

Российское конкурентное право и экономика

Научно-практический электронный журнал

№ 4(13) 2014



Федеральная антимонопольная служба



Федеральная Антимонопольная Служба

СОДЕРЖАНИЕ

4 ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ

ТРАНСПОРТ

7 РОЛЬ КОНКУРЕНЦИИ В РАЗВИТИИ РЫНКА ПАССАЖИРСКИХ ПЕРЕВОЗОК В РОССИИ

ГОЛОМОЛЗИН А. Н.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

14 АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОМОЩИ В ПЕРИОД ЭКОНОМИЧЕСКОГО СПАДА

*ЕГОРУШКИН А. В.,
ХОХЛОВ Е. С.*

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

МНЕНИЕ

21 О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

БАШЛАКОВ-НИКОЛАЕВ И. В.

РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ

ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКА

25 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ. ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИЧЕСКИЕ РЫНКИ ЕС И РОССИИ

ЧИРКОВ Ф. О.

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

МНЕНИЕ

30 СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ХОЗЯЙСТВУЮЩЕГО СУБЪЕКТА, ПОСТРАДАВШЕГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОГРАНИЧЕНИЯ КОНКУРЕНЦИИ

ШЛАЙХЕЕВ Т. И.



Развитие конкуренции в транспортной отрасли как двигатель структурных преобразований.
Стр. 7



Электроэнергетические рынки ЕС и России. Время реформ.
Стр. 25



Особенности защиты нарушенных прав субъектов предпринимательства в области конкуренции.
Стр. 30



Должностные лица органов власти как субъекты административного правонарушения.
Стр. 34



Регулирование правоотношений в сфере пассажирских перевозок автомобильным транспортом.
Стр. 63



Правовая охрана «советских торговых обозначений»: споры продолжают...
Стр. 68

КОНТРОЛЬ ОРГАНОВ ВЛАСТИ

- 34 ПРАКТИКА И ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ОРГАНОВ ВЛАСТИ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**
САПРЫКИНА Н. В.
- 43 РАЗВИТИЕ КОНКУРЕНТНЫХ РЫНКОВ В РОССИИ: ЛИКВИДАЦИЯ ГУПов И МУПов**
ШУБИН А. Н.
- 48 ВЛИЯНИЕ НА КОНКУРЕНЦИЮ ОСОБЕННОСТЕЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**
ЖИГАЛОВ В. А.
- 56 АНТИКОНКУРЕНТНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ ОРГАНОВ ВЛАСТИ В СФЕРЕ ДОРОЖНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**
ФЕДОРЕНКО И. С.
- 61 ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ СУДАМИ РЕШЕНИЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОРГАНОВ**
КУЗНЕЦОВА О. Н.
- 63 ПРИМЕНЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ В СФЕРЕ ОРГАНИЗАЦИИ И УПРАВЛЕНИЯ ТРАНСПОРТОМ**
ФРАНСКЕВИЧ О. П.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

- 68 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ «СОВЕТСКИХ ТОРГОВЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ»**
СЕМЕНОВ А. В.

РЕГИОНАЛЬНАЯ ПРАКТИКА

ОБМЕН ОПЫТОМ

- 79 РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА НА ОБРАЩЕНИЕ В АРБИТРАЖНЫЙ СУД**
ДОЗМОРОВА Д. А.
- 86 ПРАКТИКА РАЗРАБОТКИ И ВНЕДРЕНИЯ ДОРОЖНОЙ КАРТЫ ПО РАЗВИТИЮ КОНКУРЕНЦИИ**
БЕРЕТЕННИКОВ И. В.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Выходу в свет очередного номера научно-практического журнала ФАС России «Российское конкурентное право и экономика» предшествовало принятие в первом чтении 22 октября 2014 года Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации Четвертого антимонопольного пакета. Законопроект, о «кончине» которого борцы с любыми масштабными изменениями антимонопольного законодательства неоднократно сообщали в СМИ, имеет все шансы стать символом новой практики нормотворчества, результатом длительной совместной работы государственного аппарата (прежде всего, Федеральной антимонопольной службы России), крупнейших предпринимательских объединений и экспертного сообщества.

Несмотря на внушительные по своей настойчивости и бескомпромиссности попытки «непримиримых» использовать Четвертый антимонопольный пакет для разрушения существующей в России системы антимонопольного регулирования, исключения из сферы антимонопольного контроля целых секторов экономики, новый законопроект, в сущности, вобрал в себя все основные исходные идеи реформирования законодательства о защите конкуренции. И здесь особо следует выделить, во-первых, идею превращения ФАС России в орган преимущественно профилактического госконтроля посредством расширения сферы применения институтов предупреждения и предостережения, распространения их на антиконкурентные действия органов государственной власти и местного самоуправления, во-вторых, идею наделить Правительство РФ полномочием определять правила недискриминационного доступа к товарам доминирующих хозяйствующих субъектов в условиях существенного ограничения доступа на соответствующий товарный рынок («этиленовое кольцо», алюминиевые трубопроводы, минеральные удобрения и др.) и, в-третьих, идею обязательного согласования с антимонопольным органом создания органами государственной власти и местного самоуправления новых ГУПов и МУПов (этот вопрос довольно детально рассмотрен в статье А.Н. Шубина «Развитие конкурентных рынков в России: ликвидация ГУПов и МУПов»).

При подготовке Четвертого антимонопольного пакета к первому чтению в Государственной Думе Российской Федерации удалось избежать нескольких внешне выигранных, но на практике опасных для правильного развития российского бизнеса решений. Некоторые эксперты и представители бизнес-ассоциаций вносили спорные предложения, в частности, законодательно исключить саму возможность признания хозяйствующих субъектов



с объемом годовой выручки до 60 млн руб. или даже до 400 млн руб. занимающими доминирующее положение, одновременно исключив и возможность привлечения к ответственности за картельные соглашения компаний, совокупная доля которых на рынке составляет менее 10%.

Для обоснования включения в Законопроект мер по освобождению малого и среднего бизнеса от «антимонопольного преследования» обычно ссылаются на Рекомендации Европейской Комиссии № 2001/С 368/07 о соглашениях, имеющих низкую степень важности и не приводящих к ограничению конкуренции по смыслу статьи 81(1) Договора об образовании Европейского Союза (*de minimis*). В пункте 7 этих Рекомендаций действительно указывается на допустимость соглашений между конкурентами или потенциальными конкурентами при условии, что их совокупная доля на рынке составляет менее 10%. Однако сторонники переноса европейского опыта в российские условия, как правило, не обращают внимания на то, что

ОБРАЩЕНИЕ К ЧИТАТЕЛЮ

в пункте 8 того же документа приводится перечень так называемых жестких ограничений, согласно которым некоторые виды картельных соглашений (в частности, соглашения о цене товара и о разделе товарного рынка) подлежат безусловному запрету (*per se*) вне зависимости от суммарной доли участников на рынке.

Часть «непримиримых» сторонников ослабления антимонопольного контроля за секторами малого и среднего бизнеса настаивала на том, чтобы уже в Четвертом антимонопольном пакете закрепить процедуру согласования с органами прокуратуры *всех* внеплановых проверок, проводимых ФАС России в отношении *всех* хозяйствующих субъектов. При этом, однако, не были приведены данные о количестве нарушений, допускаемых должностными лицами антимонопольных органов при проведении проверок предприятий малого и среднего бизнеса (такие нарушения в действительности носят единичный характер).

Нетрудно определить, что цель, которую преследуют сторонники подобных предложений (что, впрочем, никогда не скрывалось), состоит в полном освобождении малого и среднего бизнеса от антимонопольного контроля. При этом они исходят из того, что экономическое поведение субъектов малого и среднего бизнеса *a priori* не может представлять серьезной угрозы интересам конкуренции, а размер вреда, который в принципе может быть нанесен конкурентам и потребителям, настолько мал, что тратить бюджетные ресурсы на его выявление и наказание виновных просто бессмысленно. Суть этой идеи сводится к крайне сомнительному для любой правовой системы выводу, что «бедный много украсть не может».

Последний тезис применительно к нарушениям антимонопольного законодательства субъектами малого и среднего предпринимательства, как убедительно показано в статье И.В. Башлакова-Николаева, полностью опровергается российской практикой. Для верного понимания сути проблемы нужно учитывать, что уже давно в мировом публичном праве господствует принцип, согласно которому наказанию подлежит не лицо, а поступок (Ч. Беккариа, А. Фейербах). Убийство не перестает быть убийством, если совершается «хорошим» человеком, так же как и обман потребителя остается обманом, если исходит от индивидуального предпринимателя, а не от директора крупнейшей торговой сети.

В этой связи решение вопроса о наказуемости противоправного поведения в зависимости от размера хозяйствующего субъекта, а не от характера и размера вреда, причиненного таким субъектом, выглядит столь же необоснованным, как и объективное вменение (ответственность без вины). Разумеется, данные выводы несколько не противоречат активно используемым в отечественном и зарубежном праве принципам смягчения наказания лицу,

совершившему правонарушение вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств, и освобождения от наказания лиц, действовавших в условиях крайней необходимости, исполнения обязательного решения, под влиянием обстоятельств непреодолимого характера.

Помимо проблем, имеющих непосредственное отношение к содержанию Четвертого антимонопольного пакета, в новом выпуске журнала традиционно много внимания уделяется вопросам обеспечения развития и защиты конкуренции в инфраструктурных отраслях экономики (статьи А.Н. Голомолзина, Ф.О. Чиркова, И.С. Федоренко, О.П. Франскевич).

Интерес читателя, на наш взгляд, должен вызвать и выполненный Н.В. Сапрыкиной анализ противоречивой практики привлечения должностных лиц исполнительных и нормотворческих (представительных) органов власти к административной ответственности за правонарушения, предусмотренные статьей 14.9 КоАП РФ.

Наконец, нельзя не отметить весьма ценного в современной ситуации исследования проблем антимонопольного регулирования государственной помощи в условиях экономического кризиса (А.В. Егорушкин, Е.С. Хохлов). Сам факт признания Европейской Комиссией важности сохранения антимонопольного контроля за оказанием государственной помощи хозяйствующим субъектам в условиях кризиса, на который обращают внимание авторы, служит, по нашему мнению, важным ориентиром для законодателей и правоприменителей государств-участников Евразийского экономического союза, реализующих идею единого конкурентного пространства.



Заместитель начальника
Правового управления ФАС России,
заведующий сектором
уголовного права и криминологии
Института государства и права РАН, профессор
Максимов С. В.

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 1

№ 4(13) 2014

В статье «**Роль конкуренции в развитии рынка пассажирских перевозок в России**» заместителя руководителя ФАС России, кандидата технических наук **Анатолия Николаевича Голомолзина** проведен анализ основных тенденций функционирования транспортной инфраструктуры нашей страны в сфере пассажирских перевозок авиационным и железнодорожным транспортом в контексте структурных реформ, направленных на развитие конкурентных отношений в данной области.

В материале «**Антимонопольный контроль за предоставлением государственной помощи в период экономического спада**», подготовленном партнером юридической фирмы *Antitrust Advisory, LL.(New York University)* **Александром Валерьевичем Егорушкиным** и партнером юридической фирмы *Antitrust Advisory, LL.(New York University)*, преподавателем кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) **Евгением Сергеевичем Хохловым**, освещается опыт ЕС по проведению антимонопольного анализа и осуществлению контроля за действиями органов государственной власти по стабилизации экономической ситуации во время кризисных явлений в экономике и ее отдельных секторах путем предоставления государственной помощи.

РОЛЬ КОНКУРЕНЦИИ В РАЗВИТИИ РЫНКА ПАССАЖИРСКИХ ПЕРЕВОЗОК В РОССИИ*

В последнее десятилетие транспортная отрасль претерпевает существенные изменения, связанные с проведением структурных реформ. Следствием таких реформ стало развитие как внутривидовой конкуренции, так и конкуренции между отдельными видами транспорта.

Таблица 1. Динамика структуры пассажирских перевозок

Транспорт	2004 г.	2005 г.	2006 г.	2007 г.	2008 г.	2009 г.	2010 г.	2011 г.	2012 г.
Автомобильный	39,5	34,0	31,7	29,2	27,8	28,8	32,9	31,1	28,1
Водный	0,3	0,3	0,2	0,3	0,2	0,2	0,2	0,2	0,1
Воздушный	20,2	21,9	23,5	27,5	29,6	30,3	34,4	37,4	41,3
Железнодорожный	40,0	43,9	44,5	43,1	42,4	40,7	32,5	31,3	30,5
Всего	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ

На более ранних этапах реформирования лидером структурных преобразований и эффективности, прежде всего за счет дерегулирования тарифов в отдельных сегментах рынка (купе и СВ, электропоезда повышенной комфортности) и введения системы гибкого ценового регулирования (плац-карт), являлся железнодорожный транспорт. Рост тарифов сопровождался ростом качества услуг, а у пассажиров сохранялась возможность выбирать между дешевыми регулируруемыми и более дорогими, но одновременно более качественными, дерегулированными услугами. В результате объемы и доля пассажирских железнодорожных перевозок повышались с начала 2000-х годов до 2006 года (табл. 1).

Однако уже начиная с 2004 года каких-либо серьезных улучшений в системе отраслевого тарифообразования не происходило. Более того, некоторые отраслевые решения, такие как снижение возможностей выбора между регулируемыми и дерегулированными перевозками, сокращение поездов в дальнем следовании (132 за последние три года), одномоментный рост регулируемых тарифов

на 2013 год на 20% и др., имели своим следствием снижение объемов перевозок (рис. 1).

Незавершенность структурных реформ способствует поддержанию высокого уровня нарушений антимонопольного законодательства. И даже несмотря на то, что в 2013 году отмечалось незначительное снижение количества нарушений, оно с лихвой было «компенсировано» 27 выданными по системе антимонопольных органов предупреждениями о прекращении нарушений.

Доля железнодорожного транспорта в общем объеме пассажиропотока, согласно данным Федеральной службы государственной статистики, снижается на протяжении последних семи лет. И уже в период с 2009 по 2012 годы железнодорожный транспорт поменялся местами с авиационным по доле в общей структуре отправки пассажиров (табл. 1). Доля железнодорожного транспорта сократилась с 40,7% в 2009 году (максимальная доля в 44,5% была зафиксирована в 2006 году) до 30,5% в 2012 году. В то же время доля авиaperевозок увеличилась с 30,3% (в 2004 году она составляла 20,2%) до 41,3% в 2012 году.

Предпосылки для улучшения ситуации возникли с началом деятельности в 2010 году ОАО «ФПК», получающего услуги инфраструктуры от ОАО «РЖД» и осуществляющего наряду с несколькими частными компаниями перевозки пассажиров в дальнем

* Статья подготовлена по материалам выступления автора на V Евразийском транспортно-логистическом форуме «Барьеры и точки роста для транспортной инфраструктуры России», организованном и проведенном Деловой газетой «Ведомости» 28 марта 2014 года.

Рис. 1. Пассажирские перевозки железнодорожным транспортом в дальнем сообщении

	Совокупное падение пассажирских перевозок за 2007-2013 гг. — 18,36%						
Годы	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
ВВП	8,5	5,2	-7,8	4,3	4,3	3,6	1,3
Пассажирские перевозки железнодорожным транспортом в дальнем следовании, млн чел.	135,6	131,4	119,6	114,6	112,5	116,2	110,7
% текущего года к предыдущему	Нет данных	-3,1	-9	-4,5	-1,8	3,2	-4,8

2000-е годы:

МАП России разработало меры по повышению гибкости тарифов на перевозки пассажиров в плацкартных вагонах (изменение тарифа в течение года в зависимости от спроса на рынке), дерегулирование тарифов на перевозки пассажиров в фирменных поездах, вагонах Купе и СВ, а также в поездах повышенной комфортности

01.04.2010 г.:
создано
ОАО «ФПК»

Закрытие поездов дальнего следования; навязывание дополнительных услуг (белье; питание)

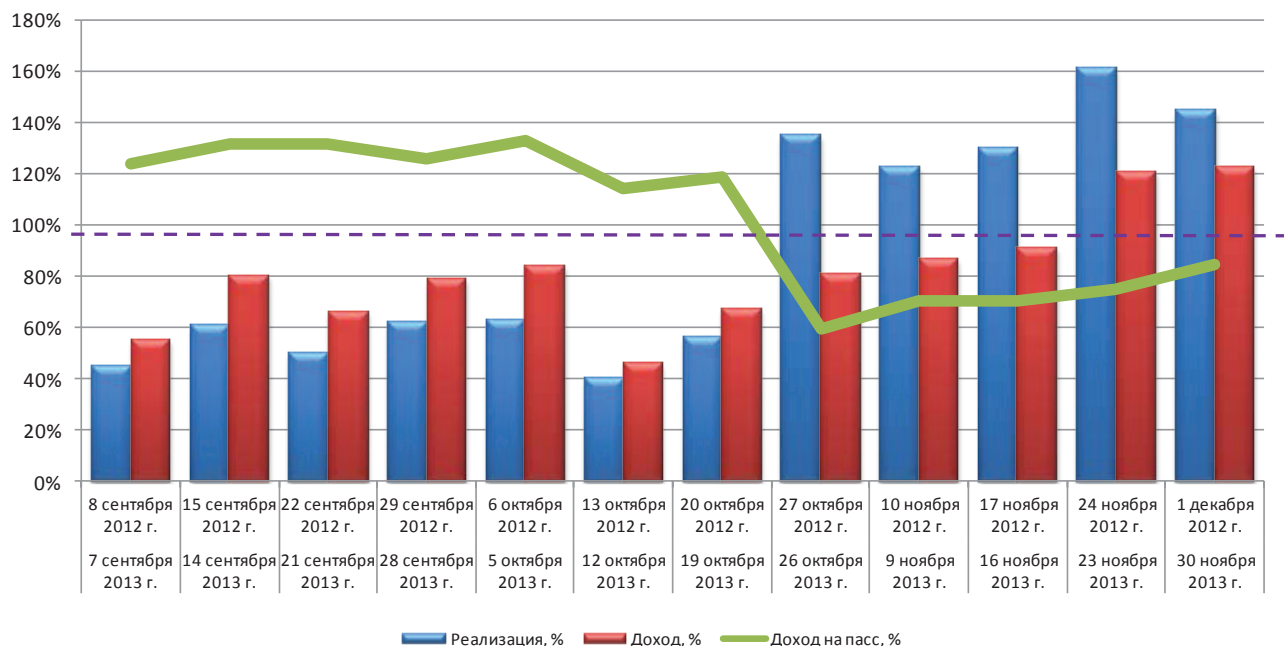
Снижение необходимых объемов субсидирования перевозок в дальнем следовании

2013 г.:

1) индексация тарифов на 20% в плацкартные вагоны привела к падению пассажиропотока; 2) введена система Динамического ценообразования. Увеличение пассажиропотока на таких маршрутах до 3%

Годы	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Принято решений о нарушении АМЗ в сфере ж/д транспорта	52	40	56	40	70	48	43
Всего дел, в том числе по ж/д транспорту	2597/84	3993/80	4162/91	4756/76	5292/109	3969/78	Данные в стадии обработки/60

Рис. 2. Влияние среднего тарифа на процентное соотношение реализации и доходных поступлений на примере суббот 2013 года по сравнению с суббота 2012 года в поезде № 168 «Невский экспресс»*



* Согласно данным ОАО «ФПК»

сообщении. Введение же в 2013 году ОАО «ФПК» совместно с ФАС России системы динамического ценообразования на 20 маршрутах с развитой конкуренцией, где курсируют 120 поездов, позволило на 2,7% увеличить пассажиропоток на железнодорожном транспорте (рис. 2). Для сравнения в 2013 году на других сегментах железнодорожного дальнего

пассажирского транспорта произошло снижение отправки пассажиров на 5%.

Введенная мера стала тонким инструментом донастройки существующей системы маркетинга и продаж. Конечно, ее применение не является безусловным, а зависит от ситуации на рынке, от заполняемости вагона, сезона, дня недели, времени



Меры по пресечению нарушений АМЗ

Авиаперевозки	28	35	56	62	77	56	32
Иные рынки	2571	3958	4106	4694	5215	3913	3928
Всего	2597	3993	4162	4756	5292	3969	3960

Меры по развитию конкуренции

<p>2007 Либерализация рынка воздушных перевозок (Постановление Правительства РФ от 23.06.2007 № 397 с учетом позиции ФАС России: отменено лицензирование маршрутов и квотирование объемов перевозок)</p>	<p>2008 Меры по развитию ГА в СНГ. Доклад о состоянии конкуренции на рынках авиаперевозок стран СНГ. Одобрено Советом глав Правительств СНГ</p>	<p>2009 Правила доступа к услугам субъектов ЕМ в аэропортах (Постановление Правительства РФ от 22.07.2009 № 599). Закреплены требования по развитию конкуренции в сфере аэропортовой деятельности</p>	<p>2010 Доклад о состоянии конкуренции на воздушном транспорте. Анализ, выводы, рекомендации по реализации системных мер по развитию рынков в сфере гражданской авиации в РФ</p>	<p>2011–2012 Либерализация международного воздушного сообщения. Работа ФАС России в Межведомственной комиссии по допуску перевозчиков к выполнению международных перевозок</p>	<p>2012–2013 Утверждены Правительством РФ дорожные карты по: 1) развитию конкуренции; 2) развитию региональных перевозок; 3) снижению стоимости</p>	<p>2013 Разработка ФАС России дополнительных требований по развитию конкуренции в аэропортах (проект Постановления Правительства РФ о внесении изменений в Постановление Правительства РФ)</p>
---	--	--	---	---	--	---

Рис. 3. Зависимость темпов роста авиаперевозок и экономики от принимаемых мер по развитию и защите конкуренции

суток. Обеспечить же применение динамического ценообразования по силам только специально подготовленному, ориентированному на анализ рынка персоналу.

По нашему мнению, для создания условий, способствующих устойчивому экономическому росту в сфере пассажирского железнодорожного транспорта, необходимо:

- модернизировать законодательство, установив стандарты оказания услуг перевозки (например, минимальные социальные транспортные стандарты);
- расширить в 2014 году¹ сферу применения системы динамического ценообразования на перевозках в вагонах купе и СВ;
- повысить гибкость регулирования тарифов, в том числе ввести дифференциацию тарифов в зависимости от места в вагоне (верхняя, нижняя, боковая полка, место у туалета), установить регулируемые тарифы с учетом «профиля» динамических цен сопоставимых рынков;
- начать адресное субсидирование перевозок;
- увеличить прозрачность деятельности организаций железнодорожного транспорта, в том числе путем внесения изменений в приказ ФАС России

¹ Исходя из условий наличия межвидовой конкуренции на полигоне 35 направлений.

от 12.04.2011 № 263 «Об утверждении форм, сроков и периодичности раскрытия информации субъектами естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок».

АВИАПЕРЕВОЗКИ

Рост доли авиаперевозок в общем объеме пассажирских перевозок в Российской Федерации начался с начала 2000-х годов, в последнее время он продолжает идти устойчивыми ускоренными темпами, значительно опережая мировые. Совокупное увеличение объемов пассажирских перевозок в период с 2007 по 2013 год составил 87,9%. Достичь таких результатов удалось в основном благодаря введению мер по развитию конкуренции в сфере авиаперевозок (рис. 3).

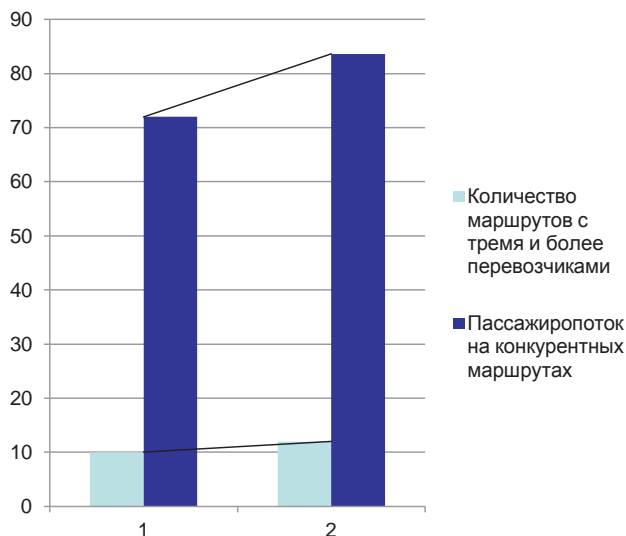
Среди реализованных на практике мер по развитию конкуренции необходимо выделить следующие:

- завершение в середине 1990-х годов имущественного и организационного разделения объединенных авиапредприятий, осуществляющих аэропортовую и перевозочную деятельность;
- введение в конце 1990-х–начале 2000-х годов антимонопольным органом (бывшим МАП России) гибкого регулирования тарифов на услуги

Таблица 2. Динамика пассажиров в аэропортах Московского авиаузла: Домодедово (DME), Шереметьево (SVO), Внуково (VKO), млн чел.

Аэропорт	2000 г.	2002 г.	2004 г.	2006 г.	2008 г.	2010 г.	2011 г.	2012 г.	2013 г.	По сравн. с 2000 г.
DME	2,8	6,7	12,1	15,4	20,4	22,3	25,8	28,2	30,75	в 11 раз
SVO	10,8	10,8	12,7	12,7	15,1	19,1	22,0	26,2	29,26	в 2,7 раза
VKO	3,5	3,1	2,5	5,1	7,9	9,5	8,9	10,1	11,18	в 3,2 раза

Конкурентные маршруты (три и более перевозчиков)



Монопольные маршруты

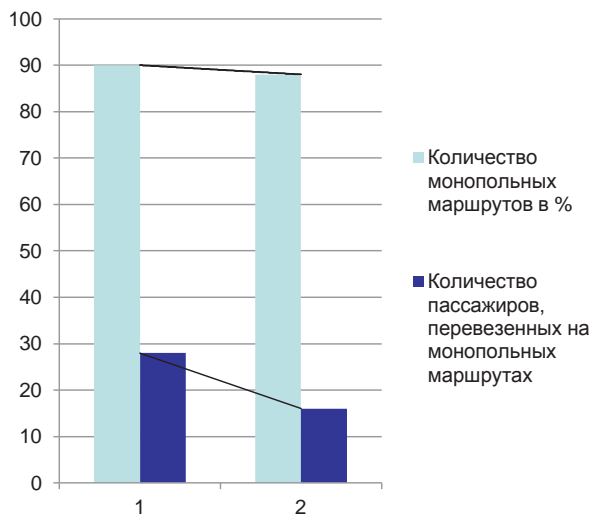


Рис. 4. Изменение условий конкуренции на рынке авиаперевозок

в аэропортах, создавшего предпосылки для конкуренции в этой сфере;

- снятие в 2007 году административных барьеров доступа на рынки внутренних воздушных перевозок, существовавших в виде лицензирования маршрутов;
- ликвидация технологических и экономических барьеров доступа к услугам естественных монополий и инфраструктуры в аэропортах путем принятия в 2009 году правил недискриминационного доступа;
- поэтапная либерализация (с 2008 года по настоящее время) международных авиаперевозок в СНГ, а так же авиаперевозок с третьими странами.

Опыт гибкого тарифного регулирования аэропортов, примененный впервые еще Министерством по антимонопольной политике в начале 2000-х годов, способствовал развитию конкуренции в Московском авиационном узле: объемы перевозок в аэропортах Шереметьево и Внуково увеличились соответственно в 2,7 и 3,2 раза, в аэропорту Домодедово — в 11 (!) раз (табл. 2). При этом наилучшие результаты продемонстрировал негосударственный аэропорт, даже несмотря на имевшие место факты противодействия со стороны авиационных властей.

В соответствии с новыми правилами лицензирования воздушных перевозок, утвержденными Правительством Российской Федерации по предложению ФАС России, авиакомпании самостоятельно определяют маршруты полетов, формируют собственные маршрутные сети без вмешательства регуляторов. На внутреннем рынке применяется режим «открытого неба». По объемам перевезенных пассажиров доля конкурентных маршрутов, где представлены три и более авиакомпаний, возросла с 72% в 2007 году до почти 84% в 2013 году (рис. 4).

Наиболее показательна ситуация с обеспечением условий конкуренции на магистральных маршрутах: по количеству их меньше всего, но по объемам перевезенных пассажиров они безусловно

ДЛЯ СПРАВКИ

С 2007 по 2012 годы доля монопольных маршрутов сократилась с 90% до 88%, при этом приходящийся на них пассажиропоток уменьшился с 28% до 16%. Соответственно доля конкурентных маршрутов, обслуживаемых тремя и более перевозчиками, увеличилась с 10% до 12%, а пассажиропоток — с 72% до 83,6%. Таким образом, существенно возросла доля пассажиров, перевезенных авиакомпаниями, работающими в условиях конкурентного окружения.

лидируют. Низкий уровень конкуренции и малые объемы перевозок пассажиров на региональных и местных авиалиниях обусловлены экономическими причинами: высокими издержками на услуги в небольших аэропортах (в четыре раза выше, чем в крупных), недостаточным количеством воздушных судов малой вместимости и т.д.

В 2008 году Советом глав правительств СНГ одобрены предложения доклада, подготовленного Штабом по проведению совместных антимонопольных расследований в СНГ при Межгосударственном Совете по антимонопольной политике. В число мер по развитию конкуренции были включены: увеличение количества назначенных перевозчиков, повышение числа пар городов для воздушного сообщения, устранение согласования тарифов между авиаперевозчиками, применение мер антимонопольного контроля к услугам в аэропортах, а также на топливных рынках в странах СНГ.

В результате объем авиаперевозок в СНГ за последние четыре года увеличился более чем в 2,5 раза (!). Достигнутые результаты свидетельствуют о высоком потенциале усиления экономического взаимодействия на пространстве СНГ. Вопросы дальнейшей либерализации авиационных рынков, концепция «Единого неба» активно обсуждаются в рамках Единого экономического пространства (Белоруссия, Казахстан, Россия, с перспективой присоединения к ЕЭП Армении и Кыргызстана).

В этой связи следует напомнить и о ряде дел в отношении российских авиационных властей в связи с созданием препятствий доступа на рынки международных перевозок. Улучшения ситуации удалось достичь после создания Межведомственной комиссии по допуску перевозчиков на международные маршруты при Минтрансе России (МВК). Примерами успешной либерализации можно считать перевозки в Италию (Рим, Венеция, Милан), Великобританию (Москва–Лондон), Францию (Москва–Париж) и др. Результатом активных действий по распространению либерализации стал динамичный рост рынков международных перевозок — в среднем на 20% в год за последние четыре года. Сейчас ведется активная работа по детализации порядка допуска перевозчиков к выполнению международных перевозок исходя из требований конкуренции по выработке критериев последующего отбора среди конкурирующих авиакомпаний.

В последние годы принципиальным образом изменилась ситуация в сфере оказания услуг в аэропортах. Впервые нормы о развитии конкуренции в сфере наземного обслуживания в общем виде были установлены Правилами обеспечения доступа к услугам субъектов естественных монополий в аэропортах (утверждены Постановлением

Правительства Российской Федерации от 22.07.2009 № 599). Принятие этого документа привело к тому, что в течение последующих четырех лет произошло существенное улучшение качества обслуживания в аэропортах.

Анализ практики применения Правил доступа к услугам в аэропортах показал, что в сфере наземного обслуживания, как конкурентной, так и ранее традиционно относимой к сфере естественной монополии, появились конкурирующие операторы, что приводит к ограничению роста цен на их услуги. В настоящее время в этот документ вносятся дополнительные требования по обеспечению конкуренции, главные из которых — обязательное наличие альтернативных операторов в аэропортах-миллионниках, а также обеспечение возможности доступа не только к услугам в аэропортах, но и к объектам, с использованием которых эти услуги оказываются.

