

Декабрь, 2006

Естественные монополии в условиях конкурсного отбора финансовых услуг: новые возможности финансовых компаний и проблемы их реализации

1

Финансовый рынок субъектов естественных монополий стал более доступен для независимых компаний финансового сектора с вступлением в силу нового Конкурентного закона.

2

С применением новых конкурсных процедур «собственные нужды» и «кэптивные схемы» субъектов естественных монополий постепенно уйдут в историю.

3

ФАС России в соответствии с новым Конкурентным законом получила существенные дополнительные полномочия по регулированию деятельности естественных монополий.

Уважаемые коллеги!

Вы держите в руках Аналитический Репорт «Естественные монополии в условиях конкурсного отбора финансовых услуг: новые возможности финансовых компаний и проблемы их реализации», являющийся фактически исследованием соответствующей проблемы на российском рынке.

До недавних пор данная форма — Аналитические Репорты была внутрифирменным средством коммуникации с рядом наших Клиентов. Теперь же мы решили, что если изложенная в таком виде аналитическая и исследовательская информация вызывает значительный интерес у наших Клиентов, то, очевидно, она может быть полезна и более широкому кругу топ-представителей корпоративного мира.

Изначально мы просто собирали информацию об основных правовых проблемах в различных отраслях экономики и бизнеса. Эта информация анализировалась, мы проводили интервью с ведущими представителями бизнеса, использовали все доступные отечественные и зарубежные источники, весь наш опыт для того, чтобы сделать определенные выводы, выявить тренды.

В итоге, информация распространялась среди всех наших коллег по Фирме для того, чтобы они могли руководствоваться ею в развитии своих навыков и практик, быть на пике потребностей рынка.

В дальнейшем к Аналитическим Репортам интерес стали проявлять и наши Клиенты, так как мы не говорили о реализациях сегодняшнего дня, а анализировали, исследовали и модели-

ровали развитие различных правовых аспектов на ближайшее будущее. Эта информация помогала им прогнозировать свою деятельность и работу своих компаний на завтрашний день, имея полную карту потенциальных рисков и возможностей.

Мы намеренно уходим от макроюридических прогнозов, считаем, что квалифицированно их сделать невозможно. Одновременно, мы не говорим о том, что уже происходит сейчас, т.к. подобную информацию разного качества можно получить из значительно количества источников. Сферой нашего интереса являются тактические прогнозы «на завтрашний день», как одна из наиболее полезных форм информации.

Почему мы это делаем? Ответ прост.

Мы заинтересованы в распространении на рынке нашей точки зрения. Мы заинтересованы в катализировании дискуссии по тем или иным злободневным вопросам.

Отвечая через Аналитический Репорт на вопрос топ-менеджера «А как делают другие корпорации?», мы помогаем распространению лучшего опыта ведущих российских и иностранных компаний, тем самым, внося определенный вклад в развитие отечественной юридической практики.

Надеемся, что периодически предлагаемая в Аналитических Репортах информация может оказаться полезной и для Вас и для Вашей компании.

С уважением,
Коллектив Фирмы

С 26 октября 2006 года вступили в силу положения нового Федерального закона «О защите конкуренции» (далее — Конкурентный закон).

При этом новый закон, кроме того, что дополнил и уточнил действующее антимонопольное законодательство, более детально регламентировал его основные институты и введя новые понятия, ранее неизвестные российской конкурентной практике, затронул также такую глобальную долю рынка, как деятельность субъектов естественных монополий, тем самым расширив возможности финансового сектора российской экономики. В чем именно это выразилось и как придется осуществлять последним свою деятельность в реалиях нового Конкурентного закона, мы попытаемся проанализировать и дать свои прогнозы.

Новые ограничения для субъектов естественных монополий: от проектов к реализации



**Корельский
Андрей**

korelsky@vegaslex.ru

Старший юрист корпоративной практики Юридической фирмы «Вегас-Лекс»

Итак, в чем основная суть принятых положений нового закона, лишивших покоя не только самих субъектов естественных монополий, но и других участников рынка в Российской Федерации, особенно на данном этапе в финансовой сфере?

