

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела об административном правонарушении № 4-14.9-1933/00-04-17 и проведении административного расследования

«09» ноября 2017 г.

г. Москва

Я, <..>, рассмотрев материалы дела № 1-15-109/00-04-16 о нарушении 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) и иные материалы в отношении <...> (паспорт <...> <...>), которая на момент совершения правонарушения являлась директором Департамента градостроительной деятельности и архитектуры Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации Российской Федерации,

УСТАНОВИЛ:

Приказом Федеральной антимонопольной службы от 14.07.2016 № 936/16 возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 1-15-109/00-04-16 в отношении Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации (далее — дело № 1-15-109/00-04-16) по признакам нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции и создана Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия).

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 считал, 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.

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 тубинги, 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.

Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что указание в Своде правил конкретного наименования органоминеральных 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, участвовавших 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.

В соответствии с Положением Департамента градостроительной деятельности и архитектуры Минстроя России (далее – Департамент) является самостоятельным структурным подразделением центрального аппарата Минстроя России, одной из задач которого является техническое регулирование в строительстве и промышленности строительных материалов, включая вопросы разработки и актуализации национальных и межгосударственных нормативно-технических документов.

На стадии разработки, утверждения и введения в действие свода правил, директором Департамента являлась <...>.

В соответствии с подпунктами 1), 2), 10) пункта 5.4 должностного регламента директора Департамента Минстроя России директор Департамента осуществляет непосредственное руководство Департаментом и несет персональную ответственность за выполнение возложенных на Департамент полномочий и функций, в том числе по рассмотрению подготовленных сотрудниками Департамента проектов документов по вопросам входящим в компетенцию Департамента, визирует или подписывает указанные проекты документов.

Таким образом, действия <...>, выразившиеся в разработке и согласовании свода правил с указанием конкретного наименования органо-минеральных модификаторов бетонов серии «МБ» и «Эмбэлит» в период с 26 декабря 2014 года по 11 августа 2015 года могли привести к ограничению, недопущению, устранению конкуренции на рынке модификаторов бетона.

В соответствии с частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП) действия должностных лиц органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, - влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до тридцати тысяч рублей.

Указанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела.

Руководствуясь статьями 28.1, 28.7 КоАП,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить в отношении <...>, (паспорт <...> <...>), дело об административном правонарушении по признакам нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, которая на момент разработки, утверждения и введения в действие Свода правил занимала должность директора Департамента.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.9 КоАП.

2. Провести административное расследование.

- - - В соответствии со статьей 26.10 КоАП в трехдневный срок со дня получения настоящего определения представить в ФАС России:
 - 3.1. письменное объяснение по факту совершенного правонарушения;
 - 3.2. копию паспорта <...>;

4. <...> явиться 29 ноября 2017 года в 11-00 по адресу: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, каб. 223, для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении либо направить защитника с надлежащим образом оформленными полномочиями на участие в административном производстве по делу № 4-14.9-1932/00-04-17, со всеми правами, предусмотренными статьей 25.5 КоАП.

Неявка в указанный срок будет расценена как отказ от подписания протокола.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП.

В соответствии с частью 4 статьи 25.5 КоАП защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.