Сегодня мы уже можем говорить не только о конкуренции в аэропортах, но и о конкуренции между аэропортами. Проведенный ФАС России опрос аэропортов, а также потребителей услуг (авиакомпаний и пассажиров) показал, что больше половины из числа опрошенных аэропортов федерального значения (30 аэропортов из 47) работают, по их мнению, в условиях конкуренции, которая заставляет улучшать качество услуг, разрабатывать новые стратегии борьбы за потребителя. При этом все из опрошенных региональных аэропортов (75 аэропортов) отметили наличие у них конкурентов (как правило, со стороны аэропортов федерального значения).

Результаты опроса пассажиров, воспользовавшихся услугами аэропортов, показали, что для совершения одних и тех же видов полетов пассажиры пользуются услугами разных аэропортов (например, международных — с туристической целью, внутренних — с деловой целью и т.д.). По опросам пассажиров факторами спроса на услуги аэропортов при наличии выбора являются: цена — 70%, транспортная доступность² — 50%, регулярность, наличие нужных рейсов — 40%, удобство, качество обслуживания — 15%.

По результатам исследования 2013 года из 44 аэропортов федерального значения 16 заявили о наличии у них возможности работать по принципу хаба. Это аэропорты городов Москва, Архангельск (Талаги), Владивосток (Кневичи), Волгоград (Гумрак), Екатеринбург (Кольцово), Казань, Минеральные Воды, Мирный, Новосибирск (Толмачево), Омск (Центральный), Пермь (Большое Савино), Сочи, Хабаровск (Новый). Целый ряд менее крупных аэропортов также утверждают, что располагают возможностью работать по принципу хаба (Астрахань, Белгород, Кемерово, Курган и др.

² Время в пути.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ

Т Р А Н С П О Р Т



Рис. 5. Меры по развитию конкуренции, изменению структуры и созданию предпосылок к устойчивому росту авиаперевозок

Анализ информации, полученной по результатам опросов как аэропортов, так и авиаперевозчиков, выявил необходимость при создании хаба учитывать наличие базовых перевозчиков, способных организовать эффективную систему доставки пассажиров или грузов. При формировании стратегии развития *международных* хабов следует учитывать состояние наземной инфраструктуры аэропортов, а также действующие в аэропорту технологии обслуживания, 71 аэропорт заявил о готовности обслуживать низкотарифные (лоу-кост) перевозки.

Результаты проведенных исследований доказывают необходимость реализации системы мер, направленной на устойчивый многолетний рост воздушных перевозок (рис. 5). Для этих целей требуется:

- развитие аэропортовой инфраструктуры с применением открытых прозрачных процедур привлечения инвесторов, а также механизмов государственно-частного партнерства, вовлечения в хозяйственный оборот ранее выведенных аэропортов, аэродромов, посадочных площадок, в том числе за счет упрощения процедур сертификации, строительных норм и правил;
- дальнейшее совершенствование тарифного регулирования (долгосрочное тарифообразование и применение методов сопоставимых цен

и тарифов), дерегулирование в сферах аэропортовой деятельности, где созданы необходимые условия для конкуренции;

- сочетание мер государственной поддержки региональной и местной авиации и стимулирование развития конкуренции на маршрутах;

ИНФОРМАЦИЯ

Узловой аэропорт (хаб) — транзитный и пересадочный аэропорт (или узел), инфраструктура которого обеспечивает обслуживание значительного количества транзитных и трансферных пассажиров.

Для формирования хаба требуется авиаперевозчик, способный организовать эффективную систему доставки пассажира или груза, наземная инфраструктура, способная обеспечить обслуживание пассажира, сортировку и хранение груза, а также нормативная база, обеспечивающая, к примеру, быстрое прохождение необходимых формальностей при перевозке груза. Только совокупность условий при имеющемся удобном географическом положении может привести к решению задач, связанных с оптимизацией маршрутных сетей, обеспечением транспортной доступности.

Отнесение аэропортов к возможным хамам производится на основании следующих критериев:

- наличие магистральных маршрутов, связанных с международными хамами (MAU);
- наличие значительного количества региональных маршрутов и их превышение над количеством магистральных направлений;
- отношении пассажиропотока на региональных маршрутах к магистральным должно быть значительным.



- дальнейшее развитие конкурентного рынка авиатоплива и авиатопливообеспечения;
- создание условий деятельности аэропортов как бизнес-единиц, ориентированных на удовлетворение растущего спроса;
- совершенствование системы продаж авиабилетов;
- повышение прозрачности деятельности в сфере авиации, в том числе стандартов раскрытия информации с учетом лучшей международной практики;
- выравнивание условий налогообложения международных и внутренних авиаперевозок и др.

Предлагаемые меры не только будут способствовать устойчивому увеличению массовости авиаперевозок, но и приведут к изменению структуры данного рынка. Если еще в начале 1990-х годов в структуре перевозок примерно в равной пропорции были представлены местные, региональные и магистральные авиаперевозки³, то в конце 1990-х годов эта пирамида перевернулась «с ног на голову»: основной объем уже приходился на магистральные перевозки, доля региональных не превышала 15%, а местных составляла менее 5%.

³ Каждая представляла собой базу для развития следующей.

С учетом сложившейся ситуации назрела необходимость предпринять усилия по возврату к устойчивой конфигурации авиаперевозок, при этом линейка предложения услуг авиаперевозчиков должна измениться в соответствии с современными тенденциями. Этого можно добиться путем увеличения объема магистральных перевозок; опережающего роста региональных и местных перевозок, низкотарифных авиаперевозок, бизнес-авиации, авиации общего назначения, грузовых перевозок, услуг региональных и местных аэропортов.

В настоящее время такие меры в основном разработаны и закреплены в формате утвержденных Правительством Российской Федерации Дорожных карт, в частности, в Дорожной карте «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики». Реализация предлагаемой системы мер особенно важна в условиях замедления экономического роста и ухудшения макроэкономических показателей, поскольку призвана способствовать развитию как авиаперевозок, так и экономики в целом.

Голомолзин А. Н.,
канд. техн. наук, заместитель руководителя
ФАС России

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОМОЩИ В ПЕРИОД ЭКОНОМИЧЕСКОГО СПАДА

ОПЫТ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Кризисные явления в экономике (проще говоря, экономический кризис) входят в число наиболее широко обсуждаемых тем в СМИ. Роль государства в периоды экономического спада состоит в том, чтобы, с одной стороны, оказывать поддержку тем компаниям, которые действительно в ней нуждаются, а с другой — гарантировать единые правила конкурентной борьбы всем участникам рынка.

Экономический кризис не отменяет общего правила о пользе конкуренции для рынка, ведь конкуренция обеспечивает наиболее эффективное распределение ресурсов, стимулирует технологическое развитие, способствует снижению розничных цен и в конечном итоге замедлению темпов роста инфляции.

В результате экономического кризиса, начавшегося в 2008 году, в различных юрисдикциях были приняты специальные акты, регламентирующие предоставление государственной поддержки. Формат предоставления государственной поддержки и применение к ней норм антимонопольного законодательства в разных юрисдикциях существенно отличаются.

Так, например в США, акты, регламентирующие государственную поддержку финансовому сектору, исключены из сферы действия антимонопольного законодательства. К регулированию государственной поддержки иных секторов экономики на уровне штатов по общему правилу применяется так называемая доктрина «акта государственной власти» (*state action doctrine*), согласно которой

Формат предоставления государственной поддержки и применение к ней норм антимонопольного законодательства в разных юрисдикциях существенно отличаются.

к акту органа власти штата, допускающему ограничение конкуренции, не применяются нормы антимонопольного регулирования, если органом власти предусмотрен эффективный надзор за исполнением такого акта.

В ЕС же государственная поддержка предоставляется в форме государственной помощи, которая по смыслу близка к государственным или муниципальным преференциям, предусмотренным в российском Законе о защите конкуренции. Эта статья сфокусирована на практике ЕС как на наиболее близкой для российских законодателей и правоприменителей.

ОСНОВЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОМОЩИ В КОНКУРЕНТНОМ ПРАВЕ ЕС

Договор о функционировании Европейского Союза в статьях 107–109 устанавливает общую обязанность Комиссии ЕС противодействовать государственной помощи¹, способной ограничить конкуренцию и препятствовать торговле на едином европейском рынке.

Меры поддержки со стороны государства признаются госпомощью, если они соответствуют следующим критериям:

¹ Далее — госпомощь.



Комиссия ЕС вправе принимать решения о несоответствии мер господомощи правилам конкуренции и отменять или изменять их.

- создают экономические преимущества;
- экономические преимущества предоставляются прямо или косвенно с помощью ресурсов государства;
- меры поддержки формируют преимущества для определенных хозяйствующих субъектов либо товаров (критерий выборочности).

Для квалификации каких-либо мер в качестве господомощи не имеет значения, как само государство характеризует эти меры и как именно оно их обосновывает. Главное — наличие указанных выше признаков (принцип объективности). При этом, однако, господомощью не будут считаться меры,

По общему правилу меры, принимавшиеся центральными банками государств, членов ЕС, не признавались господомощью, даже если они осуществлялись в отношении отдельных хозяйствующих субъектов.

направленные на поддержку не сопоставимых между собой хозяйствующих субъектов, либо если они будут иметь надлежащее экономическое обоснование своей выборочности.

Что касается процедурных аспектов антимонопольного контроля за осуществлением господомощи, то Комиссия ЕС вправе принимать решения о несоответствии мер господомощи правилам конкуренции и отменять или изменять их. Также Комиссия ЕС должна уведомляться о введении новых мер господомощи, вправе контролировать их в предварительном порядке путем согласования или несогласования. Если государство не принимает мер для исполнения решения Комиссии ЕС, последняя обращается в суд. Как правило, Комиссия ЕС также требует от хозяйствующих субъектов обратной выплаты антиконкурентной господомощи, в особенности если она носила финансовый характер.

Отношения в сфере контроля за господомощью в ЕС в настоящее время регулируются Регламентом от 7 мая 1998 года № 994/98², который, в частности, устанавливает право Комиссии ЕС принимать

² Council Regulation (EC) No 994/98 on the application of Articles 92 and 93 of the Treaty establishing the European Community to certain categories of horizontal State aid.



Идея об отмене антимонопольного регулирования госпомощи на период кризиса как способе упрощения поддержки реальной экономики Комиссией ЕС была отвергнута.

блоковые исключения или правила минимального порога (*deminimis*) для отдельных видов госпомощи.

Начиная с августа 2008 года проблема госпомощи приобрела особую остроту в связи с наступлением мирового финансового кризиса. Очевидно, что все государства, члены ЕС, были заинтересованы каким-то образом поддерживать свои финансовые организации и хозяйствующих субъектов, оказавшихся в тяжелом положении. Чтобы такая поддержка не привела к разбалансированию экономики, Комиссия ЕС утвердила специальные разъяснения, касающиеся критериев оценки правомерности госпомощи, оказываемой во время финансового кризиса³. Также была создана специальная рабочая группа (*Economic Crisis Team*), в обязанности

³ Commission Communication «The application of state aid rules to measures taken in relation to financial institutions in the context of the current global financial crisis».

которой входила оперативная проверка государственной госпомощи на соответствие правилам конкуренции.

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ ГОСПОМОЩИ

В финансовом секторе

До мирового финансового кризиса 2008 года в конкурентном праве ЕС отсутствовали какие-либо особые правила контроля за госпомощью для финансовых рынков, поэтому к госпомощи в этой сфере применялись общие подходы Комиссии ЕС. Тем не менее, когда стал ясен масштаб финансового кризиса и, как следствие, объем требуемой финансовым организациям поддержки, существующий подход пришлось изменить: общие правила не могли более применяться, поскольку выработанные в их рамках подходы были эффективны для оценки допустимости госпомощи в случае финансовых затруднений у отдельных хозяйствующих субъектов, тогда как в связи с кризисом помощь зачастую требовалась всей отрасли в целом. В связи с этим

Комиссия ЕС ввела особые правила оценки правомерности госпомощи в финансовой сфере, которые составили так называемый «Кризисный пакет» (*The Crisis Framework*).

Интересно, что по общему правилу меры, принимавшиеся центральными банками государств, членов ЕС, не признавались госпомощью, даже если они осуществлялись в отношении отдельных хозяйствующих субъектов. В основном это было связано с тем, что центральные банки предоставляли поддержку на временной основе и в исключительных ситуациях. При этом, однако, такая поддержка не могла быть признана правомерной, если она осуществлялась в отношении несостоятельного банка (а не просто банка с низкой ликвидностью), не была надлежащим образом обеспечена, а также в ряде других случаев.

В целом, Комиссия ЕС выработала подходы к анализу четырех основных форм госпомощи в финансовой сфере во время кризиса, а именно: к финансовым гарантиям (*funding guarantees*), мерам по поддержанию ликвидности, рекапитализации (*recapitalization*) и к помощи в отношении обесцененных активов (*impaired asset relief measures*).

Несмотря на то что на практике данные меры зачастую использовались в определенном сочетании друг с другом, каждая из них должна анализироваться в отдельности, поскольку они исходят из разных объектов и целей предоставления госпомощи. В качестве основных принципов антимонопольного анализа можно выделить следующие:

- госпомощь должна быть минимально необходимой, тогда ограничение конкуренции будет сведено к минимуму;
- госпомощь должна быть действительно необходима получателю;
- принимая в расчет основную цель государственной поддержки — предотвращение коллапса финансовой системы, финансовой госпомощи должны обязательно сопутствовать меры, направленные на мониторинг ее использования и обеспечение возвратности по мере выхода получателей из кризисного состояния.

В большинстве случаев Комиссия ЕС требовала разработки и предоставления получателями финансовой госпомощи плана реструктуризации, направленного на эффективное расходование средств и обеспечение их возвратности.

Применительно к анализу конкретных видов финансовой госпомощи Комиссия ЕС, как правило, рассматривает финансовые гарантии и поддержание ликвидности как меры неструктурного характера, поскольку они направлены на доступ получателя к дополнительному финансированию на временной основе. В то же время рекапитализация и помощь в отношении обесцененных активов считаются структурными мерами, поскольку

В рыночной экономике нет цели искусственно, за счет государственных средств, поддерживать компании, которые не имеют реального шанса стать состоятельными.

они применяются для исправления проблем в балансе получателя (недостатка капитала и/или некачественных активов). Исходя из этого разделения, Комиссия ЕС предпочитает ставить более жесткие условия для предоставления госпомощи, которая по своей природе является структурной.

На финансовые организации, получившие госпомощь, распространяются определенные требования, направленные на обеспечение конкуренции. Так, получатели не вправе ссылаться на получение госпомощи в своей рекламе, не должны использовать агрессивную маркетинговую стратегию без одобрения государства, предоставившего финансовую помощь (т.е. обязаны применять консервативную стратегию). Обычно Комиссия ЕС в своих решениях об одобрении предоставления госпомощи описывает запрещенные маркетинговые методы. Получатели госпомощи, как правило, ограничены в расширении своего бизнеса (например, путем слияний и поглощений). Также Комиссия ЕС вправе ввести определенный порог для роста рыночной доли финансовой организации и даже установить ограничения на назначение ею цен на свои услуги.

Зачастую Комиссия ЕС, чтобы воспрепятствовать использованию госпомощи в личных интересах, требует обеспечить ее эффективность, то есть может обязать переложить бремя несения части потерь финансовой организации на акционеров, менеджмент, инвесторов компании, а также на ее кредиторов. В частности, если Комиссия ЕС приходит к выводу о недостаточно эффективном менеджменте получателя госпомощи, она вправе потребовать смены управляющего директора или даже совета директоров. Должны быть также предусмотрены жесткие условия оплаты труда топ-менеджеров финансовой организации, включая отказ от значительных выплат при их увольнении (так называемых «золотых парашютов»).

Комиссия ЕС также может поставить условие о проведении конвертации требований инвесторов и кредиторов компании в акции последней. Исключение делается в ситуациях, когда потери инвесторов и кредиторов угрожают их финансовой стабильности. Для соответствующей оценки применяется критерий потенциальной стоимости их прав в случае отсутствия госпомощи: иными словами, инвесторы не должны получить в виде акций меньше, чем они бы имели в виде своих изначальных инструментов в отсутствие госпомощи.

При анализе последствий финансовой госпомощи для конкуренции Комиссия ЕС исходит из принципа «в первый и последний раз», то есть требует от получателей госпомощи использовать



ее для возврата к надлежащему финансовому состоянию. В рыночной экономике нет цели искусственно, за счет государственных средств, поддерживать компании, которые не имеют реального шанса стать состоятельными. Следовательно, госпомощь должна предоставляться на ограниченный период времени и, по общему правилу, не может продляться как минимум до истечения десяти лет после ее первоначального предоставления. Этот принцип выражается также в последующем контроле со стороны Комиссии ЕС за эффективностью расходования выделенных

государством средств, включая проведение «стресс-тестов» для их получателей.

В дополнение к этому Комиссия ЕС может поставить получателю госпомощи условие об отчуждении определенных активов или части бизнеса (т.е. выдать требования структурного характера) либо о выполнении других требований, в том числе, поведенческого характера. Это сближает контроль за госпомощью, особенно в финансовой сфере, с контролем за экономической концентрацией.

В период с октября 2008 года по апрель 2013 года Комиссия ЕС согласовала меры финансовой

помощи 43 банкам⁴. При этом если изначально (до весны 2009 года) госпомощь согласовывалась в значительном объеме, то в последующем, когда ситуация в экономике несколько стабилизировалась, Комиссия ЕС заняла более консервативную позицию, в том числе, стала требовать значительных структурных изменений со стороны получателей госпомощи.

В реальном секторе экономики

Первые меры, которые были предприняты Комиссией ЕС во время кризиса, касались госпомощи финансовым организациям, однако последствия кризиса в значительной степени затронули и реальный сектор экономики. Идея об отмене антимонопольного регулирования госпомощи на период кризиса как способе упрощения поддержки реальной экономики Комиссией ЕС была отвергнута.

Чтобы поддержать реальный сектор экономики в декабре 2008 года Комиссия ЕС приняла так называемый «Пакет по временному регулированию госпомощи» (*Temporary State Aid Framework*)⁵. При этом преследовались следующие цели:

- обеспечить компаниям доступ к финансированию;
- восстановить рынок банковского кредитования за счет активизации выдачи займов реальному сектору;
- выработать процедуру быстрого и наиболее эффективного предоставления госпомощи тем компаниям, которые действительно в ней нуждаются;
- стимулировать компании к развитию и дальнейшему инвестированию в экологически безопасное производство.

Пакет предоставил государствам, членам ЕС, дополнительные возможности по оказанию государственной поддержки компаниям из реального сектора экономики, то есть фактически разрешил определенные меры госпомощи как соответствующие антимонопольным требованиям. Меры, разрешенные Пакетом, ограничены во времени и включают в себя, в том числе:

- предоставление 500 000 евро в течение двух лет на одно предприятие для покрытия инвестиций и/или средств оборотного капитала;
- государственные гарантии на займы с заниженной премией. Гарантия выпускается на заем, под инвестиции или под оборотный капитал и может покрывать до 90% долга;
- госпомощь в форме субсидированной процентной ставки, применимой ко всем видам займов. Такая сниженная процентная ставка могла применяться к выплате процентов в течение ограниченного периода времени;

⁴ См.: Overview of decisions and on-going in-depth investigations in the context of the financial crisis. European Commission - MEMO/13/337 dated 16/04/2013 // http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-337_en.htm. Доступ осуществлен 1 декабря 2013 г.

⁵ Далее — Пакет.

- предоставление субсидированных займов на производство экологически чистой продукции, в том числе в случае применения общеевропейских стандартов качества продукции или обеспечения качества выше, чем это предусмотрено в стандартах качества продукции ЕС.

Государства, члены ЕС, обязаны уведомлять Комиссию ЕС обо всех мерах госпомощи, которые они оказывают согласно Пакету. При этом Комиссия ЕС рассматривает такие заявления по ускоренной процедуре.

Госпомощь сыграла важную роль в преодолении кризиса в ЕС. С одной стороны, через механизмы госпомощи были поддержаны сначала финансовый, а затем и реальный сектора экономики. С другой стороны, эффективное антимонопольное регулирование госпомощи позволило минимизировать негативный эффект для конкуренции.

Опыт ЕС может оказаться полезным и для российских законодателей и правоприменителей, особенно в условиях наметившегося в последнее время спада промышленного роста и усилившегося риска кризисных явлений в российской экономике. Для целей поддержки конкуренции при предоставлении госпомощи, в особенности финансовому сектору, важно обеспечивать ее возвратность, эффективный контроль за использованием, а также переложить часть рисков на акционеров, менеджмент, кредиторов и инвесторов компаний — получателей госпомощи.

Егорушкин А. В.,

партнер юридической фирмы
Antitrust Advisory, LL.M.(New York University),
степень по праву конкуренции,
информационному праву и регулированию инноваций

Хохлов Е. С.,

партнер юридической фирмы *Antitrust Advisory, LL.M.(New York University)*,
преподаватель кафедры конкурентного права
Московского государственного
юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

БИБЛИОГРАФИЧЕСКАЯ СПРАВКА

1. Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, 6th ed., Oxford University Press, 2008.
2. Richard Whish and David Bailey, *Competition Law*, 7th ed., Oxford University Press, 2012.
3. *European Union Law of State Aid*, 2nd ed./Ed. by Kelyn Bacon, Oxford University Press, 2013.
4. Ioannis Kokkoris and Rodrigo Olivares-Caminal, *Antitrust Law amidst Financial Crises*, Cambridge University Press, 2010.
5. Gert-Jan Koopman, *Antitrust, State Aid, and Financial Regulation: U.S. and EU Antitrust Enforcement: What Role in a More Heavily Regulated Financial Sector?//Competition Policy International* 8, 2011.

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 2

№ 4(13) 2014

В докладе «**О некоторых проблемах применения мер антимонопольного регулирования**» помощника руководителя ФАС России, кандидата экономических наук, магистра права **Игоря Васильевича Башлакова-Николаева** анализируются вопросы антимонопольного контроля малого и среднего бизнеса.

Необходимость перемен в электроэнергетике назрела в конце прошлого столетия. Причины преобразований в энергетической сфере России схожи с причинами реформирования европейского энергетического комплекса, однако у отечественной энергетической отрасли есть свои отличительные особенности. В статье «**Правовое регулирование конкуренции. Электроэнергетические рынки ЕС и России**» начальник отдела мониторинга и контроля на оптовом и розничном рынках электроэнергии Управления контроля электроэнергетики ФАС России **Филипп Олегович Чирков** проводит сравнительный анализ процессов интеграции электроэнергетики в рыночную экономику стран-членов ЕС и России.

Статья «**Способы защиты прав хозяйствующего субъекта, пострадавшего в результате ограничения конкуренции**» советника юстиции РФ III класса **Тимура Ильгизяровича Шайхеева** посвящена способам защиты хозяйствующим субъектом нарушенных прав в области конкуренции: преимуществам и недостаткам рассмотрения заявления в судебном и административном порядке.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО БИЗНЕСА

Современное антимонопольное законодательство активно развивается. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ был принят в 2006 году. В период с 2006 по 2013 годы в него были внесены изменения, сформированные в три антимонопольных пакета поправок. В настоящее время подготовлен и внесен в Государственную Думу Российской Федерации Четвертый антимонопольный пакет поправок².

Смомента принятия Закона о защите конкуренции антимонопольное регулирование в Российской Федерации совершенствовалось на основании лучших мировых практик, требований времени и предложений бизнес-сообщества: в сфере защиты конкуренции была введена административная ответственность хозяйствующих субъектов, органов государственной и муниципальной власти, а также их должностных лиц, увеличены пороги контроля экономической концентрации, Третьим антимонопольным пакетом поправок³ в Закон о защите конкуренции введены институты предупреждений и предостережений, направленные на снижение доли применения пресекательных мер защиты конкуренции в пользу профилактических и т.д.

Необходимо отметить, что в настоящее время антимонопольное законодательство в Российской Федерации совершенствуется в соответствии со Стратегией развития конкуренции и антимонопольного регулирования на период 2013–2024 годов⁴, а также Планом мероприятий (Дорожной картой) развития конкуренции и совершенствования антимонопольной политики, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 28.12.2012 № 2579-р⁵. Кроме того, на изменение

антимонопольного законодательства оказывают непосредственное влияние функционирование Единого экономического пространства, выполнение рекомендаций экспертов Всемирного обзора по конкуренции, Организации экономического сотрудничества и развития, бизнеса.

Вместе с тем, именно сейчас некоторые эксперты проявляют обеспокоенность чрезмерным воздействием антимонопольных органов на малый и средний бизнес, в связи с чем были высказаны предложения по созданию режимов иммунитета от антимонопольного контроля в отношении малого и среднего бизнеса.

Впервые тревогу по поводу большого количества дел о нарушении антимонопольного законодательства, рассматриваемых ФАС России и ее территориальными органами, высказали эксперты Всемирного Обзора по Конкуренции (*Global Competition Review*), причем особое внимание, по мнению И.В. Князевой⁶, они уделили вопросу применения антимонопольных норм к субъектами малого предпринимательства. Речь тогда шла исключительно о делах по злоупотреблению доминирующим положением хозяйствующих субъектов на рынке (2582 дела в 2012 году против 3197 дел в 2011 году), число же дел о картелях и контроле за экономической концентрацией не обсуждалось. Это объясняется, во-первых, их небольшим количеством (76 дел в 2012 году и 65 дел в 2011 году),

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

² <http://er.ru/news/112786/>.

³ См., например, Пузыревский С., Варламова А., Тотьев К. Третий антимонопольный пакет: комментарии экспертов // Закон, 2011. № 10. С. 43–44.

⁴ Утверждена Президиумом ФАС России 03.7.2013 г. http://www.fas.gov.ru/netcat_files/File/Str_razv_konk_i_antimonop_reg.pdf. Далее — Стратегия.

⁵ Собрание законодательства РФ, 14.01.2013, № 2, ст. 110. Далее — Дорожная карта развития конкуренции.

⁶ См.: И.В. Князева. Оценка эффективности деятельности конкурентных ведомств // Российское конкурентное право и экономика. Научно-практический электронный журнал. 2014 г. № 1 (10). С. 46.

а во-вторых, значительным ущербом, наносимым картелями экономике страны, а также отсутствием дифференциации картелей по рыночным показателям (обороту, доле на рынке, субъектам и т.д.).

Поправки, внесенные в Закон о защите конкуренции, способствовали увеличению пороговых величин сделок, а также усовершенствованию внутренних процедур, направленных на обеспечение прозрачности деятельности антимонопольных органов и улучшение взаимодействия между ФАС России и заявителями⁷.

Необходимо отметить, что, исходя из Рейтинга ВОК, по итогам работы за 2012 год ФАС России удалось занять 17 место. Кроме того, по мнению экспертов ВОК, последние изменения антимонопольного законодательства позволили российскому антимонопольному ведомству сосредоточиться на наиболее значимых и резонансных нарушениях антимонопольного законодательства, избежать прежних замечаний о большом количестве расследований и сделок экономической концентрации, отвлечения на незначительные расследования нарушений антимонопольного законодательства со стороны малого бизнеса⁸.

К снижению количества дел по злоупотреблению доминирующим положением привело, в том числе, включение в Закон о защите конкуренции профилактических институтов *предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства*⁹ и *предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства*¹⁰.

Критика в отношении политики ФАС России по антимонопольному контролю малого и среднего бизнеса идет и внутри страны. Так, Общероссийская общественная организация «Деловая Россия»¹¹, основываясь на исследовании В.В. Новикова, которое проводилось при поддержке НП «НАИЗ», указывает, что в 2012 году почти 40% дошедших до суда дел по злоупотреблению доминирующим положением и по антиконкурентным соглашениям возбуждены против субъектов малого и среднего предпринимательства, тогда как данная категория дел априори должна быть нацелена на крупные компании. По мнению «Деловой России», механизмом формирования иммунитета для малого и среднего бизнеса является использование критерия доли и\или оборота участников соглашений и согласованных действий либо их рыночной силы. Но почему-то в своих предложениях эта общественная организация уходит от использования

данного критерия и считает целесообразным дополнить статью 10 Закона о защите конкуренции новой частью следующего содержания: «Положения настоящей статьи не распространяются на субъектов малого и среднего предпринимательства, не относящихся к субъектам естественной монополии и не входящих в группу лиц, в совокупности не являющуюся субъектом малого и среднего предпринимательства».

Как мы видим, данная формулировка учитывает только критерий субъектного состава. Модель же ответственности за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке в соответствии с Законом о защите конкуренции (ч. 1 ст. 10) основывается именно на критериях доли на рынке, обладание которой налагает на соответствующие хозяйствующие субъекты дополнительные обязанности по недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц. Причем доля хозяйствующего субъекта определяется на конкретном товарном рынке, который в соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции является сферой обращения товара, который (товар) не может быть заменен на другой товар, или взаимозаменяемых товаров (определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность или целесообразность отсутствуют за ее пределами.

Таким образом, запрет на злоупотребление доминирующим положением основывается только на рыночной доле хозяйствующего субъекта — относительной, а не абсолютной, величине его активов или оборота. Из этого следует, что злоупотребить доминирующим положением может и субъект малого и среднего бизнеса, если его доля на рынке велика, а сам рынок мал. В каждом случае расследования по статье 10 Закона о защите конкуренции антимонопольные органы проводят анализ рынка, устанавливая в пределах его географических и продуктовых границ доли хозяйствующих субъектов, действующих на конкретном рынке. На «малых» рынках доминировать могут и субъекты малого и среднего бизнеса.

Позицию «Деловой России» поддерживают и другие лица, приводя в обоснование своей точки зрения те же самые аргументы. Так, выступая на «правительственном часе» в Госдуме РФ 27 февраля 2014 года, депутат Н.Н. Иванов указал, что ФАС России призвана поддерживать конкуренцию, под которой, по его мнению, понимается «защита маленьких компаний от крупных, слабых от сильных». У г-на Н.Н. Иванова сложилось впечатление, что антимонопольная служба с определенного момента начала работать не за, а против конкуренции, поскольку основным направлением ее деятельности

⁷ См.: Global Competition Review, vol. 10, issue 6, June 2008.

⁸ См.: Global Competition Review, vol. 14, issue 6, June 2011.

⁹ Далее — Предостережение.

¹⁰ Далее — Предупреждение.

¹¹ См.: Документ-позиция «Антистрат по-европейски: как направить Российскую антимонопольную политику на развитие конкуренции». Общероссийская общественная организация «Деловая Россия». М., 2014. С. 24–27.

и объектом преследования стал именно малый и средний российский частный бизнес¹².

В подтверждение своего мнения депутат привел данные, содержащиеся в доводах «Деловой России», о том, что «56% дел, которые дошли до суда, ФАС России возбудила именно против малого и среднего бизнеса. По делам же, которые до суда не дошли, доля малого и среднего бизнеса составляла 80%, но ведь ФАС России изначально задумывалась как защитник маленьких компаний». Н.Н. Иванов также указал, что малый бизнес может заключать между собой любые соглашения, вплоть до, так называемых, «картельных», поскольку соглашение компаний с небольшими долями рынка конкуренции не угрожает, и подчеркнул, что «ФАС ... может, не считая доли рынка, прийти к любому индивидуальному предпринимателю, взять его договор, например, с его оптовиком, и назвать это картелем. А за картель предусмотрена уголовная ответственность, а у него нет средств на судебную защиту, ему легче откупиться на месте».

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в позиции Н.Н. Иванова содержится системная ошибка, и не одна. Так, соглашения оптовика и индивидуального предпринимателя являются не картельными, а «вертикальными», а в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции допускается «вертикальное» соглашение между хозяйствующими субъектами, доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 20%. Таким образом, при незначительных объемах торговли и незначительной доле на рынке индивидуальный предприниматель уже имеет иммунитет от антимонопольных правил. Здесь очевиден характер действия антимонопольных норм: в зависимости от рыночной доли, а не от вида субъектов регулирования. Кроме того, уголовное преследование за заключение запрещенных «вертикальных» соглашений не предусмотрено.