А суть заключается в следующем: в соответствии с положениями нового Закона о защите конкуренции в перечень субъектов, для которых привлечение финансовых организаций должно осуществляться только строго на основе открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с положениями Закона о размещении заказов¹ помимо госструктур² были включены субъекты естественных монополий.

Виды бизнеса, вовлеченные во взаимодействие с субъектами естественных монополий по новым правилам Конкурентного закона

- 1) **банковский сектор** (привлечение денежных средств юридических лиц во вклады; открытие и ведение банковских счетов юридических лиц, осуществление расчетов по этим счетам; предоставление кредита; инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание юридических лиц; выдача банковских гарантий);
- 2) **сектор рынка ценных бумаг** (брокерская, дилерская, клиринговая, депозитарная деятельность, деятельность по управлению ценными бумагами и организации торговли ими и т.д.)³;
- 3) **сектор лизинговых обязательств;**

1. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».
2. Федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды.

3. См. Главу 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 № 39-ФЗ.

4) **страхование** (страхование имущества; личное страхование, в том числе медицинское страхование; негосударственное пенсионное страхование; страхование ответственности).

Таким образом, для тех, кто не осуществляет свою деятельность в данных отраслях экономики, настоящий Аналитический репорт не имеет текущей актуальности, однако может иметь свое практическое значение с учетом того, что государство уже сегодня выражает свое желание значительно расширить данный перечень, вплоть до полного распространения данного порядка на все товары и услуги, приобретаемых субъектами естественных монополий.

Далее мы обратимся к истории появления данной нормы, чтобы понять истинное значение данной новации в российской конкурентной практике.

Первые попытки либерализации деятельности монополий

Начнем с Постановления Правительства РФ⁴, которым в свое время было рекомендовано субъектам естественных монополий осуществлять закупки продукции (услуг) для собственного потребления в соответствии с порядком, предусмотренным для размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных нужд.

При этом надо отметить, что данный вопрос в свою бытность инициировало еще Министерство по антимонопольной политике, предлагая внести изменения в Закон «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» и в Закон «О естественных монополиях», предусматривающий отбор финансовых организаций, оказывающих услуги субъектам естественных монополий, по результатам открытого конкурса, однако на тот период времени инициатива МАП была «похоронена» в недрах министерств и ведомств.

Тем не менее многие крупные естественные монополии, такие, как ОАО «Газпром», РАО «ЕЭС России», ОАО «Транснефть», ОАО «РЖД» и т.д., перешли на конкурсную систему размещения заказов, прислушиваясь к рекомендациям профильных министерств. Однако на практике, поскольку положения законодательства носили рекомендательный характер, последние своей цели не достигли, при этом ведь не для кого не секрет, что если крупными монопольными игроками еще делается вид конкурсного порядка осуществления закупок — разрабатываются соответствующие положения, создаются департаменты, специализированные компании в рамках холдингов по проведению конкурсов и придается некоторая гласность при подведении их итогов, то большинство субъектов естественных монополий до сих пор имели возможность размещать заказы без конкурсных процедур с применением необъективных, дискриминационных условий и критериев, что, по мнению большинства экспертов, снижало экономическую эффективность размещаемого заказа, влекло рост издержек, которые, в том числе, учитывались при установлении тарифов на услуги естественных монополий.

Мы видим, что сегодня государство из сферы рекомендаций, которые, как все мы знаем, без соответствующих санкций носят декларативный характер, перешло в сферу императивного установления жестких правил регулирования деятельности субъектов естественных монополий.

«Кэптивная» финансовая организация — ЗА и ПРОТИВ

Если обратиться к Закону о размещении заказов, то можно увидеть, что он распространяет свое действие только на хозяйствующих субъектов, получающих финансирование из бюджетов разных уровней. Естественную же монополию многие считают фикцией, установленной законом, при этом хозяйствующие субъекты, существующие на данном рынке, нередко бывают далеки от бюджетных средств и государственных интересов (в узком смысле этого слова).

4. Федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды.

Тем не менее МЭРТ и ФАС России в один голос заявляют о законности такой нормы, и с ними трудно не согласиться. По их мнению, субъекты естественных монополий были включены в данный перечень исходя из экономических соображений. Для монополий нередко бывает характерным получение финансовых услуг от своих «кэптивных» организаций, созданных в рамках финансово-промышленных групп и холдингов. При этом «кэптивные» финансовые организации, как правило, своей основной задачей считают оптимизацию финансовых потоков материнской компании, внедрение различных финансовых схем, минимизацию расходов холдинга и т.п.

Диалог с субъектами естественных монополий приводит к обратным выводам, по их мнению, использование «своей» уполномоченной финансовой организации более эффективно, их деятельность менее подвержена внешним негативным факторам свободного рынка, и интересы субъекта естественной монополии для такой организации всегда являются приоритетными.

По мнению же ФАС, такая ситуация приводит, во-первых, к устранению с рынка других компаний, во-вторых — к ограничению потребителей финансовых услуг (предприятий корпорации) в выборе финансовых организаций и в конечном итоге сказывается на качестве предоставляемых финансовых услуг и искажает конкуренцию на финансовом рынке.

Кроме того, если такая ситуация складывается, например, на рынке страховых услуг, то сбор всех страховых платежей в дочерней страховой компании не сможет обеспечить полноценной защиты имущественных интересов корпорации, что снижает в целом сохранность имущества монополиста, поскольку при наступлении страхового случая фактически выплаты будет осуществлять сама корпорация.

Декларируемая задача новых положений Конкурентного закона — внедрение конкурсных механизмов, способствующих отбору финансово устойчивых организаций, оказывающих субъектам естественных монополий услуги на свободно развивающемся рынке, и как следствие — минимизация издержек субъектов

естественных монополий при приобретении этих услуг, что в конечном итоге должно привести к сдерживанию роста тарифов.

Товары (услуги) для «собственных нужд» — мифы или реальность?

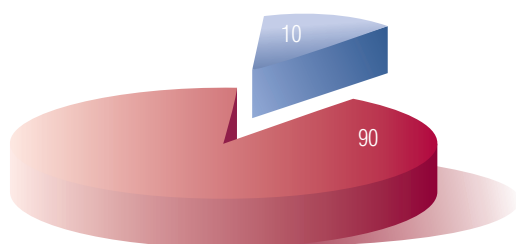
Многие, в том числе сами субъекты естественных монополий задаются вопросом: А на каком основании в такой перечень вообще были включены субъекты естественных монополий? Это понятно, когда товары, работы, услуги привлекаются субъектом естественной монополии в рамках государственного заказа, а когда это собственные нужды?

Они заявляют, что положения нового Конкурентного закона *будут распространяться на них лишь в том случае*, если будут соблюдаться требования Закона о размещении заказов, а именно статей 1 и 3, в соответствии с которыми данный закон распространяет своё действие лишь на отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для *государственных или муниципальных нужд*. Таким образом, отсутствие таких нужд у субъекта естественной монополии не обязывает его соблюдать данные требования нового закона.

В связи с такой трактовкой законодательства появляется дискуссионный термин — «собственные нужды/собственное потребление», и что под ним понимают различные хозяйствующие субъекты.

При этом стоит отметить, что данный вопрос возникал и ранее у государственных органов и организаций, финансируемых из бюджетов разных уровней при размещении ими заказов для государственных нужд, на что, в свою очередь, МЭРТ указывал, что если хозяйствующий субъект в соответствии с законом обязан размещать государственные заказы, то собственных нужд у такого субъекта быть не может, таким образом, обязав последних соблюдать установленные законом процедуры при размещении государственного заказа для всего перечня приобретаемых ими товаров и услуг.

