**Правоприменительная практика Пензенского УФАС России**

 **в 2019 году**

Принятие актов и (или) осуществление действий (бездействий) органами власти, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции(нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции).

Указом Президента Российской Федерации от 21.12.2017 N 618 "Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции" утвержден Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы (далее - Национальный план).

По итогам заседания Государственного совета Российской Федерации по вопросу приоритетных направлений деятельности субъектов Российской Федерации по содействию развитию конкуренции в стране, состоявшемся 5 апреля 2018 года, сфера наружной рекламы включена в перечень приоритетных направлений деятельности субъектов Российской Федерации по содействию развитию конкуренции в Российской Федерации, указанных в Докладе Государственному Совету Российской Федерации.

В соответствии с пунктом "б" части 1 Национального плана определен ключевой показатель - снижение количества нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления к 2020 году не менее чем в 2 раза по сравнению с 2017 годом.

Антимонопольный орган в соответствии с предоставленными ему полномочиями осуществляет государственный контроль, в том числе:

1) в соответствии с Федеральным законом от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) контролирует соблюдение антимонопольного законодательства, недопущение, ограничение, устранение конкуренции, предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

Практика Пензенского УФАС России за последние три года показала, что количество выявленных нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов власти, органов местного самоуправления снижается, но тем не менее остается достаточно высоким.

В качестве примера приведена таблица ниже.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Показатель | 2016 г. | 2017 г. | 2018 г. |
| Кол-во | Кол-во | Кол-во |
| Всего дел: в т.ч. по статьям | **32** | **19** | **9** |
| Ст.15 | 0 | 1 | 1 |
| Ст. 16 | 4 | 1 | 7 |
| Ст.17 | 23 | 16 | 1 |
| Ст.17.1 | 5 | 1 | 0 |
| предупреждение по ст. 15 | **13** | **23** | **22** |

В последние годы в деятельности ФАС России четко прослеживается тенденция перехода от чисто пресекательной деятельности к предупредительному контролю.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности запрещаются:

1) введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности, а также установление запретов или введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров;

2) необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам;

3) установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, иных ограничений прав хозяйствующих субъектов на продажу, покупку, иное приобретение, обмен товаров;

4) дача хозяйствующим субъектам указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров;

5) установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары;

6) предоставление хозяйствующему субъекту доступа к информации в приоритетном порядке;

7) предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных главой 5 настоящего Федерального закона;

8) создание дискриминационных условий;

9) установление и (или) взимание не предусмотренных законодательством Российской Федерации платежей при предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных или муниципальных услуг;

10) дача хозяйствующим субъектам указаний о приобретении товара, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

2. Запрещается наделение органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления полномочиями, осуществление которых приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

3. Запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора, если иное не установлено Федеральным законом от 30 октября 2007 года N 238-ФЗ "О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта", Федеральным законом от 1 декабря 2007 года N 317-ФЗ "О Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом" и Федеральным законом "О Государственной корпорации по космической деятельности "Роскосмос".

Исходя из содержания указанной нормы, субъектами правонарушения, предусмотренного статьей 15 Закона о защите конкуренции, в том числе являются организации, участвующие в предоставлении государственных или муниципальных услуг.

Согласно определению, установленному в Федеральном законе от 27.07.2010 N 210-ФЗ "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг" (далее - Закон о государственных и муниципальных услугах), государственная (муниципальная) услуга является деятельностью органа власти (органа местного самоуправления) по реализации функций этого органа в пределах его полномочий, осуществляемая по запросам заявителей.

Таким образом, основанием предоставления государственной (муниципальной) услуги является нормативный правовой акт, закрепляющий соответствующие функции и полномочия органа власти (органа местного самоуправления) по предоставлению государственной (муниципальной) услуги.

Предоставлять государственные услуги могут только:

- федеральные органы исполнительной власти;

- органы государственных внебюджетных фондов;

- исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации;

- органы местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

Кроме того, в соответствии с частью 2 статьи 1 Закона о государственных и муниципальных услугах действие данного федерального закона распространяется также на деятельность организаций, участвующих в предоставлении указанными выше органами государственных и муниципальных услуг.

Такими организациями, по мнению ФАС России, в соответствии с положениями Закона о государственных и муниципальных услугах являются подведомственные государственному органу или органу местного самоуправления организации - государственные или муниципальные учреждения либо унитарные предприятия, созданные соответственно государственным органом Российской Федерации, органом государственной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления, а также иные организации, предоставляющие услуги, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных или муниципальных услуг, включенные в перечни услуг, установленные в части 1 статьи 9 Закона о государственных и муниципальных услугах.

