллюстрация позволяет объяснить, в чем могут заключаться изъяны использования в качестве критерия разрешения сделки слияния изменения исключительно величины выигрыша потребителя (если предположить, что представленная экономия — снижение средних издержек с AC_0 до AC_1 — возможна исключительно в результате слияния).

Действительно, вследствие ничем не обусловленного со стороны антимонопольных органов слияния и при отсутствии иных антимонопольных ограничений компания, снижая издержки, вместе

⁵ Merger Remedies Study. DG COMP, European Commission. October, 2005. P. 21.

Сами по себе сделки экономической концентрации могут быть способом конкурентной борьбы, особенно если они связаны с повышением эффективности и, соответственно, снижением средних издержек.

с тем перераспределяет в свою пользу часть премии потребителя, корректируя цену с PC до PM , объем выпуска — с Q_0 до Q_1 , тогда как еще одна часть оказывается чистыми потерями благосостояния, соответствующего площади треугольника BO_1O_0 (см. рисунок). Запрет на такого рода сделку фактически означает, что потери потребителя признаются более значимыми, чем потери производителя, оцененные в одной и той же системе координат.

Применительно к рассматриваемой ситуации результатом может стать, например, поведенческое предписание о неповышении цены после слияния и/или о неуменишении объемов выпуска. Если отвлечься от особенностей приведенного примера, когда конкуренция между двумя фирмами замещается одной фирмой-монополистом на одном товарном рынке, то можно утверждать, что сами по себе сделки экономической концентрации могут быть способом конкурентной борьбы, особенно если они связаны с повышением эффективности и, соответственно, снижением средних издержек⁶.

Однако, что еще более интересно, — это вопросы о том, какая информация доступна до принятия решения и после, в какой части ожидания *ex ante* (в данном случае относительно положительных эффектов слияния) оправдываются *ex post*, и, наконец, каким образом удостоверяют, что эти ожидания оправдались (или в какой мере оправдались). В данной связи нельзя не упомянуть о классических проблемах такого рода исследований, связанной с оценкой уровня средних и предельных издержек — не бухгалтерских, а экономических, определения характеристик производственной функции, а также определения уровня цены продукта за конкретный период.

Для оценки последствий слияния и предписания в плане их воздействия на состояние конкуренции в терминах выигрыша потребителей можно использовать три направления анализа:

- оценка динамики цен (с поправкой на инфляцию);
- оценка динамики натуральных объемов;
- оценка качества и разнообразия продуктов, доступных покупателям.

Для первых двух параметров выводы, при прочих равных условиях, однозначны: повышение цены уменьшает чистый выигрыш потребителя, увеличение объемов — увеличивает. Что касается

⁶ Merger Remedies Study. DG COMP, European Commission. October, 2005. P. 21.



третьей части, то повышение качества безусловно также повышает выигрыш потребителя, чего нельзя однозначно сказать о повышении разнообразия, особенно в условиях асимметричного распределения информации, когда готовность покупать вертикально дифференцированные товары может снизиться⁷. Такой результат, как известно, бывает следствием неурегулированности проблемы ухудшающегося отбора. Иными словами, когда отсутствуют дееспособные инструменты, позволяющие компенсировать невозможность непосредственного наблюдения неинформированной стороной существенных характеристик товаров, услуг, работ, контрагентов...

Динамика цен, объемов, а также параметры качества и разнообразия могут быть оценены в рамках исследования влияния таких важных факторов, как барьеры входа до и после сделки слияния, наличие уравновешивающей силы покупателей, издержки переключения на стороне покупателей и т.п.

Предмет и варианты решений антимонопольных органов

Для того чтобы ответить на вопрос, что является предметом решения антимонопольного органа, следует установить сферу, которая может быть представлена в терминах угрозы для конкуренции. Таким образом, необходимо определить релевантный рынок (хотя, как следует из некоторых исследований, решение данного вопроса требуется не всегда), а затем уже рассматривать, какие именно решения может вынести антимонопольный орган.

Как известно, в отношении сделок, подлежащих одобрению со стороны антимонопольного органа, возможны три класса ситуаций:

- разрешение без дополнительных условий;
- разрешение с дополнительными (корректирующими) условиями;
- запрет.

⁷ Buccirosi P., Ciari L., Duso T., Fridolfsson S.-O., Spagnolo G., Vitale C. Ex-post review of merger control decisions. December, 2006. P. 33–34 на сайте http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/lear.pdf.

Для оценки действующей системы контроля сделок слияний большое значение имеет не только то, какие именно решения принимаются антимонопольным органом, но и то, каким образом антимонопольный орган приходит к своим решениям.

Для целей данного исследования наибольший интерес представляет вторая группа ситуаций, хотя основная масса сделок слияний соответствует первому из выделенных классов. Например, в период с 1990 по 2004 гг. из 2469 решений с обязательствами (корректирующими условиями) было выпущено лишь 190, т.е. менее 8%⁸. В свою очередь, запреты на слияния, хотя и не столь многочисленны, безусловно представляют интерес для исследования, но с одной оговоркой. Отсутствие сделки не дает возможности проследить ее влияние на условия конкуренции и сопоставить ее с тем состоянием, которое было бы достигнуто без нее в результате эволюционного развития рынка. Максимум, что можно сделать, — это работа с прогнозами, но с поправкой на *ex post* информацию для рынка без сделки слияния.

Вторая группа ситуаций, как правило, также делится на две группы с учетом характера корректирующих мер: поведенческих требований и структурных требований.

Помимо обязательств компании информировать антимонопольные органы об изменениях цен (обычно повышениях, если речь идет о продавцах продукции), необходимости объяснять (обосновывать) повышение цен, если оно превышает некоторый пороговый уровень за определенный период времени, поведенческие требования, как правило, воспроизводят запреты, сформулированные, например, в статьях 10 и 11 российского закона «О защите конкуренции».

Данные требования сравнительно легко сформулировать, особенно в ситуациях, когда участники процесса согласования принимают решения в рамках узкого временного горизонта, мало заботясь о надежности прогнозов на будущее (на время действия предписания), если такие вообще разрабатываются. Однако в последующем антимонопольному органу довольно трудно проконтролировать, в какой мере соблюдается выданное предписание. А компаниям, в свою очередь, сложно доказать, что они не нарушали сформулированных в предписании требований.

В отличие от поведенческих, к структурным могут быть отнесены требования по продаже части бизнеса, передаче прав на акции третьим лицам, выходе из совместного предприятия с передачей прав партнерам по этому предприятию и т.п. Указанные требования гораздо сложнее сформулировать и согласовать, потому что они, как правило, касаются действующего бизнеса. Следовательно, их выполнение может



привести не только к потере части прибыли, но и к возникновению многочисленных нежелательных побочных эффектов, в числе которых и действия третьих лиц, направленные на получение распределительных выгод посредством шантажа и вымогательства у участников сделки слияния. Особенную важность данный вопрос приобретает в ситуациях, когда время на выполнение структурных требований ограничено, а количество потенциальных покупателей активов, которые предполагается продать, невелико. Вместе с тем, такого рода требования, если они согласованы, гораздо проще проверить *ex post* на предмет исполнения, чем поведенческие. Не случайно, если обратиться к немногочисленным исследованиям по данному вопросу, выяснится, что акцент сделан именно на структурных требованиях.

В самом простом случае сделка слияния затрагивает один рынок, возможные негативные последствия для конкуренции на котором корректируются с помощью одного условия. Однако в действительности может оказаться, что ситуации более разнообразны, например:

- 1) продуктовые границы одни, но географических рынков несколько (например, на розничных рынках нефтепродуктов);
- 2) продуктовых рынков несколько;
- 3) географических рынков и продуктовых рынков несколько.

Дополнение данной типологии возможностью применения множественных корректирующих мер, что является, скорее правилом, чем исключением, дает основание для постановки ряда методологических вопросов о выборе единицы счета. В частности, каким будет количество корректирующих мер, если одна и та же корректирующая мера

⁸ Merger Remedies Study. DG COMP, European Commission. October, 2005. P. 10.



применяется для нескольких географических рынков одного и того же продукта? А если это будет несколько продуктовых рынков, но корректирующие меры, тем не менее, одни и те же?

В качестве последнего комментария следует подчеркнуть, что структурные требования, направленные на обеспечение условий конкуренции, могут оцениваться в зависимости от того, каким образом оценивается собственно конкуренция. Как показывают исследования Дэвиса и Льюнса⁹, восстановление уровня рыночной концентрации на уровне не выше того, который сложился на рынке до слияния, не гарантирует, что и уровень конкуренции будет тем же. В частности, это относится к сохранению стимулов к нововведениям, особенно если применяемые структурные требования касаются сделки между компаниями, затрагивающей множество географических рынков.

Способы выработки решений в отношении предполагаемой сделки экономической концентрации

Для оценки действующей системы контроля сделок слияний большое значение имеет не только то, какие именно решения принимаются антимонопольным органом, но и то, каким образом антимонопольный орган приходит к своим решениям. Выработка решения в отношении сделки экономической концентрации тесно связана с двумя важными аспектами:

- способы организации взаимодействия как с участниками сделки, так и с третьими лицами, чьи интересы могут быть затронуты в связи с этой сделкой и в связи с выданным предписанием;

⁹ Davies S., Lyons B. *Mergers and Merger Remedies in EU: Assessing the Consequences for Competition*. Edward Elgar, 2007.

- способы получения и обработки информации, необходимой для принятия решения.

С точки зрения организации переговорного процесса, особенно если речь идет о выработке структурных требований, большое значение имеют возможность подачи участниками сделки собственных предложений о корректирующих мерах, а также реализуемость антимонопольным органом практики «меню корректирующих условий».

Принимая во внимание указанные ограничения, можно выделить следующие возможные ситуации взаимодействия с подателем ходатайства:

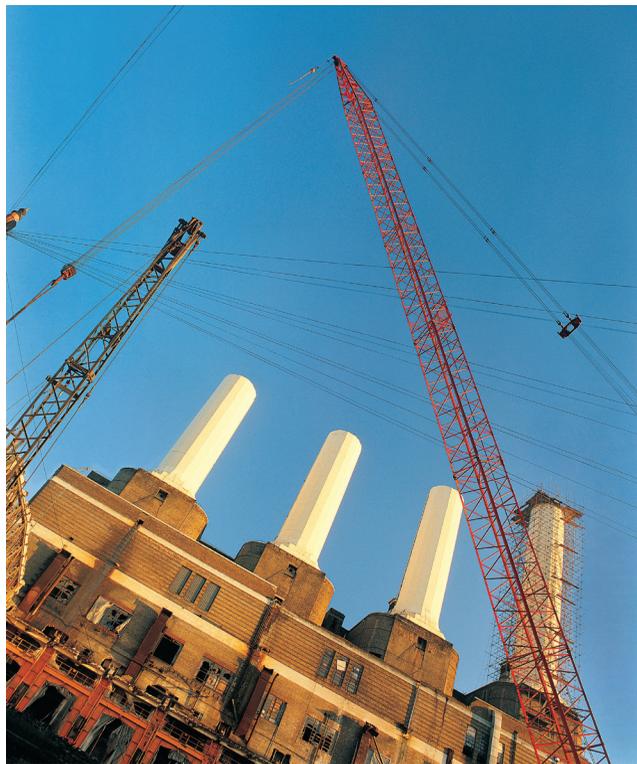
- 1) корректирующие меры вырабатываются антимонопольным органом и в безальтернативном порядке представляются подателю ходатайства;
- 2) корректирующие меры вырабатываются во взаимодействии с подателем ходатайства, когда вторая сторона также предлагает варианты корректирующих мер;
- 3) варианты корректирующих мер предлагаются исключительно подателем ходатайства.

В части вопросов, связанных с получением информации, можно выделить три аспекта: источники информации, ее вид, а также способы получения.

Что касается источников информации, то это могут быть как сами участники сделки, так и их конкуренты, контрагенты, а также органы государственной власти. Для предварительного контроля сделки экономической концентрации принципиальное значение имеет возможность использования статистической информации наряду с выборочными опросами как участников рынка, так и экспертов. Это связано с тем, что каждая из разновидностей имеет свои особенности и, соответственно, преимущества и недостатки.

Что касается ретроспективного анализа слияний и предписаний, то возможности его проведения существенно ограничены возможностями антимонопольных органов затребовать такую информацию, стимулами сбора и обработки информации, особенно в случае ошибочно принятого решения, финансовыми возможностями повторного проведения полномасштабного исследования в ситуации с проблемой безбилетника.

Согласно действующим нормам законодательства, антимонопольные органы вправе запрашивать любую информацию, которая им необходима для выполнения функций, возложенных на них законодателем. Соответственно, невыполнение информационных запросов антимонопольных органов сопряжено с применением санкций в виде административных штрафов как в отношении организаций, так и в отношении физических лиц. Однако запрос информации для анализа сделок (и действительности предписаний) *ex post* прямо не предусмотрен нормами права, что формально



оставляет на усмотрение участников рынка право выбора: предоставлять или не предоставлять запрошенную информацию. В этой связи необходимо решать вопрос о создании избирательных стимулов для потенциальных респондентов. В числе вариантов решения данного вопроса:

- помещение проблемы предоставления информации в рамки контекста повторяющегося взаимодействия между потенциальными респондентами и антимонопольным органом (что создаст дополнительные риски искажения стимулов);
- предоставление результатов исследования участникам опроса.

Слабые стимулы к сбору информации и ее обработке на стороне антимонопольного органа усиливаются и тем, что во многих случаях только антимонопольный орган может провести полномасштабный анализ релевантных рынков. Один из возможных вариантов частичного решения проблемы — выполнение *ex post* оценки группой сотрудников антимонопольного органа, которые не участвовали в выработке первоначального решения и, соответственно, в проведении *ex ante* анализа воздействия сделки слияния на условия конкуренции.

Однако в любом случае конкретные обстоятельства совершения сделки слияния и, соответственно, принимаемых по это сделке решений имеют большое значение как для оценки собственно решений, так и для выбора отвергнутой альтернативы для сравнения. Например, если объединяются две компании, одна из которых находится в предбанкротном

состоянии до слияния, вряд ли есть основания в качестве сравнения брать существовавшую на момент слияния структуру рынка.

Проблемы оценки результативности принятых антимонопольным органом решений и их влияния на условия конкуренции на целевых рынках

Результативность принятых решений в первую очередь означает, в какой мере они соблюдаются безотносительно того, направлено ли это решение на сохранение (восстановление) условий конкуренции (защиту интересов потребителей) или, наоборот, по факту означает создание условий для ограничения конкуренции¹⁰. Применительно к рассматриваемому вопросу важно учитывать два обстоятельства:

- принятое решение де-факто может не быть реальным ограничением для хозяйствующих субъектов-участников сделки, так что оно автоматически выполняется. В этом случае приходится говорить о псевдорезультативности решений, принятых антимонопольным органом;
- принятое решение, являясь ограничением для хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов), подкрепляется механизмом, обеспечивающим выполнение принятого решения, в том числе посредством применение санкций. В данном случае результативность гарантируется достоверными угрозами санкций и механизмами, обеспечивающими компенсацию неполноты формулировки корректирующих условий.

Безусловно, каждое из перечисленных обстоятельств важно само по себе. Это связано с вопросом настройки стимулов, а также распределения информации между группами, чьи интересы могут быть так или иначе затронуты изменениями в условиях конкуренции, в том числе в связи с выполнением принятого решения (конкуренты, поставщики, покупатели, потребители, а также иные группы, баланс выгод и издержек которых может измениться под влиянием сделки).

В данной статье основное внимание уделяется классу ситуаций, когда, как предполагается, принятые ФАС России решения выполняют функцию реального ограничения в последующем поведении участников сделки слияния.

