

**Управление**

**по Белгородской области**

**Проблемные вопросы применения антимонопольного законодательства РФ, регулирующего деятельность органов власти и местного самоуправления. Ответственность".**

**Кашу Елена Владимировна**

**заместитель руководителя управления**

**2021г.**

Основные запреты и ограничения в сфере деятельности органов власти и органов местного самоуправления, предусмотренные антимонопольным законодательством, регулируются статьями 15 и 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции", а так же статьей 17 названного закона, устанавливающей требования к торгам.

Антимонопольное законодательство своей целью ставит развитие конкуренции во всех секторах экономики, что способствует успешному функционированию экономики в целом. В связи с этим сохранение и развитие конкурентных отношений между участниками рынка и пресечение любых злоупотреблений с их стороны должно являться одним из приоритетов государственной экономической политики. В то же время во многих случаях **органы публичной власти** Российской Федерации **не способствуют**, а, **напротив, затрудняют сохранение и развитие конкуренции**. Подобные нарушения наносят существенный вред здоровым конкурентным отношениям, поскольку совершаются субъектами, **обладающими властными полномочиями**, которые, наоборот, должны способствовать развитию конкуренции.

Если обратиться к ежегодным Докладам о состоянии конкуренции в Российской Федерации с которыми ФАС России отчитывается перед Правительством Российской Федерации, то наглядно видно, что на протяжении последних лет среди выявленных нарушений антимонопольного законодательства нарушения со стороны органов власти занимают лидирующую позицию.

С учетом складывающейся ситуации с нарушениями антимонопольных норм, с целью снижения показателей по ограничению конкуренции, назрела необходимость внедрения в органах власти и местного самоуправления антимонопольного комплаенса.

Сегодняшнее свое выступление я хочу посвятить тем проблемным вопросам и практикам с которыми сталкиваются антимонопольные органы в рамках контроля действий органов власти и местного самоуправления. Надеюсь приведенные примеры помогут, в какой-то степени, повысить уровень знаний о возможных рисках и способах их устранения, снизить административную ответственность в том случае, если такой риск все же наступил.

**Условия применения ст. 15 Закона о защите конкуренции**

Статья 15 Закона о защите конкуренции **устанавливает запрет** для субъектов, обладающих властными полномочиями, **на принятие актов** и (или) **осуществление действий** (бездействия), **которые приводят** или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Для привлечения к ответственности по ст. 15 Закона о защите конкуренции **необязательно, чтобы соответствующие действия повлекли негативные последствия для конкуренции, достаточно лишь подтверждения антимонопольным органом возможности** наступления таких последствий. Поэтому случаи ее применения достаточно многочисленны и разнообразны.

ПРИМЕР. 25.08.2014 правительством Белгородской области принято постановление №321-пп «Об утверждении концепции развития частной охранной деятельности на территории Белгородской области» (далее - Концепция).

 Согласно абзацу 5 раздела 4 Концепции «департаменту здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области, департаменту образования Белгородской области управлению культуры Белгородской области совместно с Ассоциацией частных охранных организаций Белгородской области необходимо организовать проведение торгов на право заключения договоров на оказание услуг по охране объектов здравоохранения, образования и культуры на конкурсной основе. **Необходимым условием проведения конкурса** является предоставление участниками конкурса - частными охранными организациями - **соответствующего экспертного заключения Ассоциации частных охранных организаций Белгородской области либо другой компетентной организации о качестве оказываемых услуг**».

 В соответствии с Федеральным законом от 04.05.2011 №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» частная охранная деятельность подлежит лицензированию.

 Требований о необходимости наличия у частных охранных организаций **экспертного заключения** Ассоциации частных охранных организаций Белгородской области либо другой компетентной организации о качестве оказываемых услуг **законодательство не содержит**.

 Таким образом, постановление правительства Белгородской области от 25.08.2014 №321-пп «Об утверждении концепции развития частной охранной деятельности на территории Белгородской области» **ставит возможность участия в торгах в зависимость от решения Ассоциации частных охранных организаций Белгородской области либо «другой компетентной организации»**, что создает дискриминационные условия участникам торгов для последующего участия в соответствующих торгах.