Как указано в пункте 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", при рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия) по заявлениям антимонопольного органа, поданным в связи с нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, арбитражные суды должны учитывать следующее: если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению.

Кроме того, отдельные лица могут быть признаны нарушившими часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в качестве организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, лишь в тех случаях, когда такое нарушение было совершено непосредственно при осуществлении ими функций, связанных с предоставлением государственных или муниципальных услуг, в иных случаях указанные лица рассматриваются в качестве соответствующих субъектов правонарушений, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

**Часть** **1 статьи 15** Закона о защите конкуренции запрещает только те действия органов власти или выполняющих их функции организаций, которые оказывают негативное влияние на конкуренцию. Соответственно, в ходе доказывания в действиях органа власти нарушения указанного запрета, антимонопольному органу необходимо установить, привели ли рассматриваемые действия к ограничению или устранению конкуренции, и если привели, то на каком именно товарном рынке или торгах.

Исходя из положений части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции при рассмотрении вопроса о признании незаконными действий (бездействия) органов власти антимонопольному органу необходимо доказать, что такие действия (бездействие) не только не соответствуют федеральному закону, но и приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции признаками ограничения конкуренции являются, в том числе любые обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

По смыслу статьи 15 Закона о защите конкуренции, нормативно установленный запрет адресован органам, осуществляющим властные функции, и распространяется прежде всего на их акты и действия в сфере публично-правовых отношений в целях предупреждения негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных инструментов.

При этом в соответствии с пунктом 4 статьи 7 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" муниципальные правовые акты не должны противоречить Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, данному Федеральному закону, другим федеральным законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации, а также конституциям (уставам), законам, иным нормативным правовым актам субъектов Российской Федерации.

Пунктом 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" в целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления поселений, муниципальных районов, городских округов, городских округов с внутригородским делением и внутригородских районов обладают полномочиями по созданию муниципальных предприятий и учреждений, осуществление финансового обеспечения деятельности муниципальных казенных учреждений и финансового обеспечения выполнения муниципального задания бюджетными и автономными муниципальными учреждениями, а также осуществление закупок товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд.

Несмотря на то, что перечень вопросов местного значения определен главой 3 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации", реализация указанных полномочий должна осуществляться с соблюдением запретов, установленных Законом о защите конкуренции.

**<Письмо> ФАС России от 17.07.2019 N ИА/61348/19**

**"О направлении Рекомендаций органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления о применении комплекса мер, направленных на предотвращение и профилактику нарушений антимонопольного законодательства в сфере наружной рекламы"**

**III. Типовые случаи нарушений органами местного самоуправления антимонопольного законодательства в сфере наружной рекламы**

По итогам анализа ФАС России информации о выявленных антимонопольными органами нарушениях антимонопольного законодательства в действиях органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов власти местного самоуправления в сфере наружной рекламы можно выделить следующие типовые случаи нарушений антимонопольного законодательства в сфере наружной рекламы.

**А) Нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции**

1. Наиболее распространенным нарушением является **бездействие органов местного самоуправления, выраженное в не демонтаже незаконно установленных и эксплуатируемых рекламных конструкций** (без действующих разрешений и (или) договоров) на подведомственной им территории.

Установка и эксплуатация рекламной конструкции без разрешения, срок действия которого не истек, не допускаются согласно части 10 статьи 19 Закона о рекламе. При этом данная же норма определяет последствия выявления конструкции, установленной и эксплуатируемой без соответствующего разрешения - такая конструкция подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция.

При этом выдача предписания о демонтаже рекламной конструкции, установленной и эксплуатируемой в отсутствие разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, срок действия которого не истек, а также демонтаж рекламной конструкции, в случае, установленном Законом о рекламе, является обязанностью, а не правом органа местного самоуправления.

Неисполнение указанной обязанности органом местного самоуправления, может подпадать под признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Части 10, 21, 21.1, 21.2, 21.3 статьи 19 Закона о рекламе предусматривают действия органов местного самоуправления в случае выявления рекламной конструкции, установленной и эксплуатируемой без разрешения, срок действия которого не истек, а также действия органа местного самоуправления, если владелец рекламной конструкции, установленной и эксплуатируемой без действующего разрешения, не выполнит предписание органа местного самоуправления.