Отметим, что Минэкономразвития России в настоящее время разработало предложения, направленные на сокращение регулирования антимонопольного контроля в отношении малого бизнеса¹³ в соответствии с Законом о защите конкуренции. Предложения предполагают введение для малого бизнеса иммунитета к некоторым положениям о злоупотреблении доминирующим положением — на них не будет распространяться запрет на установление монопольной цены, изъятие товара из обращения и прекращение его производства. Допускается, что с малых предприятий может быть снят запрет на раздел рынка и отказ от заключения договоров с определенными лицами. Минэкономразвития России также рассматривает вопрос о сокращении оснований для внеплановых проверок:

¹² См.: Н.Н. Иванов про работу ФАС: «Быют свои, а чужие все равно не боятся». Официальный интернет-сайт ЦК КПРФ: <http://kprf.ru/dep/reg/128732.html>.

¹³ См.: Малый бизнес получит привилегию от ФАС. Минэкономки предложило сузить полномочия ведомства за счет иммунитетов // Коммерсантъ. № 65. Среда, 16 апреля 2014 г.

они должны проводиться только с санкции суда, и предлагает расширить список дел, которые не могут быть инициированы ФАС России в отношении малых предпринимателей без выдачи Предупреждения (по данным министерства, на малый бизнес, за исключением субъектов естественных монополий, приходится несколько сотен дел в год о нарушении норм антимонопольного законодательства, что составляет до 15% от всех дел данной категории).

Комментируя позицию Минэкономразвития России по данному вопросу, вице-президент «ОПОРЫ РОССИИ» В. Корочкин отметил, что, несмотря на позитивный характер предложенных мер, в условиях, когда главным конкурентным преимуществом является административный ресурс, они преждевременны¹⁴.

Модель контроля и ответственности за злоупотребление доминирующим положением соотносится с моделью доминирования на товарном рынке, товарными объемами и географическими границами рынков, на которых действуют хозяйствующие субъекты. При данной модели контроля отрицательный эффект от нарушения антимонопольного законодательства зависит от доли хозяйствующего субъекта на определенном рынке и от его возможности в одностороннем порядке влиять на поведение контрагентов. Отрицательные же эффекты от неправомерного поведения доминирующего хозяйствующего субъекта зависят не от абсолютной величины его активов либо оборота на рынке, а от величины относительной — рыночной доли. Сходные по обороту хозяйствующие субъекты на одних рынках могут доминировать, а на других — будут сами подвергаться дискриминации от злоупотребления доминирующим положением.

Что касается картелей, то отрицательный эффект в данном случае не зависит от рыночной доли договаривающихся хозяйствующих субъектов. Жесткие картели — соглашения, оказывающие наибольшее отрицательное воздействие на конкуренцию, целью которых является установление конкурентами определенных в соглашении цен на продукцию, раздел рынка между конкурентами, а также установление квот на производство или продажу на рынке, — запрещены в большинстве стран Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) *per se* (как таковые)¹⁵.

В соответствии с официальными данными, отраженными в том числе и в отчете всемирного обзора по конкуренции, ФАС России и ее территориальными органами в 2011 году было возбуждено 57 и

¹⁴ См.: Малый бизнес получит привилегию от ФАС. Минэкономки предложило сузить полномочия ведомства за счет иммунитетов // Коммерсантъ. № 65. Среда, 16 апреля 2014 г.

¹⁵ См.: Конкурентное право России: учебник / Д.А. Алешин, И.Ю. Артемьев, И.В. Башлаков-Николаев и др.; отв. ред. И.Ю. Артемьев, С.А. Пузыревский, А.Г. Сушкевич. Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». 2-е изд., перераб. и доп. М.: изд. дом Высшей школы экономики, 2014. С. 188–192.

3142 дела о злоупотреблении доминирующим положением на рынке, в 2012 году — 31 и 2551 дело, в 2013 году — 22 и 2612 дел соответственно. Разница в количестве дел, возбуждаемых ФАС России и территориальными антимонопольными органами, связана с тем, что ФАС России проводит антимонопольные расследования на рынках в географических границах более чем двух субъектов Российской Федерации, а территориальные антимонопольные органы — на территории одного субъекта Российской Федерации и менее. Относительно большое количество дел, возбуждаемых в Российской Федерации по злоупотреблениям доминирующим положением, связано со структурой товарных рынков, преобладанием небольших товарных рынков, меньших чем субъект Российской Федерации по географическим границам, участники которых занимают доминирующее положение и злоупотребляют им.

Большинство дел о злоупотреблении доминирующим положением в территориальном антимонопольном органе — Управлении Федеральной антимонопольной службы по Московской области¹⁶ — рассматривается в отношении субъектов естественных монополий: в 2012 году — 44 из 74 дел (57%), в 2013 году — 40 из 73 дел (55%).

Приведем также статистику возбуждения дел о нарушении антимонопольного законодательства и проверочной деятельности Московского областного УФАС России, являющегося одним из 85 территориальных антимонопольных органов. Так, в Московском областном УФАС России в соответствии с Законом о защите конкуренции в отношении субъектов малого и среднего бизнеса в 2012 году было проведено 2 из 193 проверочных мероприятий, а в 2013 году — 9 из 166 проверочных мероприятий, что составило 1,03% и 5,04% соответственно. В отношении субъектов малого и среднего бизнеса в 2012 году было возбуждено 12 из 89 дел о нарушении антимонопольного законодательства (13,5%), в 2013 году — 14 из 85 дел (16,5%), причем по статье 10 Закона о защите конкуренции в 2012 году возбуждено 6 дел (6,8%), а в 2013 году — 8 дел (9,4%), по статье 11 Закона о защите конкуренции в 2012 году возбуждено 2 дела (2,25%), в 2013 году — 1 дело (1,17%).

Необходимо отметить, что, несмотря на незначительное число антимонопольных проверок в отношении малого и среднего бизнеса, на субъекты малого и среднего бизнеса в антимонопольный орган поступает большое количество заявлений о злоупотреблении доминирующим положением и основная масса дел о нарушении антимонопольного законодательства возбуждается именно по заявлениям. К примеру, в 2012 году в Московское областное УФАС России поступило 1495 заявлений (на рынках энергетики — 1057, ЖКХ — 119, из них в отношении субъектов естественных монополий — 954).

¹⁶ Далее — Московское областное УФАС России.

«Деловая России» и Минэкономразвития России предприняли попытку ввести иммунитет для малого и среднего бизнеса в сфере защиты конкуренции, но не смогли объяснить, в чем же заключается «острота» уязвимости его субъектов от антимонопольного контроля по сравнению с другими видами контроля. Не названы и основания, которые смогли бы стать причиной его отмены, а также введения судебного контроля за проведением проверок антимонопольными органами субъектов малого и среднего бизнеса, причем предмет судебного контроля за принятием решения о проведении проверки в отношении малого и среднего бизнеса и причина введения такого контроля непонятны. Здесь следует отметить, что в настоящее время уже существует система санкционирования и контроля за всеми внеплановыми проверками контролирующих органов¹⁷, в том числе и в сфере защиты конкуренции.

Отмена действия антимонопольного законодательства в отношении субъектов малого и среднего бизнеса даже в части некоторых норм может привести к нарушению единства экономического пространства Российской Федерации¹⁸ и монополизации рынков¹⁹, ведь зачастую злоупотребление доминирующим положением, заключение картельных соглашений происходят на локальных рынках и совершаются именно хозяйствующими субъектами малого и среднего бизнеса. Вред от их монополистической деятельности соотносится с величиной и объемом товарного рынка, долей на рынке, а не с абсолютными величинами активов или оборота хозяйствующего субъекта — предприятия малого или среднего бизнеса. Кроме того, штрафная ответственность в сфере защиты конкуренции, как правило, соотносится с оборотом компании на товарном рынке²⁰.

Таким образом, модель регулирования запретов и ответственности в сфере защиты конкуренции основана на показателе и критерии, учитывающих долю хозяйствующего субъекта на рынке, величину оборота на товарном рынке. В таком случае предложения по изменению модели регулирования запретов и ответственности для субъектов малого и среднего бизнеса не соответствуют сущности антимонопольного регулирования и не смогут стать мерой поддержки малого и среднего бизнеса без нанесения ущерба регулированию экономики в Российской Федерации.

Башлаков-Николаев И. В.,
помощник руководителя ФАС России,
канд. экон. наук, магистр права

¹⁷ Установлена Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26.12.2008 № 294-ФЗ, Собрание законодательства РФ, 29.12.2008 г., № 52 (ч. 1), ст. 6249. Далее — Закон о защите прав юридических лиц.

¹⁸ См.: ч. 1 ст. 8 Конституции РФ.

¹⁹ См.: ч. 2 ст. 34 Конституции РФ.

²⁰ Часть 2 ст. 14.31, ст. 14.32 КоАП РФ.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ

ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИЧЕСКИЕ РЫНКИ ЕС И РОССИИ

В большинстве стран мира электроэнергетическая отрасль до девяностых годов прошлого столетия относилась к естественным монополиям. Крупные энергетические компании совмещали виды деятельности по производству, сбыту и передаче электроэнергии и тем самым получали узаконенную монополию в национальных и региональных масштабах. Цены на электроэнергию регулировались исключительно государством путем установления тарифов. Подобная структура отрасли полностью удовлетворяла потребности экономики.

Необходимость перемен в электроэнергетике назрела в конце прошлого столетия. Страны с неразвитым электроэнергетическим комплексом захлестнула волна энергетических кризисов, спровоцированных критическим износом основных фондов. Таким образом, стало очевидно, что интеграция электроэнергетики в рыночную экономику невозможна без глубокого реформирования отрасли, экономического механизма и системы регулирования.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКИЙ КОМПЛЕКС ЕС. ВРЕМЯ РЕФОРМ

Европейские государства уже достаточно давно начали пересматривать свое отношение к естественной монополии в электроэнергетике, допуская некоторые элементы конкуренции. Новая структура отрасли требовала и новых правил игры. Чтобы независимый производитель стал действительно независимым, то есть мог продавать свою электроэнергию, он должен иметь доступ к инфраструктуре транспортировки электроэнергии, а также возможность самостоятельно устанавливать цены.

Необходимые для этого нормы были предусмотрены в законодательстве ряда государств. В результате в некоторых из них появился свободный рынок электроэнергии, цены на котором устанавливались на основе спроса и предложения.

Развитию конкуренции и соответствующего правового регулирования в электроэнергетической сфере Европы способствовали различные процессы, в том числе, происходящие в других отраслях:

- рост требований к энергоэффективности и «экологической безопасности» производства подталкивали к модернизации энергетических мощностей и развитию сетей;

ДЛЯ СПРАВКИ

Впервые конкурентный рынок заработал в 1990 году в Англии и Уэльсе, а режим неограниченной конкуренции на оптовом рынке электроэнергии впервые в истории был введен в 1991 году в Норвегии.

- развитие сетей и, прежде всего, межсистемных связей (магистральных линий высокого напряжения между ранее замкнутыми энергосистемами), а также информационных технологий, средств учета и контроля способствовало увеличению и усложнению энергопотоков, создавало новые возможности для конкуренции между оптовыми поставщиками энергии;
- совершенствование газотурбинных технологий наряду с увеличением объема добычи природного газа и снятием в некоторых странах ограничений на его использование для производства электричества привело к распространению высокоэффективных и относительно недорогих технологий генерации;
- рост экономической и политической интеграции регионов и соседних стран (в частности, государств Евросоюза, Северной Америки) стимулировал развитие оптовых рынков электроэнергии.

При всем различии моделей отрасли и путей ее реформирования в Европе, США и ряде других регионов мира предпринимаются схожие шаги по либерализации электроэнергетики: разграничение естественно монопольных (передача электроэнергии, оперативно-диспетчерское управление) и потенциально конкурентных (генерация, сбыт) видов деятельности, демонополизация отрасли с параллельным развитием антимонопольного регулирования, введение для независимых поставщиков электроэнергии недискриминационного доступа к инфраструктуре, либерализация рынков электроэнергии.

Государств, полностью открывших рынок для конкуренции, становится все больше, в их число входят Швеция, Норвегия, Финляндия, Великобритания, Новая Зеландия и др. К подобным же стандартам стремится и Европейский Союз в целом, законодательство которого требовало полного открытия к 2007 году национальных рынков электроэнергии большинства стран-членов этой организации.



Особенности развития

Стратегии развития энергетического комплекса Европейского союза стали разрабатываться институтами Сообщества более 10 лет назад.

Так, в соответствии с Директивой 2003/54/ЕС от 26 июня 2003 года для стран-участниц Евросоюза установлено обязательство по дерегулированию и либерализации электроэнергетики. Директива также предполагает последующее объединение локальных рынков электроэнергии в единый внутренний рынок ЕС.

График реформы:

- 1) либерализация национальных рынков электроэнергии (2005–2007 гг.);
- 2) развитие региональных рынков (2005–2009 гг.);
- 3) координация между рынками (2005–2010 гг.);
- 4) интеграция на европейском уровне (2007–2012 гг.).

В качестве целей реформы выдвинуты: повышение эффективности электроэнергетики, снижение цен на электроэнергию, улучшение качества обслуживания и рост конкуренции.

Реформа предполагает, в первую очередь, разделение вертикально-интегрированных энергокомпаний по видам деятельности и обеспечение конкуренции в секторах генерации и сбыта электроэнергии. Речь идет лишь о юридическом разделении, которое не требует обязательной смены владельца при условии, что операторы передающих и распределительных сетей обеспечивают недискриминационный

доступ к сети с экономически обоснованной ценой подключения. Ключевым элементом разделения является формирование независимых органов управления и принятие решений в передающих, распределительных и генерирующих компаниях.

Директива нацелена на создание совместимых условий поставки электроэнергии потребителям в странах-членах ЕС, что позволит в дальнейшем прийти к единому европейскому рынку электроэнергии. К таким условиям относятся: уровень конкуренции на рынке, экономическая обоснованность стоимости электроэнергии, возможность свободного выбора поставщика, система тендеров для введения новой мощности, снижение выбросов CO₂ в атмосферу и др.

Основные сложности, с которыми пришлось столкнуться в ходе реализации реформ:

- сложившаяся система функционирования электроэнергетики — нехватка и неоптимальное размещение сетевой инфраструктуры;
- национальный (а не транснациональный) характер генерации, препятствующий объединению рынков;
- асимметрия информации о фактических показателях энергосистем, осложняющая координацию рынков разных регионов;
- отсутствие прозрачности при торговле электроэнергией;
- крупный размер и рыночная власть энергокомпаний, сдерживающие развитие конкуренции.



Несмотря на то, что Директивой 2003/54/ЕС закрепил основной вектор развития электроэнергетической отрасли, перспективный и полноценный план действий в области электроэнергетики был одобрен лишь в 2007 году, что в настоящее время привело к принятию Третьего энергетического пакета, пакета документов по изменению климата, Директивы по безопасности ядерной энергетики, документов по энергоэффективности¹.

Третий энергетический пакет

Меры по либерализации энергетического рынка, или Третий энергетический пакет², были предложены Еврокомиссией в 2007 году, однако процесс его рассмотрения европейскими инстанциями проходил довольно долго, ведь острой необходимости менять принципы функционирования энергетического рынка у Евросоюза не было.

Ситуация кардинально изменилась, когда между Украиной и Россией разгорелась «газовая война», в результате которой в начале 2009 года транспортировка газа в Европу была приостановлена на две недели. И уже 22 апреля 2009 года Евросоюз одобрил план по либерализации энергетического рынка страны, значительно

ограничивающий возможность энергодобывающих компаний владеть распределительными сетями. Основная цель этого плана — завершение построения единого электроэнергетического и газового рынка ЕС.

Третий энергетический пакет состоит из двух директив (Директива № 2009/73/ЕС о внутреннем рынке в газовой сфере и Директива № 2009/72/ЕС о внутреннем рынке в сфере электроэнергетики), а также из трех регламентов (Регламент № 715/2009 об условиях доступа к сетям транспортировки природного газа, регламент № 714/2009 об условиях доступа к сетям трансграничных обменов электроэнергией и Регламент № 713/2009 о создании Агентства по сотрудничеству между энергетическими регуляторами (ACER)).

Одним из важнейших элементов Третьего энергетического пакета является разделение видов деятельности по производству или поставке энергоресурсов и по управлению сетью транспортировки энергии. Цель предпринятых преобразований — демонополизация рынка и предоставление конечному потребителю большей свободы в выборе поставщика энергоресурса. Компаниям ЕС надлежало выполнить правила функционального разделения к 3 марта 2012 года, а компаниям из стран, не входящих в ЕС, — к 3 марта 2013 года.

¹ Например, Директива 2010/31/ЕС об энергосбережении зданий.

² Далее также Третий энергопакет, Пакет.

С точки зрения демонополизации энергетического рынка Европы, принятие Третьего энергопакета выглядит вполне оправданно, однако положение, разрешающее любой европейской стране отказать той или иной компании во вхождении на местный рынок, если та угрожает энергобезопасности члена ЕС, вызывает серьезные опасения. Тем более, что особого указания на причину отказа от страны не требуется. В рамках этого пункта государства фактически могут начать действовать в интересах национальных компаний.

Третий энергетический пакет усиливает регуляторный контроль в ЕС, в первую очередь для того, чтобы создать конкурентные условия на внутреннем рынке. В этой связи документ предлагает две ключевые меры:

- усиление влияния и независимости национальных регуляторов;
- создание агентства по сотрудничеству энергетических регуляторов на уровне ЕС (*ACER*).

В компетенцию *ACER* включена координация работы национальных регуляторов стран, входящих в ЕС, что с каждым годом приобретает все более важное значение с учетом стремления выравнивать правила регулирования всех видов деятельности, имеющих отношение к энергетике.

ACER начало свою работу 3 марта 2011 года. Основная цель Агентства — оказание помощи национальным органам регулирования в реализации на уровне ЕС имеющихся в странах-членах этого союза регуляторных задач, а также, по необходимости, координация деятельности регуляторов.

Опираясь на приведенные выше факты, можно сделать вывод, что основой для развития электроэнергетических рынков в Европейском союзе, в первую очередь, станут:

- внедрение и развитие экологически ориентированных технологий производства электроэнергии;
- внедрение и развитие генерации, функционирующей на основе возобновляемых источников энергии;
- внедрение и реализация программ по энергоэффективности и энергосбережению;
- снятие сетевых ограничений между странами-членами ЕС за счет развития сетевой инфраструктуры;
- внедрение и развитие «интеллектуальных сетей», сопровождающиеся повышением уровня энергетического образования потребителей.

Большая часть перечисленных мероприятий закреплена в нормативных правовых актах, которые обязывают страны-члены ЕС и компании проводить их в обязательном порядке. Стоит также выделить формирование общего электроэнергетического рынка как основную цель Евросоюза в сфере электроэнергетики.

Несмотря на то, что реформирование электроэнергетической отрасли в России шло весьма тяжело, что связано с огромной территорией, большим разнообразием видов генерации, с устаревшей инфраструктурой, в Европе переход к единому рынку электроэнергии проходит еще сложнее. В первую очередь это обусловлено различиями как энергосистем стран-членов ЕС, так и их правового регулирования. В некоторых государствах эффективные рыночные механизмы в сфере электроэнергетики функционируют уже довольно давно, тогда как другие до сих пор не отошли от полного государственного регулирования отрасли.

Весьма вероятно, что Евросоюз не вполне уверен в выбранном векторе развития электроэнергетических рынков. Неисполнение странами-членами ЕС документов и нарушение сроков проведения мероприятий, установленных Директивой 2009/72/ЕС и Регламентом (ЕС) № 714/2009, подтверждают, что построение общего рынка идет «со скрипом», конкретная и понятная программа его формирования отсутствует. С учетом сложившейся ситуации можно допустить, что ЕС пойдет по пути построения региональных рынков, которые будут иметь свои особенности, как, например, региональные электроэнергетические рынки, функционирующие в США.

РОССИЙСКИЙ ВАРИАНТ

Что касается России, то в настоящее время в различных экспертных сообществах идут многочисленные дискуссии по поводу реорганизации оптового рынка электроэнергии и мощности нашей страны. Одной из популярных идей по изменению действующей модели является отказ от долгосрочного рынка мощности и переход к одноставочному ценообразованию. В числе основных аргументов

ВАЖНО

Причины преобразований в энергетической сфере России схожи с причинами реформирования европейского энергетического комплекса, однако у отечественной энергетической отрасли есть свои отличительные особенности.

Так, Россия занимает одно из ведущих мест в мировой системе оборота энергоресурсов, активно участвует в мировой торговле и в международном сотрудничестве в этой сфере. В 1990-е годы, в период общеэкономического кризиса в нашей стране, объем потребления электроэнергии существенно снизился, в то же время процесс обновления мощностей практически остановился.

Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 11.07.2001 № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации» стратегической задачей реформирования является перевод электроэнергетики в режим устойчивого развития на базе применения прогрессивных технологий и рыночных принципов функционирования, обеспечение на этой основе надежного, экономически эффективного удовлетворения платежеспособного спроса на электрическую и тепловую энергию в краткосрочной и долгосрочной перспективах.

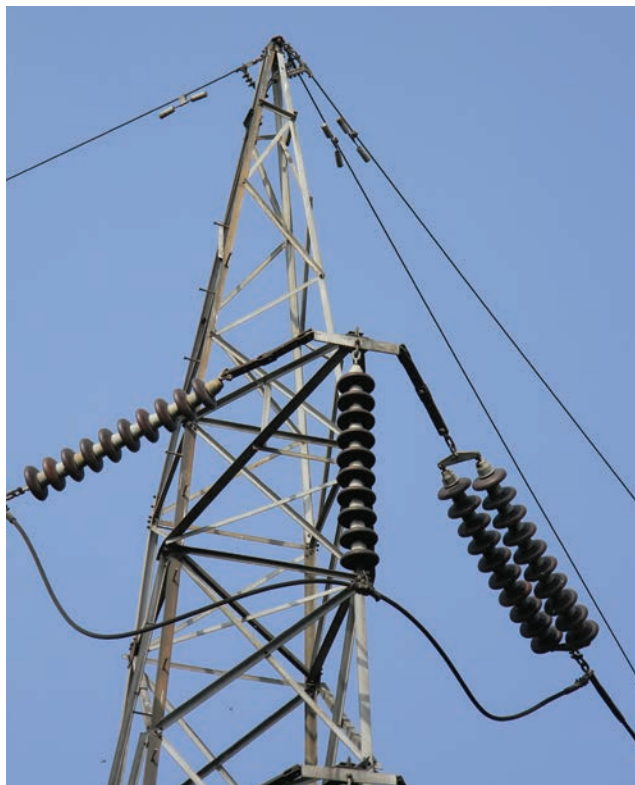
перехода следует выделить опыт европейских рынков электроэнергетики, в частности, рынков Великобритании и *Nord Pool*.

Очень важной проблемой для России является состояние конкуренции на розничных рынках (рынках сбыта) электроэнергетики. В Европе вектор развития указанных рынков направлен на построение реальных конкурентных отношений, в первую очередь, за счет увеличения числа энергосбытовых компаний, которые конкурируют между собой за конечного потребителя. В России же, несмотря на то что розничные рынки электроэнергетики формально признаны конкурентными и теоретически потребитель вправе сменить поставщика, по факту конкуренция в данном сегменте практически отсутствует. Это связано с тем, что структура розничных рынков, закрепленная в соответствующих нормативных правовых актах, устанавливает регулируемые цены для населения, потребляющего большую долю электроэнергии на указанных рынках, и привязывает этих потребителей к конкретному поставщику (гарантирующему поставщику), которому в административном порядке присваивается этот статус в границах рынка. В таких условиях другие энергосбытовые компании могут конкурировать только за потребителей, не относящихся к категории населения, и то не всегда.

Не стоит также забывать, что с 1 января 2012 года на территории России, Белоруссии и Казахстана, которые ранее, 1 июля 2011 года, создали таможенный союз, начало функционировать Единое экономическое пространство. На данный момент уже подписано немало договоров, касающихся интеграции рынков, в том числе, и в сфере электроэнергетики.

29 мая 2014 года в г. Астана был подписан Договор о Евразийском экономическом союзе. В нем содержится раздел «Энергетика», к которому прилагаются специальные протоколы, включающие концепцию и программу построения единого электроэнергетического рынка, а также особенности функционирования электроэнергетики на территории Единого экономического пространства. Договором о Евразийском экономическом союзе предусматривается, что формирование общего электроэнергетического рынка Союза должно завершиться не позднее 1 июля 2019 года. В связи с этим становится очевидным, что вектор развития правового регулирования электроэнергетических рынков уже взял направление в сторону их интеграции в рамках Евразийского экономического союза.

Вместе с тем можно говорить о том, что Россия и ЕС заинтересованы в развитии конкуренции на рынках электроэнергетики, а значит, и в развитии соответствующей правовой базы, что подтверждается



наличием уже принятых и постоянно совершенствующихся нормативных правовых актов³. Кроме того, стратегии развития электроэнергетики в ЕС и России схожи и направлены на взаимное сотрудничество.

Россия придает важное значение расширению зоны гармонизированной работы энергосистем государств ЕС, предусматривается организация параллельной деятельности Единой энергетической системы России с энергосистемами европейских стран. Долгосрочно ориентированные энергетические стратегии России и ЕС представляют собой взаимно совместимые программы, значительная часть содержания которых формирует почву для построения системного энергетического диалога. Его важность отмечена как в основных положениях энергетической стратегии России на период до 2030 года, так и в Третьем энергетическом пакете.

Будем надеяться, что конфликт на Украине, а с ним и напряжение в отношениях с Евросоюзом сойдут на нет. И происходящие сейчас события не успеют необратимо повлиять на взаимное сотрудничество ЕС и России в энергетической сфере.

Чирков Ф. О.,

начальник отдела мониторинга и контроля на оптовом и розничном рынках электроэнергетики
Управления контроля электроэнергетики
ФАС России

³ Закон об электроэнергетике, Третий энергетический пакет, Правила оптового рынка и др.

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ХОЗЯЙСТВУЮЩЕГО СУБЪЕКТА, ПОСТРАДАВШЕГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОГРАНИЧЕНИЯ КОНКУРЕНЦИИ

Антимонопольное законодательство в России продолжает совершенствоваться, расширяется сфера его применения. Между тем, для большинства хозяйствующих субъектов оно все еще остается малоизвестным и в целях защиты нарушенных прав практически не используется.

В данной статье рассматриваются способы защиты прав субъектов предпринимательства в их отношениях с контрагентами, имеющими значительную долю на рынке товара и навязывающими противоположной стороне невыгодные условия договора в нарушение норм антимонопольного законодательства.

По мнению В.Ф. Попондопуло и О.А. Макаровой, по своей природе отношения, входящие в предмет Закона о защите конкуренции, являются публичными, основанными на власти и подчинении. Нормы, их регулирующие, направлены на ограничение свободы предпринимательства в целях обеспечения общего блага — конкуренции, соблюдения установленных законом «правил игры» на рынке как его участниками (хозяйствующими субъектами), так и федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими их функции органами и организациями, государственными внебюджетными фондами, Банком России¹.

Согласно Постановлению Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 01 марта 2012 года по делу № А65-23766/2010 заключение антиконкурентного соглашения не может рассматриваться в качестве малозначительного

Особую опасность картельные соглашения представляют для рынков с высокой концентрацией, значительными барьерами входа, для которых характерна однородность продукции.

Заключение антиконкурентного соглашения не может рассматриваться в качестве малозначительного правонарушения, поскольку картели представляют существенную угрозу для охраняемых общественных отношений в сфере антимонопольного регулирования, для экономики государства, для общества в целом.

правонарушения, поскольку картели представляют существенную угрозу для охраняемых общественных отношений в сфере антимонопольного регулирования, для экономики государства, для общества в целом, отрицательно сказываются на экономическом развитии, приводя к росту цен и сдерживанию инноваций, способны значительно ограничить производство. Так, например, следствием фиксации цен всеми хозяйствующими субъектами на товарном рынке неизбежно станет ликвидация ценовой конкуренции и прекращение действия рыночных механизмов спроса и предложения.

Особую опасность картельные соглашения представляют для рынков с высокой концентрацией (количество хозяйствующих субъектов невелико), значительными барьерами входа (новые хозяйствующие субъекты либо совсем не могут начать свою деятельность на товарном рынке, либо все же начинают, но несут при этом серьезные издержки), для которых характерна однородность продукции (один товар нельзя заменить другим при потреблении).

Согласованные действия участников рынка ограничивают конкуренцию тем, что, отказываясь от конкуренции друг с другом, заявители снижают степень конкуренции на рынке в целом. В итоге общие условия обращения товара устанавливаются

¹ Попондопуло В.Ф., Макарова О.А. Комментарий главы 1 Федерального закона «О защите конкуренции» (ст.ст. 1–9) // Конкурентное право. 2012. № 3. С. 34–48.

Решением, предписанием по устранению нарушений законодательства антимонопольный орган не вправе разрешать гражданско-правовой спор между хозяйствующими субъектами.

не вследствие стихийного взаимодействия участников, а в результате применения картельного соглашения².

Нарушать антимонопольное законодательство можно путем совершения действий или бездействия. Примером незаконного бездействия является уклонение хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке, от заключения договора с контрагентом при наличии возможности поставки товара (оказания услуг).

В целях защиты нарушенных прав в области конкуренции пострадавшие хозяйствующие субъекты могут обратиться как в антимонопольный орган, так и в арбитражный суд. Такое обращение действующим законодательством не запрещено и допускается Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации³.

В пункте 21 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» предусмотрено, что, рассматривая дела, возбужденные на основании исков, заявлений иных лиц, арбитражный суд должен известить антимонопольный орган для обеспечения возможности его участия. При этом процессуальный статус антимонопольного органа определяется исходя из характера рассматриваемого спора⁴. Распространенное мнение о том, что антимонопольное законодательство является сферой компетенции антимонопольного органа и призвано обеспечивать публичные интересы государства, а не частные законные интересы предпринимателей, подлежит отклонению.

В случае обращения в антимонопольный орган и признания им факта нарушения антимонопольного законодательства данный орган выносит решение или предписание в отношении хозяйствующего субъекта, действовавшего (бездействовавшего) неправомерно, которым на виновника возлагается обязанность прекратить деятельность, нарушающую антимонопольное законодательство, заключить договор с пострадавшим контрагентом и т.д. Решение, предписание антимонопольного органа может быть обжаловано заинтересованными лицами в судебном порядке.

Как правило, спор между хозяйствующими субъектами, к которому применимы нормы ФЗ «О защите конкуренции», включает в себя гражданско-

Признание недействительным решения или предписания антимонопольного органа арбитражным судом является одним из оснований для отказа в иске хозяйствующему субъекту, впоследствии самостоятельно обратившемуся по тому же факту в арбитражный суд.

правовой спор и спор, связанный с нарушением антимонопольного законодательства. **Гражданско-правовой спор**, по общему правилу, предполагает взыскание денежных сумм, **спор по антимонопольному законодательству** — возложение обязанности заключить договор, изменить его условия, прекратить незаконную деятельность и др.

Следует отметить, что решением, предписанием по устранению нарушений законодательства антимонопольный орган не вправе разрешать гражданско-правовой спор между хозяйствующими субъектами. Такова позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенная в пункте 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства». Следовательно, хозяйствующий субъект, обратившийся в антимонопольный орган в целях защиты нарушенных прав, не вправе рассчитывать, что конкурентное ведомство разрешит гражданско-правовой спор между обратившимся и предполагаемым нарушителем.