Механизм, обеспечивающий соблюдение принятых решений, в данном случае не обладает какой-либо особой спецификой по сравнению теми инструментами, которые находятся в распоряжении антимонопольного органа для предупреждения и пресечения действий, связанных

¹⁰ О такого рода возможностях довольно много говорят представители неамериканского направления в экономической теории, которые в академической среде являются, пожалуй, наиболее последовательными оппонентами антимонопольной политики как таковой (см., например, Арментано Д. Антигравитация против конкуренции. М.: ИРИСЭН, 2005).

Допустимые варианты сравнения принятого решения с отвергнутой альтернативой

Решение антимонопольного органа	Действия сторон	Альтернатива	Ситуация
Одобрение без корректирующих мер	Корректирующие меры не предложены	Запрет	A
	Корректирующие меры предложены	Запрет	B
Одобрение с условиями	Корректирующие меры не предложены	Юридически невозможно	-
	Корректирующие меры предложены	Запрет	C
		Одобрение без условий	
Запрет	Корректирующие меры не предложены	Одобрение без условий	D
	Корректирующие меры предложены	Одобрение без условий	E
		Одобрение с условиями	

Источник: Buccrossi P., Ciari L., Duso T., Fridolfsson S.-O., Spagnolo G., Vitale C. Ex-post review of merger control decisions. December, 2006. P. 32 на сайте http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/lear.pdf

с нарушением требований антимонопольного законодательства. Таким образом, достижения и слабые стороны механизма, обеспечивающего соблюдение антимонопольного законодательства, одновременно оказываются достижениями и слабостями сторонами результативности решений, принятых антимонопольным органом в рамках контроля сделок экономической концентрации.

Однако в какой именно мере принятые решения соблюдаются хозяйствующими субъектами — вопрос для эмпирического исследования, которое предполагает доступность информации не только по принятому решению, но также и по процессу взаимодействия антимонопольного органа и участников сделки слияния. Последнее важно для выяснения, в какой мере корректирующие условия, если таковые были сформулированы, устраивали компании. Кроме того, необходима информация о наличии или отсутствии регламентов, которые позволяли бы отслеживать (выборочно или все) сделки *ex post* в плане выполнения корректирующих условий. И, наконец, собственно действия, направленные на пресечение нарушений со стороны участников сделки, но уже в новом качестве единого хозяйствующего субъекта (группы лиц).

Взаимодействие между компанией и антимонопольным органом по поводу выполнения предписания (решения) можно рассматривать также в терминах контракта (соглашения), смысл которого сводится к следующему: антимонопольный орган разрешает сделку несмотря на то, что у него есть определенные опасения относительно совместимости последствий этой сделки с целями конкурентной политики, на достижение которых направлены его действия. Чтобы свести эти опасения к минимуму, хозяйствующий субъект соглашается с условиями, которые ограничивают возможности выбора *ex post* с учетом прогнозируемых изменений. Варианты выработки данных условий рассмотрены в предыдущем разделе.

Выполнение этого соглашения со стороны компании означает, что антимонопольный орган не станет оспаривать сделку слияния и, соответственно, не будет требовать разделения компаний (признания сделки недействительной). В этом контексте принципиальное значение имеет отражение в условиях соглашения между антимонопольным органом и компанией ожиданий будущей ситуации на рынке. В зависимости от характера прогноза данный контракт может квалифицироваться как полный или неполный.

В ситуациях, когда внешняя среда изменяется более или менее предсказуемо (как правило, это еще означает отсутствие резких изменений, неожиданных шоков), шансов на разработку полного контракта больше. Наоборот, если временные рамки действия контракта охватывают периоды шоков (особенно если они плохо предсказуемы, а их масштабы оценить невозможно даже тогда, когда они уже начались¹¹), контракт оказывается неполным. Отсюда важная теоретическая и практическая проблема: является ли констатация предписания как части неполного контракта достаточным основанием для постановки вопроса о корректировке условий контракта (содержания предписаний) с тем, чтобы базовые условия все же выполнялись. Каким для этого должно быть первоначальное соглашение между компанией и антимонопольным органом?

Ex ante издержки, связанные с соблюдением указанного контракта, могут сильно отличаться от издержек *ex post*. Имеет ли значение, чем вызвано такое различие и к каким нормативным выводам может привести полученный ответ? Каким образом

Важно еще раз подчеркнуть, что действенность (результативность) решения не гарантирует его благотворного воздействия на конкуренцию в случае исполнения.

в этом случае должны распределяться риски возникновения шоков между различными группами выгодоприобретателей и как в таком контексте может вести себя антимонопольный орган, чтобы не нарушить требования закона?

Если вопрос о результативности принятого решения условно можно было бы квалифицировать в терминах непосредственных результатов деятельности антимонопольного органа как субъекта бюджетного планирования, то воздействие решения на условия конкуренции на соответствующих товарных рынках относится уже к категории вопросов конечных результатов деятельности антимонопольных органов.

Один из вариантов оценки такого рода результатов представлен в таблице, где предполагается сравнение выбранного решения с отвергнутой альтернативой (альтернативами).

В этой связи важно еще раз подчеркнуть, что действенность (результативность) решения не гарантирует его благотворного воздействия на конкуренцию в случае исполнения. В связи с этим нельзя не вспомнить о списке Крэдалла-Уинстона¹², который, касаясь общих претензий к антимонопольной политике, содержит наибольшее количество претензий, которые можно отнести на счет антимонопольного контроля сделок слияний:

- 1) слишком большая длительность судебных процессов по антимонопольным делам, что создает проблему дисконтирующих эффектов, особенно в специфических во времени видах трансакций, когда ожидаемый размер санкций перестает оказывать сдерживающее влияние, тогда как восстановление нарушенных прав может оказаться слишком затруднительным, если вообще возможным;
- 2) большие трудности с определением мер, которые предотвращали бы негативные последствия монополизации, что отчасти связано с проблематичностью идентификации соответствующей меры для того или иного случая;
- 3) значительные издержки разграничения слияний (а в более широком плане — сделок экономической концентрации), повышающие эффективность использования ресурсов и слияний, которые, ограничивая конкуренцию, ведут к снижению благосостояния потребителей;
- 4) значительные трудности, связанные с формулированием и реализацией мер антимонопольного регулирования в условиях новой экономики, которая характеризуется динамичностью конкуренции, быстрыми технологическими изменениями, большим значением интеллектуальной собственности;

- 5) значительное влияние политической составляющей на дела, связанные с нарушением антимонопольного законодательства (в том числе злоупотребление правом);
- 6) для антимонопольной политики остается мало места, если учитывать силу рынков в развитии конкуренции и блокировании антиконкурентных злоупотреблений. Иными словами, способность устранения изъянов рынка силами самих его участников, без дополнительного вмешательства государства (в отличие от корректировки, или компенсации, рыночных изъянов различными методами государственного вмешательства, включая государственное регулирование).

Кроме пунктов 2 и 3, которые имеют прямое отношение к проблеме оценки влияния решений в отношении сделок слияний на условия конкуренции, вопрос о политической составляющей, а также о дисконтирующих факторах в делах о нарушении антимонопольного законодательства также имеет большое значение. В этой связи важно, какая именно информация о целевых рынках доступна до и после слияния, а также каким образом она получена. Это позволит избежать предвзятости и искажений в оценках.

Выводы

Сделки слияния могут быть связаны с различными рисками и угрозами для конкуренции *ex post*. Антимонопольный контроль таких сделок выступает в данном случае как способ нейтрализации угроз и снижения рисков. Неотъемлемым элементом антимонопольного контроля является предварительная оценка возможных последствий сделки, которая становится основанием для выработки решения — запрета, безусловного разрешения, согласования с поведенческими и/или структурными условиями. Однако не менее важной составляющей являются проблемы выполнимости и корректности этих решений с точки зрения сохранения условий конкуренции.

Ex post оценки сделок слияний и предписаний — один из перспективных инструментов, выполняющих важную функцию обратной связи в системе антимонопольного контроля. Его применение поможет снизить риски ошибочных решений и повысить качество антимонопольной политики в целом.

Шаститко А. Е.,
проф. экон. фак-та МГУ
им. М.В. Ломоносова,
член НП «Содействие развитию конкуренции»

¹² Crandall R.W., Winston C. [2003]. Does Antitrust Policy Improve Consumer Welfare? Assessing the Evidence // Journal of Economic Perspectives. Fall, V.17, N4. P. 3–26.

ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ КОЛЛЕКТИВНОГО ДОМИНИРОВАНИЯ

Определение коллективного доминирования в российском законодательстве вызывает много вопросов. Как правильно подходить к оценке коллективного доминирования с экономической точки зрения? О чем говорит практика развитых стран? На эти вопросы отвечают эксперты *RBB Economics*, основывающие свои суждения на многолетнем опыте работы в области экономического анализа.

Согласно действующей редакции закона «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон) доминирующим признается положение каждого из нескольких хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, при соблюдении определенных «структурных» факторов. К таковым относятся: доли рынка, которые они занимают, их динамика, а также наличие барьеров входа в отрасль.²

Несовершенство законодательства

Одна из проблем, связанная с данным определением, заключается в том, что само определение достаточно общее и под него может подпасть множество компаний и отраслей. Несмотря на то, что хозяйствующие субъекты вправе представлять в антимонопольный орган доказательства того, что их положение не является доминирующим, в общем и целом, использование такого «широкого» определения увеличивает издержки правоприменения.

Например, не исключается ситуация, когда антимонопольный орган ошибочно считает некоторые компании коллективно доминирующими, а они доказывают обратное. Процесс коррекции подобных ошибок будет проходить за счет снижения благосостояния общества в целом, поскольку и компании, и антимонопольный орган могли бы найти более достойное применение своему времени.

Однако существует и более серьезная проблема, вытекающая из несовершенства формулировки коллективного доминирования в Законе. Суть самого понятия «доминирование» состоит в том,

что компании, занимающие доминирующее положение на рынке, способны оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара³. В частности, это может проявляться в том, что такие компании устанавливают цены выше существующего «конкурентного» уровня. Подобная позиция поддерживается и антимонопольными органами развитых стран. Например, Еврокомиссия считает хозяйствующих субъектов доминирующими, если они⁴ *имеют возможность с выгодой для себя поднять цены выше некоего конкурентного уровня в течение достаточного продолжительного временного интервала и при этом не подвержены эффективному конкурентному давлению со сторон.*

Применяя данную логику в контексте коллективного доминирования, мы приходим к выводу, что хозяйствующие субъекты, совместно занимающие доминирующее положение, имеют возможность подобным образом влиять на цены, например, координируя свои действия и тем самым искусственно ограничивая конкуренцию между собой.

Однако такое намерение не обязательно может быть осуществимо. По меньшей мере, необходимо исследовать, действительно ли сознательное ограничение конкуренции группой хозяйствующих субъектов возможно? Есть ли факторы, препятствующие применению данной стратегии? Насколько особенности отрасли, в которой функционируют данные компании, способствуют или ограничивают возможность совместного влияния на рынок?

³ См. ч. 1 ст. 5 Закона.

⁴ См. Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, 24 февраля 2009 г. Ст. 11.

¹ № 135-ФЗ от 26 июля 2006 г.

² См. ч. 3 ст. 5 Закона.

Ясно, что имеющееся в Законе определение коллективного доминирования на все эти вопросы ответов не даст, поэтому с экономической точки зрения логика данного определения отнюдь небесспорна. Правильное определение коллективного доминирования требует более серьезного аналитического подхода, нежели анализ таких структурных факторов, как доли рынка.

Важно понимать, что вследствие проявления коллективного доминирования (координации) либо цены на рынке поднимаются выше конкурентного уровня, либо происходит соответствующее ограничение объемов производства. В такой ситуации каждый из хозяйствующих субъектов, стремясь к сиюминутному увеличению прибыли в краткосрочном временном интервале, индивидуально имеет стимул уклониться от следования действиям конкурентов. Это может выражаться либо в установлении более низких цен, либо в увеличении собственных объемов производства. Подобная стратегия позволит «нарушителю» координации захватить большую долю рынка и повысить свои продажи и прибыль за счет конкурентов. Следовательно, при анализе коллективного доминирования необходимо установить, **что** именно удерживает хозяйствующих субъектов от совершения таких действий.

В этой связи представляется полезным осветить опыт развитых стран, в которых антимонопольное законодательство и стандарты экономического анализа находятся на достаточно высоком уровне.

Европейская практика

В европейской практике основополагающие критерии и методы для оценки коллективного доминирования были высказаны судами в деле о слиянии туристических компаний *Airtours* и *First Choice*, продающих пакеты зарубежных туров. Изначально Еврокомиссия заблокировала данную сделку, обосновывая свое решение тем, что количество основных конкурентов в отрасли снизится с 4 до 3 и они смогут координировать свои действия, оказывая существенное влияние на рынок.

Впоследствии европейский суд первой инстанции отклонил решение Еврокомиссии, указав на то, что анализ и стандарты доказательства потенциальной координации были недостаточны. При этом суд правильно отметил основные экономические предпосылки к координации. В частности, суд установил следующие базовые критерии, которыми антимонопольным органам необходимо руководствоваться при классификации коллективного доминирования⁵.

Возможна ли координация на практике? Насколько хозяйствующие субъекты могут следить за действиями друг друга и оперативно обнару-

Правильное определение коллективного доминирования требует более серьезного аналитического подхода, нежели анализ таких структурных факторов, как доли рынка.

живать возможные отклонения в действиях конкурентов? Имеется ли механизм, посредством которого хозяйствующие субъекты, обвиняющиеся в злоупотреблении доминирующим положением, могут побуждать друг друга к координации? В чем заключаются потенциальная выгода и издержки как от координирования, так и от отказа координироваться? Насколько координация нескольких хозяйствующих субъектов стабильна по отношению к конкурентному давлению извне? Могут ли их конкуренты (как имеющиеся, так и потенциальные) или потребители (контрагенты) разрушить коллективное влияние на рынок?

Более детально эти вопросы рассматриваются ниже.

Возможность координации

Простого осознания того, что координация потенциально может быть выгодна нескольким хозяйствующим субъектам еще недостаточно для ее практического осуществления. Необходимо, чтобы исследуемые хозяйствующие субъекты были хорошо осведомлены о действиях друг друга и могли достаточно точно отслеживать их с течением времени. Это означает, что рынок, на котором они действуют, должен оставаться достаточно прозрачным. Такие важные параметры рынка, как цены, объемы производства, мощности основных игроков, территория, на которой они ведут свою деятельность, и прочее, должны быть общедоступны в любой момент времени.

Только в таком случае хозяйствующие субъекты потенциально могут иметь возможность координировать свои действия на определенном параметре рынка, например, устанавливая одинаковые цены или разделяя товарный рынок по территориальному принципу. Однако если основные параметры рынка и их изменения не известны всем хозяйствующим субъектам в полной мере, можно ставить под сомнение их потенциальную возможность сообща влиять на общие условия обращения товара. В таком случае говорить о наличии коллективного доминирования неправомерно.

В общем и целом, возможность координации осложняется, если компании предлагают множество различных продуктов, а также если они устанавливают свои цены в процессе индивидуальных переговоров с контрагентами/дистрибьюторами.

Наличие механизма, побуждающего к координации

Даже если основные параметры рынка в некоторой степени способствуют координации, необходимо

⁵ См. дело № T-342/99 *Airtours Plc v Commission*, п. 62, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999A0342:EN:HTML>.

показать, что исследуемые хозяйствующие субъекты имеют стимул координировать свои действия. Основная причина, порождающая стимул к координации, заключается в том, что отклонения от нее могут привести к нежелательным последствиям благодаря соответствующей реакции со стороны конкурентов. В особенности, если отклонения от координации приводят лишь к незначительной сиюминутной выгоде, но при этом ставят под сомнение получение значительной прибыли в более важном, долгосрочном временном интервале.