Указанные действия нарушают **п. 8 ч. 1 ст. 15** Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Правительству Белгородской области выдано предупреждение об отмене или изменении акта, который содержит признаки нарушения антимонопольного законодательства. Выданное предупреждение своевременно исполнено путем внесения изменений в постановление Правительства Белгородской области от 25.08.2014 № 321-пп, исключающее нарушение антимонопольного законодательства.

ПРИМЕР.

Земельным комитетом (далее – Комитет) проведены торги в форме открытого аукциона на заключение договора аренды земельного участка с видом разрешенного использования «среднеэтажная жилая застройка».

Победителем аукциона признано ООО «А», которое из 5 участников торгов предложило наибольший размер арендной платы за пользование участком в течение срока действия договора – 18,5 млн. руб за 3 года.

На основании результатов проведенных торгов Комитетом с ООО «А» был заключен договор аренды земельного участка сроком на 3 года. ООО «А» возвело на участке фундаменты небольших строений, зарегистрировало их как объекты незавершенного строительства и продало их ООО «Б» как объекты незавершенного строительства (ОНС).

Договор аренды между ООО «А» и Земельным комитетом, заключенный на торгах, по цене, сформированной в ходе конкурентного аукциона, был расторгнут спустя 6,5 месяцев после его заключения. При этом в тот же день Земельный комитет заключил с ООО «Б» как с новым собственником ОНС, расположенных на данном земельном участке, новый договор аренды на тот же срок, но уже по иной, несопоставимо меньшей цене – 9,9 тыс. руб. за 3 года. После этого ООО «Б немедленно приступило к возведению на участке 5-этажного жилого дома с офисными помещениями и объявило о начале продаж.

Таким образом, в результате действий Земельного комитета по замене арендатора стоимость арендной платы за пользование данным земельным участком в течение всего срока действия договора аренды снизилась на 99,95%. Сумма денежных средств, подлежащая уплате в бюджет, уменьшена на 18, 5 млн. руб.

Из совокупности статей ч.3 ст.552 ГК РФ, 2 статьи 271 ГК РФ, ч.1 ст.35 Земельного кодекса РФ следует, что продажа недвижимости, находящейся на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором. **При продаже такой недвижимости покупатель приобретает право пользования соответствующим земельным участком на тех же условиях, что и продавец недвижимости**.

*Таким образом, лицо, приобретшее объекты недвижимого имущества, расположенные на земельном участке, принадлежащим продавцу на праве аренды, должно использовать земельный участок на условиях договора аренды, который заключен между прежним собственником здания (арендатором) и арендодателем участка. Действие этого договора продолжается на тех же условиях, права и обязанности арендатора по нему переходят к новому собственнику недвижимого имущества.*

Как следует из п.25 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011г. №73, переход права пользования земельным участком к новому собственнику недвижимого имущества происходит с момента регистрации права собственности на здание в ЕГРН.

При этом, как указано в п.14 Постановления Пленума ВАС РФ от 24.03.2005г. № 11, не имеет значения, произошло ли переоформление договора аренды земельного участка или нет.

Таким образом, исходя из ч.3 ст.552, ч.2 ст.271 ГК РФ, ч.1 ст.35 Земельного кодекса РФ, Определения Верховного Суда РФ от 26.03.2019 по делу №305-ЭС18-22413, А41-80395/2017, Определения Верховного суда РФ от 22.01.2019г. по делу №308-КГ18-15997, разъяснений Пленума ВАС РФ **при отчуждении объекта недвижимого имущества его покупатель в силу прямого указания закона приобретает право пользования земельным участком, занятым объектом недвижимости, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний его собственник, и тем самым принимает права и обязанности арендатора земельного участка, а прежний собственник объекта недвижимости выбывает из обязательства по аренде данного земельного участка**.

Земельный комитет, имея фактические и правовые основания сохранения договора аренды земельного участка, заключенного с ООО «А», без изменений, обеспечения поступления максимально возможной арендной платы за пользование земельным участком, сложившейся в результате проведения конкурентной процедуры, в доход бюджета муниципального образования, целенаправленно уклонился от реализации указанной предусмотренной законом процедуры замены арендатора в договоре аренды земельного участка, расторг договор аренды с ООО «А» и заключил новый договор с ООО «Б» на новых, значительно более выгодных для последнего условиях.