Полномочия антимонопольного органа по защите нарушенных прав конкурентов ограничены. Данное обстоятельство объясняется тем, что антимонопольный орган защищает, прежде всего, публичные интересы, а не частные интересы конкретных хозяйствующих субъектов, чего нельзя сказать об антимонопольном законодательстве. Необходимо также учитывать, что признание недействительным решения или предписания антимонопольного органа арбитражным судом является одним из оснований для отказа в иске хозяйствующему субъекту, который впоследствии самостоятельно обратится по тому же факту в арбитражный суд. Соответственно, в случае отказа арбитражным судом в иске хозяйствующему субъекту о возложении на контрагента обязанности совершить те или иные действия антимонопольный орган не вправе возлагать такую обязанность путем вынесения решения или предписания.

При прямом обращении хозяйствующего субъекта с иском в арбитражный суд, минуя антимонопольный орган, суд обязан рассмотреть как гражданско-правовой спор, так и спор из-за нарушения

В случае самостоятельного обращения в арбитражный суд хозяйствующий субъект несет бремя доказывания факта нарушения антимонопольного законодательства.

² Документ опубликован не был. См.: СПС «Консультант Плюс».

³ Далее также ВАС РФ.

⁴ См.: Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.



антимонопольного законодательства, возникший между контрагентами. Арбитражным процессуальным законодательством не предусмотрена возможность отказа в принятии или возвращении заявления, связанного с применением норм антимонопольного законодательства, по тому основанию, что он предполагает гражданско-правовой спор между сторонами.

Однако в случае самостоятельного обращения в арбитражный суд хозяйствующий субъект несет бремя доказывания факта нарушения антимонопольного законодательства. Для признания действий (бездействия) хозяйствующего субъекта нарушением антимонопольного законодательства противоположная сторона должна доказать, что предполагаемый нарушитель занимает значительную долю рынка и при этом отсутствует возможность приобрести товар (услугу) у других поставщиков (исполнителей) в пределах данного рынка либо такая возможность предполагает несение покупателем значительно увеличенных расходов⁵. Нарушитель либо отказывается от заключения договора с обратившимся к нему лицом, либо требует за поставку товара (оказание услуги) необоснованно высокую цену.

⁵ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23.08.2005 № 4507/05 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1. С. 81–83; Определение ВАС РФ от 11.01.2011 № ВАС-14185/10. Документ опубликован не был. См.: СПС «Консультант Плюс».

Если монополист предлагает своему контрагенту заключить договор на невыгодных для последнего условиях и на рынке отсутствуют другие продавцы, контрагент должен заявить о своем несогласии с условиями договора. Если договор будет подписан сторонами, а затем хозяйствующий субъект, считающий свои права нарушенными, обратится в арбитражный суд с иском о признании условий договора недействительными, суд будет учитывать отсутствие заявления о несогласии с текстом договора, что может повлиять на исход дела.

В случае нарушения антимонопольного законодательства пострадавшая сторона вправе требовать возмещения ущерба, в том числе взыскания убытков с нарушителя. При этом сумма ущерба, подлежащая взысканию, должна быть подтверждена документально, вполне вероятно сопоставление выгоды от приобретения (продажи) товара у других контрагентов, являющихся конкурентами нарушителя или действующих на аналогичных рынках.

Здесь следует отметить, что возможность возмещения ущерба непосредственно из ФЗ «О защите конкуренции» не вытекает. Однако, поскольку антимонопольное законодательство регулирует и распространяется на гражданско-правовые отношения, имеются основания применить к спору нормы Гражданского кодекса Российской Федерации о возмещении ущерба, взыскании убытков.

В заключение хотелось бы отметить, что, если вред заявителю причинен в результате коллективной монополистической деятельности: согласенных, согласованных действий, при участии группы лиц, — предпочтительнее обратиться в антимонопольный орган, который возбудит процедуру расследования. Вред, причиненный в результате действий нескольких хозяйствующих субъектов, представляет большую угрозу для интересов общества и государства, чем вред, вытекающий из договорных отношений между двумя хозяйствующими субъектами.

Если же права хозяйствующего субъекта нарушены контрагентом по договору либо лицом, не желающим вступать в договорные отношения в отсутствие законных оснований, или между сторонами имеется гражданско-правовой спор, предпочтительнее обратиться за защитой нарушенных прав в арбитражный суд. Тогда защита нарушенных прав будет более эффективной, поскольку наряду с пресечением антиконкурентного поведения суд рассмотрит и гражданско-правовой иск.

Шайхеев Т. И.,
юрист, советник юстиции РФ
третьего класса

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 3

№ 4(13) 2014

Практика и проблемы привлечения должностных лиц органов власти к административной ответственности рассматриваются в одноименной статье заместителя руководителя Челябинского УФАС России **Натальи Владимировны Сапрыкиной**.

Особый статус унитарных предприятий определяет характер их влияния на конкурентные рынки. В статье «**Развитие конкурентных рынков в России: ликвидация ГУПов и МУПов**» исполнительный директор Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ» **Андрей Николаевич Шубин**, основываясь на данных статистики, проводит анализ влияния ГУПов и МУПов на конкуренцию и предлагает варианты по внесению изменений в действующее законодательство с целью устранения существующей проблемы.

Статья «**Влияние на конкуренцию особенностей законодательства об охранной деятельности**» советника отдела расследований Контрольно-финансового управления ФАС России **Василия Андреевича Жигалова** посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме правового регулирования охранной деятельности в Российской Федерации. Особое внимание автор уделяет освещению правовых коллизий.

В материале «**Антиконкурентные соглашения органов власти в сфере дорожной деятельности**», подготовленном заместителем руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, начальником отдела контроля органов власти **Иваном Сергеевичем Федоренко**, рассматриваются проблемы толкования и применения законодательства в области осуществления дорожной деятельности в отношении закупок для государственных нужд у государственных унитарных предприятий. Исходя из результатов проведенного исследования, автор предлагает выработать новый подход к квалификации заключенных заказчиком и государственным предприятием договоров.

В статье «**Приостановление судами решений антимонопольных органов**» руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области **Оксаны Николаевны Кузнецовой** рассматриваются вопросы, связанные с проблемой невозможности в установленный законом срок привлечь виновных лиц к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с вынесением судами судебных актов о принятии обеспечительных мер, направленных на приостановление решений антимонопольных органов.

Материал «**Применение антимонопольного законодательства при рассмотрении дел в сфере организации и управления транспортом**» руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия **Ольги Павловны Франкевич** посвящен вопросам регулирования правоотношений в сфере услуг по перевозке пассажиров автомобильным транспортом, прежде всего на внутримunicipальных и межмunicipальных маршрутах.

ПРАКТИКА И ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ОРГАНОВ ВЛАСТИ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В настоящее время значительная доля нарушений антимонопольного законодательства приходится на органы власти, поэтому в 2009 году в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях были внесены изменения, в том числе статья 14.9 Кодекса изложена в новой редакции¹.

ПРИВЛЕЧЕНИЕ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

Следует отметить, что положения указанной нормы фактически стали применяться с 2010 года, в связи с чем судебная практика по данному вопросу только начала складываться.

Практика судов общей юрисдикции

Известно, что статьей 14.9 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность *только должностных лиц* органов и организаций, допустивших действие (бездействие), которое может привести к ограничению, устранению, недопущению конкуренции. Согласно статье 2.4. КоАП РФ под должностным лицом для целей административного производства следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него. Кроме того, должностным лицом является лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

¹ Федеральный закон от 17.07.2009 № 160-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 22.07.2009 г.

ДЛЯ СПРАВКИ

Под составом административного правонарушения понимается установленная правом совокупность элементов, при наличии которых конкретное деяние признается административным правонарушением: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

Как правило, к административной ответственности по статье 14.9 КоАП РФ привлекается глава администрации муниципального образования², которым принимаются правовые акты, противоречащие Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³.

Несмотря на то что указанные лица осуществляют свою профессиональную деятельность на принципах единоначалия и факт нарушения антимонопольного законодательства подтвержден решением арбитражных судов, доказать их вину довольно сложно.

Известно, что основанием для наступления административной ответственности является наличие в конкретном деянии состава административного правонарушения (см. «Для справки»). Отсутствие вины при совершении административного правонарушения служит основанием для прекращения производства по делу в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

В ряде случаев суды общей юрисдикции делают выводы о недоказанности вины Главы при подписании им соответствующих актов, ссылаясь на то, что проекты указанных актов были согласованы соответствующими структурными подразделениями администрации.

Например, Челябинским УФАС России вынесено решение, которым действия администрации по принятию первым заместителем Главы распоряжения «О предоставлении земельного участка в аренду для строительства многоуровневой автопарковки с сервисным комплексом для автомобилей

² Далее также Глава.

³ Далее — Закон о защите конкуренции.



Обществу» и предоставлении данного земельного участка Обществу без проведения торгов признаю нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Материалами дела установлено, что в мае 2008 года предприниматель обратился в Администрацию с заявлением о предоставлении в аренду земельного участка для строительства многоуровневой парковки. Обращение было передано на рассмотрение в Главное управление архитектуры и градостроительства администрации города⁴. В свою очередь, ГУАиГ в июне 2008 года отказало предпринимателю в предоставлении земельного участка, поскольку тот оформлялся для строительства парковки по заявлению Общества.

Распоряжением первого заместителя Главы от 24.07.2008 года Обществу был утвержден акт выбора земельного участка и предварительного согласования места размещения парковки. Однако решением Арбитражного суда Челябинской области по иску предпринимателя указанное распоряжение признано недействительным. При этом суд указал, что поскольку на один и тот же земельный участок в Администрацию до издания рассматриваемого распоряжения поступило две заявки, предоставление участка возможно было только на основании результатов торгов. Решение Арбитражного

суда Челябинской области вступило в силу 19 мая 2009 года.

После этого предприниматель дважды (в апреле и в декабре 2009 года) обращался в Администрацию с заявлением о предоставлении рассматриваемого земельного участка для проектирования и строительства многоуровневой автопарковки. Каждый раз его обращения передавались на рассмотрение в ГУАиГ, которое по надуманным основаниям выносило отказ. Даже несмотря на то что после получения заявления предпринимателя в соответствии со статьей 30 ЗК РФ Администрация была обязана либо принять решение о проведении торгов, либо опубликовать сообщение о предоставлении земельного участка и при наличии двух заявлений провести торги, указанные действия никто не предпринял.

В октябре 2009 года в ГУАиГ из Администрации поступило заявление Общества о предоставлении указанного земельного участка в аренду, после чего в ноябре 2009 года в СМИ была опубликована информация о поступившем заявлении о сформированном земельном участке для строительства. Распоряжением первого заместителя главы города от 24.03.2010 года рассматриваемый участок был предоставлен Обществу в аренду сроком на три года без проведения торгов. Решением Арбитражного суда Челябинской области от 16.07.2010 года

⁴ Далее — ГУАиГ.

Противоречащими Закону о защите конкуренции признаются именно акты органов местного самоуправления, а не их проекты.

по делу № А76-9683/2010-65-435 указанное Распоряжение признано недействительным.

Как мы видим, Администрацией намеренно в течение длительного времени создавались преимущества Обществу и не обеспечивались условия конкуренции при предоставлении участка хозяйствующим субъектам. С учетом изложенного антимонопольным органом 21 июля 2010 года выдано предписание, которым на Администрацию возложена обязанность принять решение о проведении торгов в отношении земельного участка и обеспечить их проведение.

Указанные решение и предписание обжалованы Администрацией в Арбитражный суд Челябинской области и признаны законными и обоснованными⁵. Учитывая наличие нарушений антимонопольного законодательства, первый заместитель главы города был привлечен антимонопольным органом к административной ответственности по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ. Однако районный суд не усмотрел в этом случае его вины, в том числе в форме неосторожности, поскольку данное должностное лицо не осознавало противоправность своих действий, не могло предвидеть наступление каких-либо вредных последствий и желать их наступления при подписании рассматриваемого распоряжения.

В обоснование своей позиции суд в решении по делу № 12-193/2011 указал, что проект распоряжения прошел установленный порядок согласования без каких-либо замечаний, служебных записок не имелось, информацией о наличии заявления предпринимателя обвиняемый не располагал, поскольку не имел доступа к базам данных управления архитектуры. В результате суд сделал вывод об отсутствии вины должностного лица, подписавшего акт, порождающий правовые последствия.

С учетом указанной позиции суда Челябинским УФАС России к административной ответственности по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ был привлечен начальник управления архитектуры, вина которого выразилась в подготовке проекта незаконного распоряжения первого заместителя главы города при наличии нескольких претендентов на участок.

Однако районный суд своим решением по делу № 12-329/2011 постановление антимонопольного органа отменил, указав, что должностным лицом антимонопольного органа не выяснены существенные обстоятельства, имеющие значение для дела: когда именно начальником управления архитектуры был изготовлен проект Распоряжения и когда, относительно поступившего в январе

⁵ Решение Арбитражного суда Челябинской области от 11.01.2011 г., постановления Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда № 18АП-2106/2011, № 18АП-2315/2011 от 06.04.2011 г., Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 15.06.2011 г. по делу № А76-18195/2010-63-467/2.

2010 года заявления предпринимателя, данный проект был направлен в администрацию.

Очевидно, что указанные обстоятельства установить практически невозможно, поскольку при обмене корреспонденцией структурные подразделения Администрации не фиксируют дату направления и получения проектов соответствующих актов. Кроме того, противоречащими Закону о защите конкуренции признаются именно акты органов местного самоуправления, а не их проекты, и должностное лицо, подписавшее акт, нарушающий антимонопольное законодательство, вправе применить меры дисциплинарного взыскания к виновным должностным лицам структурного подразделения органа местного самоуправления в случае наличия в действиях конкретного работника нарушения должностных обязанностей, в том числе при согласовании проектов постановлений.

В описываемом случае в результате принятия рассматриваемых решений судов общей юрисдикции, несмотря на очевидные нарушения антимонопольного законодательства, явное и неоднократное создание преимуществ Обществу, ни одно из должностных лиц органов местного самоуправления не было привлечено к административной ответственности.

Практика арбитражных судов

Однако с принятием Третьего антимонопольного пакета ситуация изменилась. Так, с 7 января 2012 года вступила в силу новая редакция части 3 статьи 23.1 КоАП РФ, согласно которой судьи арбитражных судов могут рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1, 14.31.2, 14.32, 14.33 настоящего Кодекса⁶.

Как правило, антимонопольным органом самостоятельно рассматриваются дела об административных правонарушениях по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ. Однако в ряде случаев, например, по ходатайству должностного лица, привлекаемого к ответственности, дело передается на рассмотрение в арбитражный суд. Следует отметить, что практика арбитражных судов по данному вопросу существенно отличается от практики судов общей юрисдикции. Приведем ряд примеров.

Челябинским УФАС России 28 февраля 2012 года вынесено решение о признании нарушением части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции действий Администрации, которая наделила хозяйствующего субъекта — МУ «Архитектура и градостроительство» — функциями органа местного самоуправления по изготовлению градостроительных планов земельных участков, по ведению информационной системы обеспечения градостроительной деятельности, по подготовке

⁶ Федеральный закон от 06.12.2011 № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Опубликован на официальном интернет-портале правовой информации 07.12.2011 г. <http://www.pravo.gov.ru>.

С 7 января 2012 года вступила в силу новая редакция части 3 статьи 23.1 КоАП РФ, согласно которой судьи арбитражных судов могут рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1, 14.31.2, 14.32, 14.33 настоящего Кодекса.

разрешений на производство земельных работ и архитектурно-планировочных заданий для проектирования объектов различного назначения. Решением Арбитражного суда Челябинской области от 25.10.2012 года по делу № А76-10301/2012 выводы антимонопольного органа признаны обоснованными.

Поскольку глава администрации своим постановлением утвердил устав МУ «Архитектура и градостроительство», антимонопольным органом в отношении него в порядке главы 25 АПК РФ направлены в Арбитражный суд Челябинской области протокол об административном правонарушении и исковое заявление о привлечении должностного лица к административной ответственности по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ. Небезынтересно, что в данном случае речь идет о привлечении к ответственности по части 1 статьи 14.9. КоАП РФ за нарушение органом местного самоуправления части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, которая, в отличие от положений указанной статьи КоАП РФ, не предусматривает, что действия по наделению хозяйствующего субъекта функциями органа местного самоуправления могут привести к ограничению, устранению или недопущению конкуренции. Очевидно, что из самого названия статьи 15 Закона о защите конкуренции следует, что все именованные в ней нарушения создают угрозу и могут привести к негативным последствиям для конкуренции.

В своих возражениях против привлечения к ответственности Глава указал, что он не обладает юридическими знаниями, а потому проекты постановлений проходят правовую экспертизу, которая проводится должностными лицами администрации. Поскольку постановления были согласованы с начальником правового управления администрации, у него не было сомнений в их законности.

Рассмотрев материалы дела, Арбитражный суд пришел к выводу, что глава администрации осознавал противоправный характер своих действий, предвидел вредные последствия, сознательно их допускал либо относился к ним безразлично, что свидетельствует об умышленном совершении правонарушения.

Административным расследованием установлено, что глава администрации, являясь должностным лицом, обладая организационно-распорядительными и административно-хозяйственными функциями, правом издавать приказы, распоряжения,

постановления в пределах своей компетенции, совершил действия, недопустимые в соответствии с антимонопольным законодательством, что привело к ограничению конкуренции при осуществлении переустройства (переоборудования) помещений при переводе жилого помещения в нежилое.

Частью 1 статьи 22 Устава города в числе прочего предусмотрено, что Глава возглавляет администрацию города и обладает следующими полномочиями: возглавляет администрацию города на принципах единоначалия, руководит деятельностью администрации города, утверждает регламент администрации города; организует и обеспечивает руководство деятельностью администрации города по решению вопросов местного значения и исполнению отдельных государственных полномочий, переданных в ведение органов местного самоуправления федеральными законами и законами Челябинской области; издает в пределах своих полномочий постановления администрации города по вопросам местного значения и вопросам, связанным с осуществлением отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами Челябинской области, выдает распоряжения администрации города по вопросам организации ее работы, осуществляет контроль их исполнения.

С учетом изложенного суд пришел к выводу, что именно на главу администрации возложены функции по изданию муниципальных правовых актов, именно он должен проверить или организовать проверку таких актов на соответствие нормам законодательства о местном самоуправлении и защите конкуренции, и поэтому именно он обязан был озаботиться соблюдением указанных требований законодательства. Доказательств тому, что у главы администрации отсутствовала возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, суду не представлено.

Апелляционная инстанция также отклонила ссылки главы администрации на то, что он не обладает специальными знаниями в области права, а все документы, представляемые ему на подпись, проходят правовую экспертизу, поскольку комплектование соответствующих служб квалифицированными кадрами также находится в компетенции заинтересованного лица⁷.

ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Мы рассмотрели различные подходы судов к привлечению к ответственности за нарушение части 1 статьи 14.9 КоАП РФ должностных лиц органов

⁷ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда № 18АП-2396/2013 от 24.04.2013 г. по делу № А76-17640/2012.

У большинства членов представительного органа местного самоуправления отсутствуют организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции. Соответственно, указанных лиц нельзя признать субъектом административного правонарушения по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ. Исключение — глава муниципального образования.

власти, которые осуществляют свою деятельность на принципах единоначалия. В то же время нередки случаи, когда представительные органы местного самоуправления являются субъектами, допустившими нарушение антимонопольного законодательства. Однако у большинства членов представительного органа местного самоуправления отсутствуют организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции. Соответственно, указанных лиц нельзя признать субъектом административного правонарушения по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ. Исключение — глава муниципального образования: председатель и заместитель председателя коллегиального представительного органа местного самоуправления. В большинстве муниципальных образований главой администрации муниципального образования и главой муниципального образования является одно и то же физическое лицо, исполняющее сразу две функции.

Вместе с тем, нередко суды указывают на то, что ответственность одного лица не может и не должна быть общей административной ответственностью всех членов представительного органа местного самоуправления: одно лицо не должно отвечать за незаконные действия (бездействие) других лиц, учитывая, что коллегиальность — это форма обсуждения и принятия решений группой лиц, коллегией, с учетом общего мнения участвующих в обсуждении.

В результате такого подхода ни одно из лиц представительного органа не несет ответственность за принятие нормативных актов, нарушающих антимонопольное законодательство. На территории Челябинской области сложилась следующая практика рассмотрения указанной категории дел.

Решением Челябинского УФАС России признано нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции действия Собрания депутатов по принятию Решения № 171 от 23.12.2010 года⁸ «Об установлении арендной платы за земельные участки на территории города», которым определено значение коэффициента K1 в размере 10 для арендаторов, осуществляющих на арендуемых земельных участках размещение павильонов, киосков, торгово-остановочных комплексов,

⁸ Далее — Решение.

при установленном значении коэффициента K1 в размере 0,5 для арендаторов, ведущих розничную торговлю.

Таким образом, Решение Собрания депутатов ведет к созданию преимущественных условий для хозяйствующих субъектов, осуществляющих розничную торговлю в стационарных торговых объектах, и к дискриминации остальных хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, в части предоставления доступа к объектам инфраструктуры. В результате изменения значения коэффициента K1 размер арендной платы земельного участка, на котором размещен торгово-остановочный комплекс, увеличился с 3109 руб. до 62 187 руб., то есть в 20 раз.

По итогам рассмотрения дела Собранию депутатов выдано предписание об изменении рассматриваемого акта органа местного самоуправления. Решение и Предписание антимонопольного органа Арбитражным судом Челябинской области признаны законными и обоснованными. Соответственно, Челябинским УФАС России должен быть решен вопрос о привлечении виновных должностных лиц к административной ответственности. При решении указанного вопроса в отношении должностных лиц коллегиального органа Управление, как правило, собирает следующие сведения:

- об инициаторе и разработчике проекта нормативного акта (нередко это сам глава муниципального образования или глава администрации);
- о результатах голосования главы администрации при принятии противоречащего антимонопольному законодательству нормативного правового акта;
- воспользовался ли глава администрации своим правом отклонить решение коллегиального органа.

В рассматриваемом случае глава администрации внес проект Решения на рассмотрение Совета депутатов, принятое Собранием депутатов Решение не было отклонено главой администрации, поэтому именно глава администрации был привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

Однако городским судом постановление о наложении штрафа в отношении главы администрации, подписавшего рассматриваемое Решение Собрания депутатов, было отменено из-за отсутствия состава административного правонарушения. В обоснование своей позиции городской суд указал, что согласно решению антимонопольного органа нарушения законодательства были установлены в действиях Собрания депутатов⁹, а не главы администрации города. При этом Глава к участию в рассмотрении данного дела комиссией

⁹ Далее также Собрание депутатов, Собрание.



антимонопольного органа не привлекался. В силу устава города¹⁰ Собрание депутатов возглавляет его председатель, избираемый из числа депутатов Собрания, который, согласно Уставу, осуществляет организацию деятельности Собрания. Глава администрации не входит в состав Собрания депутатов города и не является его председателем. В связи с этим суд считает, что Глава не может нести ответственность за законность принятых данным коллегиальным органом решений.

Помимо этого суд указал, что проект решения, представленный главой администрации города Собранию, был принят единогласно 18 депутатами. В материалах дела имеется выписка из протокола соответствующего заседания, в которой отражены результаты голосования по данному вопросу, подтверждающие, что данный проект Решения был принят депутатами единогласно, без каких-либо поправок и дополнений.

Действия главы администрации, выразившиеся в представлении Собранию депутатов города указанного проекта Решения, не могут быть признаны недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, поскольку внесение на рассмотрение проекта Решения является реализацией правотворческой инициативы, право на которую

¹⁰ Далее также Устав.

установлено Уставом города, и не означает безусловную обязанность Собрания депутатов принять решение в предложенной редакции.

Кроме того, Глава не является разработчиком проекта решения, предложенного Собранию и признанного Управлением не соответствующим антимонопольному законодательству: проект Решения был подготовлен группой специалистов. В соответствии с листом согласования Решение Собрания депутатов было согласовано должностными лицами администрации города и Собрания, в должностные обязанности которых входит осуществление правовой экспертизы проектов правовых актов. В частности, данное Решение было согласовано его разработчиком — начальником Управления муниципальной собственности администрации города, в должностные обязанности которого входит обеспечение соблюдения законности в деятельности Управления муниципальной собственности.

Решение представительного органа также было согласовано должностными лицами Собрания депутатов города: главным специалистом сектора по местному самоуправлению и правовым вопросам, начальником отдела организационного и правового обеспечения, а также руководителем аппарата Собрания депутатов города.

КОНТРОЛЬ ОРГАНОВ ВЛАСТИ

Учитывая наличие согласований указанных должностных лиц, а также положительное рассмотрение вопроса Собранием депутатов города, у главы администрации не было оснований сомневаться в законности принятого Решения, тем более что тот не имеет юридического образования.

Суд также отметил, что действия главы администрации, выразившиеся в подписании указанного Решения Собрания депутатов, не могут быть признаны недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, поскольку полномочия Главы закреплены Уставом города, согласно которому Глава подписывает и обнародует в порядке, установленном настоящим Уставом, нормативные правовые акты, принятые Собранием депутатов города. Установленный Уставом перечень является исчерпывающим и не содержит полномочий по обеспечению законности принятых Собранием депутатов решений¹¹.

Вместе с тем, Челябинский областной суд при проверке указанного решения городского суда указал, что согласно положениям Устава города Глава должен обеспечить на его территории исполнение Конституции Российской Федерации, федерального законодательства, законодательства Челябинской области, Устава города и иных муниципальных правовых актов, в том числе при осуществлении правотворческой инициативы в части внесения проектов нормативно-правовых актов.

В силу Устава и Положения о муниципальных правовых актах решения Собрания депутатов нормативно-правового характера направляются Главе для подписания и обнародования в течение 10 дней и вступают в силу со дня официального опубликования.

Нормативный правовой акт, принятый Собранием депутатов, может быть отклонен Главой. В этом случае указанный акт в течение 10 дней возвращается в Собрание депутатов города с мотивированным обоснованием его отклонения либо с предложениями о внесении в него изменений и дополнений. Отклоненный Главой нормативный акт подлежит рассмотрению на очередном или внеочередном заседании Собрания депутатов города. Если при повторном рассмотрении указанный акт будет одобрен в ранее принятой редакции большинством (не менее двух третей) от установленной численности депутатов, он подлежит подписанию Главой в течение семи дней со дня повторного рассмотрения и обнародованию.

Соответственно, Глава вправе выразить свое несогласие с принятым решением, направив разрешенный в нем вопрос на повторное рассмотрение с мотивированным обоснованием своей позиции. Глава не воспользовался правом отклонения противоречащего антимонопольному законодательству

¹¹ Решение судьи Троицкого городского суда Челябинской области от 03.08.2012 г.

Стоит отметить, что каких-либо положений, исключających административную ответственность должностных лиц представительного органа местного самоуправления, КоАП РФ не установлено.

Решения Совета депутатов города и подписал его, что свидетельствует о совершении правонарушения именно главой администрации¹². Указанная позиция подтверждается и практикой Арбитражного суда Челябинской области¹³.

Здесь стоит отметить, что описанная выше судебная практика относится к тем случаям, когда в муниципальном образовании отсутствует должность главы муниципального образования, а имеется только глава администрации. Вместе с тем, в отдельных муниципальных образованиях структуру органов местного самоуправления города составляют не только представительный орган муниципального образования, например Городская дума, и исполнительно-распорядительный орган муниципального образования — Администрация, но и глава муниципального образования, который является и председателем представительного органа¹⁴.

Как известно, в представительный орган местного самоуправления входят депутаты муниципального образования. При указанной структуре органов местного самоуправления возглавляет представительный орган, а также исполняет обязанности председателя коллегиального органа глава муниципального образования. На время его отсутствия или невозможности исполнения им своих обязанностей соответствующие функции берет на себя заместитель Председателя.

Глава муниципального образования является депутатом. В силу части 9 статьи 40 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» депутат, член выборного органа местного самоуправления, выборное должностное лицо местного самоуправления не могут быть привлечены к уголовной или административной ответственности за высказанное мнение, позицию, выраженную при голосовании, и другие действия, соответствующие статусу депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, в том числе по истечении срока их полномочий. Данное положение не распространяется на случаи, когда депутатом, членом выборного органа местного самоуправления, выборным должностным лицом местного самоуправления были допущены публичные оскорбления, клевета или иные

¹² Решение Челябинского областного суда по делу № 7-598/2011 от 14.09.2012 г.

¹³ Решение Арбитражного суда Челябинской области от 12.03.2014 г. по делу № А76-25004/2013.

¹⁴ Далее также Председатель.



нарушения, ответственность за которые предусмотрена федеральным законом.

Таким образом, председатель коллегиального органа, являясь депутатом представительного органа местного самоуправления, может быть привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ. Каких-либо положений, исключающих административную ответственность должностных лиц представительного органа местного самоуправления, Кодексом не установлено.

Вместе с тем, уставом муниципальных образований с рассматриваемой структурой органов местного самоуправления не предусмотрено право главы муниципального образования налагать вето на принятые представительным органом решения. В таких случаях Глава, являясь председателем коллегиального органа, подписывает и обнародует в порядке, установленном Уставом, нормативные правовые акты, принятые представительным органом. Следовательно, вопросы доказывания вины в данном случае требуется рассматривать с учетом указанной особенности, о чем свидетельствует и судебная практика¹⁵.

Здесь необходимо отметить, что для установления факта наличия вины в совершении административного правонарушения недостаточно установить, что Председатель подписал нормативный правовой акт, не соответствующий законодательству о защите конкуренции. На наш взгляд, вина будет состоять в том, что Председатель способствовал

¹⁵ Решение Арбитражного суда Челябинской области от 03.07.2013 г., Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда № 18АП-10126/2013 от 28.10.2013 г., Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа № Ф09-227/14 от 28.02.2014 г. по делу № А76-9024/2013.

принятию такого акта, голосовал за его принятие и не предпринял иных действий по недопущению этого принятия.

Совокупность таких обстоятельств, как внесение в рамках правотворческой инициативы главой города соответствующего проекта решения представительного органа, его визирование, наличие заключения юридического отдела, ответственность за деятельность которого несет Глава, на наш взгляд, свидетельствуют о наличии вины последнего в принятии представительным органом акта, противоречащего антимонопольному законодательству. Ведь именно на главу муниципального образования в силу Устава возложена обязанность обеспечивать на территории муниципального образования исполнение Конституции Российской Федерации, федерального законодательства, законодательства Челябинской области, Устава города и иных муниципальных правовых актов в пределах своей компетенции. При этом судами отмечается, что комплектование соответствующих служб, в том числе организационно-правового управления и юридического отдела, квалифицированными кадрами также находится в ведении Главы. А значит, и ответственность за ненадлежащее заключение юридического отдела Думы несет глава города.

Вместе с тем, арбитражный суд, рассматривая дело о привлечении главы города к ответственности по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ за принятие Думой решения, противоречащего антимонопольному законодательству¹⁶, отказал в удовлетворении требований антимонопольного органа.

По мнению Арбитражного суда Челябинской области, глава города не может нести ответственность за указанное нарушение, поскольку полномочия по подписанию нормативных актов являются полномочиями организационного характера, глава города не вправе отказаться от подписания нормативного акта, принятого Думой. Итоговый нормативный акт, нарушающий антимонопольное законодательство, был принят коллегиальным органом, при этом самостоятельного решения Глава в данной ситуации не принимал. Соответственно, вина в принятии Решения представительного органа со стороны главы города отсутствует. Суд также отметил, что согласно протоколу об административном правонарушении вина Главы выразилась именно в подписании принятого Думой Решения¹⁷.