При отсутствии разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, такая рекламная конструкция должна быть демонтирована, в том числе в порядке, предусмотренном частями 10, 21, 21.1, 21.2, 21.3 статьи 19 Закона о рекламе.

Таким образом, в бездействии органов местного самоуправления муниципальных районов или городских округов содержатся признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в неисполнении обязанности по осуществлению действий по демонтажу рекламных конструкций, установленных и эксплуатируемых без действующего разрешения.

**Вместе с тем, на территории муниципальных образований имеют место случаи несоответствия установки рекламной конструкции в данном месте схеме размещения рекламных конструкций** (в случае, если место установки рекламной конструкции в соответствии с частью 5.8 статьи 19 Закона о рекламе определяется схемой размещения рекламных конструкций).

Так, согласно пункту 3 части 20 статьи 19 Закона о рекламе в случае несоответствия установки рекламной конструкции в данном месте схеме размещения рекламных конструкций (в случае, если место установки рекламной конструкции в соответствии с частью 5.8 настоящей статьи определяется схемой размещения рекламных конструкций) разрешение может быть признано недействительным в судебном порядке по иску органа местного самоуправления.

Таким образом, бездействие органов местного самоуправления муниципальных районов или городских округов, выразившееся в не осуществлении действий, направленных на признание разрешений на установку и эксплуатацию указанных рекламных конструкций недействительными может повлечь за собой необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами - владельцами рекламных конструкций, установленных на территории муниципального образования на местах, включенных в соответствующую Схему.

Учитывая изложенное, в бездействии органов местного самоуправления муниципальных районов или городских округов содержатся признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в неосуществлении действий, направленных на признание разрешений на установку и эксплуатацию указанных рекламных конструкций недействительными.

**Также антимонопольными органами фиксируются случаи установки и эксплуатации рекламных конструкций с разрешениями на установку и эксплуатацию таких конструкций на территории муниципального образования, не включенных в Схему размещения рекламных конструкций.**

По мнению ФАС России, бездействие органов местного самоуправления муниципального района или городского округа, выразившееся в не осуществлении действий, направленных на включение в Схему рекламных конструкций, установленных на территории муниципального района или городского округа на основании выданных разрешений может повлечь за собой необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами - владельцами рекламных конструкций, установленных на территории муниципального района или городского округа и включенных в Схему.

Так, владельцы рекламных конструкций, включенных в Схему, в результате указанного бездействия органов местного самоуправления муниципального района или городского округа не могут полноценно осуществлять свою хозяйственную деятельность в рыночных условиях, так как не располагают информацией о местах установки рекламных конструкций компаний-конкурентов, не включенных в Схему, установленных на землях на территории муниципального образования, об их количестве на рынке, о проводимых ими рекламных кампаниях, о ценовой политике и др., и, следовательно, не могут спланировать проведение своих рекламных кампаний, вследствие чего несут необоснованные убытки.

Владельцы рекламных конструкций, установленных на землях муниципального образования и не внесенных в Схему, получают необоснованные преимущества для осуществления своей хозяйственной деятельности на рынке.

Так, владельцы рекламных конструкций, установленных и эксплуатируемых в соответствии с разрешениями на территории муниципального образования и не включенных в Схему, установленные в непосредственной близости от рекламных конструкций компаний, включенных в Схему, обладают информацией об их владельцах, о ценах за размещение рекламы на таких конструкциях, что может повлечь за собой недобросовестную ценовую конкуренцию с их стороны.

Учитывая изложенное, ФАС России усматривает в бездействии органов местного самоуправления муниципального района или городского округа, выразившемся в неосуществлении действий, направленных на включение в Схему рекламных конструкций, установленных в соответствии с разрешениями на землях на территории муниципального образования признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

**Также часто выявляемым в действиях (бездействии) органов местного самоуправления нарушением антимонопольного законодательства в сфере наружной рекламы, является предоставление места для размещения и эксплуатации рекламной конструкции для размещения рекламы конкретному хозяйствующему субъекту без проведения конкурентных процедур**.

Одной из целей законодательства Российской Федерации о рекламе является развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции (статья 1 Закона о рекламе).