Для наглядности используем пример коллективного доминирования в случае трех компаний (*A*, *B* и *C*), которые сообща удерживают цены на рынке выше конкурентного уровня, сознательно ограничивая конкуренцию между собой. Допустим также, что цены, которые устанавливают компании, являются общедоступной информацией, т.е. любые отклонения от «координируемой» цены быстро становятся известны всем участникам рынка. Если в случае установления более низких цен компанией *A* две другие компании ответят еще более существенным снижением цен на продолжительное время, потенциальная выгода от нарушения координации может быть незначительна, а потенциальные издержки — высоки. В таком случае сама возможность негативной реакции со стороны конкурентов способна удержать компанию *A* от каких-либо отклонений.

Стимул к координации, таким образом, напрямую зависит от возможности хозяйствующих субъектов соответствующим образом реагировать на ее потенциальное нарушение в одностороннем порядке. Так, в данном примере необходимо оценить, действительно ли компании *B* и/или *C* могут отреагировать снижением своих цен. Поскольку снижение цен естественным образом вызовет рост спроса на их продукцию, антимонопольному органу, в числе прочего, нужно будет исследовать, испытывают ли данные компании дефицит производственных мощностей. Если мощности обеих компаний имеют загрузку близкую к 100%, их негативная реакция на снижение цен компаний *A* маловероятна. В таком случае само наличие стимула для компании *A* к координации совместно с *B* и *C* может быть поставлено под вопрос.

Стабильность координации

Возможность координировать свои действия и наличие соответствующих стимулов у нескольких

Простого осознания того, что координация потенциально может быть выгодна нескольким хозяйствующим субъектам еще недостаточно для ее практического осуществления. Необходимо, чтобы рынок, на котором они действуют, оставался достаточно прозрачным.

Стимул к координации напрямую зависит от возможности хозяйствующих субъектов соответствующим образом реагировать на ее потенциальное нарушение в одностороннем порядке.

хозяйствующих субъектов не могут однозначно свидетельствовать об их способности влиять на рынок и условия обращения товара. Необходимо также, чтобы предполагаемая координация была стабильна по отношению к конкурентному давлению со стороны других участников рынка, в частности, имеющихся потенциальных конкурентов, а также потребителей (или контрагентов рассматриваемых компаний).

Например, если повышение цен (или сокращение объемов производства) по сравнению с неким конкурентным уровнем приведет к входу новых компаний в отрасль, возможность влиять на рынок будет ограничена⁶. Аналогичное заключение можно сделать, если рост цен вызовет расширение производственных мощностей некоторых из имеющихся игроков.

Подобным образом контрагенты, обладающие значительной переговорной властью (например, розничные сети), способны расстроить возможные проявления координации среди своих поставщиков. Зачастую контрагенты используют такие методы, как угроза полностью перестать закупать товар у определенного поставщика или возможность переключения между различными поставщиками. Высокая концентрация между контрагентами, таким образом, будет выступать как противовес потенциальной возможности злоупотребления коллективным доминированием.

Заключение

Полноценный экономический анализ коллективного доминирования требует высоких стандартов доказательств. Механическое применение структурных критериев, основанных исключительно на долях рынка и их динамике, недостаточно для вынесения обоснованного решения о наличии признаков коллективного доминирования.

В этой связи представляется целесообразным продолжать совершенствовать российское антимонопольное законодательство. В частности, полезно перенимать опыт развитых стран, где при классификации коллективного доминирования исследуются такие критерии, как возможность координации между хозяйствующими субъектами, анализ стимулов следовать ей, а также ее устойчивость при наличии конкурентного давления извне.

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

⁶ В законодательстве РФ данное условие предусматривается п. 2 ч. 3 ст. 5 Закона.

ДОРОГИЕ ДРУЗЬЯ!



От имени Федеральной антимонопольной службы и от себя лично поздравляю читателей журнала с наступающим Новым годом и Рождеством!

Пусть новый 2012 год будет для вас удачным, плодотворным, наполненным яркими событиями и добрыми делами, принесет согласие, стабильность и процветание.

Пусть уважение коллег и друзей, любовь родных и близких сопутствуют вам и помогают в работе. Желаю успехов в решении задач, стоящих перед вами.

Примите искренние пожелания здоровья, счастья, благополучия и дальнейших успехов в новом году.

Искренне надеюсь, что у вас впереди большие перспективы и вы успешно претворите в жизнь все задуманные идеи и планы.

С уважением,

Андрей Цариковский,
статс-секретарь —
заместитель руководителя
ФАС России

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 4

№ 3 2011

Заместитель начальника Управления контроля иностранных инвестиций ФАС России Ханян Армен Эдуардович и советник отдела методологии и информационного обеспечения данного управления Тюник Андрей Владимирович в статье «Привлечение иностранных инвестиций как один из способов интеграции Российской Федерации в мировое экономическое пространство» обозначают важнейшие направления инвестиционной политики нашего государства.

О проблемах правового регулирования иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, рассказывает начальник правового отдела Управления контроля иностранных инвестиций ФАС России Самбетов Михаил Владимирович в статье «О блокировании решений стратегических обществ».

Рудаков Владислав Юрьевич, ведущий специалист-эксперт Пермского УФАС России, в материале «Автономные учреждения и размещение госзаказа: последствия правовых пробелов» освещает проблемы защиты конкуренции при размещении государственного заказа.

В статье «Двойные» квитанции за услуги ЖКХ» заместитель руководителя Мурманского УФАС России Плетешков Александр Николаевич предлагает действенные способы борьбы с недобросовестными управляющими компаниями.

Демонополизация такого непростого сегмента рынка, как жилищно-коммунальное хозяйство, протекает тяжело. Начальник отдела контроля за размещением заказов Чувашского УФАС России Чагина Галина Васильевна в статье «Уродливое лицо реформы ЖКХ» рассматривает проблемы, связанные с выбором управляющей организации многоквартирным домом, и предлагает пути их решения.

ПРИВЛЕЧЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ИНТЕГРАЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В МИРОВОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРОСТРАНСТВО

Одной из главных движущих сил процесса глобализации экономики на протяжении последних десятилетий является международное движение капитала, особенно в виде иностранного инвестирования.

Углубление интернационализации хозяйственной жизни, прежде всего, есть ничто иное, как результат международной миграции капитала. Обладая огромным потенциалом для создания новых рабочих мест, повышения производительности, расширения экспорта и передачи технологий, прямые иностранные инвестиции представляют собой жизненно важный фактор развития в долгосрочной экономической перспективе. Именно поэтому большинство государств заинтересованы в привлечении прямых иностранных инвестиций в целях качественного и скорейшего экономического развития и, как следствие, интеграции национальной экономики в мировое хозяйство. Осознавая важную роль иностранных инвестиций

Прямые иностранные инвестиции представляют собой жизненно важный фактор развития государства в долгосрочной экономической перспективе.

в вышеуказанных экономических процессах, Российская Федерация наряду с другими странами борется за их привлечение, все активнее участвуя в международном движении капитала.

Привлечение иностранных инвестиций — это объективный результат современного мирового развития и, в частности, таких аспектов, как глобализация и интернационализация. Иностранный капитал — это не только (а для многих и не столько) источник финансирования экономического роста страны, но, что более важно, — новые технологии, ноу-хау, передовой опыт менеджмента. И вторая составляющая, как видится, имеет большее значение.

Одной из наиболее характерных черт современной международной экономики, оказывающей все большее влияние на положение в каждой отдельной стране, является повсеместный рост иностранных инвестиций, во многом связанный с деятельностью транснациональных корпораций и интернационализацией общественного производства.

В зависимости от экономического положения страны, тех или иных конкретных целей хозяйственной политики или интересов отдельных финансово-промышленных групп, государство, используя самые разнообразные средства, стремится, с одной стороны, привлечь капиталы извне, следя, однако, за тем, чтобы они направлялись по возможности в те отрасли экономики и районы, развитие которых представляется целесообразным, а с другой — давать возможность национальным фирмам делать инвестиции за границей в пределах, обеспечиваемых платежным балансом и не наносящих ущерба потребностям внутреннего финансирования.

Оценивая состояние мирового рынка инвестиционных капиталов, следует отметить, что потребности формирования глобальной системы



Иностранный капитал в России

Инвестиции	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Млн долл. США									
Прямые	4002	6781	9420	13 072	13 678	27 797	27 027	15 906	13 810
Портфельные	472	401	333	453	3182	4194	1415	882	1076
Прочие	15 306	22 517	30 756	40 126	38 249	88 950	75 327	65 139	99 860
Всего	19 780	29 699	40 509	53 651	55 109	120 941	103 769	81 927	114 746
%									
Прямые	20,2	22,8	23,3	24,4	24,8	23,0	26,0	19,4	12,0
Портфельные	2,4	1,4	0,8	0,8	5,8	3,5	1,4	1,1	0,9
Прочие	77,4	75,8	75,9	74,8	69,4	73,5	72,6	79,5	87,0
Всего	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Источник: составлено на основе данных Росстата

международного производства активно вовлекают в процесс инвестирования капиталов за границей все более широкий круг участников. К этому их побуждает не наличие «избыточных» капиталов, а современные законы конкурентной борьбы, т.е. стремление обеспечить себе преимущественные конкурентные позиции в мировой экономике и сбыте своей продукции.¹

По мере усиления конкуренции за привлечение (получение) прямых иностранных инвестиций политика государств в отношении потенциальных инвесторов претерпевает изменения. Страны становятся более гибкими, взвешивая все плюсы и минусы, заинтересовывая в себе международное финансовое сообщество. Хотя наиболее важным фактором в привлечении таких инвестиций и получении от них максимально возможных выгод является национальная политика, которая рано или поздно во всевозрастающей степени начинает зависеть от норм и правил, действующих на международной арене, интегрируясь и становясь частью мирового экономического пространства. И здесь главная задача, на наш взгляд, состоит в том, чтобы найти нужный баланс, ориентированный, прежде всего, на развитие.

Учитывая вышеизложенное, прерогативы нашего государства в сфере привлечения иностранных инвестиций можно разделить на следующие блоки:

- во-первых, разработка продуманной государственной инвестиционной политики, отвечающей интересам российской экономики;
- во-вторых, правовое обеспечение иностранных инвестиций, которое определяет условия их функционирования на территории России

- и гарантирует максимально эффективную защиту интересов иностранных инвесторов;
- в-третьих, определение основных направлений и реализация соответствующих мер для формирования благоприятного инвестиционного климата.



¹ Мальков Э.Д. Особенности регулирования иностранных инвестиций в отдельных зарубежных странах. <http://www.ukrdzi.com/agro/journals/2000/agro5ru/09.shtml>.

Стратегически важная роль иностранных инвестиций в экономике страны заключается в том, что прямое участие иностранных инвесторов в деятельности национальных компаний приводит к передаче технологий, новейшего оборудования и управленческого опыта, способствует введению новых стандартов качества продукции, эффективности производства, что, в свою очередь, будет способствовать не только росту продаж на освоенных рынках, но и прорыву на более перспективные мировые рынки. При условии создания благоприятного климата иностранные инвестиции могли бы содействовать решению таких важных экономических и социальных задач, как экономический рост; сокращение безработицы и рост квалификации работников; радикальное повышение технологического уровня российских предприятий и повышение качества продукции при одновременном уменьшении производственных затрат; создание высокоэффективных экспортных производств в обрабатывающих отраслях и импортозамещающих предприятиях; стабилизация внутреннего финансового рынка; улучшение платежного баланса страны; быстрое освоение и распространение современных методов организации производства и управления. И это далеко не полный перечень народнохозяйственных проблем, которые могут быть успешно решены на данном этапе экономического развития России при помощи иностранных инвестиций.

В целом, иностранные инвестиции содействуют росту экономики принимающей страны на основе более эффективного использования национальных ресурсов. Во-первых, выход иностранных компаний на национальный рынок ведет, как правило, к замещению или вытеснению менее эффективных национальных компаний, в следствие чего происходит перераспределение внутренних ресурсов между более и менее рентабельными компаниями и отмечается рост среднего уровня производительности труда и среднедушевых доходов в принимающей стране. Во-вторых, иностранные инвестиции вызывают усиление конкуренции на местных рынках, побуждая национальные фирмы работать эффективнее.

В современных условиях вопрос о выборе формы привлечения иностранных инвестиций на уровне предприятия — его собственное право. Поэтому решение руководства предприятия должно быть тщательно выверено и сопровождаться как необходимыми расчетами по эффективности той или иной формы, так и качественным анализом того, какая именно форма привлечения

Во многих развитых и развивающихся странах существуют ограничения на приток иностранного капитала.

ВАЖНО!

Закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» установил изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов при их участии, прежде всего, в форме приобретения акций (долей) в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) при совершении ими сделок, влекущих за собой установление контроля над указанными хозяйственными обществами. При этом хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, признается хозяйственное общество, созданное на территории Российской Федерации и осуществляющее хотя бы один из видов деятельности, указанных в ст. 6 Закона.

В качестве примера, можно привести несколько видов деятельности, которые Закон относит к стратегическим:

- деятельность, связанная с использованием возбудителей инфекционных заболеваний;
- деятельность, связанная с обращением с ядерными материалами и радиоактивными веществами, радиоактивными отходами, радиационными источниками;
- деятельность, связанная с вооружением и военной техникой;
- деятельность, связанная с космической деятельностью;
- деятельность, связанная с радио- и телевизионным вещаниями и др.

иностранного капитала будет в наибольшей степени способствовать решению поставленной задачи.

Динамика притока иностранного капитала в российскую экономику представлена в таблице.

Как видно из таблицы, начиная с 2002 года приток иностранных инвестиций, в том числе прямых, в экономику России стабильно увеличивался вплоть до 2008 года, что, прежде всего, является показателем роста доверия и заинтересованности к нашей экономике со стороны потенциальных инвесторов. Этому, на наш взгляд, способствовал уровень общественно-политической стабильности и предсказуемости страны. В тоже время падение объемов инвестирования с 2008 года объясняется мировым финансовым кризисом. Следует при этом отметить, что результатом незначительного снижения притока иностранных инвестиций на фоне мирового финансового кризиса стала оперативно и четко выстроенная антикризисная политика государства, позволившая удержать объем вложений на среднем уровне 2006–2007 годов.

Преобладание прочих инвестиций над прямыми иностранными инвестициями в общем объеме накопленных иностранных инвестиций, конечно, негативный момент, поскольку прочие инвестиции поступают в основном в форме кредитов, которые являются платными и возвратными, и зачастую используются неэффективно, а прямые инвестиции более связаны с реальным сектором экономики и устойчивы в условиях экономического кризиса.

Так, резкое увеличение притока иностранных инвестиций в 2007 году по сравнению с 2006 годом (более чем в два раза) было обусловлено именно резким ростом торговых кредитов, кредитов правительств иностранных государств под гарантии Правительства Российской Федерации, прочих кредитов (кредиты международных финансовых организаций и т.д.). Вместе с тем нельзя не отметить и рост прямых иностранных инвестиций за рассматриваемый период, что объясняется возросшей заинтересованностью инвесторов к таким видам экономической деятельности (прежде всего из-за их высокой ликвидности), как добыча топливно-энергетических полезных ископаемых, обрабатывающие производства, металлургическое производство, производство готовых металлических изделий и оптовая и розничная торговля; ремонт автотранспортных средств, мотоциклов, бытовых изделий и предметов личного пользования.

Как свидетельствует многолетний мировой опыт, иностранные инвестиции сыграли важную роль в экономическом развитии многих стран. Поэтому очевидно, что существует некая зависимость между темпами экономического роста и притоком прямых иностранных инвестиций в страну. Однако характер этой связи не так уж однозначен. С одной стороны, рост может быть ускорен значительными вливаниями иностранного капитала, приносящего с собой новые технологии и мощности, управленческий опыт, а также предоставляющего выход на мировой рынок. С другой — иностранные инвестиции направляются в первую очередь в страны, уже добившиеся наибольших успехов в создании рыночной экономики и в выходе на траекторию устойчивого экономического роста.