Однако антимонопольным органом в протоколе указано следующее: вина Главы выразилась в том, что им не были приняты все зависящие от него меры по соблюдению законодательства, в том числе путем отказа от подписания проекта Решения, направления его на доработку, внесения в него изменений, отзыва проекта Решения и т.п. Антимонопольным органом указано, что Главой не только

¹⁶ Далее — Решение.

¹⁷ Решение Арбитражного суда Челябинской области от 06.02.2014 г. по делу № А76-5393/2013.

не принимались какие-либо меры по обеспечению требований действующего законодательства до принятия рассматриваемого акта Думой, но и обеспечено принятие акта, противоречащего антимонопольному законодательству.

Так, главой города было принято Распоряжение «О разработке новой редакции Правил благоустройства города», которым, в том числе, утвержден состав рабочей группы по разработке рассматриваемого Решения, назначена дата и время проведения первого заседания рабочей группы. Кроме того, Главой направлено в Думу письмо с просьбой внести проект Решения для организации его рассмотрения на публичных слушаниях и дальнейшего утверждения на заседании Думы.

Согласно протоколу публичных слушаний по проекту Решения, председательствующим на публичных слушаниях являлся глава города. По результатам проведения публичных слушаний вынесено решение о принятии рекомендаций. Указанные рекомендации направлены Главой в Думу.

В соответствии с протоколом заседания Думы на заседании присутствовало 29 депутатов Думы, досрочно зарегистрировались и представили листы досрочного голосования четыре депутата Городской думы, в том числе глава города. На заседании было вынесено решение о принятии Решения Думы.

Проект данного Решения был подписан главой города. Поэтому, на наш взгляд, глава города до принятия проекта и при его подписании должен был предпринять все от него зависящее для проверки соответствия конкретного акта требованиям действующего законодательства. В данном конкретном случае Главой какие-либо документы, свидетельствующие о принятии им мер по недопущению включения в проект Решения Думы «неправомерных положений», не представлены.

Соответственно, как в тексте протокола, так и в ходе рассмотрения дела в суде антимонопольным органом неоднократно указывалось на то, что вина должностного лица выразилась именно в иницировании противоречащего антимонопольному законодательству акта и в непринятии мер, препятствующих изданию такого Решения.

Вместе с тем, Восемнадцатый Арбитражный апелляционный суд и Федеральный арбитражный суд Уральского округа поддержал позицию Арбитражного суда Челябинской области и указал, что действующее законодательство не предусматривает персональной ответственности председателя Городской думы за решения представительного органа, а в обязанности главы города не входит личное проведение юридической и других экспертиз представленных документов. Кроме того, проект Решения Думы одобрен большинством голосов участников публичных слушаний и оснований для отзыва проекта не имелось. Решение принято коллегиальным



органом и глава города, председатель Городской думы, не вправе давать указания депутатам в процессе нормотворческой деятельности либо иным способом воздействовать на формирование мнения депутатов по тому или иному вопросу¹⁸. Как мы уже отмечали, судом ранее высказывалась позиция, что комплектование соответствующих служб квалифицированными кадрами находится в компетенции Главы.

Рассмотренные нами судебные акты свидетельствуют о различном подходе судов к вопросу наличия вины должностных лиц органов местного самоуправления при принятии представительными органами актов, нарушающих антимонопольное законодательство, и этот подход зависит от того, наделено данное лицо полномочиями главы администрации или полномочиями главы города (председателя Думы).

Сапрыкина Н. В.,
заместитель руководителя
Челябинского УФАС России

¹⁸ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда № 18АП-2278/2014 от 15.04.2014 г.; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа № Ф09-3798/14 от 17.06.2014 г. по делу № А76-5393/2013.

РАЗВИТИЕ КОНКУРЕНТНЫХ РЫНКОВ В РОССИИ: ЛИКВИДАЦИЯ ГУПов И МУПов

Серьезную проблему для развития конкуренции в России представляет существование государственных и муниципальных унитарных предприятий¹: ГУПы и МУПы, тесно взаимодействующие с государственными и муниципальными органами власти, имеют все возможности монополизировать конкурентные рынки, последовательно вытесняя с них конкурентов.

ПРЕДПОСЫЛКИ ПОЯВЛЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ

В настоящее время доля ГУПов и МУПов в экономике России достигает 25%. По данным Федеральной службы государственной статистики, на начало 2013 года на территории Российской Федерации действовало 23 700 муниципальных унитарных предприятий, из которых 20% заняты в коммунальной сфере (производство, передача и распределение газа, пара и горячей воды), 18% — специализируются на операциях с недвижимым имуществом, в основном посреднических, 13% — на оптовой и розничной торговле. Многие государственные учреждения де-факто осуществляют предпринимательскую деятельность, что приводит к серьезным негативным последствиям.

Во-первых, таким организациям предоставляется возможность оказывать платные услуги, что крайне отрицательно сказывается на качестве их основной деятельности. *А во-вторых*, государственные учреждения оказывают влияние на конкуренцию, занимая на рынках привилегированное положение, пользуясь преференциями: безвозмездная эксплуатация имущественных комплексов, оборудования, земель и недвижимости, льготное налогообложение, привилегии в части контрольно-надзорных мероприятий. Это негативно отражается как на качестве бесплатных государственных услуг, так и на цене платных, в итоге серьезно ущемляются интересы конечного потребителя.

Вопрос неэффективности государственных организаций обсуждается начиная с 1994 года, и все это время Правительство Российской Федерации предпринимает различные меры по сокращению их численности и приватизации имущества.

По данным ФАС России, 80% ГУПов и МУПов работают неэффективно. Зачастую такие учреждения

¹ Далее — ГУП и МУП соответственно.

Вопрос неэффективности государственных организаций обсуждается начиная с 1994 года, и все это время Правительство Российской Федерации предпринимает различные меры по сокращению их численности и приватизации имущества.

занимаются исключительно тем, что сдают государственное и муниципальное имущество в аренду и, поскольку находятся в симбиозе с властью, выживают и подрывают здоровую конкуренцию.

Кроме того, через ГУПы и МУПы нередко реализуется имущество, которое по Федеральному закону от 22.06.2008 № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» могли на льготных условиях приобрести предприниматели. Поскольку действие закона не распространяется на имущество МУПов и ГУПов, местные власти блокируют приватизацию, передавая активы государственных учреждений. В свою очередь, по данным «ОПОРЫ РОССИИ», в каждом втором регионе власть посредством таких госучреждений существенно вредит бизнесу. Подходить к реформированию ГУПов и МУПов необходимо серьезно, проводя оценку жизнеспособности рынков, на которых работают эти госпредприятия, переоценку имущества.

Еще одна серьезная проблема, связанная с деятельностью ГУПов и МУПов, на которую указала ФАС России, — это чрезмерная трата бюджетных средств. В период выхода страны из экономического кризиса поручения Президента Российской



Федерации В.В. Путина, направленные на интенсивную модернизацию экономики, требуют от государственных органов решительных действий, в том числе, и по данному направлению.

ИЗМЕНЕНИЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Для развития конкуренции в стране ФАС России предлагает приватизировать все ФГУПы и МУПы, за исключением созданных в стратегически важных отраслях. Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации, подготовленный антимонопольной службой весной 2013 года, содержал именно такие рекомендации. Президент Российской Федерации В.В. Путин с учетом предложений, выдвинутых конкурентным ведомством, указал на необходимость ликвидации лишних бюджетных учреждений, обратив внимание на их неоправданно большое количество.

Между тем, закрытие ГУПов и МУПов, без сомнения, выгодно бюджету и отвечает намеченному плану по сокращению расходной и росту его доходной части. Ликвидация значительного числа

Президент Российской Федерации В.В. Путин с учетом предложений, выдвинутых конкурентным ведомством, указал на необходимость ликвидации лишних бюджетных учреждений, обратив внимание на их неоправданно большое количество.

унитарных предприятий приведет к отказу от обязанности содержать «коммерческие» организации, что существенно снизит госрасходы, а «продажа» имущества приведет к появлению новых доходных источников.

Однако в процессе реализации данного плана государству пришлось столкнуться с определенными сложностями, связанными с согласованием проекта, поскольку влияние государственных организаций в нашей стране довольно велико.

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», разработанный ФАС России², предусматривает расширение полномочий службы

² Далее — законопроект.



По замыслу разработчиков законопроекта коммерческие государственные организации не должны нарушать конкуренцию, осуществляя деятельность на рынках, где спрос может быть обеспечен частным бизнесом, в том числе малым и средним.

за счет контроля за созданием ГУПов и МУПов. Согласно законопроекту, все решения властей по открытию таких предприятий (кроме федеральных законов, актов президента и правительства) следует в обязательном порядке согласовывать с ФАС России.

По замыслу разработчиков законопроекта коммерческие государственные организации не должны нарушать конкуренцию, осуществляя деятельность на рынках, где спрос может быть обеспечен частным бизнесом, в том числе малым и средним. Согласно докладу, опубликованному ФАС России, административная реформа предусматривала существенное сокращение ГУПов и МУПов с сохранением за ними только того имущества, которое необходимо для осуществления публичных функций. Однако сейчас все еще наблюдается засилье этих организаций на рынке, рост платных услуг, форсированная передача им государственного и муниципального имущества.

В последние годы заметно увеличивается количество муниципальных предприятий, создаваемых на конкурентных рынках в области оказания услуг, что приводит к сдерживанию частных предпринимательских инициатив (например, муниципальные перевозки пассажиров, консалтинговые услуги, обеспечение лекарствами и т.д.). Между тем, такие предприятия имеют высокие приоритеты в получении бюджетных средств без конкурса (субвенции, субсидии, бюджетные средства на покупку техники и комплектующих), при проведении тендеров и т.д.

Согласно пункту 3 Дорожной карты «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики», к августу 2014 года Минэкономразвития России и ФАС России должны подготовить предложения о поэтапном выводе с конкурентных рынков федеральных государственных унитарных предприятий, за исключением тех, чья деятельность находится в сферах, связанных с обеспечением обороны и безопасности государства, а также включенных в перечень стратегических предприятий. Основной задачей при этом является определение перечня приоритетных конкурентных рынков (где доля ГУПов и МУПов достаточно велика, что создает препятствия для развития частных компаний и конкуренции в целом). Необходимо



Именно связка «полномочие=собственность» является основой для функционирования муниципальных предприятий по видам экономической деятельности.

также разработать механизмы, с помощью которых ГУПы и МУПы можно вывести с данных рынков.

В соответствии с Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» к полномочиям органов местного самоуправления отнесены:

- формирование условий для предоставления транспортных услуг населению и организация транспортного обслуживания населения в границах поселения;
- создание условий для обеспечения жителей поселения услугами связи, общественного питания, торговли и бытового обслуживания;
- обеспечение условий для развития на территории поселения физической культуры и массового спорта, организация проведения официальных физкультурно-оздоровительных и спортивных мероприятий поселения и т.д.

Именно эта связка «полномочие=собственность» является основой для функционирования муниципальных предприятий по видам экономической деятельности, где вполне успешно могло бы развиваться малое и среднее предпринимательство. То есть, если в одном муниципалитете действует 5–6 МУПов, то они полностью «закрывают» нишевые рынки, на которых возможна деятельность МСП.

ГУПы и МУПы на федеральном и региональном уровнях

Что касается перечня конкурентных рынков, то в первую очередь хочется отметить рынки здравоохранения и пассажирских перевозок. (Здесь у нас есть конкретные примеры, кейсы).

Значение ФГУП на рынке здравоохранения очень велико. В настоящее время существует несколько групп предприятий, подведомственных Министерству здравоохранения РФ и Министерству труда и социальной защиты РФ (до 2012 года Минздравсоцразвития РФ). Стоит отметить, что, несмотря на подведомственность ФГУП Минздраву России и Минтруду России, предприятия

занимаются и альтернативными видами деятельности. Например, ФГУП «Микроген», подведомственный Минздраву РФ, производит вакцины, лекарства и субстанции, протезно-ортопедические изделия и обувь; ФГУП «Медсервис» — оказывает гостиничные услуги.

Кроме того, существует группа ФГУП, которые в интересах Минздрава РФ и Министерства труда и социальной защиты РФ выполняют как НИОКР и НИР, так и другие виды работ (типографии, ДЕЗ, конторы по консультированию и помощи при подготовке пакетов документов к проведению самой процедуры лицензирования). Естественно, их деятельность оказывает негативное влияние на малый бизнес — конкурировать с подобными организациями крайне сложно.

Что касается сферы пассажирских перевозок, то тут ярким примером может служить город Красноярск, где три муниципальных предприятия обеспечивают перевозку до 60% пассажиров, получая до 90% средств из городского бюджета, при этом деньги на закупку транспортных средств идут к ним далеко не на конкурсной основе; кроме того, существуют и преференции в выборе маршрутов.

Данные примеры всего лишь единичные случаи повсеместного нарушения основ конкуренции ГУПами и МУПами.

МЕХАНИЗМЫ ВЫВОДА ГУПов И МУПов С КОНКУРЕНТНЫХ РЫНКОВ

Для гарантии защиты конкуренции и обеспечения развития рынков целесообразно расширять полномочия Федеральной антимонопольной службы России. В частности, ФАС России разработан законопроект во исполнение «Дорожной карты по развитию конкуренции», предусматривающий дополнение Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» новой главой 5.1, содержащей антимонопольные требования к созданию государственных и муниципальных унитарных предприятий и к участию государства в уставном капитале хозяйственных обществ.

Указанная глава устанавливает цели и условия создания государственных и муниципальных предприятий и участия государства в уставном капитале хозяйственных обществ, определяет порядок получения предварительного согласия антимонопольного органа на создание государственных и муниципальных унитарных предприятий и участия государства в уставном капитале хозяйственных обществ, вводит процедуру принятия антимонопольным органом решения по указанному ходатайству.

Последствия нарушения порядка получения предварительного согласия антимонопольного органа на создание государственных и муниципальных унитарных предприятий и участия государства

в уставном капитале хозяйственных обществ предусмотрены статьей 214 законопроекта и могут быть применены в случае создания указанных предприятий и хозяйственных обществ без соответствующего документа или же в случае неисполнения предписания антимонопольного органа.

Так, при установлении факта создания государственных и муниципальных унитарных предприятий и участия государства в уставном капитале хозяйственных обществ без получения предварительного согласия антимонопольного органа нарушившие закон организации ликвидируются в судебном порядке по иску антимонопольного органа. Неисполнение предписания влечет за собой административную ответственность.

Законопроектом также предлагается внести изменения в Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», согласно которым государственные и муниципальные унитарные предприятия создаются исключительно в целях, предусмотренных данным законом, при условии неразвитости или недостаточной развитости конкуренции на товарном рынке, на котором создаются указанные предприятия, а также с соблюдением требований, установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации.

В заключение отметим, что крайне важно проработать вопрос введения дополнительных мер в сфере антимонопольного регулирования, оценить эффект от принятых ранее положений, например, Федеральный закон «О торговле», который не оказал на малый и средний бизнес положительного влияния. Необходимо также провести мониторинг действующих муниципальных предприятий. Целесообразно проработать и вопрос о мерах по ограничению права создания и сохранения предприятий муниципальными образованиями в конкурентных сферах экономической деятельности, например, установить перечень видов экономической деятельности, в которых требуется ограничить или ликвидировать муниципальные предприятия; учитывать долю малого бизнеса в рассматриваемой сфере при предоставлении трансфертов муниципалитетам.

Работа по данному направлению должна носить среднесрочный характер и на первом этапе охватывать муниципальные образования с экономикой, способной генерировать создание компаний в таких сферах.

Шубин А. Н.,
исполнительный директор общероссийской
общественной организации малого
и среднего предпринимательства
«ОПОРА РОССИИ»

ВЛИЯНИЕ НА КОНКУРЕНЦИЮ ОСОБЕННОСТЕЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Повышение эффективности охранной деятельности, ее дальнейшее совершенствование в значительной мере зависят от качества охранного законодательства. Отсутствие фундаментальной правовой базы, постоянная задержка с принятием необходимых законов, с внесением в них важных изменений, с устранением пробелов и противоречий серьезно затрудняют осуществление охранной деятельности, препятствуя ее дальнейшему развитию.

Рынок охранных услуг в современном его понимании начал формироваться с марта 1992 года, что непосредственно связано с принятием Закона Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации».

РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОХРАНЫ

В настоящий момент основу нормативной правовой базы, регулирующей отношения на рынке охранных услуг, составляют:

- Закон РФ от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»;
- ФЗ от 27.05.1996 № 57-ФЗ «О государственной охране»;
- ФЗ от 14.04.1999 № 77-ФЗ «О ведомственной охране»;
- Постановление Правительства РФ от 14.08.1992 № 587 «Вопросы частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности»;
- ФЗ от 21.07.2011 № 256 «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса»;
- ряд постановлений Правительства Российской Федерации, приказы министерств и ведомств.

Несмотря на значительное количество принятых актов, система стабильного, внутренне непротиворечивого охранного законодательства так и не была создана. Наоборот, в нем появилось немало

Несмотря на значительное количество принятых актов, система стабильного, внутренне непротиворечивого охранного законодательства так и не была создана.

неясных формулировок и положений, бланкетных и отсылочных норм, пробелов и прямых противоречий не только с нормами внутриотраслевого законодательства, но и с нормами Конституции Российской Федерации, гражданского, международного и других отраслей права, что окончательно разбалансировало охранное законодательство.

Совершенствование правового регулирования правоотношений в сфере охраны в целом возможно лишь в рамках комплексного развития охранного законодательства.

Современное состояние охранного законодательства

Рынок охранных услуг можно определить как совокупность отношений, возникающих по поводу услуги, направленной на обеспечение состояния защищенности охраняемых объектов от противоправных посягательств на возмездной договорной основе.

Современное состояние охранного законодательства характеризуется наличием следующих проблемных аспектов:

- непоследовательность и противоречивость;
- различие в регулировании одних и тех же правоотношений;
- нечеткие формулировки;



- отсутствие критериев разграничения объектов охраны между субъектами охранного законодательства;
- обилие подзаконных актов;
- отсутствие заинтересованности в развитии отрасли и ориентирование на совершенствование государственного контроля в этой сфере;
- наличие дискриминационных по отношению к частной охране норм.

Всех участников рынка оказания охранных услуг условно можно разделить на две большие группы: частные охранные организации, осуществляющие свою деятельность в соответствии с законом о частной детективной и охранной деятельности, и охранные организации с государственным участием (ведомственная и вневедомственная охрана), осуществляющие свою деятельность в соответствии с Федеральным законом от 14.04.1999 № 77-ФЗ «О ведомственной охране».

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что государственная охрана в легальном понимании этого термина не имеет никакого отношения ни к ведомственной, ни к вневедомственной охране. Статьей 1 Федерального закона от 27.05.1996 № 57-ФЗ «О государственной охране» четко определено, что государственная охрана — деятельность по обеспечению безопасности объектов

государственной охраны и защите охраняемых объектов, выполняемая в целях безопасного и беспрепятственного осуществления государственной власти в Российской Федерации и исполнения международных обязательств Российской Федерации, осуществляемая на основе совокупности правовых, организационных, охранных, режимных, оперативно-розыскных, технических, информационных и иных мер.

Государственную охрану осуществляют органы государственной охраны. По смыслу главы 3 указанного закона таким органом является Федеральная служба охраны. Кроме того, в обеспечении безопасности объектов государственной охраны и защиты охраняемых объектов в пределах своих полномочий участвуют органы федеральной службы безопасности, органы внутренних дел Российской Федерации и внутренние войска Министерства внутренних дел Российской Федерации, органы внешней разведки Российской Федерации, Вооруженные Силы Российской Федерации и иные государственные органы обеспечения безопасности. Участие иных органов безопасности государства в обеспечении государственной охраны определяется субъектом данного вида деятельности, то есть ФСО России. Таким образом, ни ведомственная, ни вневедомственная охрана не являются органами государственной охраны.



Согласно статье 1 Федерального закона от 14.04.1999 № 77-ФЗ «О ведомственной охране», ведомственная охрана представляет собой совокупность создаваемых имеющими право на создание ведомственной охраны федеральными органами исполнительной власти и организациями органов управления, сил и средств, предназначенных для защиты охраняемых объектов от противоправных посягательств. Правом учреждения ведомственной охраны наделены: МЧС России, Министерство обороны РФ, Спецстрой России, Министерство промышленности и торговли РФ, Министерство регионального развития РФ, Министерство связи и массовых коммуникаций РФ, Министерство сельского хозяйства РФ, Министерство транспорта РФ, Федеральное агентство железнодорожного транспорта (Росжелдор), Министерство финансов РФ, Федеральное агентство по государственным резервам (Росрезерв), Министерство энергетики РФ, Федеральное космическое агентство (Роскосмос), а также государственные корпорации «Росатом» и «Ростехнологии».

Появление на рынке нового игрока

На практике федеральные органы исполнительной власти, как правило, создают ведомственную охрану путем учреждения государственного унитарного предприятия, что противоречит нормам

Ведомственная охрана фактически стала еще одним субъектом рынка охранных услуг, обладая при этом целым рядом конкурентных преимуществ, необоснованно предоставленных ей действующим Федеральным законом «О ведомственной охране».

гражданского законодательства и Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». По действующему гражданскому законодательству унитарные предприятия являются коммерческими организациями со специальной правоспособностью, поэтому цели их создания четко определены в Федеральном законе «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», пункт 4 статьи 8 которого содержит исчерпывающий перечень случаев, когда и для каких целей могут создаваться унитарные предприятия. Указанная статья не предусматривает создания государственного унитарного предприятия для осуществления охранный деятельности.

Учитывая, что в соответствии с нормами Гражданского кодекса унитарное предприятие представляет собой коммерческое предприятие, основной целью которого является извлечение прибыли, ведомственная охрана фактически стала еще одним субъектом рынка охранных услуг, обладая при этом целым рядом конкурентных преимуществ,



необоснованно предоставленных ей действующим Федеральным законом «О ведомственной охране».

В настоящее время из более чем 46 000 объектов, охраняемых ведомственной охраной, только порядка 10 000 объектов являются государственной собственностью и находятся в сфере ведения соответствующего федерального органа исполнительной власти. Остальные охраняемые объекты относятся к иным формам собственности как находящимся, так и не находящимся в ведении федерального органа исполнительной власти, создавшего ведомственную охрану.

Приведенные данные наглядно демонстрируют, что ведомственная охрана в основном осуществляет охрану объектов иных форм собственности на договорной основе, то есть по существу занимается коммерческой деятельностью. Это свидетельствует о появлении на рынке охранных услуг нового субъекта в лице ведомственной охраны, созданной федеральным органом исполнительной власти, что ставит в неравное положение других его участников и, в первую очередь, частную охрану.

Наличие у ведомственной охраны права охранять объекты иных форм собственности на договорной основе противоречит и нормам ВТО. В нормах ВТО под услугой понимается любая услуга в любом

секторе, за исключением услуг, поставляемых при осуществлении функций правительственной власти. При этом «услуга, поставляемая при осуществлении функций правительственной власти» означает любую услугу, которая поставляется на некоммерческой основе и не на условиях конкуренции с одним или несколькими поставщиками услуг.

Учитывая, что нормы ВТО обладают приоритетом по отношению к нормам внутреннего законодательства, статья 8 Федерального закона «О ведомственной охране» в части, касающейся права ведомственной охраны на оказание охранных услуг по заключаемым коммерческим договорам, должна быть приведена в соответствие с нормами ВТО.

К охраняемым ведомственной охраной объектам относятся здания, строения, сооружения, прилегающие к ним территории и акватории, транспортные средства, а также грузы, в том числе при их транспортировке, денежные средства и иное имущество, подлежащие защите от противоправных посягательств. При этом обязанность обеспечения ведомственной охраной установлена только в отношении объектов, являющихся государственной собственностью и находящихся в сфере ведения соответствующих федеральных органов



исполнительной власти, а также объектов, являющихся собственностью указанных госкорпораций.

Защита охраняемых объектов иных форм собственности, находящихся в сфере ведения соответствующих федеральных органов исполнительной власти, осуществляется в соответствии с заключенными договорами. Перечень охраняемых объектов определяется имеющими право на создание ведомственной охраны федеральными органами исполнительной власти и организациями. Именно утверждение перечней, а точнее, неправомерное включение в них ряда объектов, послужило поводом для вмешательства ФАС России с целью разрешения сложившейся ситуации.

ПОЗИЦИЯ ФАС РОССИИ

В 2009 году ФАС России было рассмотрено дело в отношении **Минэнерго России**, которое своим приказом от 02.06.2009 № 172 утвердило перечень объектов топливно-энергетического комплекса, находящихся в ведении и установленной сфере деятельности Минэнерго России, подлежащих ведомственной охране.

Комиссией ФАС России установлено, что в перечень, утвержденный приказом № 172, неправомерно включены объекты негосударственных форм

собственности, а также объекты на территории которых, кроме зданий принадлежащих Минэнерго России, находятся объекты, не относящиеся к топливно-энергетическому комплексу.

Минэнерго России было выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем приведения вышеуказанного перечня в соответствие с законодательством Российской Федерации. Решениями судов двух инстанций решение и предписание ФАС России признаны соответствующими законодательству.

Приказом от 13.12.2011 № 592 «Об утверждении перечня объектов топливно-энергетического комплекса, обеспечение безопасности которых осуществляется исключительно организацией Минэнерго России» министерство утвердило новый перечень объектов. В него было включено свыше 3000 объектов, принадлежащих хозяйствующим субъектам различных форм собственности, а также непосредственно хозяйствующие субъекты. Пунктом 2 Приказа № 592 установлено, что обеспечение безопасности объектов топливно-энергетического комплекса, включенных в Перечень, осуществляется федеральным государственным унитарным предприятием¹ «Ведомственная охрана» Минэнерго России. ФАС России был подан иск

¹ Далее также ФГУП.



в суд. Минэнерго РФ в процессе судебного разбирательства отменило приказы от 02.06.2009 № 172 и от 13.12.2011 № 592.

В 2010–2011 годах ФАС России было рассмотрено дело в отношении **Минпромторга России**. Как установлено Комиссией ФАС России, Минпромторг России неправомерно включил в Перечень объектов промышленности, находящихся в ведении и в установленной сфере деятельности министерства, утвержденный приказом от 28.01.2010 № 62, хозяйствующих субъектов различных форм собственности, а не объекты промышленности в понимании Федерального закона от 14.04.1999 № 77-ФЗ «О ведомственной охране».

Согласно части 2 статьи 52 ГК РФ порядок управления деятельностью юридического лица определяется его учредительными документами, а сам собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества (статья 209 ГК РФ). Трудно представить, что ФГУП «Ведомственная охрана» Минпромторга РФ, подведомственное федеральному органу исполнительной власти, должно нести бремя содержания имущества коммерческих организаций, учрежденных гражданами и юридическими лицами без участия государства.

Минпромторгу России выдано предписание об устранении выявленных нарушений путем отмены Приказа № 62. Решение и предписание министерством не обжаловались.

По итогам рассмотрения указанных выше дел ФАС России пришла к выводу, что необходимо внести следующие важные изменения в законодательство в сфере ведомственной охраны.

1. Ввести запрет на осуществление деятельности ведомственной охраны на коммерческой основе по охране объектов, не являющихся государственной собственностью. В настоящее

ВАЖНО

ФАС России известны случаи, свидетельствующие о фактах прокурорского реагирования, выразившихся в понуждении хозяйствующих субъектов обеспечить охрану объектов промышленности силами ФГУП «Ведомственная охрана объектов промышленности РФ» Минпромторга России и ФГУП «Ведомственная охрана» Минэнерго России. Такого рода административное воздействие субъектов ведомственной охраны на рынок охранных услуг с использованием государственных мер принуждения не только способствует монополизации деятельности оказания услуг по охране объектов, но и нарушает равенство участников гражданских правоотношений и принцип свободы договора.

время из 46 176 объектов, охраняемых ведомственной охраной, только 10 834 объекта являются государственной собственностью и находятся в сфере ведения соответствующего ФОИВа².

2. Исключить возможность создания ведомственной охраны в форме ФГУПов, осуществляющих охранную деятельность на коммерческой основе. Пункт 4, статьи 8 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» содержит исчерпывающий перечень случаев, когда такие предприятия могут создаваться.
3. Разграничить объекты, подлежащие государственной охране, от объектов, охраняемых подразделениями ведомственной охраны. Государственная охрана ≠ ведомственная охрана.
4. Ограничить сферу действия ФЗ «О ведомственной охране» только рамками ведомственной охраны. Для этого необходимо, *во-первых*, привести в соответствие законодательство Российской Федерации статью 5 Закона о ведомственной охране, а именно, абзац 1 изложить в следующей редакции: «Имеющие право на создание ведомственной охраны федеральные органы исполнительной власти определяются Правительством Российской Федерации». А *во-вторых*, исключить статью 26 ФЗ «О ведомственной охране», согласно которой его действие распространяется на военизированные и сторожевые подразделения ФГУП «Охрана» МВД России. Распространение действия Федерального закона «О ведомственной охране» на ФГУП «Охрана» МВД России противоречит преамбуле к указанному Федеральному закону, в которой определено, что предметом его правового регулирования являются организационно-правовые основы создания и деятельности ведомственной охраны. ФГУП «Охрана» не относится к ведомственной охране. В соответствии с Уставом ФГУП «Охрана» оно имеет статус коммерческой организации. Поэтому основной целью ее деятельности, как и любой другой коммерческой организации, является извлечение прибыли. Согласно Федеральному закону «О ведомственной охране», другим нормативным правовым актам, регламентирующим ее деятельность, ведомственная охрана не отнесена к коммерческим организациям. Поэтому действие указанного Федерального закона не может распространяться на деятельность ФГУП «Охрана». Указанное предприятие является одним из субъектов рынка охранных услуг и его деятельность должна регулироваться аналогичным для других участников рынка охранных услуг законодательством.

² Федеральный орган исполнительной власти РФ.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Деятельность ФГУП «Охрана» МВД России

Статьей 12 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» за этим ведомством закреплена обязанность по охране на договорной основе имущества граждан и организаций, а также объектов, подлежащих обязательной охране полицией в соответствии с перечнем, утверждаемым Правительством Российской Федерации.

Вместе с тем, в соответствии с Федеральным законом от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции», Указом Президента Российской Федерации от 01.03.2011 № 250 «Вопросы организации полиции», Указом Президента Российской Федерации от 01.03.2011 № 248, утвердившим Положение о Министерстве внутренних дел Российской Федерации, охрана объектов, подлежащих государственной охране, относится к функциям полиции.

Такого рода охрану уполномочена осуществлять вневедомственная охрана — специализированная служба в системе органов внутренних дел. В 2005 году служба претерпела самую крупную в истории органов внутренних дел реорганизацию: в ходе реализации требований постановления Правительства РФ № 66 от 11 февраля 2005 года, а так же приказа МВД РФ № 755 от 17 сентября 2005 года «Об организационно-штатной работе в подразделениях вневедомственной охраны при органах внутренних дел российской Федерации» с целью оптимизации структуры вневедомственной охраны и обеспечения надежной защиты имущества физических и юридических лиц на базе сторожевых и военизированных подразделений вневедомственной охраны, а также подразделений, осуществляющих функции по проектированию, монтажу, обслуживанию и ремонту технических средств охраны, создано Федеральное государственное унитарное предприятие «Охрана» МВД России.

В 2012 году согласно распоряжению Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2011 года № 2437-р управления, отделы, отделения вневедомственной охраны МВД России реорганизованы в федеральные государственные казенные учреждения.

Деятельность ФГУП «Охрана» МВД России на рынке оказания охранных услуг заслуживает особого внимания.