В силу части 5.1 статьи 19 Закона о рекламе заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется исключительно на основе торгов (в форме аукциона или конкурса), проводимых органами государственной власти, органами местного самоуправления или уполномоченными ими организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Процедура проведения торгов на право установки и эксплуатации рекламных конструкций, предусмотренная законодательством Российской Федерации о рекламе, направлена на развитие и поддержание рыночной экономики и конкурентных отношений в сфере наружной рекламы на территории регионов Российской Федерации, обеспечивает недискриминационные (равные) условия доступа всех участников экономических отношений, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере наружной рекламы, снижает барьеры входа в данную сферу экономической деятельности и вероятность создания в данном секторе экономики региона Российской Федерации условий недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

Проведение органами местного самоуправления или уполномоченными ими организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов на право установки и эксплуатации рекламных конструкций повышает экономическую эффективность и конкурентоспособность хозяйствующих субъектов, обеспечивает развитие и поддержание достигнутого уровня конкуренции на местном региональном уровне, а также способствует экономическому развитию всего муниципального образования.

Учитывая изложенное, действия органов местного самоуправления по предоставлению мест на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, для установки и эксплуатации рекламной конструкции в целях размещения рекламы конкретному хозяйствующему субъекту без проведения конкурентных процедур будут содержать признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 5.6 статьи 19 Закона о рекламе аукцион или конкурс на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, которое находится в государственной или муниципальной собственности и на котором на основании договора между соответственно органом государственной власти, органом местного самоуправления и владельцем рекламной конструкции установлена рекламная конструкция, проводится по истечении срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

При этом в соответствии с пунктом 2 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть опубликовано организатором не позднее чем за тридцать дней до их проведения. Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и о порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

Таким образом, исходя из совокупного анализа положений Закона о рекламе, а также Гражданского кодекса Российской Федерации, подготовка к проведению торгов на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, в том числе размещение извещения о проведении торгов, может осуществляться до истечения срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, но таким образом, чтобы непосредственно проведение торгов (определение победителя торгов) осуществлялось не ранее чем по истечении срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Стоит обратить внимание, что в гражданском законодательстве Российской Федерации под обременением имущества собственника понимается наличие законных прав на имущество собственника, правомерное владение и пользование третьими лицами имуществом собственника (см., например, статью 8.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункт 61 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.11.2015 N 50 "О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства"). При этом, в силу части 1 статьи 460 Гражданского кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц, за исключением случая, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц.

Следовательно, по мнению ФАС России, в случае осуществления подготовки к проведению торгов на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции и размещения извещения о проведении торгов на местах, в отношении которых действуют договоры на установку и эксплуатацию рекламной конструкции и выданы соответствующие разрешения (с целью непосредственно проведения торгов по истечении срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции), организатор торгов в извещении о проведении торгов должен указать информацию о наличии таких договоров и разрешений как о существующих обременениях данного имущества в соответствии с пунктом 2 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В силу пункта 71 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.11.2015 N 50 "О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства" в качестве оснований для признания торгов недействительными могут быть, в частности, публикация информации о проведении публичных торгов в ненадлежащем периодическом издании (с учетом объема тиража, территории распространения, доступности издания); нарушение сроков публикации и полноты информации о времени, месте и форме публичных торгов, их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и порядке проведения публичных торгов, в том числе об оформлении участия в них, определении лица, выигравшего публичные торги, а также сведений о начальной цене; необоснованное недопущение к участию в публичных торгах.

Соответственно, при отсутствии в извещении о проведении торгов, опубликованном до истечения срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции (с целью непосредственно проведения торгов по истечении срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции), информации о наличии такого обременения имущества как действующие договор и разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, может рассматриваться как основание для аннулирования торгов антимонопольным органом.

По мнению ФАС России, поскольку под обременением имущества собственника понимается наличие именно законных прав на имущество собственника, в случае если торги на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции проводятся в отношении места, на котором фактически установлена рекламная конструкция, однако действующие договор и разрешение на установку и эксплуатацию данной рекламной конструкции отсутствуют, не приведение в извещении о проведении торгов сведений о данной фактически установленной рекламной конструкции не является основанием для аннулирования торгов антимонопольным органом.