Заключив с ООО «Б» новый договор аренды земельного участка без учета стоимости арендной платы за данный участок, сложившейся в результате проведения аукциона, снизив ее на 99,95%, **Земельный комитет предоставил ООО «Б» необоснованные преимущества в осуществлении предпринимательской деятельности перед иными хозяйствующими субъектами**, осуществляющими деятельность на рынке строительства, которые не смогли приобрести право пользования данным земельным участком в виду большой стоимости арендной платы, сформировавшейся на аукционе. Исходя из порядка цифр явно видно, что муниципальное имущество было передано ООО «Б» почти безвозмездно, что свидетельствует о действии Комитета в интересах хозяйствующего субъекта - ООО «Б» и создании для данной коммерческой организации необоснованных преимуществ в осуществлении предпринимательской деятельности, и образует нарушение ч. 1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции».

Результатом указанных действий Комитета стало не только создание преимущественных условий деятельности конкретной коммерческой организации, ограничение конкуренции и, соответственно, нарушение антимонопольного законодательства, но и причинение убытков казне МО «город Курск» в размере 18,6 млн. руб. в виде недополученных доходов от передачи в аренду указанного земельного участка.

УФАС выдано предупреждение о прекращении нарушения путем расторжения договора аренды с ООО "Б" и перевода на ООО «Б» обязанностей арендатора по договору аренды, заключенному ранее с ООО «А» по результатам торгов, в ходе которых сформировалась цена аренды 18,5 млн.руб., а также о соответствующем перерасчете арендных платежей за истекший период, включая пени.

ПРИМЕР.

Администрацией муниципального образования не проведен в установленном законодательством порядке открытый конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом.

Согласно п. 13 ст. 161 Жилищного кодекса Российской Федерациив течение двадцати дней со дня выдачи в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности, разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома орган местного самоуправления размещает извещение о проведении открытого конкурса по отбору управляющей организации на официальном сайте в сети "Интернет" и не позднее чем в течение сорока дней со дня размещения такого извещения проводит в соответствии с частью 4 настоящей статьи открытый конкурс.

Проведение открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом позволяет обеспечить равноправные конкурентные отношения хозяйствующим субъектам, осуществляющим деятельность в сфере управления многоквартирными домами. Непроведение обязательных торгов не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Указанные деяния образуют состав нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. Было выдано предупреждение о прекращении бездействия нарушающего требования законодательства.

СТАТЬЯ 16

1. Статьей 16 ФЗ «О защите конкуренции» **установлен запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия органов власти и местного самоуправления**.

Перечень нарушений ст. 16 также **является открытым**, следовательно, запрещаются любые соглашения органов власти и местного самоуправления, **как между собой, так и с хозсубъектами,** которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

**ПРИМЕР**

Комиссией антимонопольного органа на основании материалов прокуратуры было установлено, что **предварительный отбор на конкурентной основе подрядных организаций** для оказания услуг по осуществлению строительного контроля и (или) выполнения работ по разработке проектной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов **не проводился**.

Работы по разработке проектно-сметной документации и по осуществлению строительного контроля проводились МКУ на основании продления, в нарушение действующего законодательства, ранее заключенных в 2014-2016 г.г. договоров с Фондом капитального ремонта многоквартирных домов.

**При этом предметы договоров – список многоквартирных домов, в отношении которых осуществляется строительный контроль, а также иные существенные условия неоднократно изменялись дополнительными соглашениями к договорам.**

Комиссией Управления **установлено, что рынок оказания услуг по осуществлению строительного контроля** при выполнении работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах и для оказания услуг по подготовке технической документации для выполнения подрядных работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах по многоквартирным домам **является конкурентным среди исполнителей таких услуг**. МКУ, которое также может проводить конкурентные процедуры, то есть является муниципальным заказчиком, и не могло не знать о том, что услуги по выполнению работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах и услуги строительного контроля при выполнении работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах должны проводиться на конкурсной основе. Соответственно МКУ, при заключении дополнительных соглашений, осознано шло на нарушения Законодательства.

Решением Комиссии УФАС установлено, что действия Фонда капитального ремонта многоквартирных домов и МКУ привели к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов, оказывающих услуги строительного контроля и подготовке технической документации для выполнения подрядных работ и нарушению статьи 16 Закона о защите конкуренции, а также к неэффективному расходованию средств жителей области.