Политика привлечения иностранных инвестиций, как видится, должна заключаться в целом ряде комплексных мер, из которых в качестве основных можно назвать создание благоприятного законодательства, гарантирующего стабильность и заинтересованность деятельности инвесторов, применение необходимых налоговых льгот и гарантии соответствующей безопасности инвестиций. Также можно отметить сочетание открытости иностранным технологиям, стимулирование их внедрения и создание благоприятной налоговой среды для предприятий.²

Вместе с тем, следует особо отметить, что во многих развитых и развивающихся странах существуют ограничения на приток иностранного капитала. Такого рода ограничения либо запреты, прежде всего, устанавливаются для отраслей, непосредственно связанных с эксплуатацией национальных природных ресурсов, при участии инвестиционного капитала в некоторых сферах производственной инфраструктуры, телекоммуникационной и спутниковой связи и др.

В Российской Федерации до 29 апреля 2008 года иностранный капитал мог осесть практически в любой сфере экономики. Однако именно с 29 апреля 2008 года с принятием и вступлением в силу Федерального закона 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (далее — Закон) были определены виды деятельности, участие иностранного капитала в которых требует прохождения установленной Законом процедуры предварительного согласования с Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации.

На первый взгляд принятие такого Закона может лишь ограничить возможность участия иностранного капитала в установленных сферах деятельности и, как следствие, усложнить процесс инвестирования в стране, привести к уменьшению инвестиционной привлекательности экономики в целом.

Однако, как видится, вводя в действие такой алгоритм, законодатель, прежде всего, преследовал цель систематизации имеющихся механизмов контроля за осуществлением иностранных инвестиций в определенных сферах деятельности, требующих крупных вложений и введения четко прописанного и понятного механизма получения одобрения на самом высоком уровне, осуществления тех или иных инвестиционных вливаний в экономический организм страны, придав ему завершенный облик. На практике при получении

² Ханян А.Э. Россия и ВТО. Мировой и отечественный опыт стимулирования и регулирования притока иностранных инвестиций. Монография. М.: Научная книга. 2006.



потенциальным инвестором предварительного согласования это выражается в возможности осуществления запланированной сделки без каких-либо дополнительных согласований.

Следует также отметить, что введенные российским законодательством ограничения и требования не являются исключением из мировой практики регулирования инвестиционных отношений. Так, ограничения на иностранные инвестиции в определенные отрасли существуют, например, в странах Латинской Америки (Аргентине, Бразилии, Чили и др.). В США есть Комитет по иностранным инвестициям (*Comitee on Foreign Investment in the United States*), рассматривающий иностранные капиталовложения, которые играют значительную роль для национальных интересов США. Что касается ВТО, то при общем правиле, что ограничения для иностранных инвесторов являются барьерами при осуществлении международной торговли и могут иметь дискриминационный характер, в некоторых случаях данная международная организация соглашается на определенные сроки с введенными запретами на доступ иностранных инвесторов в определенные секторы экономики³. Таким образом, установление ограничений для иностранных инвесторов — достаточно распространенная

практика. Объясняется это следующим: иностранная конкуренция может быть нежелательной в отраслях с передовой технологией, где национальные инвесторы еще не в состоянии на равных конкурировать с иностранными.

Основными направлениями результативной политики привлечения инвестиций являются формирование стабильной и «прозрачной» нормативной правовой базы, расширение форм привлечения инвестиций в экономику (рентные отношения, заключение инвестиционных соглашений); дальнейшее укрепление отечественной валюты, стабилизация и развитие российского рынка ценных бумаг; организация системы информационного, маркетингового и консалтингового обеспечения инвестиционных программ и проектов; учреждение различных организационно-правовых структур для привлечения иностранных инвестиций, венчурных фондов, лизинговых фондов; создание реальных условий для возврата вывезенного из России капитала; а также развитие системы гарантий, защиты и страхования инвестиций, системы залоговых операций на федеральном, региональном и муниципальном уровнях.

Международные потоки инвестиционного капитала играют в современном мировом хозяйстве не менее, если не более, значительную роль, чем международная торговля товарами и услугами. В современном мире практически не осталось стран, не вовлеченных в процессы международного инвестиционного сотрудничества. По сути, стабильное и поступательное экономическое развитие невозможно без эффективного участия в мирохозяйственных процессах, в том числе получения преимуществ от привлечения иностранных инвестиций. Национальные экономики действительно становятся более взаимозависимыми, и во многом это происходит благодаря международным потокам капитала. Именно поэтому, привлечение иностранных инвестиций для многих стран, в том числе и для России, является одним из приоритетных аспектов экономической политики.

Ханян А. Э.,
к.э.н., заместитель начальника
Управления контроля иностранных инвестиций
ФАС России

Тюник А. В.,
к.э.н., советник отдела методологии
и информационного обеспечения
Управления контроля иностранных инвестиций
ФАС России

³ См.: Бортников Ю. Ограничения на приобретение акций иностранными инвесторами в зарубежных странах // Рынок ценных бумаг. 2008. № 15; Мальков Э.Д. Особенности регулирования иностранных инвестиций в отдельных зарубежных странах // <http://www.ukrdzi.com/agro/journals/2000/agro5ru/09.shtml>.

О БЛОКИРОВАНИИ РЕШЕНИЙ СТРАТЕГИЧЕСКИХ ОБЩЕСТВ

Данная статья рассматривает вопросы приобретения иностранными инвесторами прав по блокированию решений органов управления хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Практика применения Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»¹ выявила ряд проблем правового регулирования, возникающих при рассмотрении ФАС России ходатайств иностранных инвесторов о приобретении акций (долей) российских стратегических предприятий.

В ФАС России поступают запросы иностранных инвесторов о необходимости предварительного согласования приобретения прав по блокированию решений органов управления соответствующих хозяйственных обществ, в отношении которых совершается сделка. Закон № 57-ФЗ устанавливает изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов при их участии в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение, и при совершении ими сделок, влекущих за собой установление контроля над такими обществами.

Приобретение иностранным инвестором более 50% акций (долей) стратегического общества или 25% и более² в случае пользования таким обществом участком недр федерального значения требует предварительного согласования.

Ходатайства о предварительном согласовании сделок подаются в уполномоченный орган — ФАС России. Решение о предварительном согласовании сделок принимает Правительственная комиссия³.

Для иностранных государств, международных организаций и находящихся под их контролем организаций Закон № 57-ФЗ устанавливает особый режим. Такие инвесторы не вправе устанавливать контроль над стратегическими обществами,

Приобретение иностранным инвестором более 50% акций (долей) стратегического общества или 25% и более в случае пользования таким обществом участком недр федерального значения требует предварительного согласования.

а приобретение ими более 25% акций (долей) стратегических обществ или более 5% акций (долей) стратегических недропользователей подлежит предварительному согласованию.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 7 Закона № 57-ФЗ предварительному согласованию подлежат сделки, направленные на приобретение иностранным государством, международной организацией или находящейся под их контролем организацией права прямо или косвенно распоряжаться более чем 25% акций (долей) или иной возможности блокировать решения органов управления стратегического общества либо права прямо или косвенно распоряжаться более чем 5% акций (долей) хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участком недр федерального значения.

Правоприменительная практика показывает, что такими государственными инвесторами совершаются сделки по приобретению незначительных пакетов акций в уставных капиталах



¹ Далее — Закон № 57-ФЗ.

² В редакции Федерального закона от 16.11.2011 № 322-ФЗ «О внесении изменений в ст. 6 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» и Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // «Российская газета». № 261, 21.11.2011.

³ Правительственная комиссия по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации.

Блокирование решений может осуществляться иностранным инвестором на общих собраниях акционеров (участников) хозяйственных обществ путем распоряжения принадлежащими ему акциями (долями), составляющими уставный капитал общества.

российских хозяйственных обществ с заключением соответствующих соглашений, предоставляющих иностранным инвесторам определенные права в отношении обществ, в т.ч. по выдвижению своих представителей в органы управления хозяйственных обществ, порядку принятия решений в том или ином обществе.

В этой связи для определения необходимости вынесения соответствующей сделки на рассмотрение Правительственной комиссии уполномоченному органу следует квалифицировать сделку на предмет получения иностранным инвестором прав по блокированию решений органов управления российского хозяйственного общества.

Что же такое блокирование решений органов управления хозяйственного общества и каким образом иностранный инвестор может получить такие права?

В ст. 3 Закона № 57-ФЗ приведено понятие «возможность блокировать решения органов управления хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение», под которым понимается возможность иностранного инвестора или группы лиц непосредственно либо через третьих лиц препятствовать принятию решений органами управления такого общества в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации или уставом хозяйственного общества такие решения принимаются квалифицированным большинством голосов.

Блокирование решений может осуществляться иностранным инвестором на общих собраниях акционеров (участников) хозяйственных обществ путем распоряжения принадлежащими ему акциями (долями), составляющими уставный капитал общества.

В соответствии с п. 4 ст. 49 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁴ решения по ряду вопросов (это наиболее значимые вопросы деятельности акционерного общества: о внесении изменений или дополнений в устав; утверждении устава в новой редакции; о реорганизации, ликвидации общества и др.) принимаются общим собранием акционеров большинством в 3/4 голосов акционеров — владельцев голосующих акций, участвующих в общем собрании акционеров.

Так, приобретение более 25% акций общества позволит иностранному инвестору препятствовать

⁴ Далее — Закон об акционерных обществах.



принятию решений, принимаемых на общем собрании акционеров большинством в 3/4 голосов.

При этом, учитывая, что в соответствии с п. 2 ст. 49 Закона об акционерных обществах решения по значительному количеству вопросов, относящихся к компетенции общего собрания акционеров, принимаются большинством голосов акционеров — владельцев голосующих акций общества, принимающих участие в собрании, а не от общего количества голосов, приходящихся на размещенные акции общества, указанный «блокирующий» пакет в 25% плюс одна акция, в зависимости от общего числа голосов, которыми располагают акционеры, принимающие участие в собрании, и, естественно, при наличии кворума, может позволить иностранному инвестору не только препятствовать, но и определять решения акционерного общества.

Помимо распоряжения принадлежащими иностранному инвестору акциями (долями) хозяйственного общества, блокирование решений хозяйственного общества может осуществляться через его коллегиальные органы — наблюдательный совет (совет директоров) и правление (коллегиальный исполнительный орган).

Анализ норм Закона об акционерных обществах, Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» показывает, что решения по вопросам повестки заседаний органов управления хозяйственных обществ принимаются большинством голосов, квалифицированным большинством голосов (например, в 3/4) либо единогласно.

Законодательством Российской Федерации допускается возможность изменения порядка принятия решений органами управления хозяйственных

Блокирование решений хозяйственного общества может осуществляться через его коллегиальные органы — наблюдательный совет (совет директоров) и правление (коллегиальный исполнительный орган).

обществ (например, советом директоров, правлением). В этой связи уставами или внутренними документами обществ могут изменяться требования к количеству подаваемых голосов, необходимые для принятия соответствующего решения.

Более того, в установленных Законом об акционерных обществах случаях допускается также изменение порядка принятия решений на общем собрании акционеров. Так, в соответствии с п. 3 ст. 39 Закона об акционерных обществах размещение акций посредством закрытой подписки осуществляется только на основании соответствующего решения общего собрания акционеров, принятого большинством в 3/4 голосов, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества. В данном случае, если это будет предусмотрено уставом общества, иностранный инвестор может получить право блокировать вопрос о размещении акций общества по закрытой подписке, имея возможность распоряжаться и менее чем 25% акций общества.

Таким образом, учредительными или внутренними документами хозяйственных обществ могут быть установлены «повышенные» требования к количеству подаваемых голосов, необходимых для принятия решений, например, вплоть до единогласного волеизъявления членов коллегиального исполнительного органа, совета директоров, и наличие хотя бы одного представителя иностранного инвестора в таком органе управления позволит ему осуществлять блокирование решений по соответствующим вопросам.

Получив такие минимальные права в отношении стратегического общества, в случае, если учредительными или внутренними документами общества изменен порядок принятия решений в таком обществе, или на основании иных соглашений, иностранный инвестор будет осуществлять «суперблокирование», например, через единственного представителя в совете директоров, что в понимании Закона № 57-ФЗ формально может и не рассматриваться как получение возможности блокировать решения органов управления стратегического общества, поскольку указанное понятие (возможность блокирования решений) распространяется только в отношении тех решений стратегического общества, которые принимаются квалифицированным большинством голосов. При этом в российском корпоративном или инвестиционном законодательстве отсутствует нормативное определение понятия «квалифицированного большинства». Представляется, что под ним может пониматься любое другое большинство голосов, необходимых для принятия соответствующего решения, отличное от большинства простого (например, 3/4, 5/6 и т.д.).



Указанные разночтения норм Закона № 57-ФЗ, возможность установления предельно высокого значения квалифицированного большинства для принятия решений в совокупности с отсутствием в российском законодательстве его нормативного определения и вызывают обращения иностранных инвесторов о необходимости предварительного согласования планируемых к совершению сделок, ведь по смыслу указанной нормы п. 5 ч. 1 ст. 7 Закона № 57-ФЗ, ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» приобретаемая иностранными государствами или международными организациями любая возможность блокировать решения органов управления российских хозяйственных обществ требует предварительного согласования.

В этой связи Федеральным законом от 16.11.2011 № 322-ФЗ, вносящим изменения в ст. 6 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» и Закон № 57-ФЗ, уточняется понятие «возможности блокировать решения органов управления стратегического общества» в части распространения действия данной нормы, предусмотренной п. 5 ч. 1 ст. 3 Закона № 57-ФЗ, и на решения хозяйственных обществ, принимаемые единогласно.

Данные поправки направлены на устранение неопределенности по квалификации сделок на предмет получения иностранными инвесторами прав блокировать решения органов управления хозяйственных обществ и на совершенствование правовых основ контроля над иностранными инвестициями в экономику Российской Федерации.

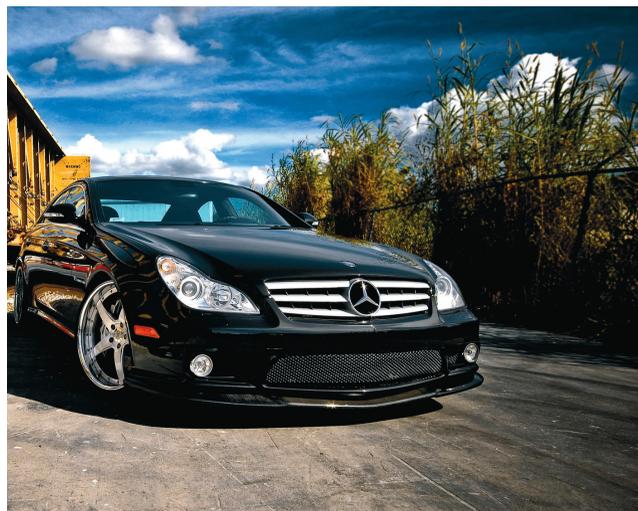
Самбетов М. В.,
начальник правового отдела
Управления контроля иностранных инвестиций
ФАС России

АВТОНОМНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ И РАЗМЕЩЕНИЕ ГОСЗАКАЗА: ПОСЛЕДСТВИЯ ПРАВОВЫХ ПРОБЕЛОВ

Общеизвестен тот факт, что устанавливая новые порядки на Руси начал железной рукой сторонник европейского пути развития России — император Петр I. Делать это главе государства приходилось, опираясь на чиновников, не всегда понимавших необходимость создания современного государства с сильной и динамичной экономикой.

Именно в петровские времена произошел любопытный случай. Каждый год в страну приезжали иностранные торговцы за шерстью. Наши купцы, сговорившись между собой, взвинчивали цены до небес и держали их насмерть. Иностранцы, поторговавшись и видя, что толку не будет, уезжали обратно ни с чем. На причале уже скопилось огромное количество шерсти. От хранения на открытом воздухе, под дождем и снегом, сырье начало гнить, побурело. И шерсть стало вообще невозможно ни продать, ни даже даром никому отдать. Купцы, видя такое дело, за взятку всучили ее куратору госзаказа Меншикову на пошив обмундирования для армии. Надо ли говорить, какого качества обмундирование получилось из такого сырья?

