

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ

ДЕЛА № 1-15-109/00-04-16

21 декабря 2016 года г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу (ФАС России) обратилась Российская ассоциация водоснабжения и водоотведения по запросам членов организации по вопросу проверки соответствия Свода правил 229.1325800.2014 «Железобетонные конструкции подземных сооружений и коммуникаций. Защита от коррозии» (далее — Свод правил), утвержденных приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 26.12.2014 № 914/пр, требованиям антимонопольного законодательства. С аналогичным обращением, а также о необходимости внесения изменений в Свод правил в ФАС России обратилась Общероссийская общественная организация малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ».

Ряд пунктов Свода правил содержал, по мнению заявителей, наименование марок конкретных модификаторов бетонов (пункт 6.1.2.1., 6.1.4.1., 6.1.4.2., 6.1.4.3., 6.1.4.6., 6.1.4.7., 6.1.4.8., 6.1.4.9) — модификаторов серии «МБ» и «Эмбэлит».

По данным, представленным Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации письмом от 04.03.2016 № 6221-АБ/08, в рамках совершенствования нормативно-технического регулирования в строительстве Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации была запланирована корректировка Свода правил в части указания ссылок на ГОСТ Р 56178-2014 «Модификаторы органоминеральные типа МБ для бетонов, строительных растворов и сухих смесей. Технические условия» (далее — ГОСТ Р 56178-2014), утвержденный и введенный в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 21.10.2014 № 1358-ст.

ГОСТ Р 56178-2014 распространяется на органоминеральные полифункциональные добавки-модификаторы типа МБ, предназначенные для направленного регулирования свойств бетонных, растворных и сухих смесей бетонов и строительных растворов, изготавливаемых с применением вяжущих на основе портландцементного клинкера. В ГОСТ Р 56178-2014 приведено назначение применения модификаторов, установленное требований к ним, указания по их применению.

Из текста свода правил следует, что он был разработан в развитие ГОСТ 31384-2008 «Защита бетонных и железобетонных конструкций от коррозии. Общие технические требования» и СП 28.13330.2012 «Защита строительных конструкций от коррозии. Актуализированная редакция СНиП 2.03.11-85» и распространяется на проектирование защиты от коррозии бетонных и железобетонных конструкций городских подземных сооружений (фундаменты, заглубленные ниже планировочной отметки земли, подземные части жилых и общественных зданий, подземные паркинги, гаражи, транспортные тоннели, сооруженные открытым способом, тоннели метрополитенов, сооружаемых открытым способом, подземные пешеходные переходы и т. д.), а также подземных инженерных коммуникаций (водосточные, водопроводные, канализационные коллекторы и тоннели, силовые кабели, теплопроводы и другие коммуникационные каналы).

По данным, представленным Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации письмом от 04.03.2016 № 6221-АБ/08, основными разработчиками свода правил являются ООО «Инстройсервис ИНК» и ГУП «НИИМОстрой», в соавторы разработчиков включены организации, чьи разработки по повышению долговечности и коррозионной стойкости железобетонных конструкций были использованы в работе. Одновременно со сводом правил разрабатывался ГОСТ Р 56178-2014.

В соответствии с пунктом 6.1.4 свода правил в бетонных и железобетонных конструкциях подземных сооружений и коммуникаций рекомендуется применение бетонов с повышенными эксплуатационными свойствами, которые достигаются различными приемами, как правило, технологического характера.

В пункте 6.1.2.1 свода правил дана общая информация применения портландцемента в качестве вяжущих для бетонов и в качестве допустимых для повышения их коррозионной стойкости с помощью минеральных и органоминеральных добавок серии «МБ» (модификаторы бетона), на которые распространяется ГОСТ Р 56178-2014.

В пункте 6.1.4.1 свода правил приводится назначение этих модификаторов, их разновидности, входящие в серию «МБ».

В пункте 6.1.4.2 свода правил показана возможность использования указанных модификаторов для повышения эксплуатационных свойств бетона, при этом подчеркивается, что их свойства должны быть подтверждены документами и включать данные, подтверждающие коррозионную стойкость и морозостойкость бетонов (пункт 6.1.2.1).

В пунктах 6.1.4.2, 6.1.4.3, 6.1.4.6-6.1.4.9 свода правил разъясняется механизм действия добавок типа «МБ».

