

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 1-15-109/00-04-16

ул. Садовая-Кудринская, д. 11, г. Москва, 125993

Резолютивная часть решения оглашена 18 января 2017 года

В полном объеме решение изготовлено «31» января 2017 года

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>, рассмотрев дело № 1-15-109/00-04-16, возбужденное по признакам нарушения Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации (адрес: ул. Садовая-Самотечная, д. 10/23, стр. 1, г. Москва, 127994) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в указании названий и марок модификаторов бетонов в Своде правил 229.1325800.2014 «Железобетонные конструкции подземных сооружений и коммуникаций. Защита от коррозии», утвержденных приказом Минстроя России от 26 декабря 2014 № 914/пр (далее — Свод правил), в присутствии на заседании <...> (заместитель директора Федерального автономного учреждения «Федеральный центр нормирования, стандартизации и технической оценки соответствия в строительстве»), <...> (заместитель заведующего Лабораторией химических добавок и модифицированных бетонов НИИЖБ им. А.А. Гвоздева АО «НИЦ «Строительство»), <...> (главного специалиста-эксперта отдела договорно-правовой работы и правового обеспечения международной деятельности Правового департамента Минстроя России), <...> (заместитель директора Департамента градостроительной деятельности и архитектуры Минстроя России),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу обратилась Российская ассоциация водоснабжения и водоотведения по запросам членов организации по вопросу проверки соответствия Свода правил требованиям антимонопольного законодательства. С аналогичным обращением, а также о необходимости внесения изменений в Свод правил в Федеральную антимонопольную службу

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».

Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации отмечено (исх. номер письма: 6221-АБ/08 от 4.03.2016), что 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 органо-минеральные 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 октября 2014 года № 1358-ст.

ГОСТ Р 56178-2014 распространяется на органо-минеральные 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, установленные требования 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).

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.

Свод правил устанавливает требования, учитываемые при проектировании защиты от коррозии бетонных и железобетонных конструкций подземных сооружений и коммуникаций, а также при строительстве, эксплуатации, ремонте и реконструкции подземных сооружений и коммуникаций.

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 органо-минеральных 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.

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 марта 2015 года № 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 Минстроя России, Свод правил 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, Минстрой России считает, что использование в тексте Свода правил указаний на данные модификаторы не нарушают нормы антимонопольного законодательства (письмо от 5 июля 2016 года № 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 8 июня 2005 года № 290342) исключение ссылки из Свода правил на указанный товарный знак было запланировано на 2017 год.

Минпромторг России письмом от 6 мая 2016 года № 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.

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 39¹ 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 Министерству строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации было выдано предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства от 3 июня 2016 года № АД/37561/16 (далее — Предупреждение).

В связи с невыполнением Предупреждения в установленный срок приказом ФАС России от 14 июля 2016 года № 936/16 было возбуждено 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 (далее — Дело).

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.

Анализ состояния конкуренции на рынке модификаторов бетона проведен в рамках Дела (далее — Анализ), цель которого - оценка состояния конкурентной среды на рынке модификаторов бетона в связи с принятием свода правил.

Анализ проведен в соответствии с пунктом 10.7 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28 апреля 2010 года № 220 (далее – Порядок).

Федеральной антимонопольной службой проводился ретроспективный анализ состояния конкуренции на рынке модификаторов бетона на основании пунктов 2.1 и 2.2 Порядка.

Временной интервал исследования рынка модификаторов бетона определен в период с 26 декабря 2014 года по 31 октября 2016 года.

В рамках проведенного Анализа установлено, что Свод правил несет в себе сведения и рекомендации, подлежащие исполнению на добровольной основе, однако рекомендательный характер акта органа власти сам по себе не свидетельствует об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в случае, если установлено, что положения такого акта воспринимаются его адресатами в качестве обязательных.

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

Согласно пункту 6.1.4.1 свода правил бетоны повышенных эксплуатационных свойств могут быть получены при использовании поликомпонентных

модификаторов серии «МБ».

Модификаторы предназначены для применения в тяжелых и мелкозернистых бетонах и представляют собой порошкообразные композиционные материалы на органоминеральной основе полифункционального действия. Их минеральная часть представлена микрокремнеземом (для МБ-01), смесью микрокремнезема с кислой золой-уносом (для МБ-С), термообработанным каолином, гипсом или их смесью с кислой золой-уносом и микрокремнеземом (для Эмбэлита), а органическая часть - суперпластификатором С-3 или его смесью с регуляторами твердения.