Исключение было сделано одно — зарплата и командировочные сотрудники госструктуры, при этом объем последних был примерно следующим:



- Расходы на оплату труда и командировочные расходы, %
- Расходы на закупки для госнужд, %

Можно с уверенностью предположить, что «собственные нужды» естественных монополий в рамках нового Конкурентного закона и направленности государства на либерализацию рынка всех закупок последних, «собственные нужды», как оставшийся рубеж защиты от нововведений, постепенно должны уйти в историю.

Размер закупки, превышение которой требует проведения конкурсных процедур

На сегодняшний день, по мнению ФАС России, минимальный размер закупки, превышение которого требует проведения торгов в соответствии с Законом о размещении заказов, на субъектах естественных монополий не распространяется. Привлечение финансовых услуг, указанных в Конкурентном законе, проводится на конкурсной основе независимо от размера.

Но в случае, если в ближайшем будущем конкурсные процедуры для субъектов естественных монополий будут распространены на другие виды товаров, работ, услуг, то, безусловно, острое

обсуждение вызовет пороговая величина размера закупок субъектами естественных монополий. Так, если руководствоваться Законом о размещении заказов, то на сегодняшний день данная величина составляет 60 000 рублей⁵. И даже если учитывать, что на сегодняшний день данная величина противоречит Бюджетному кодексу Российской Федерации, где такой размер закупки установлен в 200 000 рублей, то все равно данная сумма в рамках деятельности субъектов естественных монополий является неадекватной. В настоящее время данный порог обсуждается в размере от 1 до 5 млн. руб., что несомненно является более реальной цифрой.

Дальнейшие новации законодательства в части расширения конкурсных процедур на все закупки монополий

Многие естественные монополии на стадии принятия Конкурентного закона лоббировали свои интересы с целью того, чтобы новый закон на них свое действие не распространял. Попытки сводились к тому, что естественные монополии — это особая категория и что они не должны подпадать под действие общего антимонопольного закона. Однако принятие Конкурентного закона именно в этой редакции гласит, что мнение естественных монополий в конечном итоге осталось в меньшинстве.

Кроме того, многие эксперты отмечают, что в действиях органов государственной власти Российской Федерации прослеживается прямая последовательная политика, направленная на усиление контроля за деятельностью субъектов естественных монополий.

Так, на одном из недавних заседаний Правительства Российской Федерации МЭРТ, Минпромэнерго России, Мининформсвязи России, Минтрансу России, ФСТ России, ФАС России было поручено подготовить предложения о закупках на конкурсной основе товаров (работ, услуг) субъектами естественных монополий и до конца 2006 г. внести их в Правительство Российской Федерации.

5. Установленный Центральным банком Российской Федерации предельный размер расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке в соответствии с Указанием Банка России от 14.11.2001 № 1050-У.

МЭРТ разработал соответствующий проект федерального закона⁶, однако продвижение данного проекта, по его словам, блокируется рядом заинтересованных министерств, в частности Минтрансом России, Мининформсвязи России, которые считают, что установление подобных требований будет ограничивать экономическую свободу субъектов естественных монополий, что негативно скажется на результатах их финансово-хозяйственной деятельности. И с этим отчасти можно согласиться, ведь мы знаем, что проведение торгов, будь то конкурс или аукцион, — процедура довольно длительная, занимающая порой до нескольких месяцев до момента получения товара (услуги), что оперативности в деятельности последних конечно же не добавит.

По мнению же МЭРТа, данное положение, напротив, обеспечит защиту интересов и прав граждан и юридических лиц. В частности, в соответствии с данным законопроектом предлагается распространить положения о закупках на конкурсной основе для всех товаров и услуг, приобретаемых субъектами естественных монополий.