Согласно приказу Росстандарта от 30.03.2015 № 365 «Об утверждении перечня документов в области стандартизации, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений», свод правил не относится к государственным стандартам и регламентирующим документам, обязательным к исполнению, и применяется на добровольной основе.

По мнению ответчика, приказ Минстроя России от 26.12.2014 № 914/пр несет в себе сведения и рекомендации, подлежащие исполнению на добровольной основе и предусматривают вариативность использования различных модификаторов, повышающих эксплуатационные свойства бетонов.

Учитывая тот факт, что модификаторы серии «МБ» имеют большое число разновидностей, выпускаются разными производителями, ответчик считает, что использование в тексте свода правил указаний на данные модификаторы не нарушают нормы антимонопольного законодательства (письмо от 05.07.2016 № 21064-ХМ/08). Вместе с тем, учитывая тот факт, что «Эмбэлит» является товарным знаком (свидетельство Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 08.06.2005 № 290342) исключение ссылки из свода правил на указанный товарный знак было запланировано на 2017 год.

Минпромторг России по запросу ФАС России письмом от 06.05.2016 № НГ-27465/17 сообщил, что считает целесообразным внесение изменений в свод правил в части исключения упоминаний о конкретных видах добавок и указании только требуемых свойств бетона, поскольку эти свойства могут достигаться с помощью применения различных химических добавок и модификаторов.

Необходимо отметить, что рекомендательный характер акта органа власти сам по себе не свидетельствует об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в случае, если будет установлено, что положения такого акта воспринимаются его адресатами в качестве обязательных.

Таким образом, свод правил представляет собой правовой акт Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации, содержащий положения, направленные на выделение продукта определенного производителя из ряда товаров иных производителей.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, иным осуществляющим функции указанных органов или организациям запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в том числе запрещаются действия, направленные на необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

В соответствии с положениями статьи 39<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции в связи с выявлением признаков нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции, ФАС России в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции было выдано предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства от 03.06.2016 № АД/37561/16 (далее — Предупреждение).

В связи с невыполнением Предупреждения в установленный срок приказом ФАС России от 14.07.2016 № 936/16 было возбуждено рассматриваемое дело № 1-15-109/00-04-16 по признакам нарушения Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации части 1 статьи 15 Закона о

защите конкуренции.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Минпромторг России по запросу ФАС России письмом от 06.05.2016 № НГ-27465/17 на основании информации, полученной от экспертной группы 1.3 «Товарный бетон и раствор, сборные железобетонные изделия и конструкции» Научно-технического совета по развитию промышленности строительных материалов (изделий) и строительных конструкций при Минпромторге России сообщил, что в настоящее время выпускается ряд отечественных, а также ряд зарубежных типов модификаторов:

отечественное производство — МБ 10-01, МБ 10-30С, МБ 10-50С, ЭМБЭЛИТ 8-100, BS-50-10, Полипласт-3МБ, Эластобетон-В, ТВЕРДОЛИТ-БЕТОН, ПФМ-НЛК, Эластобетон, добавки серии Плантикор, и др.;

зарубежное производство — производства компании BASF – Melflux 5581, 7381, Master Glenium 115 (и 116), производства компании Frem – Frem Silics (шарообразный микрокремнезем), Frem Giper Extra, Frem Giper Inserno, МС Баухими и др.

Справка о наличии на рынке материалов с аналогичными свойствами представлена в материалы дела Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ» письмом от 08.09.2016 № 1025. Также указанным письмом представлены результаты опроса отдельных членов общественной организации, согласно которым положения свода правил могут трактоваться предпринимателями строительной отрасли как обязательные.

Письмом Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ» от 14.12.2016 № 1517 в материалы дела представлены распечатанные 53 анонимные анкеты членов общественной организации, которые, по мнению заявителя, подтверждают восприятие свода правил предпринимателями как документа, носящего обязательный к применению характер.

Вместе с тем согласно сведениям Минстроя России (письмо от 14.10.2016 № НГ-65142/17) органо-минеральные модификаторы типа МБ были разработаны группой специалистов ООО «Предприятие Мастер Бетон» и НИИЖБ им. А.А. Гвоздева (НИЦ «Строительство») в 1995 году и не имели тогда аналогов как в России, так и за рубежом.