Однако, неисполнение органом местного самоуправления обязанности по демонтажу незаконно установленных и эксплуатируемых рекламных конструкций, в том числе при проведении торгов на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции при наличии на разыгрываемых местах фактически установленных рекламных конструкций, в отношении которых отсутствуют действующие договор и разрешение на установку и эксплуатацию данной рекламной конструкции, может подпадать под признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Также признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции могут усматриваться в бездействии органа местного самоуправления, выраженном в неисполнении обязанности по осуществлению действий по демонтажу рекламных конструкций, установленных и эксплуатируемых без действующего разрешения, при проведении торгов на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции непосредственно по истечении срока действия ранее заключенного договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, при наличии рекламных конструкций на разыгрываемых местах в случае, если победитель торгов по данной причине не сможет реализовать свое право на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

При этом, стоит отметить, что в соответствии с пунктом 19 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" ввиду отсутствия в законодательстве соответствующего регулирования смена собственника рекламной конструкции не приводит к перемене лиц в обязательстве из договора на установку рекламной конструкции в силу закона.

Соответственно, законодательство Российской Федерации предусматривает возможность, при сохранении прав владельца рекламной конструкции по договору на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, одному лицу передать по договору (например, договору уступки) непосредственно саму рекламную конструкцию иному лицу.

По мнению специалистов ФАС России, в случае если новый договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции заключен с победителем торгов на право установки и эксплуатации рекламной конструкции на конкретном месте, проведенных непосредственно после истечения срока действия ранее заключенного договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на данном месте, и такому победителю торгов переуступлены права на рекламную конструкцию как таковую, то такие переуступка и новый договор, а также полученное в соответствии с новым договором разрешение могут служить основанием для признания исполнением предписания органа местного самоуправления, выданного в соответствии с частью 21 статьи 19 Федерального закона "О рекламе".

При отсутствии нового договора, заключенного в установленном порядке, и разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на месте, на котором размещалась рекламная конструкция на основании ранее заключенного договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, такая рекламная конструкция должна быть демонтирована, в том числе в порядке, предусмотренном частями 10, 21, 21.1, 21.2, 21.3 статьи 19 Закона о рекламе.

**Также антимонопольными органами выявлялись факты заключения договоров переуступки прав победителем торгов на право установки и эксплуатации рекламной конструкции на территории муниципального образования третьим лицам без проведения конкурентных процедур.**

Так, согласно указанным договорам переуступки прав, победитель торгов уступает третьему лицу все свои права и переводит на него все свои обязанности по договорам, заключенным по результатам торгов на право установки и эксплуатации рекламных конструкций, заключенным между организатором торгов и победителем. При этом переуступка прав по договору осуществляется с согласия организатора торгов.

Согласно части 5 статьи 19 Закона о рекламе установка и эксплуатация рекламной конструкции осуществляются ее владельцем по договору с собственником земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция, либо с лицом, управомоченным собственником такого имущества, в том числе с арендатором.

Часть 3 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает, что в случаях, указанных в данном Кодексе или ином законе, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов.

В соответствии с частью 5.1 статьи 19 Закона о рекламе заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основе торгов (в форме аукциона или конкурса), проводимых органами государственной власти, органами местного самоуправления или уполномоченными ими организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, Закон о рекламе закрепляет специальный порядок возникновения у владельца рекламной конструкции права на ее установку на государственном или муниципальном недвижимом имуществе.

В соответствии с пунктом 1 статьи 388 Гражданского кодекса Российской Федерации уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору.

В соответствии со статьей 383 Гражданского кодекса Российской Федерации, переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, не допускается.

Право на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, полученное по результатам аукциона неразрывно связано с личностью победителя (кредитора), и с учетом положений статьи 383 Гражданского кодекса Российской Федерации передача данного права третьему лицу невозможна.

Согласно пункту 7 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции, вступившей в силу с 01.06.2015) если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов не вправе уступать права и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора.

Таким образом, уступка победителем торгов прав по договору на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на государственном или муниципальном недвижимом имуществе противоречит в целом Российскому законодательству как с учетом требований Закона о рекламе, так и общих норм Гражданского кодекса Российской Федерации.

Проведение конкурентных процедур на право установки и эксплуатации рекламной конструкции на государственном или муниципальном недвижимом имуществе является обязательным условием для выхода на рынок рекламы. Указанное право не может быть передано другому лицу вне конкурентных процедур.

Учитывая изложенное, в случае, если рекламная конструкция установлена на государственном или муниципальном имуществе, переуступка прав владельца рекламной конструкции по договору на установку и эксплуатацию рекламной конструкции недопустима, поскольку процедура торгов предусматривает исключительное право для выигравшего конкретного лица заключения договора с собственником имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция.