Однако при этом, несомненно, законодателю стоит прислушаться к мнению естественных монополий об установлении для них некоторых исключений из общих правил использования конкурсных процедур. Эти исключения должны быть связаны со спецификой их деятельности, например, подавляющее большинство субъектов естественных монополий, будь то энергетика или электросвязь, связаны с работой высокотехнологичного оборудования и техники, где нередко случаются аварии природного и техногенного характера, и устранение которых в короткие сроки в рамках Конкурентного закона без нарушений конкурсных процедур просто невозможно. Такие положения в развитие Конкурентного закона по аналогии с соответствующим распоряжением Правительства РФ⁷, принятого во исполнение Закона о размещении заказов при чрезвычайных ситуациях, конечно, должны быть разработаны и приняты в ближайшее время. Есть и другие трудности: «сложные» поставки в рамках нескольких договоров, долгосрочные контракты, комплексные сделки, продление действующих контрактов и т.д. На сегодняшний день ответ на эти и многие другие вопросы, с которыми на практике уже столкнулись госструктуры, не знают ни в МЭРТе, ни в ФАСе, соответс-

твенно «автоматическое» распространение положений Закона о размещении заказов на все закупки субъектов естественных монополий, без каких-либо исключений и оговорок, скорее всего преждевременно и требует значительной доработки.

Таким образом, мы предполагаем, что установление в новом Конкурентном законе требований к субъектам естественных монополий по отбору финансовых услуг на конкурсной и аукционной основе — это лишь первый шаг, направленный на упорядочение закупок в этой сфере, при этом можно не сомневаться, что следующий шаг — распространение данных процедур на значительную часть закупок товаров и услуг субъектов естественных монополий, и, надеемся, с существенными доработками, будет сделан государством уже в ближайшее время.

Кроме того, несмотря на сумбурный характер нововведений и некоторые противоречия законодательства, отсутствие правоприменительной практики и разъяснений регулирующих органов в этой сфере, все же применение новых правил по отбору финансовых организаций уже является необходимостью для монополий, при этом неотвратимость использования конкурсных процедур всеми субъектами естественных монополий на сегодняшний день закреплена в законе.

6. Проект Федерального закона «О внесении дополнений в статью 8 Федерального закона «О естественных монополиях».

7. Распоряжение Правительства РФ от 27 февраля 2006 г. № 261-р «Об утверждении перечня товаров, работ, услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера».

Новые возможности финансовых компаний по расширению рынка своей деятельности

Итак, как было указано выше, субъекты естественных монополий должны будут привлекать финансовые услуги по новым правилам Конкурентного закона в сфере банковского и страхового сектора экономики, а также на рынке ценных бумаг и лизингового товарооборота.

А почему именно эти финансовые услуги были включены в перечень конкурсных закупок?

Ответ на этот вопрос не столь очевиден, однако предполагается, что при принятии такого решения законодателем учитывались объемы, которые занимают субъекты естественных монополий на рынке товаров и услуг в Российской Федерации, их спрос на заемные денежные средства для инвестирования в основные средства и инфраструктуру, количество объектов недвижимости, дорогостоящего оборудования, требующего срочной модернизации, а также активность в последнее время многих субъектов естественных монополий по привлечению услуг на рынке ценных бумаг, будь то размещение облигационных займов или IPO. Также не последнюю роль сыграл и объем денежных средств, вкладываемых компаниями-субъектами естественных монополий при привлечении данных услуг, а эти суммы, как все мы знаем, зачастую всегда существенно влияют на размер устанавливаемого тарифа.

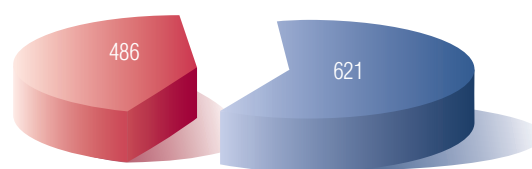
Немного статистики

Чтобы определить объем рынка, который сегодня открывается практически для любой финансовой компании, предоставляющей данные виды услуг, обратимся к статистике, которую на сегодняшний день приводят государственные органы в сфере госзакупок по новому Закону о размещении заказов.