Выданы предписания о прекращении, недопущении нарушения антимонопольного законодательства.

**Статья 17 ФЗ «О защите конкуренции».**

Статьей 17 Закона о защите конкуренции установлены антимонопольные требования к торгам, запросу котировок цен на товары, запросу предложений, согласно которым при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений. Требования данной статьи распространяются как на ОВ и МСУ при проведении каких-либо торгов, так и на ХС, которые могут выступать заказчиками либо участниками каких-либо торгов.

Указанная статья прямо запрещает такие действия как:

1) **координация организаторами торгов**, запроса котировок, запроса предложений **или заказчиками деятельности их участников**, а также **заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов**, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) **создание участнику торгов**, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений **преимущественных условий участия в торгах**, запросе котировок, запросе предложений, **в том числе путем доступа к информации**, если иное не установлено федеральным законом;

3**) нарушение порядка определения победителя** или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) **участие организаторов торгов,** запроса котировок, запроса предложений **или заказчиков и (или) работников** организаторов или работников заказчиков **в торгах**, запросе котировок, запросе предложений.

5) **запрещается ограничение конкуренции** между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений **путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами**, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

6) **не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений.**

ПРИМЕР

Белгородским УФАС России рассмотрено дело в отношении администрации муниципального р-на о нарушении ч 1 и 2 ст.17.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что при проведении торгов в форме аукциона, по продаже права на заключение договора аренды земельного участка из земель с/х назначения , организатором аукциона - Адм. мун. района-

-**не размещен проект договора в извещении о** проведении торгов на официальном сайте www.torgi.gov.ru ( п.22 ст.39.11 ЗК РФ обязательно к размещению)

- в извещении (0) и в печатном СМИ (20%) указан разный % задатка

- в извещении и в печатном СМИ указанные разные номера счетов для перечисления задатка.

Таким образом, в разных источниках предмет торгов и условия участия определены не точно и противоречат друг другу.

Отсутствие достоверного описания может создать неопределенность для потенциальных участников относительно возможности участия и как следствие отказ от участия, а значит ограничить конкуренцию.

Отсутствие достоверных реквизитов приводит к невозможности соблюсти требования , а значит ограничит доступ к участию в торгах.

При таких обстоятельствах Комиссия пришла к выводу о том, что действия Администрации привели или могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции , ограничению доступа к участию в торгах, что нарушает п.1 и 2 ст.17 Закона о защите конкуренции.

**Ответственность по КоАП РФ за нарушение антимонопольного законодательства.**

Нарушение антимонопольного законодательства влечет привлечение виновных лиц к административной ответственности.

Так, **нарушение статей 15, 17** Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предусматривает ответственность для должностных лиц органов власти в соответствии **с ч. 1 ст. 14.9 КоАП РФ**.

В силу ч. 1 ст. 14.9 КоАП РФ **действия (бездействие) должностных лиц** федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, **которые недопустимы в соответствии с антимонопольным** **законодательством** **Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности,** за исключением случаев, предусмотренных частью 7 статьи 14.32 настоящего Кодекса, **влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 15-50 тысяч рублей.**

**За повторное**  ч. 2 ст. 14.9 КоАП РФ - дисквалификация на срок до 3-х лет.

**Нарушение статьи 16** Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предусматривает ответственность для должностных лиц органов власти в соответствии **с ч. 7 ст. 14.32 КоАП РФ**.

В силу ч. 7 ст. 14.32 КоАП РФ **заключение** федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органом или организацией либо государственным внебюджетным фондом **недопустимого в соответствии с антимонопольным** **законодательством** **Российской Федерации соглашения** **либо** осуществление указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации **согласованных действий влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 20-50 тысяч рублей или дисквалификацию на срок до 3-х лет.**

Нарушение статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предусматривает ответственность для хозяйствующих субъектов в соответствии с ч. 4 ст. 14.32 КоАП РФ.

В силу ч. 4 ст. 14.32 КоАП РФ заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо участие в нем, за исключением случаев, предусмотренных частями 1 - 3 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до тридцати тысяч рублей; на юридических лиц - влечет наложение оборотного штрафа.