Но это еще не конец истории. Как-то Петр I решил остановить пробегавшего мимо солдата. Схватил его за рукав, а тот остался у царя в руке. В недоумении царь попробовал ткань на прочность, а она просто расплзлась. Петр пришел в ярость и самолично избил Меншикова. Этот случай произошел три столетия назад.



По данным Росфиннадзора, в 2010 году объем нецелевого расходования бюджетных средств вырос на 60% — с 2 до 3,6 млрд руб., а нелегальный вывоз капитала достиг 163 млрд руб.

Изменился мир, изменилась наша страна. Ежегодный объем государственного заказа в России составляет около 4 трлн рублей в год. При этом, по данным Росфиннадзора, в 2010 году объем нецелевого расходования бюджетных средств вырос на 60% — с 2 до 3,6 млрд руб., а нелегальный вывоз капитала достиг 163 млрд руб.

К сожалению, приходится констатировать, что в 2009–2010 гг. отдельные противоречия в действующем законодательстве привели к возникновению новых «схем» извлечения средств из бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ путем использования такой организационно-правовой формы, как автономные учреждения.

В чем заключалась суть нарушений и общая проблема деятельности автономных учреждений? Прежде всего, в недостаточном законодательном регулировании. Так, в настоящее время Федеральный закон от 03.11.2006 № 174-ФЗ¹ «Об автономных учреждениях» определяет, что автономное учреждение может быть создано в определенных сферах, а также в «иных сферах в случаях, установленных федеральными законами».

Ранее же законодателем было установлено, что автономное учреждение может быть создано в «иных сферах» — без расшифровки данного понятия. Это привело к тому, что создаваемые автономные учреждения при осуществлении деятельности не стали руководствоваться требованиями Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров,

¹ Редакция от 08.05.2010 г.

Любой закон требует корректировок, поддержания соответствия правовых норм требованиям времени и меняющимся условиям жизни общества. Сфера размещения госзаказа не является исключением.

выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»².

В качестве правового обоснования своей деятельности учреждения использовали письмо Минэкономразвития РФ от 10.12.2010 № Д22-2214, № Д22-2211, в котором делался следующий вывод: «поскольку автономные учреждения не являются государственными или муниципальными заказчиками, так как не являются получателями бюджетных средств, они вправе не размещать заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в соответствии с положениями Закона о размещении заказов».

Действительно, ст. 6 Бюджетного кодекса РФ не относится к получателям бюджетных средств автономные учреждения. Между тем, средства из бюджета получают учредители автономных учреждений — государственные органы и органы местного самоуправления на выполнение государственных (муниципальных) нужд.

Здесь крайне важна правовая дефиниция данного понятия. Согласно ст. 3 Закона о размещении заказов под государственными (муниципальными) нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов РФ, а также местных бюджетов потребности Российской Федерации, государственных (муниципальных) заказчиков либо потребности субъектов РФ, государственных (муниципальных) заказчиков в товарах, работах, услугах. Строительство автомобильных дорог, больниц, разработка генеральных планов городов и иные капитальные вложения на десятилетия вперед — это, безусловно, нужды государственного или муниципального значения. Именно наличие таких нужд было доказано Пермским УФАС России в арбитражных судах, которые сформировали судебную практику, обязавшую автономные учреждения руководствоваться в своей деятельности Законом о размещении заказов³.

Суды подтвердили, что создание автономного учреждения от имени органа власти для выполнения государственной (муниципальной) нужды лишь внешне соответствует закону, а содержательно противоречит смыслу Федерального закона от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях», а также Закону о размещении заказов. Такая схема фактически направлена на уклонение



от исполнения требований действующего законодательства о размещении заказов.

Квалификация нарушения антимонопольного законодательства осуществлялась на основании ст. 15 Закона о защите конкуренции. В соответствии с ч. 3 указанной статьи запрещено совмещение функций органов власти и функций хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов.

Автономным учреждениям, осуществляющим предпринимательскую деятельность, делегировалась часть полномочий органов власти, в частности, право на проведение процедур торгов. После такой передачи собственных функций органы власти переставали осуществлять размещение государственного (муниципального) заказа, а автономные учреждения проводили зачастую мнимые конкурентные процедуры, руководствуясь своими внутренними локальными актами.

В результате, помимо аукционов и конкурсов, появились также различные конкурсные, квалификационные и прочие отборы. Хозяйствующие субъекты, принимавшие участие в подобных «торгах», не могли рассчитывать на защиту своих прав и законных интересов в рамках Закона



² Далее — Закон о размещении заказов.

³ См. Постановление ФАС Уральского округа от 22.11.2010 № Ф09-9500/10-С1 по делам: № А50-39334/2009, № А50-42397/2009, № А50-40621/2009; Постановление ФАС Уральского округа от 14.02.2011 № Ф09-107/11-С1 по делу № А50-12457/2010.

В системе госзаказа критически важна конкуренция, которая заключается не только в снижении цены, но и в повышении качества выполняемых работ.

о размещении заказов. Ситуация усугубилась возможностью установить должный контроль за деятельностью формально независимых автономных учреждений, которые ссылались на следование получаемым от учредителя заданиям на выполнение услуг.

Между тем, Пермским УФАС России было проведено разграничение понятий государственной (муниципальной) нужды, направленной на удовлетворение интересов неопределенного круга лиц, и государственной (муниципальной) услуги, получателями которой являются конкретные физические и юридические лица. Именно для выполнения таких услуг, например, обучения детей, оказания медицинской помощи, должны создаваться автономные учреждения, работа которых предполагает прозрачность и адресность — доведение услуги до конкретного получателя, и возмещение из бюджета только непосредственно понесенных расходов.

Антимонопольным органом был проделан огромный труд. Фактически был изучен и разобран каждый случай работы автономных учреждений, вызывающий подозрения. Своевременное вмешательство ФАС России, ее территориальных управлений в работу автономных учреждений, проверка их деятельности на соответствие требованиям Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» позволили не только пресечь недобросовестные действия, покарать нечистых на руку чиновников, но и обратить внимание законодателя на имеющийся правовой пробел.

Именно поэтому в настоящее время в действующем законодательстве четко определено, что автономные учреждения могут создаваться ни в каких угодно сферах, а лишь предусмотренных законом.

Любой закон требует корректировок, поддержания соответствия правовых норм требованиям времени и меняющимся условиям жизни общества. Сфера размещения госзаказа не является исключением.

Какие изменения следует внести в Закон о размещении заказов для того, чтобы найти баланс экономических интересов заказчика и поставщика, добиться максимальной пользы закупок?

Разумно исходить из посыла, что размещением многомиллиардного государственного заказа не должны заниматься лица, грубо нарушающие закон. Таких людей нужно отстранять от занимаемых должностей путем дисквалификации, применяющейся в упрощенном порядке. Пусть лучше



человек найдет себя в другой области, раз не может или не хочет следовать детально прописанной процедуре размещения заказа. Также необходимо стимулировать заказчиков к экономии, в том числе, путем введения такого критерия, как показатель эффективности работы органа государственной власти или местного самоуправления. Обязательно следует публиковать обоснование начальной цены контракта и стремиться к эффективности процедуры, т.е. обеспечению закупок товаров и услуг требуемого качества по максимально низким ценам с минимальными затратами на проведение закупок.

Недобросовестные поставщики также обязаны уважать закон. При ненадлежащем исполнении контрактов должна действовать упрощенная административная процедура их расторжения. А сведения о таких фактах необходимо автоматически заносить в Единый государственный реестр юридических лиц, что позволит отслеживать негативный опыт работы хозяйствующего субъекта в данной сфере.

В системе госзаказа критически важна конкуренция, которая заключается не только в снижении цены, но и в повышении качества выполняемых работ. Со временем на место недобросовестных поставщиков всегда приходят компании, дорожающие своей репутацией. Именно для них должны быть созданы условия наибольшего благоприятствования путем постоянного совершенствования системы госзаказа, повышения прозрачности процедур, исключения возможности коррупционного давления, соблюдения режима законности.

Следование же закону — основа устойчивого, стабильного и успешного развития нашего государства и общества.

Рудаков В. Ю.,
ведущий специалист-эксперт
Пермского УФАС России

«ДВОЙНЫЕ» КВИТАНЦИИ ЗА УСЛУГИ ЖКХ

ИЛИ КАК БОРОТЬСЯ С НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ УПРАВЛЯЮЩЕЙ КОМПАНИЕЙ

Закон «О защите конкуренции»¹ определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недобросовестной конкуренции.

Так, статья 14 Закона устанавливает запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение в отношении производителей товара.

В начале 2010 в Мурманское УФАС России стали поступать жалобы как от граждан, проживающих на территории муниципального образования город Мурманск, так и от юридических лиц, управляющих компаниями, по поводу хождения, так называемых, «двойных» квитанций, т.е. единых платежных документов на оплату коммунальных услуг, оказанных за определенный период и выставляемых от разных управляющих компаний.

Наиболее прецедентным и значимым для Мурманской области стало дело, рассмотренное Управлением в отношении управляющей компании **ООО «Октябрьское ЖЭУ»**, осуществляющей деятельность на рынке управления многоквартирными домами на территории города Мурманска.

В антимонопольный орган поступило заявление от одной из управляющих компаний в отношении ООО «Октябрьское ЖЭУ» по факту направления квитанций на оплату коммунальных услуг за май–июнь 2010 года жильцам многоквартирных домов, где в означенный период данные функции осуществляла компания-заявитель.

На момент рассмотрения дела № 47 о нарушении антимонопольного законодательства ООО «Октябрьское ЖЭУ» представило протоколы общих собраний собственников помещений в многоквартирных жилых домах о выборе этой компании в качестве управляющей. Кроме того, ООО «Октябрьское ЖЭУ» представила подтверждение о направлении в адрес прежней управляющей компании (заявителя) письма-уведомления о начале

¹ Далее — Закон.

В соответствии со ст. 161 Жилищного кодекса Российской Федерации способ управления многоквартирным домом выбирается на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме и может быть изменен в любое время на основании его решения.

обслуживания спорных домов с 01.05.2011 г. Однако, к письму-уведомлению не были приложены какие-либо доказательства выбора собственниками жилых помещений ООО «Октябрьское ЖЭУ» в качестве новой управляющей компании. Как следовало из пояснений ответчика по делу, эти доказательства были направлены прежней управляющей компанией значительно позднее, а именно — 23.06.2010 г.

В соответствии со ст. 161 Жилищного кодекса Российской Федерации² способ управления многоквартирным домом выбирается на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме и может быть изменен в любое время на основании его решения. Решение общего собрания о выборе способа управления является обязательным для всех собственников помещений в многоквартирном доме.

Согласно п. 10 ст. 162 ЖК РФ управляющая организация за тридцать дней до прекращения договора управления многоквартирным домом обязана передать техническую документацию на многоквартирный дом и иные связанные с управлением таким домом документы вновь выбранной управляющей организации, товариществу собственников жилья, жилищному кооперативу или иному специализированному потребительскому кооперативу. В случае же непосредственного управления таким домом собственниками помещений вся документация передается одному из собственников, указанному в решении общего собрания о выборе способа управления домом, или, если такой собственник не указан, любому собственнику помещения в таком доме.

Как следует из вышеуказанных норм ЖК РФ, управление многоквартирным домом вновь

² Далее — ЖК РФ.

избранной управляющей организацией, а также соблюдение требований по процедуре передачи технической документации на многоквартирный дом должно происходить по волеизъявлению собственников помещений многоквартирного дома о выборе новой управляющей компании и расторжении договора на управление многоквартирным домом с прежней управляющей организацией, оформленному в установленном порядке (в данном случае — протоколами общих собраний собственников жилых помещений многоквартирных домов).

Также, в соответствии с п. 1 ст. 161 ЖК РФ, управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, предоставление коммунальных услуг проживающим в нем гражданам.

В ходе рассмотрения дела управляющая компания-заявитель в подтверждение фактического исполнения функций по управлению спорными домами представила договоры, заключенные с ресурсоснабжающими организациями (энерго-снабжение, водоснабжение и водоотведение, газоснабжение), а также — с организациями, осуществляющими вывоз и захоронение твердых бытовых отходов. Кроме того, управляющая компания-заявитель представила счета на оплату коммунальных услуг и документы, подтверждающие факт этой оплаты. Со стороны ООО «Октябрьское ЖЭУ» доказательств фактического исполнения функций по управлению спорными домами представлено не было.

Таким образом, ООО «Октябрьское ЖЭУ», не заключив договоры с ресурсоснабжающими организациями в отношении спорных домов и не неся связанных с этим затрат, предъявило собственникам помещений к оплате квитанции на оплату коммунальных услуг за май–июнь 2010 года. В результате общество получило возможность за счет другого лица взимать плату за услуги по управлению многоквартирными домами и создало своими действиями угрозу nepocтyпления

ВАЖНО

В соответствии с Законом «О защите конкуренции» под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.



к компании-заявителю платежей за коммунальные услуги от собственников помещений, введенных в заблуждение в отношении хозяйствующего субъекта, фактически оказывающего услуги по управлению спорными многоквартирными домами в указанный период.

Решение Мурманского УФАС России о признании в действиях управляющей компании нарушения, предусмотренного п. 2 ч. 1 ст. 14 Закона «О защите конкуренции», обжаловалось в Арбитражный суд Мурманской области, а также в Тринадцатый арбитражный апелляционный суд. Однако Постановлением от 13.05.2011 г. по делу № А42-7822/2010 судебная коллегия оставила решение Арбитражного суда Мурманской области от 28.01.2011 г. без изменения, а апелляционную жалобу ООО «Октябрьское ЖЭУ» — без удовлетворения. В отношении виновного юридического лица было возбуждено административное производство и назначено административное наказание в виде административного штрафа.

За период 2010–2011 гг. Мурманским УФАС России было возбуждено три дела о нарушении антимонопольного законодательства по аналогичным обстоятельствам, когда управляющая компания, ведущая деятельность на рынке услуг по управлению многоквартирными домами, осуществляла акт недобросовестной конкуренции по отношению к компании-конкуренту путем направления квитанций на оплату коммунальных услуг.

Плетешков А. Н.,
заместитель руководителя
Мурманского УФАС России

УРОДЛИВОЕ ЛИЦО РЕФОРМЫ ЖКХ

АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К ВЫБОРУ УПРАВЛЯЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ МНОГОКВАРТИРНЫМ ДОМОМ

Одной из сфер экономических отношений в стране, где до сих пор слабо развита конкуренция, является жилищно-коммунальное хозяйство.

На протяжении многих лет эта сфера человеческого быта находилась под властью монополизма. Поэтому, когда необходимость реформирования существующей системы ЖКХ стала неизбежной, одной из важнейших задач явилось создание благоприятной конкурентной среды.

К сожалению, процессы демонополизации в таком непростом сегменте рынка, как жилищно-коммунальное хозяйство, протекают тяжело. Как известно, раньше муниципальные управляющие компании сами выступали в роли заказчика, исполнителя и приемщика работ. Но, где нет конкуренции, нет ни качества оказываемых услуг, ни снижения их стоимости. Поэтому реформирование самого сложного сектора экономики путем реорганизации муниципальных предприятий в организации частной или акционерной форм собственности должно было решить эту проблему.

В Чувашской Республике, как и в других регионах нашей необъятной страны, муниципальные образования были поделены на несколько территориальных зон для создания в каждой из них по коммерческой управляющей компании. Фактически, повсеместно происходила смена вывесок муниципальных предприятий на ООО и ОАО, предназначенных для оказания тех же самых услуг по управлению теми же самыми многоквартирными домами, чем занимались и бывшие муниципальные предприятия.