По данным ФАС России за первое полугодие 2006 года государственный бюджет сэконобил более 56 млрд. на госзакупках с участием госструктур в сфере применения нового Закона о размещении заказов.

По прогнозам ФАС России, по итогам 2006 года им удастся сэкономить не менее 150-200 млрд. рублей, а когда будут приняты все необходимые акты правительства, экономия по всем госзакупкам, в том числе на уровне субъектов и муниципалитетов, может достичь 300-400 млрд. рублей в год⁸.

Только по данным Росстата стоимость товаров (работ, услуг), приобретенных субъектами естественных монополий, за первое полугодие 2006 года составила 621 млрд. рублей, из них только 37,3% средств размещено по итогам проведения торгов. Экономия от проведения торгов составила 1,8%. Для сравнения, сумма средств, затраченных на закупки продукции за счет федерального бюджета, составила 486 млрд. рублей, при этом экономия на федеральном уровне составила более 6,5%.



- Объем закупок монополий, млрд. руб.
- Объем закупок госструктур, млрд. руб.

8. http://www.fas.gov.ru/article/a_8638.shtml

Таким образом, по данным статистики объем закупок, осуществляемых субъектами естественных монополий, сопоставим с объемом закупок, осуществляемых государством в рамках государственного и муниципального заказа.

Процедурные аспекты торгов

Необходимо отметить, что требования к проведению торгов субъекты естественных монополий до 26.10.2006 устанавливали самостоятельно и очевидно, что «кэптивные схемы» часто вуалировались в неподъемной для многих компаний конкурсной документации при проведении торгов.

С вступлением же в силу Конкурентного закона требования к проведению конкурса и аукциона установлены законодательно и в равной степени распространяются на любого его участника, что, конечно же, осложнит возможность привлечения «кэптива» при проведении таких торгов.

Если оценивать те конкурсы, с которыми мы зачастую сталкивались в нашей практике ранее, то они в большей степени могли характеризоваться как рейтинговое. Особенно когда в предварительную квалификацию вводились требования по размеру уставного капитала, собственного капитала, наличию доли государства в капитале, либо рейтинга S&P, Moody's.

Сейчас варьирование предквалификационных условий сужено, и фактически центральным пунктом становится стоимость услуги и качественный набор по ней. Это несет в себе и определенную степень риска. Для субъектов естественных монополий и бюджетных организаций особенно важна финансовая устойчивость организации. Речь ведь не идет о том, что закупили детали или товар ненадлежащего качества, заменили, после этого оплатили и отношения прекратились. Здесь вы отдаете деньги, и они какое-то время работают, соответственно при этом важно положение этой финансовой организации на рынке, чтобы последняя не исчезла с деньгами сразу после заключения контракта. Поэтому предквалификация в каких-то допустимых пределах может быть даже очень полезной и исключать ее полностью конечно же нецелесообразно.

На сегодняшний день у участников торгов возникает также много организационно-процедурных вопросов при проведении торгов, они не являются определяющими, но тем не менее, как правило, всегда являются самостоятельными основаниями для признания торгов недействительными. Так, возникают серьезные трудности с информационным обеспечением торгов. Официальным печатным изданием по госторгам является бюллетень «Конкурсные торги», а официальным сайтом — www.zakupki.gov.ru, при этом надо учитывать, что субъект естественной монополии при проведении торгов обязан использовать данные информационные источники, однако официальный сайт, например, вообще не приспособлен для работы с такими субъектами, поскольку под потребности госструктур, об этом гласят и факты — по состоянию на октябрь 2006 года на сайте официально зарегистрирована лишь одна монополия — ОАО «Газпром».