В 2012 году ФАС России признала МВД России нарушившим часть 3 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции» в части наделения ФГУП «Охрана» функцией федерального органа исполнительной власти. Право осуществлять охрану объектов, подлежащих государственной охране, было закреплено положениями Устава ФГУП «Охрана», утвержденного приказом МВД России от 13.05.2011 № 367 «О некоторых вопросах организации деятельности федерального государственного



унитарного предприятия «Охрана» Министерства внутренних дел Российской Федерации». Решениями судов трех инстанций решение и предписание ФАС России признаны соответствующими законодательству.

В настоящее время ФГУП «Охрана» правомочно осуществлять охрану объектов, подлежащих государственной охране, в соответствии с Постановлением Правительства от 16.02.2013 № 127.

Уникальность правового положения ФГУП «Охрана» состоит в том, что данная коммерческая организация, являющаяся конкурентом частных охранных предприятий, в нарушение положений ФЗ «О государственной охране» осуществляет охрану объектов, подлежащих государственной охране, хотя и не является субъектом данного вида охраны.

Перечень объектов, подлежащих государственной охране

Обязательно стоит указать и на проблемы правоприменения, связанные с выходом Постановления Правительства РФ от 14.08.1992 № 587, утвердившего Перечень объектов, подлежащих государственной охране.

Данный Перечень принят во исполнение Закона о частной детективной и охранной деятельности. Таким образом, законодатель определил объекты, на которые не распространяется деятельность частных охранных организаций. Однако, вопреки мнению учреждений вневедомственной охраны федеральных органов исполнительной власти, это ограничение не означает автоматического возникновения юридического факта правоотношений с участием ведомственной охраны.

Указанный Перечень предназначен, прежде всего, для сферы частной охраны, поскольку ограничивает ее полномочия в охране отдельных видов имущества. Согласно актам, определяющим правовое положение государственной и ведомственной охраны, требования к перечням объектов для этих видов охраны устанавливаются либо соответствующими законами, либо в утвержденном ими порядке, но не Перечнем, принятым во исполнение Закона о частной детективной и охранной деятельности.

Сформулированные в Перечне объекты являются неидентифицированными, что не позволяет определить их гражданско-правовой статус. К примеру, в пункте 13 Перечня указаны объекты по производству, хранению и переработке, уничтожению и утилизации химически опасных веществ. Такие вещества (ртуть, бытовой газ, бензин и др.) могут храниться у граждан и юридических лиц. Странно полагать, что такие объекты как аптеки, заправочные станции в обязательном порядке должны охраняться государственной охраной.

Кроме того, рассматриваемый перечень противоречит ФЗ «О государственной охране» ввиду расширительного толкования понятия «государственная охрана».

Проанализировав наиболее значимую часть законодательства Российской Федерации об охранной деятельности, стоит указать на меры, принятие которых способствовало бы развитию конкуренции в рассматриваемой сфере:

- комплексный пересмотр всего законодательства Российской Федерации об охранной деятельности;
- регулирование правоотношений в сфере охраны в отдельном федеральном законе — «Об охранной деятельности»;
- изменение названия Перечня, утвержденного постановлением Правительства № 587 — Перечень объектов, на которые не распространяется деятельность частных охранных организаций;
- включение в данный Перечень только тех объектов, которые находятся в собственности государства;
- предоставление собственнику имущества или лицу, владеющему имуществом на ином законном основании, права выбора субъекта охраны;
- предоставление частным охранным организациям права оказывать охранные услуги за пределами территории Российской Федерации;
- снижение доли государственного сектора в сфере охраны;
- сокращение числа бланкетных и отсылочных норм в охранном законодательстве.

Все предлагаемые изменения направлены на дальнейшее совершенствование законодательства, регулирующего охранную деятельность в Российской Федерации, приведение его в логически стройную систему. Их принятие отвечает законным интересам государства, граждан и всех хозяйствующих субъектов, действующих на рынке охранных услуг.

Жигалов В. А.,
советник отдела расследований
Контрольно-финансового управления
ФАС России

АНТИКОНКУРЕНТНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ ОРГАНОВ ВЛАСТИ В СФЕРЕ ДОРОЖНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Тема высокой стоимости строительства, ремонта и содержания автомобильных дорог в нашей стране никогда не теряет своей актуальности. Большое внимание при решении данной проблемы уделяется обеспечению здоровой конкуренции, в том числе при осуществлении государственных закупок, так как именно конкурентные отношения оказывают существенное влияние на ценообразование и качество работ.

Подпунктом 11 пункта 2 статьи 26.3 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹ к полномочиям органов государственной власти субъекта Российской Федерации по предметам совместного ведения, осуществляемым данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации, отнесено решение вопроса осуществления дорожной деятельности в отношении автомобильных дорог регионального или межмуниципального значения и обеспечения безопасности дорожного движения.

Согласно подпункту «е» пункта 2 статьи 26.11 этого же закона для осуществления полномочий, указанных в пункте 2 статьи 26.3 Закона № 184-ФЗ, в собственности субъекта Российской Федерации могут находиться автомобильные дороги регионального или межмуниципального значения, в том числе имущество, необходимое для их обслуживания.

Отношения в сфере использования автомобильных дорог и осуществления дорожной деятельности в Российской Федерации урегулированы Федеральным законом от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»². Пунктом 6 части 12 данного закона в числе полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации

Одной из целей осуществления государственных закупок является выполнение функций и полномочий публичных и иных органов в сфере управления.

в области использования автомобильных дорог и осуществления дорожной деятельности названо осуществление дорожной деятельности, под которой понимается деятельность по проектированию, строительству, реконструкции, капитальному ремонту, ремонту и содержанию автомобильных дорог (пункт 6 статьи 3).

В целях осуществления полномочий, указанных в статье 26.2 и пункте 2 статьи 26.3 Закона № 184-ФЗ, могут создаваться государственные унитарные предприятия субъекта Российской Федерации, государственные учреждения субъекта Российской Федерации и другие организации. Функции и полномочия учредителя в отношении указанных предприятий, учреждений и организаций осуществляют уполномоченные органы государственной власти субъекта Российской Федерации.

Одной из целей осуществления государственных закупок в соответствии со статьей 13 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»³ является выполнение функций и полномочий публичных и иных органов в сфере управления.

Осуществление дорожной деятельности, являясь полномочием органов государственной власти

¹ Далее — Закон № 184-ФЗ. Собрание законодательства РФ, 18.10.1999 г., № 42, ст. 5005.

² Собрание законодательства РФ, 12.11.2007 г., № 46, ст. 5553.

³ Далее — Закон № 44-ФЗ. Собрание законодательства РФ, 08.04.2013 г., № 14, ст. 1652.



Нормотворческая и правоприменительная деятельность уполномоченных государственных органов призвана обеспечить баланс частных и публичных интересов.

субъектов Российской Федерации, обеспечивается за счет средств бюджета, соответственно, потребность в работах по проектированию, строительству, реконструкции, капитальному ремонту, ремонту и содержанию автомобильных дорог общего пользования регионального или межмуниципального значения (дорожная деятельность) должна обеспечиваться по установленным Законом № 44-ФЗ правилам.

Из содержания главы 3 Закона № 44-ФЗ можно сделать вывод, что приоритетным способом определения поставщика (исполнителя, подрядчика) является конкурентная закупка, проводимая, как правило, в форме конкурса, за исключением установленных законом случаев возможности применения иных способов и процедур закупок.

Исключением из общего правила конкурентного определения поставщика (исполнителя, подрядчика), в частности, являются положения статьи 93

Закона № 44-ФЗ, допускающие при определенных обстоятельствах закупку у единственного источника.

Одно из таких исключений — закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в случае возникновения потребности в работе или услуге, выполнение или оказание которых может осуществляться только органом исполнительной власти в соответствии с его полномочиями либо подведомственным ему государственным учреждением, государственным унитарным предприятием, соответствующие полномочия которых устанавливаются федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, законодательными актами соответствующего субъекта Российской Федерации (п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ).

На первый взгляд, приведенные выше положения допускают право органов государственной власти субъектов Российской Федерации в целях реализации полномочий в сфере осуществления дорожной деятельности создавать соответствующие специализированные унитарные предприятия,



Системное толкование правовых норм статей 26.3, 26.11 Закона № 184-ФЗ показывает, что органы исполнительной власти обладают полномочиями на решение вопросов, связанных с осуществлением дорожной деятельности, а не на выполнение непосредственно самих работ.

к полномочиям которых относится деятельность по проектированию, строительству, реконструкции, капитальному ремонту, ремонту и содержанию автомобильных дорог. А при наличии законодательного акта субъекта Российской Федерации о наделении унитарного предприятия функциями по осуществлению дорожной деятельности государственные заказчики вправе без проведения конкурентных процедур заключать с предприятием договоры, предметом которых будут являться поименованные работы.

Вместе с тем, отнесение работ в рамках дорожной деятельности к исключительным полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации и, соответственно, допустимость размещения заказа на данные работы у специально созданного в этих целях унитарного предприятия без проведения конкурентных процедур, предусмотренных Законом № 44-ФЗ, вызывают сомнения.

Из пункта 6 части 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ следует, что возможность его применения обусловлена потребностью в таких работах и услугах, которые могут быть выполнены, оказаны исключительно

органами исполнительной власти либо исключительно подведомственными им учреждениями, предприятиями в силу закрепленных за ними нормативными правовыми актами полномочий. При этом возможность получить эти работы, услуги у иных лиц отсутствует.

Системное толкование правовых норм статей 26.3, 26.11 Закона № 184-ФЗ показывает, что органы исполнительной власти обладают полномочиями на **решение** вопросов, связанных с осуществлением дорожной деятельности, а не на выполнение непосредственно самих работ, в связи с чем наличие у властного органа полномочий в сфере осуществления дорожной деятельности не является достаточным основанием для вывода об исключительности работ, выполняемых в рамках дорожной деятельности, а также об исключительности работ, выполняемых унитарным предприятием, созданным органом государственной власти для осуществления деятельности по проектированию, строительству, реконструкции, капитальному ремонту, ремонту и содержанию автомобильных дорог регионального и межмуниципального значения и об отсутствии возможности заказать данные работы у иных лиц.

Иное толкование приведенных норм означало бы, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе осуществлять государственные закупки по правилам пункта 6 части 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ в обход конкурсных процедур в целях реализации всех полномочий, установленных пунктом 2 статьи 26.3 Закона № 184-ФЗ.



Следует учитывать, что реализация соответствующих полномочий не может восприниматься как произвольная, она опирается на статус соответствующих юридических лиц (предприятий, учреждений), задачи и цели их деятельности и не может рассматриваться в отрыве от объективных потребностей властных структур (заказчиков) в условиях динамичного гражданского оборота и эффективного функционирования товарных рынков. В связи с этим нормотворческая и правоприменительная деятельность уполномоченных государственных органов призвана обеспечить баланс частных и публичных интересов, в том числе ввиду значимости комплексных и взаимосвязанных целей антимонопольного регулирования и регулирования осуществления государственных закупок.

Пункт 6 части 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ не может рассматриваться как предоставляющий исключительные права подрядчика (исполнителя) ограниченному кругу субъектов в тех случаях, когда существует конкурентный рынок товаров (работ, услуг). Напротив, этот пункт подлежит реализации тогда, когда отсутствует конкурентная среда, удовлетворяющая потребностям государственного (муниципального) заказчика, а равно в иных исключительных ситуациях, когда проведение торгов нецелесообразно (не отвечает означенным комплексным и взаимосвязанным целям правового регулирования)⁴.

⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 10.06.2013 г. по делу № А73-11230/2012.

В соответствии со статьей 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации⁵ виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ. Иные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами. Лицом, осуществляющим строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, может являться застройщик либо привлекаемое застройщиком или техническим заказчиком на основании договора физическое или юридическое лицо. Аналогичные требования установлены в статье 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации к лицам, осуществляющим архитектурно-строительное проектирование.

Таким образом, выполнение работ, связанных с проектированием, строительством, реконструкцией, капитальным ремонтом, ремонтом и содержанием автомобильных дорог регионального и межмуниципального значения может осуществляться любым хозяйствующим субъектом, который соответствует требованиям градостроительного законодательства.

⁵ Собрание законодательства РФ, 03.01.2005 г., № 1 (часть 1), ст. 16.



Положениями части 1 статьи 8, статьи 74 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности; на территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Статьей 16 Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁶ установлен запрет на соглашения между органами государственной власти субъектов Российской Федерации и хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 05.04.2011 № 14686/107 указал, что в тех случаях, когда требуется проведение публичных процедур, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением допускаемых законом случаев, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при проведении в установленном порядке публичных процедур могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы,

услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

В этой связи заключаемые без проведения конкурентных процедур органами государственной власти субъектов Российской Федерации с созданными ими предприятиями договоры на проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, ремонт и содержание автомобильных дорог регионального и межмуниципального значения по основанию, предусмотренному пунктом 6 части 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ, будут противоречить статье 16 Закона о защите конкуренции, поскольку исключают возможность хозяйствующих субъектов, при прочих равных условиях, претендовать на выполнение таких работ, создают предприятиям преимущественные условия осуществления хозяйственной деятельности, ограничивают конкуренцию.

Применение предлагаемого подхода к квалификации заключаемых договоров в качестве запрещенных антимонопольным законодательством соглашений позволит сформировать единообразную антимонопольную практику по данному вопросу, в том числе в целях предупреждения недопустимых с позиции конкурентного законодательства соглашений, что положительно скажется на тенденции развития конкуренции в сфере дорожной деятельности.

Федоренко И. С.,
заместитель руководителя

Управления Федеральной антимонопольной службы
по Хабаровскому краю,
начальник отдела контроля органов власти

⁶ Далее — Закон о защите конкуренции. Собрание законодательства РФ, 31.07.2006 г., № 31 (1 ч.), ст. 3434.

⁷ Судебное дело № А13-10558/2008.

ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ СУДАМИ РЕШЕНИЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОРГАНОВ

ПРИ ПРИНЯТИИ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР

В последнее время антимонопольные органы часто сталкиваются с серьезной проблемой – отсутствием возможности в установленный законом срок привлечь виновных лиц к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. В первую очередь, это связано с вынесением судебных актов о введении обеспечительных мер, направленных на приостановление принятых антимонопольной службой решений.

При обжаловании решений антимонопольных органов, принятых, в том числе, в отношении органов власти и местного самоуправления, суды нередко выносят определения об удовлетворении ходатайств заявителей о принятии обеспечительных мер путем приостановления вынесенных органами ФАС России решений (в том числе, в части выдачи предписания). При этом ссылаются суды в основном на то, что следствием такого решения станет привлечение нарушителя (включая должностное лицо) к административной ответственности и взыскание административного штрафа¹. Подобная позиция представляется достаточно спорной и неоднозначной исходя из ряда факторов.

Во-первых, решение антимонопольного органа направлено на прекращение нарушения антимонопольного законодательства. При этом само по себе оно не накладывает на заявителя каких-либо обязательств, не может повлечь причинение ему ущерба либо наступления иных негативных последствий, а, следовательно, основания, предусмотренные статьей 90 АПК РФ для применения судом срочных временных мер по обеспечению иска, в рассматриваемом случае отсутствуют.

Во-вторых, решения антимонопольных органов, принятые в отношении актов, действий (бездействия) органов власти, связанных с ограничением конкуренции, как правило, направлены на защиту публичных интересов. Президиум же Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 3 Информационного письма от 13.08.2004 № 83

Антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном правонарушении независимо от того, обжаловано соответствующее решение в судебном порядке или нет.

«О некоторых вопросах, связанных с применением части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»² разъяснил, что «недопустимо приостановление действия актов, решений государственных и иных контролирующих органов, если есть основания полагать, что приостановление действия акта, решения может нарушить баланс интересов заявителя и интересов третьих лиц, публичных интересов, а также может повлечь за собой утрату возможности исполнения оспариваемого акта, решения при отказе в удовлетворении требования заявителя по существу спора».

Приостановление решения антимонопольного органа противоречит также позиции Пленума ВАС РФ, изложенной в Постановлении от 30.06.2008 № 30³ «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства». Согласно данному документу, «статья 52 Закона о защите конкуренции предусматривает, что в случае обжалования решения или предписания антимонопольного органа до вступления решения суда в законную силу приостанавливается лишь исполнение предписания антимонопольного органа». При этом в Постановлении не указано, что обжалование решения откладывает его

¹ Постановление ФАС Поволжского округа от 18.11.2010 г. по делу № А 57-5208/2010, Постановление ФАС Поволжского округа от 30.01.2013 г. по делу № 49-7407/2012, определение Арбитражного суда Пензенской области по делу № А49-7014/2013.

² Далее — Информационное письмо от 13.08.2004 г. № 83.

³ Ред. от 14.10.2010 г.

КОНТРОЛЬ ОРГАНОВ ВЛАСТИ

вступление в законную силу. Следовательно, необходимо исходить из того, что с момента изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном правонарушении независимо от того, обжаловано соответствующее решение в судебном порядке или нет.

Приостановление исполнения решения антимонопольного органа о выдаче предписания также невозможно и не предусмотрено действующим законодательством.

В соответствии с частью 2 статьи 50 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан изготовить предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства одновременно с решением. Копия предписания немедленно направляется или вручается лицу, которому предписывается совершить определенные решением действия. То есть на момент вынесения судом определения о принятии обеспечительных мер антимонопольный орган, руководствуясь приведенной нормой Закона о защите конкуренции, обязан уже изготовить предписание и направить его в адрес ответчика по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Законодательством не установлены нормы, позволяющие приостановить уже исполненные (совершенные) со стороны антимонопольного органа действия. Кроме того, сама по себе выдача предписания не может повлечь негативных последствий для заявителя, поскольку в силу статьи 52 Закона о защите конкуренции в случае подачи заявления антимонопольного органа приостанавливается до вступления решения в законную силу.

Согласно разъяснениям Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащимся в информационном письме от 13.08.2004 № 83, ходатайство о приостановлении действия оспариваемого акта не может быть удовлетворено, «если заявитель не представил доказательства, свидетельствующие о том, что в случае непринятия обеспечительной меры могут возникнуть последствия, указанные в части 2 статьи 90 АПК РФ».

Кроме того, из Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 55 «О применении Арбитражными судами обеспечительных мер» следует, что при оценке доводов заявителя о необходимости приостановить решение антимонопольного органа из-за возможности привлечения его к административной ответственности и взыскания административного штрафа судам следует определить,

Законодательством не установлены нормы, позволяющие приостановить уже исполненные (совершенные) со стороны антимонопольного органа действия.

Привлечение лица к административной ответственности не является предметом рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, в рамках которого принимается приостанавливаемое решение.

«Насколько истребуемая заявителем конкретная обеспечительная мера связана с предметом заявленного требования, соразмерна ему и каким образом она обеспечит фактическую реализацию целей обеспечительных мер, обусловленных основаниями, предусмотренными частью 2 статьи 90 АПК РФ».

Привлечение лица к административной ответственности не является предметом рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, в рамках которого принимается приостанавливаемое решение. Решение вопроса о привлечении или об отказе в привлечении лица к административной ответственности входит в компетенцию уполномоченного должностного лица антимонопольного органа. Кроме того, привлечение к административной ответственности может быть оспорено в порядке, установленном законодательством об административных правонарушениях.

Рассмотренная судебная практика негативно сказывается на исполнении антимонопольными органами своих контролирующих функций, поскольку судебные процессы при возвращении дел на пересмотр в суд первой инстанции могут длиться более одного года. Тогда при вступлении решения суда первой инстанции в законную силу срок привлечения к административной ответственности, установленный статьей 4.5. КоАП РФ, как правило, истекает и исполнение антимонопольным органом своих контролирующих функций в указанной части становится невозможным. В связи с этим представляется необходимым принятие Высшим Арбитражным Судом РФ соответствующего нормативного правового (судебного) акта, содержащего разъяснения по рассматриваемому вопросу.

Кузнецова О. Н.,
руководитель Управления
Федеральной антимонопольной службы
по Пензенской области

ПРИМЕНЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ В СФЕРЕ ОРГАНИЗАЦИИ И УПРАВЛЕНИЯ ТРАНСПОРТОМ

РЫНОК ПАССАЖИРСКИХ ПЕРЕВОЗОК АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ

Ни одна область жизнедеятельности государства и общества не способна сегодня успешно функционировать без достаточного оснащения и без отлаженного механизма взаимодействия всех ее компонентов путем сложных систем сообщения. Важнейшую роль в этом процессе играют транспортные перевозки.

На сегодняшний день в перевозках пассажиров и багажа в Российской Федерации задействованы следующие основные виды транспорта: воздушный, железнодорожный, водный, автомобильный и городской наземный электрический. В тесном взаимодействии с данной отраслью находятся связь и дорожное хозяйство.

В соответствии с Конституцией РФ федеральный транспорт, пути сообщения и связь относятся к ведению Российской Федерации (п. «и» ст. 71). Таким образом, основная роль в регулировании транспортных перевозок отведена федеральным органам власти.

Министерство транспорта Российской Федерации¹ уполномочено на реализацию государственной политики и осуществление государственного управления транспортным комплексом. В его функции входят:

- формирование и реализация государственной транспортной политики;
- государственное управление, регулирование и контроль в пределах своей компетенции;
- руководство деятельностью своих территориальных органов и подчиненными предприятиями;

- контроль условий и эффективности использования лицензий на перевозочную деятельность в транспортном комплексе;
- осуществление контроля в отношении морского судоходства и государственный надзор за соблюдением законодательства о торговом мореплавании;
- организация регистрации морских и речных судов;
- контроль эксплуатации внутренних водных путей;
- участие в разработке мер по обеспечению безопасности дорожного движения.

Транспортное обслуживание населения, контроль его состояния, обеспечение развития на своей территории сети автомобильных дорог общего пользования, организация работ по развитию телефонной связи и т.п. относятся к полномочиям органов исполнительной власти субъектов РФ.

В соответствии со статьей 14 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» создание условий для предоставления транспортных услуг населению и организация транспортного обслуживания населения

¹ Далее — Минтранс России.



Регулирование правоотношений, связанных с обеспечением населения и государства транспортом, происходит на всех уровнях: государство, субъект, местная власть.

в границах муниципального образования относятся к вопросам местного значения.

Таким образом, можно говорить о том, что регулирование правоотношений, связанных с обеспечением населения и государства транспортом, происходит на всех уровнях: государство, субъект, местная власть.

Население нашей страны испытывает постоянную потребность в услугах по перевозке пассажиров автомобильным транспортом, прежде всего, на внутримunicipальных и межmunicipальных маршрутах. Данная сфера относится к вопросам местного значения и к ведению субъекта федерации соответственно. Минтранс России лишь разрабатывает положение о лицензировании пассажирских перевозок автомобильным транспортом и представляет его на утверждение в Правительство РФ.

Осуществляя деятельность по организации автомобильного транспортного обслуживания населения, органы местного самоуправления регулируют работу перевозчиков в пределах своей компетенции. При этом в отсутствие норм федерального законодательства невозможно избежать злоупотреблений и нарушений со стороны органов местного самоуправления. Нарушения местной власти влекут за собой, в том числе, устранение и ограничение

конкуренции на территории муниципального образования.

Анализируя практику рассмотрения этой категории дел антимонопольными органами России, можно сделать вывод, что подобные нарушения распространены на всей территории страны. Одним из ярких примеров таких нарушений, влекущих за собой недопущение на рынок пассажирских перевозок хозяйствующих субъектов, является невыполнение обязанности утверждать маршруты и графики движения пассажирского транспорта общего пользования на территории муниципального образования. Эта обязанность возложена на органы местного самоуправления и является одним из способов реализации функций по организации транспортного обслуживания.

Специфика транспортной инфраструктуры заключается в том, что конкуренция реально действует на конкретных маршрутах. Этим обстоятельством обусловлен тот факт, что успех предпринимательской деятельности на данном рынке во многом зависит от распределения перевозчиков по маршрутам.

В 2013 году Хакасским УФАС России было рассмотрено два дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении администрации одного из городов республики. Нарушения заключались в отказе утвердить вновь открывающийся автобусный маршрут и в изменении уже существующего.

В адрес Хакасского УФАС России поступило заявление индивидуального предпринимателя о нарушении



Специфика транспортной инфраструктуры заключается в том, что конкуренция реально действует на конкретных маршрутах. Этим обстоятельством обусловлен тот факт, что успех предпринимательской деятельности на данном рынке во многом зависит от распределения перевозчиков по маршрутам.

администрацией муниципального образования закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»². В ходе изучения обращения индивидуального предпринимателя о незаконном и необоснованном отказе администрации в согласовании схемы маршрута были выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Суть дела заключалась в следующем. Индивидуальный предприниматель обратился в администрацию города для согласования автобусного маршрута, однако ему в этом было отказано по причине отсутствия проблем с доставкой жителей из Черногорска в Абакан.

Министерство транспорта и дорожного хозяйства Республики Хакасия³ по запросу Хакасского УФАС России сообщило, что необходимость открытия нового маршрута существует, так как большое количество жителей, проживающих в районе остановки, работает в другом городе и, для того чтобы добраться до рабочего места, им приходится делать две пересадки, а это вызывает дополнительные материальные затраты и увеличивает время пассажира в пути. Минтранс Хакасии представило коллективное обращение жителей города с просьбой об организации автобусного маршрута с подобной схемой движения и пояснило,

² Далее — Закон о защите конкуренции.

³ Далее — Минтранс Хакасии.

что в настоящее время автобусного маршрута по данному направлению не организовано, действующего маршрута с доставкой пассажиров до базы «Веста» не существует, а в случае открытия нового маршрута он не будет дублировать ни один из уже действующих. Кроме того, Минтранс Хакасии сообщило, что предложенная предпринимателем схема движения позволит наиболее полно удовлетворить потребности жителей города. Вместе с тем, администрацией города исследование потребности жителей в транспортной перевозке по вышеуказанному маршруту не проводилось.

В соответствии с Общими правилами, утвержденными Постановлением Правительства Республики Хакасия № 347 от 13 июля 2010 года⁴, открытие нового маршрута в целях обеспечения транспортной доступности населения может быть инициировано владельцами транспортных средств — юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, органом местного самоуправления соответствующего муниципального образования. Согласно пункту 7 указанного положения решение об отказе в открытии маршрута принимается в случаях, когда:

- предлагаемый к открытию маршрут дублирует более чем на 50% уже существующий;
- автовокзалы в начальных, промежуточных и конечных пунктах отправления отказывают в согласовании остановочных пунктов маршрута;
- дорожные условия по схеме движения не обеспечивают безопасность пассажирских перевозок.

Вместе с тем, в соответствии с Постановлением Правительства Республики Хакасия для организации нового автобусного маршрута требуется согласование начальных и конечных остановочных

⁴ Далее — Постановление Правительства Республики Хакасия.

Антимонопольным органам стоит уделить особое внимание действиям органов местной власти по организации доступа хозяйствующих субъектов на рынок пассажирских перевозок.

пунктов автобусного маршрута с органами местного самоуправления муниципальных образований Республики Хакасия, по территории которых проходит вышеуказанный маршрут.

В период с мая 2011 года по май 2013 года индивидуальный предприниматель регулярно обращался в администрацию МО г. Черногорск с заявлениями о согласовании конечных остановочных пунктов по городу Черногорску, на что неоднократно получал отказ.

Таким образом, администрация города своими действиями в течение двух лет необоснованно препятствовала деятельности хозяйствующего субъекта, индивидуального предпринимателя, который был намерен осуществлять пассажирские перевозки автомобильным транспортом, но не мог этого предпринять в связи с необоснованными и безосновательными отказами администрации города в согласовании схемы движения по г. Черногорску.

На основании вышеизложенного Хакаское УФАС России признала Администрацию муниципального образования нарушившей пункт 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. Администрации муниципального образования город Черногорск выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, для чего предписано пересмотреть отказ предпринимателю в согласовании схемы движения по городу предлагаемого к открытию маршрута.

Хакасским УФАС России также рассмотрено аналогичное дело в отношении администрации муниципального образования с участием иных заявителей и для иного маршрута. Оба выданных Хакасским УФАС России предписания были исполнены.

Это наиболее яркие примеры неисполнения органами местной власти возложенных на них государством обязанностей, а также злоупотребления своими полномочиями. Подобные нарушения влекут за собой, прежде всего, недопущение конкуренции на том или ином рынке, что является прямым нарушением антимонопольного законодательства.

Исходя из сложившейся практики, Хакаское УФАС России выделило наиболее часто встречающиеся в республике нарушения в сфере организации и управления транспортом:

- необоснованный отказ в согласовании графиков движения маршрутных автобусов;
- утверждение расписаний по маршрутам без проведения торгов;
- принятие нормативного акта, ограничивающего конкуренцию;

- непроведение конкурса либо проведение с нарушением законодательства.

Системный анализ нарушений, допускаемых органами местного самоуправления при реализации своих полномочий по организации автомобильного транспортного обслуживания населения, приводит нас к выводу, что антимонопольным органам стоит уделить особое внимание действиям органов местной власти по организации доступа хозяйствующих субъектов на рынок пассажирских перевозок. Кроме того, в целях недопущения подобных нарушений муниципальным образованиям рекомендуется принять в пределах своих полномочий нормативный акт, регулирующий порядок и организацию осуществления перевозок пассажиров автомобильным транспортом общего пользования по внутримunicipальным маршрутам, а также порядок проведения конкурсных процедур и заключения по их результатам договора на перевозку пассажиров.

В целях надлежащего исполнения обязательств по результатам торгов считаем также целесообразным, помимо утверждения расписаний, заключать договоры с перевозчиками. При этом принимаемые акты в части организации конкурсного отбора хозяйствующих субъектов должны соответствовать принципам прозрачности и открытости торгов, обеспечивать равную конкурентную борьбу между участниками. В Положениях о проведении конкурсных процедур следует установить конкретные основания для отклонения участников, а также порядок отказа в допуске участников.

На вновь открываемые маршруты должна проводиться процедура торгов. Необходимо также обеспечить равные условия перевозчикам, осуществляющим пассажирские перевозки по результатам открытого конкурса, и перевозчикам, осуществляющим пассажирские перевозки на вновь открываемом маршруте.

Муниципальное образование не должно включать в Порядок проведения конкурсных процедур по организации пассажирских перевозок автомобильным транспортом положений, позволяющих злоупотреблять полномочиями и отдельными положениями этого акта путем обеспечения возможности для организаторов торгов устанавливать различные сроки проведения конкурса и, как следствие, различные сроки заключения договоров с хозяйствующими субъектами.

Франкевич О. П.,

заместитель руководителя

Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия, начальник отдела антимонопольного законодательства и рекламы

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 4

№ 4(13) 2014

В статье «**Правовое регулирование “советских торговых обозначений”**» представителя уполномоченного по защите прав предпринимателей при Президенте Российской Федерации в сфере интеллектуальной собственности **Анатолия Вячеславовича Семенова** рассматривается проблема правового режима обозначений, которые приобрели известность и различительную способность в советское время, и спорные моменты урегулирования правоотношений между субъектами, использующими такие обозначения в своей коммерческой деятельности, в случае если обозначение зарегистрировано одним из них в качестве товарного знака.

В материале «**Реализация права антимонопольного органа на обращение в арбитражный суд**» начальник отдела контроля естественных монополий, ЖКХ и транспорта Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области **Динара Александровна Дозморова** описывает основные сложности, связанные с реализацией права антимонопольного органа на обращение в арбитражный суд с исками о понуждении к исполнению своих решений и предписаний, анализирует правоприменительную практику различных судебных инстанций, обосновывает необходимость внесения изменений в статью 23 Закона о защите конкуренции в части содержания предмета иска, а также права на обращение в суд за выдачей исполнительного листа.