В результате, созданные таким способом частные предприятия без проведения торгов распределяли между собой объемы работ, зачастую по территориальному признаку. Для новых субъектов возможность войти на данный рынок сводилась к нулю. А для органов власти всех уровней и некоторых муниципальных предприятий, напротив, создавались предпосылки для использования своего положения в корыстных целях.

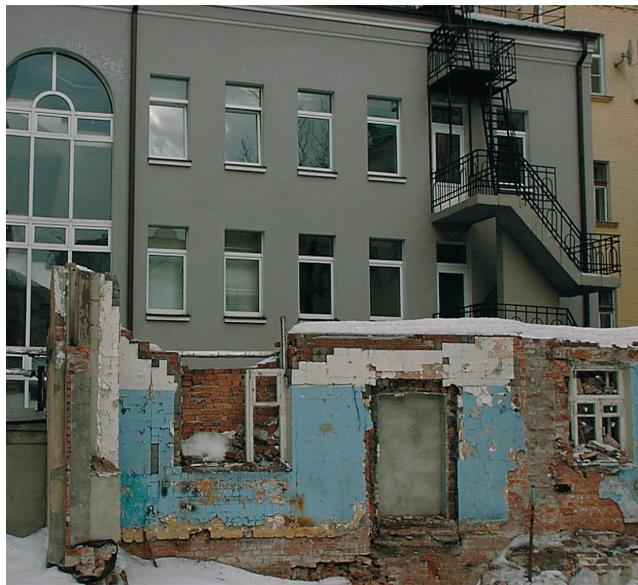
Ускоренные темпы реформирования сферы ЖКХ и нежелание некоторых чиновников выпускать из своих рук контроль над рынком управления многоквартирными домами привели к различным видам нарушений антимонопольного законодательства.

Вступивший в силу Федеральный закон от 21.07.2007 № 185 «О фонде содействия реформирования ЖКХ» определил перечень условий для получения финансовой поддержки за счет средств Фонда. Одним из таких условий явилась деятельность на территории муниципального образования организаций, осуществляющих управление многоквартирными домами, и оказание услуг по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирных домах с долей участия в уставном капитале муниципальных образований не более чем двадцать пять процентов.

В связи с этим у органов местного самоуправления появился мощный стимул для создания конкурентной среды с наличием организаций частной или акционерной форм собственности. Чиновники местных властей, озабоченные получением дополнительных денежных средств на капитальный ремонт многоквартирных домов, направили свои усилия на ускоренный перевод домов из муниципальных управляющих компаний в альтернативные управляющие компании, отвечающие требованиям для участия в данной программе.

В то же время введенный в действие Жилищный кодекс предусмотрел для собственников помещений многоквартирных домов право выбора способа управления многоквартирным домом. В случае если собственники помещений так и не выбрали способ управления или принятое решение не было реализовано, орган местного управления обязан был провести открытые конкурсы по отбору управляющей организации. Предполагалось, что такое нововведение изменит систему организации управления жилищным фондом в лучшую сторону.

Однако на пути от замысла до реализации идеи порой встает непреодолимая преграда. Ситуация, сложившаяся на рынке услуг по управлению многоквартирными домами, сегодня вызывает серьезную тревогу. Ускоренные темпы реформирования сферы ЖКХ и нежелание некоторых чиновников выпускать из своих рук контроль над рынком управления многоквартирными домами привели



к различным видам нарушений антимонопольного законодательства в Чувашской Республике. В практике Чувашиского УФАС России уже имеется несколько дел, касающихся неправомерных действий органов местного самоуправления, направленных на ограничение и устранение конкуренции в жилищно-коммунальной сфере.

Например, по результатам очередной плановой проверки удалось установить, что одному из частных хозяйствующих субъектов без проведения торгов было предоставлено право на управление жилым и нежилым фондом в интересах муниципального образования город **Чебоксары**.

Все началось с того, что администрация г. Чебоксары передала муниципальному учреждению «Управление жилищным фондом г. Чебоксары» свои полномочия по представлению интересов муниципального образования г. Чебоксары на собраниях собственников помещений, а также право на заключение договоров с выбранной управляющей организацией о передаче в управление муниципального жилого и нежилого фонда, составляющего казну города. МУ «Управления жилищным фондом г. Чебоксары», в свою очередь, заключило с коммерческой организацией ООО «УК «Жилищник» договор о передаче в управление 125 многоквартирных жилых домов и 31 отдельно стоящего нежилого помещения.

Заключение подобного договора управления муниципальной собственностью с хозяйствующим субъектом без проведения торгов предоставило ООО «УК «Жилищник» преимущество, обеспечившее данной управляющей компании более выгодные условия деятельности перед другими управляющими организациями, которые наверняка были не прочь поучаствовать в торгах по управлению вышеуказанными жилыми домами и отдельно стоящими нежилыми помещениями.

Кроме всего прочего, при рассмотрении данного дела всплыли заслуживающие отдельного внимания факты. Например, Комиссия Управления выявила, что собрания собственников при передаче жилых домов в управление ООО «УК «Жилищник» проводились с серьезными нарушениями жилищного законодательства. Так, ООО «УК «Жилищник» зарегистрировано в реестре юридических лиц 25 декабря 2008 года. Как ни странно, эта же дата стояла на протоколах заочного голосования по 84 многоквартирным домам. Согласно Жилищному кодексу при проведении предварительной работы с собственниками помещений протоколы заочного голосования никак не могли содержать сведений о несуществующей на тот момент управляющей компании.

Протоколы внеочередных общих собраний собственников помещений многоквартирных жилых домов, проведенных в форме очного голосования по способу управления в жилых домах, также содержали недостоверную информацию. В протоколе собрания собственников одного из домов по ул. Гузовского установлено, что при участии в голосовании 89,1% собственников жилых помещений (исходя из суммарной площади помещений) в отсутствие представителя муниципалитета, имеющего в данном жилом доме 41,55% муниципальной собственности, приняли решение о выборе способа управления домом через ООО «УК «Жилищник». Аналогичная ситуация наблюдалась и по всем остальным многоквартирным жилым домам. Фактически выбор управляющей компании собственниками проходил формально, так как в бюллетени уже была вписана конкретная управляющая компания — ООО «УК «Жилищник».

Данные факты позволили Комиссии Управления сделать вывод, что собрания собственников помещений по передаче в управление многоквартирных домов ООО «УК «Жилищник» надлежащим образом не проводились. Также не был проведен открытый конкурс по отбору управляющей организации администрацией г. Чебоксары, и, следовательно, законные основания для передачи 125 многоквартирных домов в управление ООО «УК «Жилищник» отсутствовали. В связи с тем, что вопросы, связанные с проведением общего собрания собственников и определением подлинности документов, не относятся к компетенции антимонопольных органов, Комиссия вынесла решение о направлении материалов дела в правоохранительные органы и прокуратуру республики.

Действия администрации г. Чебоксары по непроведению открытого конкурса по отбору управляющей организации и передаче 125 домов, а также отдельно стоящих нежилых помещений в управление ООО «УК «Жилищник» устранили конкуренцию на рынке оказания услуг управляющих

компаний в г. Чебоксары. В связи с этим по результатам рассмотрения дела Комиссия Чувашского УФАС России вынесла решение о признании администрации г. Чебоксары, нарушившей пп. 2, 7 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, а согласованные действия администрации г. Чебоксары, МУ «Управление жилищным фондом г. Чебоксары» и ООО «УК «Жилищник», нарушившими п. 4 ст. 16 Закона о защите конкуренции.

Администрации г. Чебоксары и МУ «Управление жилищным фондом города Чебоксары» выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем проведения открытого конкурса на право заключения договоров управления отдельно стоящих нежилых помещений, а также по совершению действий, направленных на обеспечение конкуренции на рынке предоставления услуг управляющими компаниями по управлению многоквартирными жилыми домами. В настоящее время дело находится в стадии судебного разбирательства.

В другом городе Чувашии — **Новочебоксарске** — передача части жилого фонда также проводилась по антиконкурентному сценарию. Администрация г. Новочебоксарска своим распоряжением наделила МУП «Управляющая компания в жилищно-коммунальном хозяйстве г. Новочебоксарска» полномочиями по представлению интересов муниципального образования и выдала доверенность сроком на один год на представление интересов собственника муниципального жилищного фонда при осуществлении прав собственников в многоквартирных домах.

Данное предприятие — МУП «УК в ЖКХ» — само является участником рынка в сфере управления многоквартирными домами. В связи с этим передача полномочий органа местного самоуправления данному хозяйствующему субъекту создала ему преимущественные условия деятельности, что запрещено антимонопольным законодательством. Комиссия Чувашского УФАС России выдала администрации г. Новочебоксарска предписание о прекращении нарушения антимонопольного

Вмешательство органов местного самоуправления в деятельность муниципальных управляющих компаний, создание для них преимуществ исключает равные условия для участников рынка и не способствует развитию здоровой конкуренции.

законодательства путем отмены распоряжения и отзыва доверенности, выданной МУП «УК в ЖКХ г. Новочебоксарске». Администрация г. Новочебоксарска предписание Чувашского УФАС России исполнило.

Вмешательство органов местного самоуправления в деятельность муниципальных управляющих компаний, создание для них преимуществ исключает равные условия для участников рынка и не способствует развитию здоровой конкуренции. Но гораздо хуже, когда «власть имущие» препятствуют появлению на рынке ЖКХ новых частных компаний, создавая административные барьеры. К сожалению, такие действия происходят не только при первичной передаче управления многоквартирными домами в руки управляющих компаний, но и при смене власти в городах и районах.

Скандал в городе **Шумерле** Чувашской Республики вокруг передачи жилого фонда на обслуживание из одной управляющей компании (МУП «Жилищно-коммунальный сервис») в другую, частную, компанию (ООО «Жилищно-коммунальное хозяйство») высветил нелицеприятные стороны нынешней жилищно-коммунальной политики.

В Чувашское УФАС России поступило коллективное заявление муниципальных работников МУП «ЖКС» о нарушении антимонопольного законодательства при передаче многоквартирных жилых домов из муниципального фонда в управление коммерческой организации. Перевод осуществлялся по инициативе и в угоду местного чиновника с грубыми нарушениями требований антимонопольного и жилищного законодательства.

Должностное лицо администрации г. Шумерли в своем интервью на местном телеканале пояснял горожанам, что в бизнесе ООО «ЖКХ» доля участия муниципального образования составляет 24%. Он обманом убеждал граждан в необходимости перевода жилого фонда из управления муниципальным предприятием во вновь созданную управляющую компанию. Однако оказалось, что фирма на 100% принадлежала частным лицам.

Как было отмечено ранее, действующим жилищным законодательством право выбора способа управления домом предоставлено собственникам помещений многоквартирного дома. Выбор способа управления осуществляется в основном в форме заочного голосования.

Жителям многоквартирных домов г. Шумерли были розданы бюллетени, но содержащиеся в них



В схватке за место под солнцем для «своей» управляющей компании чиновники не стесняются прибегать к недозванным методам и приемам борьбы в объявленной обществу «войне за оказание жилищно-коммунальных услуг».

вопросы не предусматривали указания сведений о площади жилья и документе, подтверждающем право собственности на данное помещение, что противоречило требованиям Жилищного кодекса РФ.

В ходе рассмотрения дела выяснилось, что 25% подписей, стоявших в бюллетенях заочного голосования, принадлежали не собственникам помещений многоквартирных домов. Ну и конечно в бюллетенях заранее была прописана конкретная управляющая компания, угодная новым властям, — ООО «ЖКХ». Таким образом, действия шумерлинской городской администрации были направлены на создание преимуществ ООО «ЖКХ» и недопущение к управлению многоквартирными домами других компаний. Как и в г. Чебоксары, администрация г. Шумерли, действуя согласованно с ООО «ЖКХ», устранила возможность участия в выборе способа управления многоквартирными домами в г. Шумерле иных управляющих компаний, тем самым нарушив п. 4 ст. 16 Закона о защите конкуренции. Комиссия Чувашского УФАС России выдала администрации г. Шумерли предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции на рынке управляющих компаний многоквартирными домами г. Шумерли в порядке, установленном Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.02.2006 № 75 «О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом». Администрация г. Шумерли предписание Чувашского УФАС России исполнила.

Что поделать, но подобный корыстный стговор муниципальных служащих и собственников управляющих компаний, по сути, является ничем иным, как новым переделом рынка услуг жилищно-коммунального хозяйства. Поэтому не удивительно, что при смене муниципальной власти все начинается сначала. Команда нового градоначальника инициирует продвижение «своей» управляющей компании и уже бывшая успешная компания оказывается в немилости.

Именно такая ситуация сложилась в г. Шумерле с вышеупомянутой компанией МУП «ЖКС», на которую обрушился гнев представителей новой местной власти, выразившийся в угрозах различного рода. К тому же, новоявленная администрация города развернула в отношении общества антирекламную кампанию путем распространения клеветы, подрыва деловой репутации



в целях устранения неудобного конкурента с рынка. В схватке за место под солнцем для «своей» управляющей компании чиновники не стесняются прибегать к недозванным методам и приемам борьбы в объявленной обществу «войне за оказание жилищно-коммунальных услуг».

Как показывает анализ ситуации, повсеместно распространены такие случаи, когда управляющая компания, которая намерена добросовестно вести хозяйство многоквартирных домов, корректно проводить договорную работу с собственниками жилья, заботиться о качестве предоставляемых услуг, не может занять достойное место на рынке. Чаще всего доступ к кормушке ЖКХ имеют те управляющие компании, которые ближе к местной власти. Чиновники муниципалитетов рекламируют компетентность муниципальных предприятий и управляющих компаний, оказывающих услуги по управлению многоквартирным домом, агитируют граждан выбирать нужную им управляющую компанию, и в конечном счете собственники останавливают свой выбор на навязанной организации.

В таких условиях именно в период формирования конкурентной среды на рынке услуг управления многоквартирными домами огромная роль отводится антимонопольным органам, осуществляющим контроль за развитием конкурентных отношений в социально значимой сфере жилищно-коммунального хозяйства. В связи с этим антимонопольные органы должны обратить пристальное внимание на выявление и пресечение нарушений антимонопольного законодательства всеми участниками данного рынка.

Чагина Г. В.,
начальник отдела
контроля за размещением заказов
Чувашского УФАС России

УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!



Примите мои поздравления с успешным завершением года уходящего и новыми грандиозными планами на год грядущий!

Всего лишь за полгода существования издания «Российское конкурентное право и экономика» благодаря высокому профессионализму и мастерству авторов читатели успели оценить добротность и актуальность публикуемой информации.

Желаю вам в наступающем 2012 году искренности и профессионализма в работе, роста аудитории, рейтинга и неизменного читательского внимания.

Павел Субботин,
заместитель руководителя
ФАС России

A handwritten signature in black ink, which appears to be 'П. Субботин'.

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 5

№ 3 2011

В рамках развития административной реформы изменяются критерии оценки деятельности органов власти. Начальник отдела реализации административной реформы Управления административной реформы и контроля платных государственных услуг ФАС России Рыбаченко Елена Александровна в статье «Эффективность деятельности органа государственной власти» рассматривает перечисленные вопросы.

ФАС России продолжает публикацию учебного пособия «Конкурентное право России», которое выйдет в свет в начале 2012 года. Напомним, во втором номере нашего журнала была опубликована первая глава. В третьем номере мы предлагаем читателям познакомиться со второй главой, в которой раскрываются суть понятия и состав антимонопольного законодательства.

Авторами пособия для высших учебных заведений являются заслуженный экономист Российской Федерации, руководитель ФАС России Артемьев И. Ю.; к.э.н., заслуженный экономист Российской Федерации Сушкевич А. Г.; профессор Клейн Н. И.; к.ю.н. Рабко Т. А.; к.ю.н. Борзило Е. Ю.; к.ю.н. Пузыревский С. А.; Алешин Д. А.; Середина Е. В.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Несмотря на множество исследований в сфере эффективности государственного управления, в настоящее время отсутствует единая терминология и методология определения эффективности деятельности органа государственной власти.