А что будет, если государство либерализует рынок всех товаров и услуг субъектов естественных монополий и обяжет последних проводить конкурсные процедуры, даже страшно представить. Думается, что внедрение государством системы ЕГАИС летом 2006 года на алкогольном рынке России по сравнению с такой либерализацией покажется «бенгальским огнем» на фоне фейерверка. Однако, хочется верить, что МЭРТ все же доработает в ближайшее время информационные базы до работоспособного состояния и с каждым днем для субъектов естественных монополий будет все меньше препятствий для нормальной работы в рамках нового закона.

А как же быть со сделками, совершенными ими после 26 октября 2006 года без проведения торгов, ведь фактически все они подпадают под критерии оспоримости? — остается вопросом. Надеемся, что ФАС будет учитывать при проведении проверок эти сложности, связанные с внедрением нового порядка отбора финансовых услуг.

В свою очередь, можно утверждать, что несмотря на недостатки законодательной базы системы госзакупок, в том числе и в отношении субъектов естественных монополий, на сегодняшний день возможности финансовых компаний для работы с субъектами естественных монополий по новым правилам открыты и готовы к реализации.

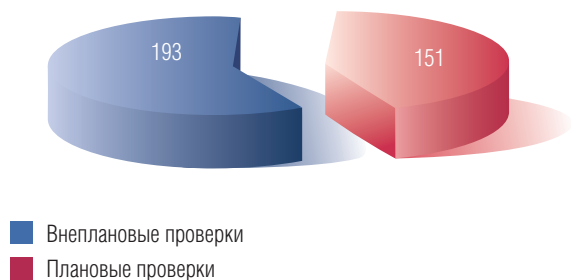
Контрольные и судебные механизмы в сфере организации и проведения торгов

Все вышеизложенное на практике будет иметь значение лишь тогда, когда законодательно будет обеспечена защита участников данных правоотношений при проведении конкурсов и аукционов с участием субъектов естественных монополий.

Первым элементом такой защиты является ФАС России⁹, именно он осуществляет контроль в сфере размещения заказов.

Контроль осуществляется путем плановых и внеплановых проверок ФАС России как в связи с обращениями заинтересованных лиц, так и по собственной инициативе.

Если обратиться к статистике, то по состоянию с января по август 2006 года структуры ФАС России провели¹⁰:

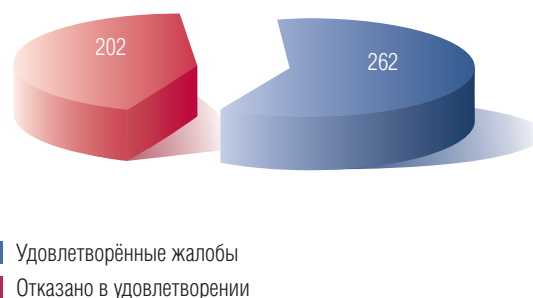


При этом в большинстве случаев ФАС были выявлены значительные нарушения при проведении торгов, в связи с чем выдавались соответствующие предложения и предписания об устранении нарушений.

Конечно, цифры не столь значительные, по отношению к объему совершаемых закупок, но необходимо учитывать, что это только начало действия закона, не во всех регионах укомплектованы штаты отделов проверок территориальных управлений ФАС

России, более того с 26.10.2006 в перечень проверяемых попадают и субъекты естественных монополий, и только после этого можно будет говорить об эффективности или неэффективности контрольной деятельности ФАС России.

Кроме того, ФАС России по состоянию на 1 июля 2006 г. рассмотрела 464 жалобы на действия (бездействия) организаторов торгов, из них:



Административный контроль несомненно играет важную роль в соблюдении прав участников торгов, но менее важную, а в реалиях российской конкурентной практики и более существенную эффективность показывает второй элемент защиты участников торгов — судебная защита.

В соответствии с положениями нового Конкурентного закона, нарушение положений по соблюдению порядка отбора финансовых организаций является основанием для признания судом соответствующих сделок или торгов недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа. Аналогичный порядок предусмотрен и Законом о размещении заказов, при этом в данном законе более четко определен круг лиц, имеющих право на такое обжалование, в частности, размещение заказа может быть признано недействительным по иску заинтересованного лица или по иску ФАСа только судом.