Статья «**Практика разработки и внедрения Дорожной карты по развитию конкуренции**» заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области, начальника отдела контроля за монополистической деятельностью **Игоря Валерьевича Веретенникова** посвящена процессам создания и внедрения в Тюменской области плана мероприятий (Дорожной карты) по развитию конкуренции в регионе. Автор выделяет основные проблемы, с которыми пришлось столкнуться сотрудникам Управления в ходе реализации поставленных задач, и дает проверенные практикой рекомендации по их разрешению.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ «СОВЕТСКИХ ТОРГОВЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ»*

КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СЛОЖИВШЕЙСЯ СИТУАЦИИ

Острота и непримиримость споров между правопреемниками бывших советских предприятий, исторически выпускавших одинаковую продукцию под одинаковыми наименованиями, обусловлена непоследовательностью, кулуарностью и иными дефектами законодательной деятельности при проектировании части IV Гражданского Кодекса РФ, регулирующей спорные правоотношения, а также отсутствием единообразия судебной практики Высшего Арбитражного Суда РФ при рассмотрении таких споров в гражданском и административном порядке.

Арбитражные суды, ограничительно толкуя положения части IV ГК РФ в рамках рассмотрения гражданских и административных дел о защите права на товарный знак, отказываются признавать незарегистрированные торговые обозначения с более ранним приоритетом, чем у противопоставленных им более поздних, но зарегистрированных товарных знаков, взыскивая в пользу владельцев последних многомиллионные компенсации по статье 1515 ГК РФ или привлекая к ответственности по статье 14.10 КоАП РФ с конфискацией товара.

При этом, рассматривая аналогичные по существу правоотношения в рамках административных дел по недобросовестной конкуренции (ч. 2 ст. 14 закона «О защите конкуренции»), связанной с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, те же арбитражные суды регулярно встают на защиту лиц, начавших добросовестно использовать спорные незарегистрированные торговые обозначения ранее приоритета противопоставленных им более поздних зарегистрированных товарных знаков.

Расхождение в подходах обусловлено тем, что арбитражные суды при защите права на товарный знак исходят из необходимости защищать только те права, которые прямо перечислены в ГК РФ в рамках национального режима охраны, в то время как в антимонопольных делах они руководствуются, помимо ГК РФ, Конституцией РФ и международными договорами РФ (в частности, Парижской

ДЛЯ СПРАВКИ

Неправильность заключается в том, что советские торговые обозначения никогда не являлись средствами индивидуализации, которые можно было уступить иному лицу, поскольку все предприятия в СССР принадлежали государству. Таким образом, советские торговые обозначения относились к неотчуждаемым средствам индивидуализации видов и сортов продукции с определенным качеством и потребительскими свойствами.

Как указал Конституционный Суд РФ в Определении от 20 декабря 2001 № 287-О, «товарный знак представляет собой обозначение, способное отличать товары одних юридических или физических лиц от однородных товаров других юридических или физических лиц».

конвенцией об охране промышленной собственности), включая нормы антимонопольного законодательства.

СПЕЦИФИКА ОБЪЕКТА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Проблема «советских торговых обозначений», или, как их еще неправильно называют, «советских товарных знаков» (см. «Для справки»), является подмножеством более общей проблемы конкуренции **двух разных принципов** охраны объектов промышленной собственности — товарных знаков, охраняемых в силу формальной регистрации, и незарегистрированных торговых обозначений, которые охраняются в силу их известности и использования.

Общим правовым определением термина «советские торговые обозначения» следует признать синтезированную из арбитражной судебной практики формулировку: «известные широкому потребителю незарегистрированные словесные и графические обозначения разработанных в СССР видов (сортов) продукции, использование которых началось до даты приоритета конкурирующих с ними зарегистрированных средств индивидуализации».

В мире не существует единообразия в вопросе выбора принципа правовой охраны торговых обозначений (включая товарные знаки). Большинство стран (среди них и Россия) признают право на товарный знак на основании принципа «первой заявки» (*first-to-file*). В то же время такие государства,

* А.В.Семенов. Немного о правовой природе феномена «советских торговых обозначений»: http://zakon.ru/Discussions/nemnogo_o_pravovoj_prirode_fenomena_sovetskix_torgovyx_oboznachenij/8681.



как США, Канада¹, Великобритания, Ирландия и Австралия, признают товарные знаки (включая дату приоритета) на основании подходов «общего права» исходя из принципа «первого использования» (*first-to-use*).

Это, однако, не означает, что страны, предоставляющие охрану торговым обозначениям по принципу «первой заявки», вовсе не защищают незарегистрированные торговые обозначения, ставшие известными ранее регистрации конкурирующих с ними товарных знаков.

Например, в Южной Корее, также применяющей принцип «первой заявки», защита незарегистрированных торговых обозначений возможна на основании «Акта о предотвращении недобросовестной конкуренции и защиты коммерческой тайны»². Для этого необходимо доказать, что такое обозначение является общеизвестным или хорошо известным в Корее (необязательно на всей территории), а также сходство до степени смешения или «размытие» (*dilution*, утрату различительной способности) обозначения³.

Аналогичной позиции придерживаются и в Европе. Так, совсем недавно — 6 февраля 2014 года —

было опубликовано решение Суда ЕС (*European Court of Justice, ECJ*) по делу *Leidseplein Bebeer and de Vries v Red Bull* (C-65/12)⁴, в котором противопоставлены друг другу товарный знак *Red Bull Krating-Daeng* компании *Red Bull*, принадлежащий ей с 1983 года и сходное обозначение *The Bulldog*, которое господин *de Vries* использовал как «**торговое наименование**» (*sic!*) для своего отеля, ресторана и услуг кафе (включая продажу напитков) с 1975 года. В дальнейшем *de Vries* открыл производство и продажу энергетических напитков под маркой *Bull Dog*, что и послужило причиной спора с компанией *Red Bull*.

Ранее в решении по делу C-323/09 *Interflora and Interflora British Unit* о незаконном использовании товарного знака *Interflora* в ключевых словах при размещении рекламных объявлений в системе *Google AdWords* Суд ЕС указал, что определенные способы использования совпадающего с товарным знаком обозначения в качестве ключевого слова в Интернете, не сопровождающиеся имитацией продукции (услуг), причинением ущерба репутации или различительному характеру товарного знака, а также не влекущие причинения ущерба иным функциям товарного знака, являются *добросовестной конкуренцией* и предполагают наличие «*должного основания*».

¹ The Supreme Court of Canada decision on May 26, 2011, *Masterpiece Inc. v. Alavida Lifestyles Inc.* (2011) SCC 27, File No.: 33459; <http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/7941/index.do>.

² Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act ("UCPA").

³ Jay Young-June Yang «How to Protect A Trademark In Korea». European Communities Trade Mark Association 27th Annual Meeting in Killamey//http://www.ecta.org/IMG/pdf/Yang_text_1_.pdf.

⁴ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jstf;jsessionid=9ea7d0f130d63127cd0b009840568579951b4d0db5fc.e34Kaxil.C3eQc40LaxqMbn40aN4Le0?text=&docid=147501&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=36993>.



На территории Российской Федерации действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Концепция «должного основания» была применена и в деле *Leidseplein Bebeer and de Vries v Red Bull* (С-65/12). Ее основные принципы сформулированы Судом ЕС следующим образом: «Из смысла статьи 5(2) Директивы 89/104 следует, что исходя из концепции «должного основания» владелец известного товарного знака не должен возражать против использования третьим лицом обозначения, сходного с товарным знаком в отношении продукта, идентичного тому, для которого товарный знак зарегистрирован, если установлено, что такое обозначение использовалось до истребования охраны для товарного знака и что использование обозначения в отношении идентичного продукта является добросовестным. Для выяснения

этих обстоятельств национальный суд должен принять во внимание в особенности следующее:

- насколько обозначение известно и как оно воспринимается соответствующей публикой;
- степень сходства товаров (услуг), в отношении которых обозначение изначально использовалось, и продукта, для которого известный товарный знак был зарегистрирован;
- масштаб экономического и коммерческого влияния, оказываемого использованием обозначения, сходного с товарным знаком, на продукт, маркируемый товарным знаком.

НЕДОСТАТКИ И ПРОТИВОРЕЧИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Буква закона

На территории Российской Федерации действуют исключительные права на результаты интеллектуальной

деятельности и на средства индивидуализации, установленные международными договорами Российской Федерации и Гражданским кодексом РФ⁵. При этом перечень результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации является закрытым и ограничен только теми объектами, которые прямо упомянуты в пункте 1 статьи 1225 ГК РФ.

Однако Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности⁶, содержит открытый перечень прав и объектов «интеллектуальной собственности», который включает права, относящиеся, в том числе, к товарным знакам (*trade marks*), знакам обслуживания (*service marks*), фирменным наименованиям (*commercial names*) и коммерческим обозначениям (*commercial designations*); к защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Кроме того, Парижская Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года указывает, что фирменное наименование (*trade name* в английской версии) охраняется во всех странах Союза **без обязательной подачи заявки или регистрации** и независимо от того, является ли оно частью товарного знака.

Таким образом, согласно международным договорам РФ, перечень прав, относящихся к интеллектуальной собственности, **не является закрытым** и не исчерпывается результатами интеллектуальной деятельности и средствами индивидуализации, перечисленными в пункте 1 статьи 1225 ГК РФ в силу части 4 статьи 15 Конституции РФ и пункта 2 статьи 7 ГК РФ, в соответствии с которым, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора.

Особое внимание следует обратить на то, что «фирменное наименование» (*trade name* или, правильнее, *торговое наименование*) из Парижской конвенции, как и «фирменное наименование» (*commercial name*, скорее, *предпринимательское наименование*) из Конвенции об учреждении ВОИС имеют мало общего как с «фирменным наименованием» из статьи 1473 ГК РФ, так и с «коммерческим обозначением» из статьи 1538 ГК РФ. Причина лежит на поверхности — оригинальные «торговые наименования» (*trade name* или *commercial name*) по своей сути мало чем отличались от товарного знака (торговой марки, *trade mark*), разве что требованием о регистрации.

⁵ Пункт 1 ст. 1231 ГК РФ.

⁶ Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (1967); http://www.wipo.int/treaties/ru/convention/trtdocs_wo029.html. Российская Федерация подтвердила свое членство в ВОИС 20 января 1992 года с момента подписания Конвенции со стороны СССР 12 октября 1967 года, ратификации 4 декабря 1968 года и вступлении в силу 26 апреля 1970 года.

Следует признать, что точного аналога «торговых наименований» (*trade name* или *commercial name*) как товарных знаков, охраняемых не в силу регистрации, а в силу использования и известности, в системе интеллектуальных прав, предусмотренных Гражданским Кодексом РФ, нет.

Наиболее близкое и единственное охраняемое ГК РФ по принципу «первого использования» (*first-to-use*) средство индивидуализации — «коммерческое обозначение» (ст. 1538 ГК РФ) — ограничено целью индивидуализации принадлежности торговых, промышленных и других предприятий определенному лицу, в то время как право на товарный знак предназначено для индивидуализации товаров, работ или услуг (ст. 1484 ГК РФ).

Фирменное наименование из статьи 1473 ГК РФ определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица и, соответственно, охраняется, как и товарный знак, только в силу регистрации.

Таким образом, следует признать, что **точного аналога «торговых наименований» (*trade name* или *commercial name*) как товарных знаков, охраняемых не в силу регистрации, а в силу использования и известности, в системе интеллектуальных прав, предусмотренных Гражданским Кодексом РФ, нет.**

Во многом именно этим объясняется позиция арбитражных судов, отказывающихся признавать само существование старшего права на незарегистрированные «торговые обозначения» (и не только на них, например, на доменные имена тоже) в виду того, что они не содержатся в закрытом перечне пункта 1 статьи 1225 ГК РФ, и по этой же причине не распространяющих на них иммунитет принципа старшего права, закрепленного в пункте б статьи 1252 ГК РФ.

Судебная практика

Арбитражные суды неоднократно обосновывали отсутствие права преждепользования для товарных знаков.

Так, к примеру, в деле № А53-398/13 о привлечении к административной ответственности ООО «ИнтерТрейД» по статье 14.10 КоАП РФ по заявлению прокурора суд указал, что лицо, привлекаемое к ответственности, не только признает факт ввоза на таможенную территорию России спорного товара, но строит на этом свою защиту, доказывая, что товар с товарным знаком *ORION* завозится им на протяжении длительного времени начиная с 2007 года, что является обоснованием возникновения правомерного права преждепользования.



Вопрос о конституционности и соответствии принципам международного права применяемых российскими арбитражными судами подходов остается открытым.

Тем не менее, суд не принял данные доводы, сославшись на статью 4 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года, согласно которой «права, приобретенные третьими лицами до дня первой заявки, которая служит основанием для права приоритета, сохраняются в соответствии с внутренним законодательством каждой страны союза».

Национальным законодательством, на тот момент Законом Российской Федерации от 23.09.1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках...», «принцип первого использования» не предусмотрен. Данный принцип (при условии, что преждепользование осуществлялось в соответствии с действовавшим законодательством и началось до 17 октября 1992 года) был изложен в части 2 статьи 13 Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой ГК РФ», однако ее положения утратили силу в связи с принятием Федерального закона от 24.07.2007 № 202-ФЗ.

Согласно Обзору Президиума Высшего арбитражного суда РФ⁷, «по российскому законодательству

⁷ Выпуск № 17 от 05.05.2011 г.

в отношении товарных знаков, в отличие от изобретений и полезных моделей, не существует права преждепользования («принцип фактического применения», «принцип первого использования»). Указанная позиция обосновывалась констатацией различия существа исключительных прав на объекты патентного права и средства индивидуализации, а также на то, что принцип «старшинства прав» (п. 6 ст. 1252 ГК РФ), в соответствии с которым преимущество имеет средство индивидуализации (но не всякое обозначение), исключительное право на которое возникло ранее, применяется не к любому объекту права, который может быть противопоставлен товарному знаку, а лишь к прямо перечисленным в ГК РФ средствам индивидуализации.

Изложенная правовая позиция нашла отражение и в других судебных актах⁸. Показательной в этом отношении является позиция Суда по интеллектуальным правам, который отказал в признании права на использование словесного обозначения советского периода «Ласточка»⁹, основываясь на том, что часть 2 статьи 13 Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» с момента вступления в силу Федерального закона от 24.07.2007 № 202-ФЗ «О признании утратившей силу

⁸ См., напр.: постановления ФАС УО от 31.08.2011 г. по делу № А60-36946/2010; Пятнадцатого ААС от 23.04.2009 г. по делу № А32-15411/2007.

⁹ Постановление от 24.09.2013 г. по делу № А40-97955/2012.

Применяя к спорным правоотношениям антимонопольное право, арбитражные суды фактически исходят из концепции естественного права, признавая уже де-факто существующие права наряду с возникшими в силу формальности государственной регистрации.

части второй статьи 13 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» более не действует, а это означает, что на территории Российской Федерации не существует права преждепользования товарным знаком («принципа фактического применения», «принципа первого использования»).

Обосновывая свою позицию, СИП указал, что такой подход соответствует неким неупомянутым в решении нормам международных договоров, подписанных и ратифицированных Российской Федерацией, регулирующих правоотношения в области товарных знаков. Ссылка имелаась, правда, лишь на статью 16 Соглашения ТРИПС и почему-то отказное Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2001 № 287-О.

Аналогичный подход был применен Судом по интеллектуальным правам и при вынесении решения по спору о товарном знаке «Аленка»¹⁰.

Здесь стоит заметить, что арбитражные суды по непонятной причине опускают последний абзац пункта 1 статьи 16 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС; Марракеш, 1994): «Права, описанные выше, не наносят ущерба каким-либо существующим правам, возникшим ранее, и не влияют на возможность членом ставить существование прав в зависимость от их использования».

Кроме того, сведение охраняемых гражданских прав лишь к закрытому перечню пункта 1 статьи 1225 ГК РФ противоречит частям 2 и 3 статьи 17, части 3 статьи 35 и части 1 статьи 55 Конституции РФ, согласно которым не допускается умаление или нарушение законом прав гражданина и человека, осуществление этих прав с одновременным нарушением прав третьих лиц, а также произвольное лишение имущества без решения суда. Таким образом, вопрос о конституционности и соответствии принципам международного права применяемых российскими арбитражными судами подходов остается открытым.

ЗАЩИТА ПРАВА ПРЕЖДЕПОЛЬЗОВАНИЯ

Несмотря на приведенное ранее доказательство отсутствия в законодательстве Российской Федерации правовой охраны торговых обозначений, аналогичных товарным знакам, но без регистрации, те же арбитражные суды неоднократно предоставляли

¹⁰ Постановление от 21.08.2013 г. по делу № А40-148988/2012.

защиту таким обозначениям в рамках споров о недобросовестной конкуренции со стороны владельцев противопоставленных им товарных знаков¹¹.

Применяя к спорным правоотношениям антимонопольное право, арбитражные суды фактически исходят **из концепции естественного права** (как и отечественная Конституция), признавая уже де-факто существующие права наряду с возникшими в силу формальности государственной регистрации:

- «...регистрируя на свое имя товарные знаки, включающие известные широкому потребителю словесные обозначения, ЗАО «Карат», безусловно, рассчитывало на получение преимуществ перед другими хозяйствующими субъектами, в том числе и в объеме реализации продукции. Таким образом, фактически акционерное общество закрепило за собой те преимущества в хозяйственной деятельности, которые были созданы в результате многолетней производственной работы других коммерческих предприятий»¹²;
- «...указанные действия заявителя направлены на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности за счет устранения конкурентов с товарного рынка и снижения затрат на продвижение товара, введенного в оборот с 1977 года и известного широкому кругу потребителей, а ОАО «Комбинат детского питания и пищевых концентратов», будучи вытесненным с рынка, лишается части прибыли от производства и реализации разработанного в СССР вида продукции»¹³;
- «...обозначение «Антигриппин», как установлено судами, до даты его регистрации в качестве торгового наименования лекарственного препарата группой компаний «Натур Продукт» (04.03.1996 г.) использовалось не только ЗАО «НПО «Антивирал», но и широко использовалось и применялось среди специалистов-фармацевтов и врачей, применялось фармацевтическими предприятиями на территории Российской Федерации до даты приоритета упомянутых товарных знаков»¹⁴;
- «...если использование обозначения субъектом предпринимательской деятельности началось и стало известным в обороте до даты приоритета товарного знака, такое использование не может быть признано нарушением исключительных прав на товарный знак»¹⁵;
- «...кроме того, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации учитывает, что хладокомбинат до даты приоритета товарного знака производил продукцию под обозначением

¹¹ А43-3634/2011, А07-7632/2011, А68-855/11, А63-9787/2010, А55-5867/2007, А40-73286/10-143-625, А40-10944/12-119-111, А28-6995/06-361/17, А41-К1-5684/2004, А40-8298/07-67-89, А40-4504/12-148-43.

¹² Постановление ФАС СКО от 13.10.2006 г. по делу № А32-4248/2006-48/158.

¹³ Постановление ФАС МО от 12.10.2012 г. по делу № А40-10944/12-119-111.

¹⁴ Постановление ФАС МО от 18.10.2012 г. по делу № А40-4504/12-148-43.

¹⁵ Дело «Спартак». Постановление Президиума ВАС РФ от 14.03.2006 г. по делу № А41-К1-5684/2004.

с использованием словесного элемента «Мальвина». Такое использование осуществлялось в соответствии с действовавшим законодательством и началось еще в 1991 году»¹⁶;

- «...к моменту подачи обществом «Владлайн» заявки на регистрацию товарного знака *HANSOL* стекловата, маркированная указанным товарным знаком, уже продолжительный период времени реализовывалась на рынке Российской Федерации различными хозяйствующими субъектами и рекламировалась ими, в результате чего указанный товарный знак приобрел признаки широкой известности среди потребителей данной продукции и ассоциировался непосредственно с товаром — стекловатой, на упаковку которого был нанесен (п. 1 ст. 1508 Гражданского кодекса Российской Федерации...)»¹⁷.

Следует отметить, что нормативное закрепление допустимости использования обозначений, охраняемых без регистрации, известно мировому законодательству. В качестве ориентира для возможной рецепции подобного правового регулирования имеет смысл обратить внимание на **Закон КНР «О товарных знаках»**, принятый в новой редакции 30 августа 2013 года на 4-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 12-го созыва (применяется с 1 мая 2014 г.), а именно на те его положения, которые приведены ниже.

Статья 15

В случае тождественности или сходства до степени смешения товарного знака, который подан для регистрации, с незарегистрированным товарным знаком, который ранее начало использовать другое лицо в отношении однородных или сходных товаров, и если заявителю заведомо известно о существовании товарного знака данного другого лица в связи с договорными, деловыми и другими взаимоотношениями, помимо предусмотренных предыдущей частью, то при подаче протеста данного другого лица в регистрации товарного знака заявителя отказывается.

Статья 59

Если другое лицо до подачи заявки на регистрацию товарного знака правообладателем приступило к использованию тождественного или сходного товарного знака в отношении тождественных или сходных товаров, при этом данный товарный знак получил определенное распространение, правообладатель зарегистрированного товарного знака не вправе запретить дальнейшее использование товарного знака данным другим лицом в пределах первоначальных пределов использования, но вправе требовать добавления к данному товарному знаку необходимого отличительного обозначения.

¹⁶ Дело «Мальвина». Постановление Президиума ВАС РФ от 25.03.2008 № 16744/07 по делу № А28-6995/06-361/17.

¹⁷ Дело *HANSOL*. Определение от 31.01.2013 г., Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.2013 № 14186/12.

Представляется, что Закон КНР «О товарных знаках» в новой редакции от 30 августа 2013 года содержит достаточно удачное закрепление права преждепользования, предоставляя правообладателю товарного знака право требовать от преждепользователя добавления к используемому торговому обозначению необходимого отличительного обозначения с тем, чтобы обеспечить потребителям или физических лиц от однородных товаров других юридических или физических лиц.

В этой связи следует отметить позицию антимонопольной службы России в отношении советских торговых обозначений, выраженную в пункте 2 раздела VIII решения Президиума ФАС России от 29 ноября 2012 года: «Если при рассмотрении антимонопольного дела, возбужденного по признакам части 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции в отношении хозяйствующего субъекта, который владеет «советским» товарным знаком, будет установлено, что ответчик является правопреемником предприятия СССР, которое **разработало обозначение**, впоследствии зарегистрировав его как товарный знак, антимонопольное дело следует прекращать в связи с отсутствием признаков недобросовестной конкуренции.

В случае если данные действия совершены хозяйствующим субъектом, не являющимся правопреемником советского предприятия, которое **разработало данное обозначение**, то такие действия следует признавать актом недобросовестной конкуренции согласно части 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Также следует признавать актом недобросовестной конкуренции согласно части 2 статьи 14 Закона о защите конкуренции действия по недобросовестному приобретению и использованию «советского» товарного знака хозяйствующим субъектом, являющимся правопреемником советского предприятия, который не разработал данное обозначение, а только лишь использовал на основании распорядительных документов государственных органов СССР.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускаются продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

В случае рассмотрения антимонопольного дела, возбужденного по признакам пункта 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции по заявлению хозяйствующего субъекта, которому принадлежит исключительное право на «советский» товарный знак и который является его разработчиком (с учетом наличия правопреемственности),

Представляется необходимым отказаться от элементов принудительного лицензирования более позднего права на товарные знаки в пользу преждепользователей.

в отношении его конкурента, который является правопреемником предприятия советской промышленности, которому было поручено производить товар с соответствующим обозначением и который **использует это обозначение по настоящее время в том виде, в котором оно использовалось в советский период времени**, рассмотрение дела следует прекратить в связи с отсутствием признаков недобросовестной конкуренции.

Если же ответчик после даты приоритета на «советский» товарный знак **изменил обозначение**, используемое с советского периода, то действия ответчика по введению товара в гражданский оборот с измененным обозначением следует признать актом недобросовестной конкуренции согласно пункту 4 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции».

Представляется, что данная позиция Президиума ФАС России не допускает возникновения права преждепользования кроме случаев, когда такое обозначение используется:

- правопреемником предприятия СССР, которое разработало обозначение, впоследствии зарегистрировав его как товарный знак;
- правопреемником предприятия СССР, которому было поручено производить товар с соответствующим обозначением и которое использует это обозначение по настоящее время в том виде, в котором оно использовалось в советский период времени.

Между тем, ограничение права преждепользователя на использование советского торгового обозначения с изменением его отдельных элементов, не влияющим на различительную способность этого обозначения, представляется нецелесообразным с учетом допускающих такое использование положений пункта 2 статьи 1486 ГК РФ и пункта 2 части «С» статьи 5 Парижской Конвенции¹⁸.

Кроме того, одновременное использование на территории РФ несколькими различными предприятиями, преждепользователями, советского торгового обозначения в том виде, в котором оно использовалось в советский период времени, противоречит конституционному ядру права на товарный знак, сформулированному в Определении Конституционного Суда РФ от 20.12.2001 № 287-О.

¹⁸ «Применение товарного знака его владельцем в такой форме, которая отличается от зарегистрированной в какой-либо из стран Союза лишь отдельными элементами, не изменяющими отличительного характера знака, не влечет за собой признания недействительности регистрации и не ограничивает охрану, предоставленную знаку»; <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/paris/paris.html>.

Согласно указанному документу потребители благодаря такому обозначению должны быть способны отличать товары одних юридических или физических лиц от однородных товаров других юридических или физических лиц.

В этой связи представляется целесообразной опять же рецепция подхода китайского законодателя к закреплению правового регулирования права преждепользования, предоставляющего правообладателю товарного знака право требовать от преждепользователя добавления к используемому торговому обозначению необходимого отличительного обозначения.

Таким образом, мы приходим к однозначному выводу: принцип старшего права (п. 6 ст. 1252 ГК РФ) должен распространяться не только на исключительные права, упомянутые в пункте 1 статьи 1225 ГК РФ, но и на иные гражданские права, которые могут быть противопоставлены исключительным.

Это прямо следует и из положений самого Гражданского Кодекса — статьи 1483, запрещающей регистрацию товарных знаков, тождественных названию известного в Российской Федерации произведения науки, литературы или искусства, персонажу, обозначениям, вошедшим во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, товарными знаками других лиц, признанными в установленном настоящим Кодексом порядке общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками, в отношении однородных товаров.

В частности, это означает, что «приватизация» общественного символического достояния для индивидуализации товаров одного производителя с целью отличить его товары от товаров другого производителя не должна приводить к шикане и противоречить целям развития экономики в общественных интересах. Осуществление исключительного права на товарный знак не должно также умалять права иных лиц, законно использовавших это обозначение до даты приоритета такого товарного знака. В противном случае такая конкурентная тактика правообладателя является недобросовестной конкуренцией и не может получать судебную защиту, а соответствующее исключительное право, осуществление которого ограничило права иных лиц сверх меры, определенное частью 3 статьи 17 Конституции РФ, должно быть прекращено, что соответствует правовой позиции Конституционного Суда РФ от 01.04.2008 № 450-О-О.

ПРЕДЛОЖЕНИЯ

В ноябре 2013 года группой членов Совета Федерации РФ во главе с Э.Э. Росселем в Госдуму РФ был



внесен законопроект, предусматривающий прямое закрепление в российском законодательстве необходимости признания и предоставления правовой охраны ставшим известными широкому кругу потребителей незарегистрированным словесным и графическим торговым обозначениям (в том числе, советского периода), использование которых началось до даты приоритета противопоставленных им зарегистрированных средств индивидуализации (товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, коммерческих обозначений, наименований мест происхождения товаров)¹⁹.

Поддерживая предложенную концепцию в целом, отметим ряд недостатков, которые, на наш взгляд, следует устранить в ходе утверждения данного законопроекта.

Во-первых, сведение случаев допустимости использования обозначений, сходных с товарным знаком (и ограничение концепции законопроекта смешением только с товарными знаками), если в результате такого использования возникнет вероятность смешения, только к случаю преждепользования советскими торговыми обозначениями представляется неверным.

¹⁹ Законопроект № 444256-6 «О внесении изменений в статью 1484 части четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации (в части установления «права преждепользования» российских производителей в отношении «советских» товарных знаков)»; [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=444256-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=444256-6).

Часть четвертая ГК РФ устанавливает, как минимум, одно исключение из правила пункта 3 статьи 1484 ГК РФ — это статья 1487 ГК РФ, согласно которой не является нарушением исключительного права на товарный знак его использование другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия²⁰. Следовательно, специальное введение диспозитивной оговорки в пункт 3 статьи 1484 ГК РФ при наличии специальной нормы не требуется либо ее введение должно быть более широким, то есть «если иное не предусмотрено законом».

Кроме того, следует учитывать, что судебная практика уже давно применяет прямо не упомянутые в законе исключения из нормы пункта 3 статьи 1484 ГК РФ, например, в отношении обозначений, хоть и сходных до степени смешения с товарными знаками, но используемых *не для индивидуализации* товаров, а для информирования

²⁰ Вопрос о том, может ли в принципе иметь место использование товарного знака и уж тем более смешение в отношении оригинальных товаров самого правообладателя при их ввозе на территорию Российской Федерации иными лицами без его согласия (параллельный импорт), безусловно, заслуживает отдельного обсуждения (особенно с учетом недавней позиции Президиума Суда по интеллектуальным правам по делу № СИП-193/2013), однако для целей настоящей статьи мы будем исходить из текущей судебной практики арбитражных судов, которые полагают, что такая угроза существует.

участников гражданского оборота об их потребительских свойствах. Так, в решении по делу № А40-103636/2012, оставленном в силе Московским областным УФАС России, Арбитражный суд г. Москвы указал, что из совокупного анализа характера спорных обозначений можно сделать следующий вывод: маркировка *SAMSUNG* на микросхеме оперативной памяти в данном случае не воспринимается потребителем как товарный знак, использующийся для отождествления товара с конкретным производителем, а носит исключительно информационный характер, поэтому ввоз микросхем на территорию Российской Федерации не образует объективной стороны состава правонарушения, предусмотренного статьей 14.10 КоАП РФ. Аналогичные выводы неоднократно делались и в отношении автомобильных запасных частей²¹.

Стоит заметить, что отсутствие в законе прямого указания на допустимость использования сходных до степени смешения с товарными знаками обозначений в информационных целях значительно осложняет гражданский оборот и создает правовые риски для предпринимателей. Как отмечают В.Ф. Яковлев и А.Л. Маковский, «весьма существенное значение для содержания части четвертой ГК РФ имело определение законодателем своей позиции по тем положениям конвенций, которые допускают многочисленные и разнообразные ограничения в национальных законах прав автора и других обладателей прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Текст ГК РФ свидетельствует о том, что в большом числе случаев законодатель не воспользовался этими предоставленными ему возможностями»²².

Между тем, многие страны применяют гораздо более широкий перечень исключений из объема охраны товарных знаков. К примеру, проект Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС²³ устанавливает, что его стороны должны ввести определенное ограничение права на товарный знак с тем, чтобы обеспечить добросовестное использование описательных терминов и учесть законные интересы третьих лиц (помимо правообладателей).

В частности, Соглашение не позволяет правообладателю запрещать другим лицам использовать в гражданском обороте свое имя или адрес, товарный знак в случае, когда это необходимо для обозначения назначения товара или услуги, в частности, в отношении принадлежностей и запасных частей, а также более раннее право на обозначение.

Следует отметить, что прямое закрепление допустимости использования обозначений, охраняемых без регистрации, известно не только европейскому законодательству. В качестве ориентира для возможной рецепции законодательной инициативы имеет смысл обратить внимание на новый Закон КНР «О товарных знаках», который начал применяться с 1 мая 2014 года.

Так, китайский законодатель предписывает отказываться в регистрации товарного знака в случае тождественности или сходства до степени смешения товарного знака, который подан для регистрации, с незарегистрированным товарным знаком, который ранее начало использовать другое лицо в отношении однородных или сходных товаров и если заявителю заведомо известно о существовании товарного знака данного другого лица (статья 15 Закона).