В соответствии с пунктом 6.1.4.7 Свода правил основным преимуществом бетонов с модификаторами «Эмбэлит» является компенсация усадки бетонов за счет применения компонентов расширяющего действия (каолин и гипс) в составе модификатора. Снижение деформаций усадки особенно важно для мелкозернистых бетонов, для конструкций и сооружений большой протяженности (коллекторы, тоннели, пешеходные переходы и т.д.), а повышение усадочной трещиностойкости - для сооружений повышенной непроницаемости, таких как туннели, трубы, колодцы, шахты и т.п.

В ходе рассмотрения Дела письмами Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ» от 8 сентября 2016 года № 1025 и от 14 декабря 2016 года № 1517, получены результаты опроса отдельных членов указанной общественной организацией, согласно которым положения Свода правил могут трактоваться предпринимателями строительной отрасли как обязательные и 53 анонимные анкеты членов указанной общественной организации, которые подтверждают восприятие Свода правил предпринимателями как документа, носящего обязательный к применению характер.

По данным, представленным Министерством промышленности и торговли Российской Федерации 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, 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.

В материалах Дела имеются представленные Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации копии писем ООО «Промтех» о производстве с 1998 года органоминеральных модификаторов бетона марок: МБ10-01, МБ10-30С, МБ10-50С, МБ12-50С, Эмбэлит8-100, которые соответствуют требованиям ГОСТ Р 56178-2014, ООО «Шенк» о выпуске

органоминеральных 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 органоминеральные добавки согласно письму Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 28 ноября 2016 года № 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).

Кроме того, в рамках проведенного анализа установлено, что «Эмбэлит» является товарным знаком (свидетельство Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 8 июня 2005 года № 290342).

Ответчиком представлена копия письма ООО «Патентно-правовая фирма ЮСТИС» от 1 декабря 2016 года № 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 результате проведенного анализа установлено, что 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, что может трактоваться предпринимателями строительной отрасли в качестве обязательных требований при выборе модификаторов бетонов.

В ходе рассмотрения Дела Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации предприняты меры для устранения признаков нарушения антимонопольного законодательства, а именно 31 октября 2016 года издан приказ № 763/пр «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 Свод правил вступает в силу по истечении 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 56178-2014.

По мнению Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ», ссылка в своде правил на ГОСТ Р 56178-2014 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 на рынке модификаторов бетона.

Изучив представленные материалы, заслушав мнения сторон, Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что указание в своде правил конкретного наименования органо-минеральных модификаторов бетонов серии «МБ» и «Эмбэлит» в период с 26 декабря 2014 года по 31 октября 2016 года могло привести к ограничению, недопущению, устранению конкуренции на рынке модификаторов бетона.

Согласно части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти 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).

При этом достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Таким образом, Комиссия ФАС России, рассмотрев представленные материалы, выслушав доводы, возражения и пояснения лиц, участвующих в деле, пришла к выводу о том, что Министерство строительства и жилищно-коммунального

хозяйства Российской Федерации нарушило часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

При этом основания для выдачи предписания отсутствуют.

21 декабря 2016 года 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 заключения об обстоятельствах дела.

Определением об отложении рассмотрения Дела от 23 декабря 2016 года № 04/89971/16 и на основании части 4 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, копия заключения об обстоятельствах была направлена лицам, участвующим в Деле.

В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе были 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.

Общероссийской общественной организацией малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ» направлено ходатайство (исх. № 38 от 17.01.2017) о рассмотрении Дела, назначенного на 18 января 2017 года, в отсутствие представителей указанной общественной организации.

На заседании Комиссии ФАС России по рассмотрению Дела 18 января 2017 года Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации пояснения, доказательства и иные доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, не представлены.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

- - - Основания для прекращения рассмотрения Дела, предусмотренные частью 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, отсутствуют.
 - Признать Министерство строительства и жилищно-коммунального

хозяйства Российской Федерации нарушившим часть 1 статьи 15 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»
в период с 26 декабря 2014 года по 31 октября 2016 года путем указания
в Своде правил «Железобетонные конструкции подземных сооружений
и коммуникаций. Защита от коррозии», утвержденных приказом
Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства
Российской Федерации
от 26 декабря 2014 года № 914/пр, конкретного наименования
органоминеральных модификаторов бетонов серии «МБ» и
«Эмбэлит», что могло привести к ограничению конкуренции на рынке
модификаторов бетона.

- Предписание Министерству строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации по делу о нарушении антимонопольного законодательства не выдавать.
- Передать материалы должностному лицу ФАС России для рассмотрения вопроса о применении мер реагирования в соответствии с КоАП Российской Федерации.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.