9. Постановление Правительства Российской Федерации от 20 февраля 2006 г. № 94 «О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд».

10. http://www.fas.gov.ru/stateorder/reports/a_9191.shtml

Законодатель, определяя термин «заинтересованное лицо», расширяет рамки судебной защиты, в том числе и не участниками торгов. Позиция спорная, поскольку сложившаяся ранее судебная практика определяла надлежащим субъектом такого оспаривания только участников торгов.

Однако думается, что данное расширение круга субъектов оспаривания торгов вполне оправдано, поскольку направлено на защиту лиц, права которых могут быть нарушены, но статуса участника конкурса последние могут и не иметь (например, нарушения на стадии публикации о проведении конкурса, препятствия по участию в конкурсе и т.п.). Более того, данная мера, несомненно, является стимулирующим механизмом для организаторов торгов по надлежащему соблюдению конкурсных процедур.

Следующим важным аспектом в развитии судебной практики по данным видам споров является наличие жестко установленных законом требований к проведению торгов для всех его участников, при этом перечни критериев являются исчерпывающими.

Ранее законодателем требования к организаторам торгов предъявлялись минимальные, львиная доля критериев, как

процедурных, так и по существу, определялись последними самостоятельно, путем закрепления их в соответствующих положениях и регламентах. В связи с чем участник торгов практически всегда находился в проигрышном положении, поскольку не мог влиять на установление организатором тех или иных критериев, которые, как правило, устанавливались последними под свои «кэптивные» структуры. При этом в суде доказать их необоснованность участнику торгов было практически невозможно, за исключением случаев грубого нарушения организатором тех или иных положений.

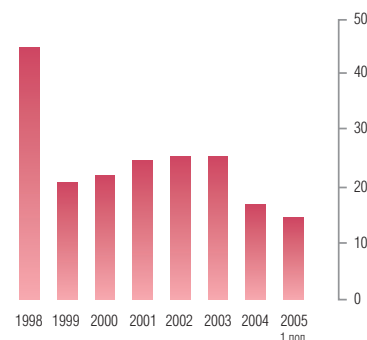
При этом нельзя не учитывать значительной роли в формировании судебной практики и ФАС России.

Если обратиться к статистике судебной работы с участием данного органа, то можно увидеть, что с каждым годом эффективность работы ФАСа в суде возрастает.

Предполагается, что формирование судебной практики по новым положениям Конкурентного закона будет осуществляться с активным участием ФАС России, который с каждым днем будет приобретать в этой сфере регулирования все более значимый вес.

Общая характеристика работы антимонопольных органов по судебным делам в 2003–2004 гг.¹¹

	2003 г.	2004 г.	2005 г. (1 пол.)
Принято решений	2401	2738	1389
Обжаловано решений в суде	340	397	402
Отменено решений судом	88	70	62
Отменено решений, в % к обжалованным	25,9%	17,6%	15,4%
Отменено решений, в % к принятым	3,7%	2,6%	4,5%



Доля решений, признанных судом недействительными, в общем числе обжалованных решений, %

11. <http://fas.gov.ru/competition/1501.shtml>

Таким образом, можно говорить о том, что:

1

Конкурентный закон начал свою работу, пусть с трудностями и перебоями на данном этапе, но, тем не менее, субъекты естественных монополий должны привлекать финансовые услуги по новым правилам уже с 26.10.2006;

2

финансовый рынок субъектов естественных монополий стал более доступен для независимых финансовых компаний;

3

термин «собственные нужды» субъекта естественных монополий превращается в миф;

4

требования к документации и процедурам организации тендеров существенно возросли, а применение «кэптивных схем» естественными монополиями значительно осложнилось;

5

ФАС России получила существенные полномочия в сфере контроля за закупками естественных монополий, а учитывая ее эффективность в сфере судебно-арбитражных процедур, будет играть еще более значимую роль при формировании судебной практики по данному направлению.