В материалах дела имеются представленные ответчиком копии писем ООО «Промтех» о производстве с 1998 года органо-минеральных модификаторов бетона марок: МБ10-01, МБ10-30С, МБ10-50С, МБ12-50С, Эмбэлит8-100, которые соответствуют требованиям ГОСТ Р 56178-2014, ООО «Шенк» о выпуске органо-минеральных модификаторов бетона марок: Мабелит4-50К, МБ10-01, МБ10-30С, МБ0-30С, МБ10-50С, МБ0-50С, Эмбэлит8-100, Эмбэлит0-100 и др, также соответствующих ГОСТ Р 56178-2014.

Производителями добавок для бетонов, которые производят органо-минеральные

добавки согласно письму ответчика от 28.11.2016 № 39967-АБ/08 в частности являются ООО «Промтех» г. Первоуральск Свердловской области, «ШЕНК» г. Королев Московской области, АО «Полипласт» г. Новомосковск Тульской области и г. Первоуральск Свердловской области, АО «НП ЦМИД» г. Санкт-Петербург Ленинградской области.

Ответчиком представлена копия письма ООО «Патентно-правовая фирма ЮСТИС» от 01.12.2016 № 16, согласно которому обозначение «МБ» для товаров «Модификаторы для бетонов» относится к обозначениям, не обладающим различительной способностью, а, следовательно, не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака, что позволяет любым лицам использовать данное обозначение.

В ходе рассмотрения дела Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации предприняты меры для устранения признаков нарушения антимонопольного законодательства, а именно 31.10.2016 под № 763/пр издан приказ «Об утверждении Изменения № 1 к СП 229.1325800.2014 «Железобетонные конструкции подземных сооружений и коммуникаций. Защита от коррозии», которым внесены изменения в Свод правил в соответствии с требованиями, которые были указаны в Предупреждении. Ссылки на обозначения «МБ» и «Эмбэлит» удалены.

8 ноября 2016 года соответствующие изменения зарегистрированы Росстандартом.

Отмечаем, что пункт 11 Правил разработки, утверждения, опубликования, изменения и отмены сводов правил, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 1 июля 2016 года № 624, предполагает, что вступление в силу свода правил составляет не менее 6 месяцев с даты его утверждения, то есть 2-ой квартал 2017 года.

Согласно экспертному заключению Технического комитета по стандартизации ТК 465 «СТРОИТЕЛЬСТВО» б/н в связи с введением в действие национального стандарта ГОСТ Р 56178-2014, который дает классификацию модификаторов в зависимости от их основных потребительских свойств, вещественного состава и уровня эффективности в цементных смесях, предъявляет требования к показателям качества модификаторов и компонентов, применяемых для их изготовления, к методам их контроля, к безопасности и охране окружающей среды при производстве и применении, к правилам приемки, транспортирования и хранения, в текст свода правил внесены изменения, в которых по тексту внесены ссылки на органо-минеральные модификаторы по ГОСТ Р 56178.

По мнению заявителя, ссылка на ГОСТ Р 56178 об органо-минеральных полифункциональных добавках-модификаторах типа МБ недопустима, в том числе, по причине того, что только два производителя позиционируют свою продукцию как модификаторы бетона.

Вместе с тем, по мнению Комиссии, доказательств, достаточных для вывода о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства путем указания в своде правил ссылки на национальный стандарт в ходе рассмотрения дела не представлено. Указанные обстоятельства не препятствуют антимонопольным органам в случае поступления заявлений, в том числе, от

хозяйствующих субъектов, действующих на рынках строительства или производства строительных материалов, рассмотреть такое заявление на предмет нарушения требований Закона о защите конкуренции исходя из конкретных обстоятельств дела.

В рассматриваемом деле Комиссией были установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях ответчика, которые могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

С учётом изложенного, Комиссия ФАС России по рассмотрению дела приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации, выразившиеся в указании в Своде правил конкретного наименования органоминеральных модификаторов бетонов серии «МБ» и «Эмбэлит» в период с 26.12.2014 по 31.10.2016, по части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

При этом основания для выдачи предписания отсутствуют.

Таким образом, Комиссия ФАС России по рассмотрению дела в соответствии со статьей 48.1 Закона о защите конкуренции приняла решение об отложении рассмотрения дела в связи с принятием настоящего заключения об обстоятельствах дела.

Согласно части 4 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции копия заключения об обстоятельствах дела направляется лицам, участвующим в деле, в течение пяти рабочих дней со дня вынесения определения об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Дополнительно сообщаем, что в соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.