Анализ современной литературы, посвященной проблемам управления, свидетельствует о том, что не существует общепринятого подхода к интерпретации категории «эффективность» (англ. — *efficiency*).

Так, в общепризнанном понимании, эффективность — это отношение результата к затратам, связанным с получением данного результата. Такая трактовка обычно применяется к хозяйственным обществам, также, по мнению некоторых авторов, она может быть применена к государственным учреждениям и некоммерческим организациям¹. Однако в литературе отсутствует определение «эффективности деятельности органа государственной власти». Что касается «эффективности», то для объяснения данной категории многие авторы используют такие понятия, как «мера достижения целей», «экономичность» и «результативность». Наилучшим образом сумятицу и неопределенность вокруг данного понятия иллюстрирует дефиниция Р.Л. Акоффа: «Эффективность — это оцененная производительность, продуктивность, умноженная на ценность, результативность оцененного результата»². Согласно Г.А. Саймону, решение эффективно, если наилучший результат достигнут при заданных временных издержках или если заданный результат получен при самых низких издержках выбора³.

По нашему мнению, понятие «эффективность» как отношение результата к затратам может относиться исключительно к деятельности коммерческих организаций. Результат деятельности таких организаций измерим. Это может быть объем производства, размер прибыли, капитализации и другие, в том числе, социальные результаты.

Понятие «эффективность» как отношение результата к затратам может относиться исключительно к деятельности коммерческих организаций.

К деятельности государственных организаций в лице органов власти данная дефиниция неприменима. В оценке деятельности органов власти используется понятие не «результат», а «результативность», исчисляемая совокупностью различных количественных показателей, например, количеством рассмотренных заявлений, возбужденных дел, наложенных штрафов и т.д. Причем результативность деятельности органа государственной власти не в полной мере зависит от организации его деятельности. Имеет место фактор активности клиентов данного органа.

На практике эффективность деятельности органа государственной власти подменяется понятием результативность и определяется как уровень соответствия результатов деятельности органа власти



¹ Менеджмент: учебно-методический комплекс по подготовке магистров; под общей ред. А.Л. Галоненко. М.: Изд-во РАГС, ИД «ИНФРА-М», 2010. С. 449.

² Новрузов Р. Об эффективности управления государственной собственностью // Проблемы теории и практики управления. № 1, 1997. С. 86–91.

³ Пащенко Е.Г., Нахратов В.В. Земельные отношения в современном мире // Закон. № 1, 2007. С. 23–39.

В оценке деятельности органов власти используется понятие не «результат», а «результативность», исчисляемая совокупностью различных количественных показателей. Причем результативность деятельности органа государственной власти не в полной мере зависит от организации его деятельности. Имеет место фактор активности клиентов данного органа.

поставленным задачам. Цели, задачи и плановые значения результативности деятельности органов государственной власти устанавливаются в Докладах о результатах и основных направлениях деятельности субъектов бюджетного планирования (далее — ДРОНД), формируемых в соответствии с требованиями Постановления Правительства Российской Федерации от 22.05.2004 № 249.

При формировании ДРОНДов каждый орган власти самостоятельно устанавливает критерии и показатели оценки своей деятельности. Это связано с тем, что в силу специфики деятельности органов власти достаточно трудно установить общепотребимые критерии для всех. Однако, по мнению, например Олейника А.Н., отсутствие четких критериев эффективности деятельности является так называемым «провалом государства». В этой ситуации также высока вероятность достижения результатов, отличных от поставленных при росте издержек мониторинга и контроля⁴.

В сфере государственного управления используется понятие бюджетной эффективности. Бюджетная эффективность — относительный показатель эффекта для бюджета в результате осуществления государственной функции, реализации программы, инвестиционного проекта, определяемый как отношение полученного бюджетом результата к затратам, обеспечившим его получение.

Данное определение можно отнести к эффективности деятельности органа государственной власти в той части, что органы власти в результате своей деятельности приносят доход в бюджет государства. За осуществление определенных функций (оказание услуг) органом власти в соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации заявитель перечисляет государственную пошлину на счет в Федеральном казначействе России, также в доход государства поступают наложенные за нарушение законодательства штрафы, акцизы, налоги и другие платежи.

При этом остается неохваченной другая сторона эффективности деятельности органа государственной власти. На наш взгляд, эффективность органа власти должна оцениваться не только по количеству денежных средств, поступивших в доход государства в результате его деятельности, но и по влиянию этой деятельности на состояние экономической и социальной ситуации в стране.

⁴ Олейник А.Н. Институциональная экономика. М.: ИНФРА-М, 2000.



По мнению Марио Риццо, понятие эффективности не имеет смысла вне контекста преследования специфических целей. Эффективность, как указывает автор, может быть осмыслена только в отношении конкретной цели. При этом доктор называет целью государства достижение более высокого уровня жизни, максимизацию валового национального продукта⁵. Аналогичной позиции придерживается А.В. Колосов. Он формулирует цель государства в удовлетворении общественных потребностей⁶.

Классической моделью оценки эффективности организации является система ключевых показателей эффективности (KPI). Эта система представляет собой совокупность показателей, определенных для разных уровней управления и увязанных между собой, и позволяет оценить деятельность каждого сотрудника. При применении данной системы показатели эффективности строятся на основе первичного бухгалтерского учета. В данном случае выделяются такие группы показателей, как рентабельность, ликвидность, оборачиваемость и финансовая устойчивость. Однако у данной системы есть недостатки: сложность определения показателей для некоторых подразделений, бюрократичность.

Существуют и другие системы оценки эффективности. Так, **модель оценки эффективности Европейского фонда управления качеством (EFQM)**

⁵ Райзберг Б.А. Государственное управление и администрирование в экономике и социальной сфере. Учеб. пособие. М.: ИНФРА-М, 2010.

⁶ Колосов А.В. Экономические отношения: институциональный подход (по учебной дисциплине «Институциональная экономика»). Тексты лекций. ГУУ. М., 2005. С. 99.

Эффективность органа власти должна оцениваться не только по количеству денежных средств, поступивших в доход государства в результате его деятельности, но и по влиянию этой деятельности на состояние экономической и социальной ситуации в стране.

предполагает оценку сильных сторон организации и определение направлений деятельности, в которых для достижения поставленных целей необходимы улучшения. В данной системе показатели результативности выделены в четыре блока:

- 1) результаты деятельности персонала;
- 2) взаимодействие с клиентами;
- 3) социальные результаты;
- 4) ключевые показатели эффективности деятельности организации.

Отличительной особенностью модели *EFQM* является ориентация на социальный результат, результат взаимодействия с обществом. Данная модель используется многими правительственными учреждениями за рубежом. В частности, в Великобритании, где система антимонопольного контроля признана одной из лучших, социологические показатели являются единственными значимыми критериями деятельности антимонопольных органов.

Призма эффективности позволяет выявить цели деятельности организации, установить показатели их достижения, разработать систему измерения, обеспечить реализацию задач.



Система *Tableau de Bord* применяется органами власти Франции. В данной системе используются как финансовые, так и нефинансовые показатели.

Органами государственной власти Российской Федерации применяется **система сбалансированных показателей (ССП)**, т.е. показателей, связанных со стратегическими целями этих органов.

Очевидно, что ориентация только на финансовые показатели оценки эффективности, используемые в *KPI*, в современном мире недостаточна и необходимо включение нефинансовых параметров в системы оценки эффективности деятельности организаций коммерческого, и в особенности, некоммерческого типа. Внедренная в органах власти ССП в настоящее время также нуждается в переоценке на предмет объективности, необходимости, полезности и достоверности.

В рамках развития административной реформы в Российской Федерации происходит изменение критериев оценки деятельности органов власти. Предполагается проведение регулярных мониторингов как общественными, так и вышестоящими органами. При этом видится необходимым внедрение внутриведомственных мониторингов качества предоставляемых услуг, результаты которых в обязательном порядке должны учитываться при планировании деятельности на предстоящий период.

Рыбаченко Е. А.,
начальник отдела реализации
административной реформы
Управления административной реформы
и контроля платных государственных услуг
ФАС России

КОНКУРЕНТНОЕ ПРАВО РОССИИ

ГЛАВА 2. ПОНЯТИЕ И СОСТАВ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

§ 1. Понятие антимонопольного законодательства

Переход экономики страны к товарному рынку потребовал разработки правовых нормативных актов, регулирующих отношения, связанные с товарным рынком, с защитой конкуренции, с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Совокупность новых для законодательства нормативных актов получила название антимонопольное законодательство. Появление в 1991 году Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и развитие этого законодательства не привели к образованию новой отрасли права. Можно лишь говорить о возникновении новой отрасли законодательства. Традиционно к признакам отрасли права принято относить однородные предмет и метод регулирования.

Для антимонопольного законодательства характерно использование разных методов регулирования.

Прежде всего, это **метод власти и подчинения, метод предписаний**, применяемый в отношениях антимонопольных органов с государственными органами, органами местного самоуправления, с хозяйствующими субъектами и иными участниками рынка. Наряду с методом власти и подчинения, характерным для административного права, используется и **метод диспозитивности**, т.е. предоставления участникам рынка возможности выбора различных правовых вариантов поведения. Это — метод гражданского права. Применение разных методов регулирования обусловлено различием в сферах регулирования, сущности и составе регулируемых отношений, т.е. неоднородностью предмета регулирования.

Российское антимонопольное законодательство включает нормы, устанавливающие запреты для органов государственной власти и органов местного самоуправления на принятия актов и совершение действий, ограничивающих или устраняющих конкуренцию, определяет полномочия антимонопольных органов по пресечению и предупреждению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции хозяйствующих субъектов.

Вместе с тем, антимонопольное законодательство устанавливает правила дозволенного поведения хозяйствующих субъектов на товарном рынке, определяет пределы осуществления гражданских прав, запрещает субъектам гражданско-правовых

отношений недобросовестную конкуренцию и злоупотребление рыночной властью, т.е. доминирующим положением на рынке, при заключении и исполнении гражданско-правовых договоров. Такие нормы наряду с публичными отношениями регулируют имущественные отношения, что свойственно именно частному (гражданскому) праву.

Это обстоятельство позволяет говорить о том, что для ряда норм антимонопольного законодательства характерна двойственная правовая природа. Так, ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» регулирует как отношения антимонопольных органов с хозяйствующими субъектами, государственными органами и органами местного самоуправления (публичные отношения), так и отношения между самими хозяйствующими субъектами, являющимися участниками товарного оборота (гражданско-правовые отношения), т.е. разные по своей сущности и правовой природе отношения.

Антимонопольному законодательству свойственны административный порядок применения праввосстановительных мер принуждения и ответственности, защита публичного порядка и защита гражданских прав. При нарушении антимонопольного законодательства защиту нарушенных прав осуществляет суд, как при непосредственном обращении в суд заинтересованного лица, так и при рассмотрении судом заявлений об оспаривании актов антимонопольных органов.

Сочетание элементов публичного и частного права, методов принуждения, властных предписаний с методом диспозитивности, различие не только методов регулирования, но и правовой природы отношений, являющихся предметом регулирования, не дает основания признавать совокупность норм антимонопольного регулирования самостоятельной отраслью права. Вместе с тем, сочетание публичных и частноправовых норм обуславливает комплексный характер антимонопольного законодательства.

§ 2. Состав антимонопольного законодательства

Изменение экономической системы в России, формирование рынка и рыночных отношений выявили настоятельную потребность в законодательстве, обеспечивающем нормальное функционирование рынка, создание благоприятных условий для развития конкурентной среды.

Такое законодательство начало создаваться с принятием в России Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹. Этот Закон много раз подвергался изменениям,

¹ СЗ. РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.



что отражало изменения рыночной среды и практики применения законодательства. В 1995 году были приняты Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»² и Федеральный закон от 18.07.1995 № 108-ФЗ «О рекламе»³. Наконец, в 1999 году принят Федеральный закон от 23.06.1999 № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»⁴. Все эти законы были взаимосвязаны по сфере регулируемых отношений и приводились в исполнение, как правило, одними и теми же государственными органами — федеральным антимонопольным органом и его территориальными управлениями. Многие понятия, используемые в Законе «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», применялись и в иных законах, так или иначе регулирующих конкурентные отношения. Все законы имели общую цель — регулирование государством поведения на рынке его участников, создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, обеспечение конкурентной политики и контроля соблюдения законодательства, осуществление контроля концентрации капитала.

На основе практики применения этих законов был принят новый Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁵ (далее — Закон о защите конкуренции). Закон «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» был признан утратившим силу. Еще ранее нормы об ответственности за нарушения антимонопольного законодательства были включены в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Кроме того, появились антимонопольные нормы в законах об отдельных отраслях экономики. Издано большое количество постановлений Правительства Российской Федерации, регулирующих рынок и рыночные отношения и направленных на защиту конкуренции, предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции на товарном рынке.

Отношения, связанные с функционированием рынка и процессами конкуренции, представляют собой одну из наиболее сложных сфер правового регулирования. Законодательные акты, составляющие антимонопольное законодательство, содержат непростые юридические понятия, многие из которых к тому же новые для российского законодательства.

Основополагающими для развития антимонопольного законодательства являются нормы Конституции Российской Федерации⁶ о конкуренции, едином экономическом пространстве и едином рынке, в частности ст. 8, 34, 71.

² СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2864.

³ СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3174.

⁴ СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

⁵ СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

⁶ СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1482.

Принятие законодательных актов, регулирующих указанные правоотношения, в соответствии со ст. 71 Конституции РФ входит в компетенцию Федерации, следовательно, все антимонопольные законы являются федеральными. Антимонопольные законы включают в состав применимого законодательства соответствующие нормы Конституции Российской Федерации. Часть 1 ст. 8 Конституции РФ устанавливает, что в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Особо важна для антимонопольного законодательства ст. 34 Конституции РФ, устанавливающая права и свободы человека и гражданина в экономической сфере. Согласно данной статье каждый гражданин имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности. При этом не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Указанные статьи Конституции легли в основу антимонопольных законов.

Помимо норм Конституции антимонопольное законодательство основывается на нормах *Гражданского кодекса Российской Федерации* (далее — ГК РФ). В частности, это составляющие основные начала гражданского законодательства нормы ст. 1 ГК РФ о признании равенства участников гражданского оборота, о принципе свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, о свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств по территории Российской Федерации. Важное значение для антимонопольного законодательства имеет ст. 10 ГК РФ. Она запрещает участникам гражданского оборота использовать свои права в целях ограничения конкуренции, злоупотреблять доминирующим положением на рынке. Глава IV ГК РФ, регламентирующая права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а также ст. 1033 ГК РФ неразрывно связаны с нормами антимонопольного законодательства о запрете недобросовестной конкуренции и антиконкурентных соглашений.

Законы, входящие в состав антимонопольного законодательства, послужили основой принятия ряда актов разной правовой силы. Статья 2 Закона о защите конкуренции включает в состав антимонопольного законодательства, кроме норм самого Закона, нормы иных федеральных законов, издаваемых в его развитие, а также постановления Правительства Российской Федерации. К перечисленным правовым актам в соответствии со ст. 2 Закона о защите конкуренции необходимо добавить нормативные акты федерального антимонопольного органа, правомочие на издание которых предусмотрено законодательством.



В состав антимонопольного законодательства следует включить *международные договоры Российской Федерации*, которые имеют большую юридическую силу, чем Закон о защите конкуренции.

Специальным (базовым) законом в системе действующего антимонопольного законодательства является *Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»* с последующими изменениями. Закон о защите конкуренции распространяется на товарный рынок, включая финансовые услуги, однако особенности рынка финансовых услуг находят отражение и в самом законе, и в постановлениях Правительства.

Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее — Закон о естественных монополиях) предусматривал создание самостоятельных органов для регулирования отношений в отдельных областях естественных монополий. Впоследствии органы регулирования деятельности субъектов естественных монополий полностью изменились. Первоначально образованные органы упразднили, а их функции были переданы антимонопольным органам.

Закон о защите конкуренции в п. 5 ст. 5 признает доминирующим положение хозяйствующего субъекта — субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии, следовательно, этот Закон регулирует отношения с участием субъектов естественной монополии. И ранее Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» в деловой и судебной практике распространялся на отношения с участием субъектов естественной монополии. Исходя из действующих норм деятельность субъектов естественной монополии регулируется как Законом о защите конкуренции, так и Законом о естественных монополиях.

При проведении административной реформы в сфере управления экономикой по-новому разграничена компетенция Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) и Федеральной службы по тарифам (ФСТ России). К компетенции ФСТ России отнесено определение (установление) тарифов (цен) на услуги субъектов естественной монополии и контроль за их применением. Что касается функций контроля и надзора за деятельностью субъектов естественной монополии, то в соответствии с постановлением Правительства РФ от 07.04.2004 № 189 «Вопросы Федеральной антимонопольной службы»⁷, с Положением о Федеральной антимонопольной службе, утвержденным постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331⁸, с постановлением Правительства РФ от 09.04.2004 № 204 «Вопросы Федеральной службы

по тарифам»⁹, а также с Положением о Федеральной службе по тарифам, утвержденным постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 332¹⁰, эти функции отнесены к полномочиям ФАС России и ее территориальных органов.

Исходя из предмета регулирования Закон о естественных монополиях является антиподом Закона о защите конкуренции, так как регулирует отношения в сферах деятельности, в которых конкуренция неэффективна, или, иначе говоря, в сферах деятельности с нулевой конкуренцией. В отличие от Закона о защите конкуренции, предусматривающего косвенное государственное регулирование рынка, Закон о естественных монополиях содержит нормы о жестком и прежде всего ценовом регулировании рынка, о прямом вмешательстве государства в деятельность субъектов естественных монополий. Однако субъекты естественных монополий в силу своего доминирующего положения на рынке подпадают под действие норм Закона о защите конкуренции, который не выводит их из сферы своего применения. В этих законах используются общие понятия. Контроль и надзор за применением Закона о естественных монополиях (кроме норм об определении и применении цен (тарифов)) возложен на антимонопольные органы.

Среди федеральных законов, относимых к антимонопольному законодательству, следует назвать *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях*. В число наиболее значимых норм антимонопольного законодательства входят нормы об ответственности за его нарушение. По действующему Российскому законодательству такие нормы (за некоторыми исключениями) отделены от диспозиции и гипотезы запретительных и поведенческих норм антимонопольного законодательства и размещены в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ). Кодексом определен порядок возбуждения и рассмотрения антимонопольными органами дел об административных правонарушениях, т.е. о применении административной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренной этим Кодексом. Нормы КоАП РФ, наряду с нормами главы об ответственности за нарушения антимонопольного законодательства Закона о защите конкуренции, входят в состав антимонопольного законодательства.

Антимонопольные нормы включены во многие *федеральные законы, регулирующие отношения в отдельных отраслях экономики*. В частности, это Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»¹¹, Федеральный закон

⁷ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3259.

⁸ СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1496.

⁹ СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3049.

¹⁰ СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

¹¹ СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.



от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹².

Согласно ч. 6 ст. 5 Закона о защите конкуренции федеральными законами могут устанавливаться случаи признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 35%. Такая норма включена в ст. 25 Закона «Об электроэнергетике». Кроме того, эта статья предусматривает дополнительные запреты на определенного рода поведение хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на оптовом и розничном рынках электрической энергии и мощности, в том числе запрет манипулирования ценами и правовые последствия нарушения этого запрета.

В Законе «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» антимонопольному регулированию отношений в сфере торговой деятельности отведена глава, устанавливающая антимонопольные правила поведения хозяйствующих субъектов в этой сфере и антимонопольные требования к органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления в области регулирования торговой деятельности.

Помимо федеральных законов в антимонопольное законодательство входят *акты Президента Российской Федерации, ряд постановлений Правительства Российской Федерации*, на которые имеется ссылка в Законе о защите конкуренции и в других законах. Например, постановления, отражающие ряд особенностей регулирования деятельности финансовых организаций; постановление, утверждающее правила формирования и ведения Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов¹³.

К антимонопольному законодательству в соответствии со ст. 2 Закона о защите конкуренции относятся *нормативные правовые акты* самого *федерального антимонопольного органа*, издание которых предусмотрено Законом о защите конкуренции, иными федеральными законами и нормативными актами Правительства Российской Федерации. Среди таких нормативных правовых актов, входящих в антимонопольное законодательство, следует выделить акты федерального антимонопольного органа в форме административных регламентов. В частности, административные регламенты, определяющие процедуру осуществления ФАС России отдельных государственных функций,

порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке и др.

Важное значение для применения антимонопольного законодательства имеют разъяснения, которые дает Федеральная антимонопольная служба по вопросам применения антимонопольного законодательства. Указанное полномочие федерального антимонопольного органа закреплено в п. 5 ч. 2 ст. 23 Закона о защите конкуренции. Разъяснения антимонопольного законодательства не являются нормативными актами, однако помогают его применению, поскольку раскрывают употребляемые в законах понятия и термины, позволяют выбрать различные варианты принимаемых решений.

Существенное влияние на практику применения антимонопольного законодательства оказывает *судебная практика*. Толкование судами норм антимонопольного законодательства в ходе разрешения дел, связанных с его применением или нарушением, позволяет уяснить сущность нормы, условия ее применения.

В результате изучения и обобщения практики применения антимонопольного законодательства еще в 1998 году Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — Президиум ВАС РФ) направил нижестоящим судам Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 № 32)¹⁴. Особо важное значение имеет постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»¹⁵, действующее с учетом изменений, внесенных постановлением Пленума ВАС РФ от 14.10.2010 № 52. В этих актах судам даны указания, касающиеся рассмотрения дел при оспаривании решений антимонопольных органов, содержится ряд процессуальных решений. Вместе с тем, не в меньшей мере правоприменительная практика формируется решениями Президиума ВАС РФ по отдельным делам, связанным с применением антимонопольного законодательства¹⁶.

Существует еще ряд актов, применение которых также контролирует антимонопольный орган. Например, Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»¹⁷, Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹⁸ и др.

¹⁴ Вестник ВАС РФ. 2008. № 8; 2011. № 4.

¹⁵ См.: Комментарий судебной арбитражной практики. № 4–17. М.: «Юридическая литература».

¹⁶ СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

¹⁷ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

¹⁸ СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

¹² СЗ РФ. 2007. № 52. Ст. 6480.

¹³ Вестник ВАС РФ. 1998. № 5.



Основные функции Федеральной антимонопольной службы определены постановлением Правительства РФ от 07.04.2004 № 189 «Вопросы Федеральной антимонопольной службы» и Положением о Федеральной антимонопольной службе, утвержденным постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 (действующими с многочисленными изменениями). Основными функциями признаны не только контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе в сфере электроэнергетики, но также надзор и контроль за соблюдением законодательства о естественных монополиях, рекламе, контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Хотя в функции ФАС России и его территориальных органов входит контроль за соблюдением норм отраслей законодательства в разных сферах экономики, нормы таких актов, регулирующие отношения в указанных сферах и не касающиеся конкуренции, не включаются в состав антимонопольного законодательства.

Особенности антимонопольного законодательства. Анализ актов, образующих систему антимонопольного законодательства и входящих в его состав, показывает, что данная отрасль законодательства состоит из нормативных актов разных уровней и разной правовой природы. Антимонопольным законодательством принято именовать совокупность международных договоров Российской Федерации, Закона о защите конкуренции, норм КоАП РФ, норм законов об отдельных отраслях экономики, Указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, нормативных актов Федеральной антимонопольной службы, которые связаны с защитой конкуренции, с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Можно отметить следующие особенности антимонопольного законодательства:

- 1) основополагающие нормативные акты антимонопольного законодательства базируются на нормах Конституции РФ и приняты в форме федеральных законов;
- 2) состав антимонопольного законодательства определяет ст. 2 Закона о защите конкуренции. В антимонопольное законодательство также включены постановления Правительства Российской Федерации и ряд федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с защитой конкуренции, с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции в отдельных отраслях экономики;
- 3) проблемы ответственности за нарушения антимонопольного законодательства и ее применения

решены в КоАП РФ. Соответствующие нормы этого кодекса следует считать входящими в состав антимонопольного законодательства;

- 4) антимонопольное законодательство является комплексным. Оно включает нормы административного, гражданского, процессуального права, что предопределяет связь основных норм этого законодательства с соответствующими нормами ряда отраслей права;
- 5) комплексный характер антимонопольного законодательства, применение разных методов регулирования не дают основания говорить о появлении новой отрасли права;
- 6) законы, иные нормативные акты, касающиеся защиты конкуренции, предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, образуют антимонопольное законодательство, являющееся самостоятельной отраслью законодательства России. В деловой практике это законодательство иногда именуется конкурентным законодательством или конкурентным правом.

§ 3. Сфера применения антимонопольного законодательства

Понятие сферы применения Закона о защите конкуренции включает несколько аспектов. Первое — определение круга регулируемых отношений, второе — установление субъектов отношений, к которым применяется данный закон, и, наконец, определение действия закона в пространстве. К основным критериям разграничения сфер применения базового Закона о защите конкуренции и иных актов относятся вид товарного рынка, на котором возникают регулируемые отношения, содержание отношений либо сфера деятельности субъектов регулируемых отношений.

Закон о защите конкуренции регулирует поведение хозяйствующих субъектов на товарном рынке, включая рынок финансовых услуг. Однако регулирование рынка финансовых услуг имеет отличия, что предусмотрено самим Законом о защите конкуренции и постановлениями Правительства РФ. Закон о естественных монополиях также регулирует отношения на товарном рынке, однако эти отношения возникают при отсутствии конкуренции и регулируются методами, диктуемыми сферой деятельности субъектов естественных монополий.

Поскольку в системе антимонопольного законодательства Закон о защите конкуренции является основным (базовым), ряд его норм применяется к отношениям с участием субъектов любых видов товарного рынка, подпадающих под действие других федеральных законов.

Закон о защите конкуренции (п. 1 ст. 3) не только распространяется на отношения, связанные с защитой конкуренции, но также направлен



на предупреждение и пресечение монополистической деятельности; кроме того, он применяется к отношениям, складывающимся в связи с проявлением недобросовестной конкуренции (которая, как правило, не оказывает существенного влияния на состояние конкуренции на рынке в целом, а заключается в ведении конкурентной борьбы нечестными и незаконными методами).

Под монополистической деятельностью понимается злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) своим доминирующим положением. Само доминирующее положение имеет значение лишь в том случае, когда соответствующее лицо злоупотребляет своим доминирующим положением. Это злоупотребление может проявляться не только в таких действиях (бездействии), как недопущение, ограничение, устранение конкуренции, но и в действиях, ущемляющих интересы других лиц, в отказах от заключения договоров, в навязывании контрагентам монопольно высоких цен и невыгодных условий договора. Таким образом, из ст. 3 Закона о защите конкуренции прямо вытекает как его направленность на защиту конкуренции (т.е. запрещаются действия (бездействие), являющиеся недопущением, ограничением, устранением конкуренции), так и на действия хозяйствующих субъектов, не касающиеся конкуренции, но направленные на ущемление интересов других лиц в связи со злоупотреблением доминирующим положением. Последствия от злоупотребления доминирующим положением — это либо нарушение конкуренции, либо нарушение интересов других лиц, либо и то, и другое. В хозяйственной практике много случаев, когда действия субъекта естественной монополии, который занимает доминирующее положение и злоупотребляет им (не влияя при этом на состояние конкуренции), являются злоупотреблением доминирующим положением (т.е. монополистической деятельностью) и по этому основанию такие действия входят в сферу применения Закона о защите конкуренции и КоАП РФ.

Закон о защите конкуренции распространяет свое действие на всю территорию России. Однако этим его действие в пространстве не ограничивается. Закон может применяться к достигнутым за пределами территории Российской Федерации соглашениям между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, а также к совершаемым ими действиям, если такие соглашения достигнуты и действия совершены в отношении находящихся на территории Российской Федерации основных производственных средств и (или) нематериальных активов или в отношении акций (долей) хозяйственных обществ, прав в отношении коммерческих организаций, которые осуществляют деятельность на территории Российской Федерации или оказывают иное

влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации. Иными словами, в Законе о защите конкуренции нашло отражение «доктрина последствий», поскольку он применяется к действиям и соглашениям, совершаемым или заключаемым за рубежом, если их негативные последствия могут проявиться на товарном рынке в России.

Действие Закона о конкуренции распространяется прежде всего на участников товарного рынка — хозяйствующих субъектов (юридических лиц и индивидуальных предпринимателей). Законом о защите конкуренции установлен широкий круг лиц, подпадающих под его действие, с учетом нового определения понятия хозяйствующих субъектов, которое включает и некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую им доход. Действие Закона распространяется на российские и иностранные коммерческие организации и их объединения, а также на некоммерческие организации, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Применим Закон и к отношениям с участием физических лиц, в том числе осуществляющих частную практику, приносящую доход.

В отличие от аналогичных законов стран с развитой рыночной экономикой российский Закон включает в круг лиц, на действия (бездействие) которых он распространяется, не только хозяйствующих субъектов, но и федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления. Закон о защите конкуренции определяет пределы осуществления полномочий этих органов с учетом их влияния на конкуренцию.

§ 4. Сфера применения Закона о естественных монополиях

Закон о естественных монополиях связан с антимонопольным законодательством, так как субъекты естественной монополии признаны занимающими доминирующее положение и на них распространяются запреты, установленные Законом о защите конкуренции. В ст. 2 Закона о естественных монополиях определены как регулируемые им отношения, так и субъекты этих отношений. Действие этого Закона распространяется на возникающие на товарном рынке отношения, участником которых обязательно является субъект естественной монополии — хозяйствующий субъект, осуществляющий свою деятельность в условиях естественной монополии, т.е. в условиях, когда конкуренция неэффективна. Перечень сфер деятельности субъектов естественной монополии, для которых вводится предусмотренное Законом о естественных монополиях регулирование, исчерпывающим образом определен в ст. 4 Закона о естественных монополиях. Таким образом, для установления сферы применения Закона



о естественных монополиях необходимо учитывать как сферу деятельности субъекта естественной монополии, так и состояние рынка (т.е. присущи ли рынку признаки естественной монополии).

К сферам деятельности субъектов естественной монополии, которая регулируется Законом о естественных монополиях, последний относит:

- транспортировку нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам;
- транспортировку газа по трубопроводам;
- железнодорожные перевозки;
- услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах;
- услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи;
- услуги по передаче электрической энергии;
- услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике;
- услуги по передаче тепловой энергии;
- услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей.

На те сферы деятельности, которые не названы в ст. 4 данного Закона, хотя им и присущи признаки естественной монополии, действие Федерального закона не распространяется (в настоящее время, например, на услуги по передаче воды).

К лицам, отношения с которыми регулируются Законом о естественных монополиях, кроме самих субъектов естественных монополий, принадлежат потребители их услуг — юридические лица и граждане, а также государственные органы и органы местного самоуправления.

Основные понятия

- *Антимонопольное законодательство.*
- *Законодательство о естественных монополиях.*
- *Состав и сфера применения антимонопольного законодательства.*

Вопросы для обсуждения

1. Какие нормативные акты можно отнести к антимонопольному законодательству?
2. Каково действие Закона о защите конкуренции в пространстве и по кругу лиц?
3. На какие сферы деятельности распространяется действие Закона о естественных монополиях?
4. Какова роль судебной практики в применении антимонопольного законодательства?