Кроме того, если другое лицо до подачи заявки на товарный знак приступило к использованию тождественного или сходного товарного знака, правообладатель не вправе запретить дальнейшее использование товарного знака данным другим лицом в пределах первоначального использования, а лишь вправе требовать добавления к данному товарному знаку необходимого отличительного обозначения (статья 59 Закона).

Во-вторых, пункт 2 статьи 1 предлагаемого законопроекта, воспроизводящий содержание утратившей силу части 2 статьи 13 Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», является, пожалуй, самым проблемным, поскольку противоречит международным обязательствам РФ перед Всемирной торговой организацией²⁴. Формулировки «на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии», «в случае отказа правообладателя от выдачи лицензии», «порядок предоставления лицензии» противоречат Соглашению ТРИПС, согласно которому члены ВТО могут определять условия предоставления лицензий на использование товарных знаков и передачу прав на товарные знаки; при этом *не разрешается принудительное предоставление лицензий* на использование товарных знаков.

Кроме того, сама по себе привязка права преждепользования более ранним советским торговым обозначением к праву на товарный знак, возникшему гораздо позже, логически противоречива: право преждепользования возникло не в связи с зарегистрированным позднее товарным знаком и, следовательно, не может быть обусловлено

²¹ См.: постановления Московского областного УФАС России от 13.02.2009 г. по делу № А40-27553/08-96-130, от 27.05.2009 г. по делу № А40-67085/08-84-553, Девятого ААС от 17.12.2009 г. по делу № А40-33422/09-120-153.

²² Яковлев В.Ф., Маковский А.Л. О четвертой части гражданского кодекса России // Журнал российского права. 2007. См. также: www.juristlib.ru/book_3085.html.

²³ См.: <http://europa.com/association/>.

²⁴ Те же претензии можно предъявить и к проекту федерального закона № 330577-6 «О внесении изменения в статью 13 Федерального закона „О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации“»; [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=330577-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=330577-6).



такими существенными условиями лицензионного договора на товарный знак (ст. 1489 ГК РФ), как требования контроля за качеством продукции со стороны лицензиара (обладателя права на позднее зарегистрированный товарный знак).

Собственно, с точки зрения конституционности предлагаемых изменений вопросы контроля качества производимой продукции и различения товаров разных производителей являются основными, поскольку Конституционный Суд РФ²⁵ в Определении от 20.12.2001 № 287-О определил конституционное ядро исключительного права на товарный знак следующим образом: «...рыночная стоимость... товарного знака как средства индивидуализации продукции зависит в первую очередь от признания этой продукции потребителем. Для защиты прав потребителя продукции... законодатель, предусмотрев возможность использования товарного знака с разрешения его владельца по лицензионному договору, установил, что договор должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль за соблюдением этого

²⁵ Далее также КС РФ.

условия... Следовательно, отмена исключительных прав на зарегистрированные товарные знаки, в том числе на товарные знаки, представляющие собой широко применявшиеся ранее в коммерческом обороте наименования, привела бы к свободному использованию товарного знака любым хозяйствующим субъектом без принятия им на себя соответствующих обязательств в отношении качества продукции. Это не только нарушило бы охраняемые... права владельца интеллектуальной собственности, но и повлекло бы за собой существенное ущемление прав потребителей такой продукции».

С учетом изложенного представляется необходимым отказаться от элементов принудительного лицензирования более позднего права на товарные знаки в пользу преждепользователей, начавших использование идентичных или сходных обозначений ранее их приоритета.

В заключение следует отметить, что отсутствие внятной государственной политики в сфере оборота торговых обозначений привело также к отсутствию правовой определенности в толковании и применении судами зачастую бланкетных отсылочных норм Гражданского кодекса, сместив фактическое регулирование на уровень обзоров судебной практики, что едва ли может считаться разумным и осмысленным решением обсуждаемой системной проблемы предпринимательства, вошедшей в Доклад Президенту Российской Федерации уполномоченного по защите прав предпринимателей за 2014 год²⁶.

Отчетливые и неоднократные позиции судов по защите права преждепользования исходят из принципов разумности и справедливости, не менее однородная практика по защите добросовестного преждепользователя на уровне общепризнанных принципов международного права требует от российского законодателя и правоприменителя давно ожидаемого возврата к конституционным основам естественного права в отношении символического общественного экономического достояния, осознания публичных целей введения правовой охраны средств индивидуализации и отказа от «интеллектуального шовинизма» в пользу баланса интересов правообладателей и общества.

Семенов А. В.,
представитель уполномоченного
по защите прав предпринимателей
при Президенте Российской Федерации
в сфере интеллектуальной собственности

²⁶ <http://doklad.ombudsmanbiz.ru/index.php/complaints/semenovav>.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА НА ОБРАЩЕНИЕ В АРБИТРАЖНЫЙ СУД

ИСКИ О ПОНУЖДЕНИИ К ИСПОЛНЕНИЮ СВОИХ РЕШЕНИЙ И ПРЕДПИСАНИЙ

В 2013 году Челябинское УФАС России впервые столкнулось с проблемой неисполнения своего законного предписания. Управление обратилось в Арбитражный суд с соответствующим иском с заявлением, однако в его удовлетворении было отказано. В связи с этим антимонопольный орган направил запросы коллегам в территориальные управления с просьбой поделиться опытом своей судебной практики в рамках обозначенной проблемы.

Изучение судебных решений позволило Челябинскому УФАС России прийти к выводу, что единая правовая позиция по вопросу реализации права антимонопольного органа на обращение в арбитражный суд с исками о понуждении к исполнению своих решений и предписаний на сегодняшний день не сформирована.

ПОЗИЦИЯ ВАС РФ

Подпунктом «и» пункта 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции регламентировано право антимонопольного органа обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о понуждении к исполнению своих решений и предписаний. Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации¹, изложенной в Постановлении Пленума от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»², данное право антимонопольного органа не может рассматриваться как предоставление указанному органу возможности заявлять требования о подтверждении законности своего решения и (или) о выдаче исполнительного листа (пункт 23).

Это право, по мнению ВАС РФ, предполагает в случае неисполнения лицом выданного ему предписания, помимо привлечения данного лица к административной ответственности, право антимонопольного органа обратиться в арбитражный

Единая правовая позиция по вопросу реализации права антимонопольного органа на обращение в арбитражный суд с исками о понуждении к исполнению своих решений и предписаний на сегодняшний день не сформирована.

суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением решения и направленным на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в рамках полномочий антимонопольного органа, определенных пунктом 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Антимонопольным органом могут быть заявлены требования о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству, об обязательном заключении договора, об изменении или расторжении договора, о признании торгов недействительными и др.

Тем не менее, в правоприменительной практике, несмотря на правовую позицию ВАС РФ, вроде бы четко разграничивающую границы использования антимонопольными органами права на обращение с исками о понуждении к исполнению решения и предписания, нет единого подхода. Судебные акты различных округов зачастую содержат прямо противоположные выводы. Остановимся на некоторых из них.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА. ЦЕПЬ ПРОТИВОРЕЧИЙ

Производство по иску **Приморского УФАС России** о взыскании в федеральный бюджет денежных средств, полученных обществом от монополистической деятельности, а также о понуждении общества исполнить предписание судом было прекращено. При этом суд, вынося соответствующее определение, сослался на то, что иск антимонопольного

¹ Далее — ВАС РФ.

² Далее также Постановление Пленума, Постановление Пленума ВАС РФ.



органа самостоятельного требования, связанного с неисполнением ответчиком предписания, не содержит.

Отсутствие в указанной части самостоятельного требования к ответчику, заявленного антимонопольным органом в рамках его полномочий, определенных пунктом 6 части 2 статьи 23 Закона о конкуренции, основанного на неисполнении ответчиком законных предписаний антимонопольного органа и направленного на устранение и (или) предотвращение дальнейшего нарушения ответчиком антимонопольного законодательства, *не позволяет отнестись данный спор по заявленному истцом требованию³ к спорам, отнесенным к подведомственности арбитражных судов.*

По мнению суда, предписание антимонопольного органа, выданное в порядке, предусмотренном Законом о конкуренции и в пределах компетенции антимонопольного органа, и так подлежит безоговорочному исполнению лицом, которому оно выдано, в силу статьи 51 Закона о конкуренции (дело № 51-26044/2012).

³ О понуждении исполнить обязательные для исполнения предписания антимонопольного органа.

Однако аналогичные иски **Пермского УФАС России** нашли поддержку в решениях Арбитражного суда Пермского края. Так, в судебном акте по делу № А60-37637/2013 указано, что УФАС по Пермскому краю правомерно направило заявление о понуждении к исполнению предписания в арбитражный суд. Так как законное предписание антимонопольного органа обществом не было исполнено (доказательств иного суду не представлено), суд посчитал, что требование Пермского УФАС России о понуждении к исполнению данного предписания является законным и подлежит удовлетворению. В обоснование своего вывода суд сослался на все ту же правовую позицию ВАС РФ, изложенную в пункте 23 Постановления Пленума.

В решении по делу № А50-21408/2013 суд, удовлетворяя исковые требования об исполнении предписания Пермского УФАС России, пришел к выводу, что указанное право обусловлено тем, что *сами по себе акты антимонопольного органа силой принудительного исполнения не обладают*, поскольку формулируются в виде предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и *преследуют цель понудить*



соответствующих лиц исполнить эти требования, прежде всего, в добровольном порядке.

Противоположные выводы содержатся в постановлении Третьего Арбитражного апелляционного суда по делу № А33-16038/2013. Их суть сводится к следующему. **Красноярское УФАС России** обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением к обществу о понуждении к исполнению предписания. Решением суда первой инстанции заявленные требования антимонопольного органа удовлетворены. Суд обязал общество исполнить предписание территориального органа, а именно: не позднее тридцати дней с даты вступления решения в законную силу выполнить предусмотренные техническими условиями к договору об осуществлении технологического присоединения мероприятия по технологическому присоединению объекта, принадлежащего гражданину.

Вместе с тем, апелляционная инстанция пришла к выводу, что антимонопольным органом в рамках предусмотренных законом полномочий

не заявлено самостоятельное требование, связанное с неисполнением обществом предписания, направленного на устранение или предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, а заявлено требование о понуждении ответчика исполнить предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства с целью получения исполнительного листа. При этом суд указал, что действующее законодательство не наделяет антимонопольный орган правом обращаться в арбитражный суд с иском о понуждении выполнить предусмотренные техническими условиями к договору об осуществлении технологического присоединения мероприятия по технологическому присоединению объекта.

По мнению суда, обращаясь с требованием о понуждении к исполнению собственного предписания, антимонопольный орган, по существу, исходит из цели получения исполнительного листа, что видно из его заявления в суд. Неисполнение предписания в установленный срок влечет за собой возможность привлечения лица к административной ответственности за совершение правонарушения,



предусмотренного соответствующей частью статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁴.

Аналогичные выводы содержатся и в судебных актах по делу № А79-161/2013. Так, **Чувашское УФАС России** обратилось в арбитражный суд с заявлением к обществу об обязанности исполнить предписание, в соответствии с которым хозяйствующий субъект должен был произвести расчет плановой стоимости тарифа на сбор и вывоз ТБО с учетом требований законодательства и нормативных документов.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды двух инстанций руководствовались положениями Закона о защите конкуренции, Постановлением Пленума ВАС РФ, определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.07.2012 № ВАС-6733/12 и пришли к выводу, что антимонопольный орган избрал неверный способ защиты, *поскольку не заявлял самостоятельное требование, связанное с исполнением решения и предписания, направленное на устранение или предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.*

⁴ Абзац 3 ст. 23 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30.

Суды трех инстанций по делу № А45-20612/2012 по аналогичным основаниям отказали **Новосибирскому УФАС России** в удовлетворении заявления о понуждении к исполнению предписания, которым администрация поселка обязывалась привести учредительные документы МАУ в соответствие с антимонопольным законодательством, исключив из них положения, наделяющие МАУ одновременно правами хозяйствующего субъекта и правами муниципального органа.

По мнению судебных инстанций Западно-Сибирского округа, предписание антимонопольного органа об устранении нарушений антимонопольного законодательства *носит обязательный характер и подлежит безоговорочному исполнению лицом, которому оно адресовано, вне зависимости от наличия или отсутствия судебного акта об обязанности его исполнения.*

Отсутствие самостоятельного требования к ответчику, заявленного антимонопольным органом в рамках его полномочий, определенных пунктом 6 части 2 статьи 23 Закона о защите конкуренции, основанного на неисполнении ответчиком законного предписания антимонопольного органа и направленного на устранение и (или) предотвращение дальнейшего нарушения ответчиком антимонопольного законодательства, с учетом разъяснений,

Челябинское УФАС России считает необходимым внести изменения в статью 23 Закона о защите конкуренции в части содержания предмета иска, а также права на обращение в суд за выдачей исполнительного листа.

данных Высшим Арбитражным Судом РФ в Постановлении Пленума, свидетельствует, по мнению судов, об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных истцом требований.

Несмотря на указанную правоприменительную практику, арбитражные суды двух инстанций по делу № А65-19218/2013 пришли к выводу о наличии оснований для удовлетворения требований **Татарстанского УФАС России** о понуждении общества исполнить предписание по следующим основаниям: суды указали, что в предмет доказывания входит установление факта неисполнения законного предписания антимонопольного органа о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства. В данном деле, по мнению судов, отсутствуют доказательства направленности действий антимонопольного органа на подтверждение законности своего решения и (или) на выдачу исполнительного листа.

Свой вывод суды мотивировали тем, что подпункт «и» пункта 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции предоставляет антимонопольному органу право обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с исками, заявлениями о понуждении к исполнению своих решений и предписаний. Указанное право, по мнению судов, обусловлено тем, что сами по себе акты антимонопольного органа силой принудительного исполнения не обладают, поскольку формулируются в виде предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и преследуют цель понудить соответствующих лиц исполнить эти требования, прежде всего, в добровольном порядке.

Соответствующий иск антимонопольного органа имеет и правовую цель — устранение и (или) предотвращение определенного нарушения, защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков⁵.

В рассматриваемом случае антимонопольный орган обратился в арбитражный суд на основании действующих и имеющих юридическую силу ненормативных правовых актов. Этими документами установлена подлежащая неукоснительному исполнению обязанность общества представить в письменной форме владельцу строящегося железнодорожного пути либо согласие и проект условий

на примыкание к железнодорожному пути необщего пользования, либо мотивированный отказ, содержащий указание на технические и технологические причины невозможности примыкания к железнодорожному пути необщего пользования. Кроме того, общество обязывалось сообщить в Татарстанское УФАС России о совершении вышеуказанных действий в срок, не превышающий пять дней с момента их совершения, представив в Управление Федеральной антимонопольной службы по РТ заверенные надлежащим образом копии документов.

ОПЫТ ЧЕЛЯБИНСКОГО УФАС РОССИИ

Челябинским УФАС России также формируется практика по обращению в арбитражный суд с исками о понуждении исполнения законного предписания.

В 2013 году в Арбитражный суд Челябинской области был подан иск об исполнении законного предписания территориального органа, в соответствии с которым ответчик обязывался совершить ряд действий, а именно: прекратить нарушение антимонопольного законодательства; восстановить часть железнодорожного пути необщего пользования; не препятствовать каким-либо образом, в том числе не совершать действий по неоткрытию ворот, пропуску вагонов заявителя и его контрагентов по участку железнодорожного пути необщего пользования; заключить с заявителем договор на оказание услуг по пропуску вагонов по железнодорожным путям необщего пользования.

Решением Арбитражного суда Челябинской области по делу № **A76-18905/2013**⁶ в требовании антимонопольного органа о понуждении исполнения обществом законного предписания было отказано. Своё решение суд мотивировал тем, что в соответствии с пунктом 23 Постановления Пленума ВАС РФ право антимонопольного органа обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о понуждении к исполнению своих решений и предписаний АПК РФ не может рассматриваться как предоставляющее указанному органу возможность заявлять требования о подтверждении законности своего решения и (или) о выдаче исполнительного листа.

Это право предполагает в случае неисполнения лицом выданного ему предписания, помимо привлечения данного лица к административной ответственности, право антимонопольного органа обратиться в арбитражный суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением решения и направленным на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства в рамках

⁵ Часть 2 ст. 1 Закона о защите конкуренции.

⁶ Далее — решение суда.



полномочий антимонопольного органа, определенных в пункте 5 части 1 статьи 23 Закона «О защите конкуренции».

Таким образом, по мнению суда, Челябинское УФАС России должно было обратиться с самостоятельным требованием, связанным с исполнением решения антимонопольного органа, направленным на устранение или предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в рамках предусмотренных законом полномочий.

Вместе с тем, как указал суд первой инстанции, антимонопольным органом самостоятельное требование, связанное с исполнением вынесенного им решения, направленное на устранение или предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в рамках предусмотренных законом полномочий не заявлено.

Отсутствие самостоятельного требования к ответчику, заявленного антимонопольным органом в пределах его полномочий, определенных пунктом 6 части 2 статьи 23 Закона №135-ФЗ, основанного на неисполнении ответчиком законных решения и предписания антимонопольного органа, расценены Арбитражным судом Челябинской области как свидетельство об отсутствии оснований для удовлетворения

заявленных требований антимонопольного органа с учетом того, что *сами по себе решение и предписание антимонопольного органа, выданные в порядке, предусмотренном Законом о защите конкуренции, подлежат безоговорочному исполнению лицом, которому они выданы* в силу статьи 51 Закона №135-ФЗ. Суд также пришел к выводу, что *содержание предмета заявленных требований имеет целью получение исполнительного листа*.

Челябинское УФАС России, не согласившись с выводами суда, обжаловало решение суда первой инстанции.

Апелляционный суд, отменяя данный судебный акт, пришел к выводу, что право на обращение с исками в суд предполагает в случае неисполнения лицом выданного ему предписания, помимо привлечения данного лица к административной ответственности, обращение антимонопольного органа в арбитражный суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением решения и направленным на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в рамках полномочий антимонопольного органа, определенных пунктом 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.



Таким образом, ВАС РФ разъяснил, что право антимонопольного органа обратиться в арбитражный суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением решения и направленным на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, ограничено полномочиями, определенными пунктом 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Указанное право обусловлено тем, что сами по себе акты антимонопольного органа силой принудительного исполнения не обладают, поскольку формулируются в виде предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и преследуют цель понудить соответствующих лиц исполнить эти требования, прежде всего, в добровольном порядке. Соответствующий иск антимонопольного органа имеет и правовую цель — устранение и (или) предотвращение определенного нарушения, защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков⁷.

В рассматриваемой ситуации, как указала апелляционная инстанция, отсутствуют доказательства направленности действий антимонопольного органа на подтверждение законности своего решения и (или) на выдачу исполнительного листа — подобные требования антимонопольным органом не заявлялись.

ТРЕБУЕТСЯ РЕШЕНИЕ

Таким образом, анализ неоднозначной правоприменительной практики относительно права антимонопольного органа на обращение с исками о понуждении к исполнению решения и предписания позволяет обозначить ряд проблем, требующих решения на законодательном уровне.

⁷ Часть 2 ст. 1 Федерального закона «О защите конкуренции».

Так, например, непонятно содержание (предмет) исковых требований при условии, что антимонопольный орган имеет право обращаться исключительно с самостоятельным требованием, связанным с исполнением решения и предписания, направленных на устранение или предотвращение нарушения антимонопольного законодательства. Вызывает вопросы и тот факт, что указанные требования не должны быть направлены на получение исполнительного листа.

Суть данной проблемы, по мнению Челябинского УФАС России, состоит в том, что само по себе предписание антимонопольного органа в буквальном толковании статьи 23 Закона о защите конкуренции и есть требование совершить конкретные действия, направленные на прекращение (устранение) нарушения антимонопольного законодательства.

Соответственно, факт того, обратиться ли антимонопольный орган с иском, предметом которого будет понуждение к исполнению предписания без указания конкретных действий, которые необходимо совершить, либо в нем будет изложено требование о совершении конкретных действий, по мнению Челябинского УФАС России, на смысловую нагрузку самого иска не влияет.

Еще одной проблемой, на наш взгляд, является неоднозначность выводов судов относительно права антимонопольного органа на обращение в суд с иском о понуждении к исполнению предписания как возможности заявлять требования о выдаче исполнительного листа.

Сложившаяся правоприменительная практика оставила открытым и вопрос, имеет ли антимонопольный орган право только формулировать данное требование как самостоятельное либо, в случае удовлетворения искового требования о понуждении к исполнению предписания, ему будет отказано в выдаче соответствующего исполнительного листа. Вместе с тем, считаем необходимым отметить, что Арбитражным судом Челябинской области соответствующие исполнительные листы о совершении действий, поименованных в предписании Челябинского УФАС России, были выданы. При этом на каждое предписанное организации действие был выдан свой исполнительный лист.

С учетом изложенного Челябинское УФАС России считает необходимым внести изменения в статью 23 Закона о защите конкуренции в части содержания предмета иска, а также права на обращение в суд за выдачей исполнительного листа.

Дозморова Д. А.,
начальник отдела контроля
естественных монополий, ЖКХ и транспорта
Управления Федеральной антимонопольной службы
по Челябинской области

ПРАКТИКА РАЗРАБОТКИ И ВНЕДРЕНИЯ ДОРОЖНОЙ КАРТЫ ПО РАЗВИТИЮ КОНКУРЕНЦИИ

ТЮМЕНСКАЯ ОБЛАСТЬ, 2013 ГОД

В последнее время развитию конкуренции в субъектах Российской Федерации уделяется повышенное внимание. В связи с этим ФАС России и АНО «Агентство стратегических инициатив по продвижению новых проектов» ведут активную деятельность по разработке и принятию Стандартов развития конкуренции в субъектах Российской Федерации¹.

В соответствии с поручением первого заместителя председателя Правительства РФ И.И. Шувалова от 02.04.2014 № ИШ-П13-2189 на данный момент одной из важнейших задач является внедрение принятого Стандарта в субъектах Российской Федерации. Следовательно, любая имеющаяся практика разработки и внедрения региональных Дорожных карт по развитию конкуренции актуальна не только для территориальных органов федеральной антимонопольной службы, но и для региональных органов власти.

Тюменская область относится к тем регионам, которые в числе первых смогли наработать подобную практику. Цель данной статьи — ознакомить читателей с положительным опытом составления Плана мероприятий (Дорожной карты) в области, а также сформулировать практические рекомендации для территориальных органов, планирующих разработку и внедрение в своих регионах Стандартов развития конкуренции.

ПРОБЛЕМЫ И ДОСТИЖЕНИЯ

Понимая значение для укрепления конкуренции в регионе таких составляющих, как развитие системных мер, согласованность действий различных органов власти в их реализации, наличие возможности оценить полученный результат с помощью целевых индикаторов, Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области² в начале 2013 года определило основной курс действий по данному направлению — активное

взаимодействие с правительством Тюменской области и непосредственное участие в составлении Плана мероприятий (Дорожной карты) «Развитие конкуренции в Тюменской области». Работа велась под девизом «Не ждать, а действовать». Однако в процессе реализации поставленных задач сотрудникам Управления пришлось столкнуться с определенными сложностями, которые были обусловлены рядом факторов.

Во-первых, Дорожная карта должна была значительно отличаться по своему содержанию и форме от завершенной Программы развития конкуренции в Тюменской области на 2010–2012 годы.

Во-вторых, на период составления документа еще не существовало утвержденных Дорожных карт по развитию конкуренции в регионах, которые могли бы стать показательными примерами или отправными точками для разработчиков, а также отсутствовали какие-либо нормативно-правовые акты, предписывающие необходимость принятия Дорожной карты. Утверждение Стандарта развития конкуренции в субъекте Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 Плана мероприятий по реализации системных мер по развитию конкуренции в Российской Федерации (Дорожной карты), утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 28.12.2012 № 2579-р, было запланировано на сентябрь 2013 года, а его внедрение (лишь в пяти регионах) — на 2014 год.

В-третьих, отсутствовало законодательное закрепление полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по развитию конкуренции.

¹ Далее также Стандарт.

² Далее — Управление.



В ходе разработки Дорожной карты правительством Тюменской области и Управлением были предприняты следующие меры:

- организована рабочая встреча руководителя Управления с губернатором Тюменской области с целью принятия решения о необходимости утверждения Дорожной карты по развитию конкуренции, выработки общей позиции по направлениям развития конкуренции и ряду организационных вопросов. По результатам встречи принято решение о разработке и внедрении в Тюменской области Плана мероприятий по развитию конкуренции региона;
- координатором взаимодействия органов исполнительной власти Тюменской области при разработке Плана мероприятий назначен заместитель губернатора, курирующий вопросы экономики региона;
- проведено совещание Управления и правительства Тюменской области по вопросу составления перечня мероприятий, включаемых в Дорожную карту.

По результатам состоявшегося совещания было принято решение взять за основу План мероприятий (Дорожная карта) «Развитие конкуренции

и совершенствование антимонопольной политики», утвержденный распоряжением Правительства РФ от 28.12.2012 № 2579-р. Представители Управления внесли предложение осуществлять содействие развитию конкуренции не только на уровне субъекта, но и на уровне муниципальных образований. В соответствии с этим был разработан механизм реализации намеченного плана путем принятия Дорожных карт органами местного самоуправления.

Правительство Тюменской области, со своей стороны, подготовило проект Плана мероприятий (Дорожная карта), состоящий из двух разделов: первый — системные мероприятия, второй — отраслевой раздел, который был рассмотрен Управлением. По результатам рассмотрения дано заключение, в котором сформулированы замечания и предложения по совершенствованию проекта, а также указано на необходимость создания рабочей группы при правительстве Тюменской области по разработке Плана мероприятий с участием представителей исполнителей и Управления.

Одновременно с совещанием Управления и правительства Тюменской области по вопросу определения перечня мероприятий, включаемых в Дорожную карту, проходило обсуждение проекта Плана мероприятий (Дорожной карты) «Развитие

конкуренции в Тюменской области» на заседании общественно-консультативного совета, созданного при Управлении. Результатом обсуждения стало обобщение информации, полученной от представителей бизнес-сообщества, НКО, и направление ее в правительство Тюменской области для рассмотрения и учета при подготовке проекта Дорожной карты. В качестве приоритетных рынков определены:

- рынок лекарственных препаратов;
- рынок медицинских услуг;
- рынок услуг дошкольного образования;
- рынок строительных услуг;
- рынок в сфере лесного хозяйства;
- рынок продовольствия.

Результатом совместной целенаправленной работы правительства Тюменской области и Управления стало распоряжение правительства Тюменской области от 22.07.2013 № 1385-рп, утвердившее План мероприятий (Дорожную карту) «Развитие конкуренции в Тюменской области» на 2013–2014 годы. По предложению Управления в Дорожную карту включены следующие мероприятия:

- создание постоянно действующего межведомственного органа при правительстве Тюменской области по развитию конкуренции в Тюменской области;
- определение направлений развития конкуренции в конкретных отраслях в границах региона и муниципальных образований.

Необходимо отметить, что Управление является соисполнителем мероприятий, направленных на упрощение деятельности предпринимателей в рамках антимонопольного регулирования, определение направления развития конкуренции в конкретных отраслях в границах региона и муниципальных образований, на расширение доступа в систему обязательного медицинского страхования организаций негосударственных форм собственности, на создание условий для строительства новых и реконструкции действующих предприятий по производству энергосберегающих материалов, для строительства жилья эконом-класса и объектов социальной инфраструктуры.

Особенностью и одним из важнейших результатов тесного взаимодействия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области с правительством Тюменской области стало внесение в распоряжение об утверждении Плана мероприятий пункта, рекомендующего органам местного самоуправления разработать

Представители Управления внесли предложение осуществлять содействие развитию конкуренции не только на уровне субъекта, но и на уровне муниципальных образований.

Наиболее важным с точки зрения развития конкуренции является не декларативное принятие Дорожной карты, а ее фактическая реализация.

планы мероприятий (Дорожные карты) по развитию конкуренции в муниципальных образованиях Тюменской области на уровне городских округов и муниципальных районов.

Однако стоит отметить, что при разработке Дорожной карты не удалось определить контрольные показатели эффективности, к достижению которых приведет ее реализация. Основная проблема заключается в том, что информация, необходимая для разработки контрольных показателей эффективности, отсутствует как в правительстве Тюменской области, так и в Управлении.

И тут следует подчеркнуть, что наиболее важным с точки зрения развития конкуренции является не декларативное принятие Дорожной карты, а ее фактическая реализация. В связи с этим распоряжением правительства Тюменской области от 16.10.2013 № 1965-рп «Об утверждении состава межведомственной рабочей группы по развитию конкуренции в Тюменской области» был создан постоянно действующий межведомственный орган при правительстве Тюменской области по развитию конкуренции в Тюменской области, в состав которого вошел представитель Управления.

В ходе реализации Дорожной карты Управление направило информацию об упрощении деятельности предпринимателей в рамках антимонопольного регулирования по результатам работы Управления за 2012 год с описанием недобросовестных практик хозяйствующих субъектов на рынке. Все данные были размещены на официальном сайте правительства Тюменской области и департамента инвестиционной политики и поддержки предпринимательства Тюменской области.

В процессе работы над проектом перед Управлением и правительством Тюменской области встал вопрос о том, как наиболее эффективно провести внедрение Дорожных карт по развитию конкуренции в муниципальных образованиях. В качестве одной из форм методической помощи Управление предложило разработать и утвердить методические рекомендации по подготовке Дорожных карт органами местного самоуправления либо создать типовую форму Дорожной карты и выразило свою готовность к активному участию в данном процессе, в том числе путем оказания методической помощи органам местного самоуправления.

В рамках совместной деятельности правительства Тюменской области, Управления и руководства муниципальных образований на конец 2013 года Дорожные карты по развитию конкуренции



были приняты в девяти из двадцати шести муниципальных образований. По состоянию на апрель 2014 года Дорожные карты приняты в 18 муниципальных образованиях.

В декабре 2013 года состоялось рабочее совещание представителей Управления и департамента экономики Тюменской области, на котором были рассмотрены вопросы реализации Дорожной карты, а также обсуждались предложения по включению дополнительных мероприятий в план действий по развитию конкуренции на рынке продовольствия. В соответствии с вынесенным решением Управлением был подготовлен и направлен в правительство Тюменской области проект дополнений в части расширения доступа поставщиков продовольственных товаров в торговые сети³. Указанные предложения были приняты и в 2014 году реализованы.

РЕКОМЕНДАЦИИ

Для успешной деятельности в данном направлении в первую очередь требуется наладить сотрудничество с органами государственной власти субъекта РФ, вести планомерную разъяснительную работу,

³ Полный текст Плана мероприятий (Дорожная карта) «Развитие конкуренции в Тюменской области» размещен на сайте Управления: <http://tyumen.fas.gov.ru/>.

делая акцент на необходимости развития конкуренции в субъекте и отмечая положительные стороны данного процесса. При этом сотрудникам антимонопольных органов следует демонстрировать заинтересованность в решении поставленных задач, выражая свою готовность к активным совместным действиям.

Кроме того, рекомендуется проводить регулярные обсуждения содержания Дорожной карты на общественно-консультативных советах и иных площадках, используя всю имеющуюся в распоряжении антимонопольных органов информацию для определения мероприятий, направленных на развитие конкуренции, как системных, так и в разрезе отраслей.

Важно включать в Дорожную карту только те мероприятия, на реализацию которых у исполнителей имеются соответствующие полномочия и которые реально могут быть выполнены.

Веретенников И. В.,
заместитель руководителя
Управления Федеральной антимонопольной службы
по Тюменской области,
начальник отдела контроля
за монополистической деятельностью