Таким образом, в действиях организатора торгов, выразившихся в даче письменного согласия на заключение договоров переуступки прав (или заключении соглашений о замене лиц в договорах на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на территории муниципального образования с победителями торгов и третьими лицами), содержатся признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, которое приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

**Значительная часть нарушений антимонопольного законодательства в сфере наружной рекламы выявлена при выдаче разрешений на установку и эксплуатацию рекламных конструкций.**

Так, в действиях органов местного самоуправления при выдаче ими разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции выявлялись следующие нарушения:

- затягивание сроков выдачи разрешения;

- требование от Заявителя при оформлении разрешения документов, не предусмотренных действующим законодательством.

В соответствии с частью 9 статьи 19 Закона о рекламе предусмотрено, что установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения на установку рекламной конструкции, выдаваемого на основании заявления собственника или иного указанного в частях 5 - 7 названной статьи законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществить установку рекламной конструкции.

Согласно пункту 2 статьи 11 Закона о рекламе к указанному в части 9 данной статьи заявлению прилагается, в том числе подтверждение в письменной форме или в форме электронного документа с использованием единого портала государственных и муниципальных услуг и (или) региональных порталов государственных и муниципальных услуг согласия собственника или иного указанного в частях 5, 6, 7 данной статьи законного владельца соответствующего недвижимого имущества на присоединение к этому имуществу рекламной конструкции, если заявитель не является собственником или иным законным владельцем недвижимого имущества. В случае, если заявитель не представил документ, подтверждающий получение такого согласия, по собственной инициативе, а соответствующее недвижимое имущество находится в государственной или муниципальной собственности, орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа запрашивает сведения о наличии такого согласия в уполномоченном органе.

Пункт 4 части 15 статьи 19 Закона о рекламе, содержит перечень оснований, по которым орган местного самоуправления принимает решение об отказе в выдаче разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

В соответствии с частью 14 статьи 19 Закона о рекламе решение о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче в письменной форме или в форме электронного документа с использованием единого портала государственных и муниципальных услуг или региональных порталов государственных и муниципальных услуг должно быть направлено органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа заявителю в течение двух месяцев со дня приема от него необходимых документов. Заявитель, не получивший в указанный срок от органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа решения о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче, в течение трех месяцев вправе обратиться в суд или арбитражный суд с заявлением о признании бездействия соответствующего органа местного самоуправления незаконным.

Таким образом, Закон о рекламе содержит единые сроки направления органом местного самоуправления решения о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче, которые составляют два месяца с даты приема органом местного самоуправления документов от заявителя.

Каких-либо изъятий или исключений из указанного требования, равно как и иных сроков направления органом местного самоуправления решения о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче, Закон о рекламе не содержит.

Таким образом, в случае если органом местного самоуправления превышен двухмесячный срок направления решения о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче, заявитель вправе в течение трех месяцев обратиться в суд или арбитражный суд с заявлением о признании бездействия соответствующего органа местного самоуправления незаконным.

С учетом изложенного, органы местного самоуправления при выдаче разрешений на установку и эксплуатацию рекламных конструкций должны руководствоваться требованиями законодательства Российской Федерации. В случае нарушения соответствующих требований законодательства со стороны органов местного самоуправления заинтересованные лица вправе обратиться с соответствующим заявлением в органы прокуратуры, либо суд.

Кроме того, в соответствии с частью 12 статьи 19 Закона о рекламе орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа не вправе требовать от заявителя представления документов и сведений, не относящихся к территориальному размещению, внешнему виду и техническим параметрам рекламной конструкции, а также взимать помимо государственной пошлины дополнительную плату за подготовку, оформление, выдачу разрешения и совершение иных, связанных с выдачей разрешения действий.

Анализ действующих нормативно-правовых актов органов местного самоуправления, утверждающих "Порядок выдачи разрешения на установку рекламных конструкций на территории муниципального образования", показал, что указанные нормативные правовые акты могут содержать требования по предоставлению Заявителем данных о заявителе: для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - сведения с указанием адреса местонахождения (юридического и фактического), идентификационного номера налогоплательщика (ИНН), банковских реквизитов, должностей и фамилий руководителя и главного бухгалтера, номеров их телефонов, данные о государственной регистрации юридического лица или государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в виде копии свидетельства о регистрации - для юридических лиц, свидетельства о регистрации индивидуального предпринимателя - для физических лиц.

В соответствии с частью 11 статьи 19 Закона о рекламе данные о государственной регистрации юридического лица или о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя запрашиваются уполномоченным на выдачу разрешений органом в федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств.

Таким образом, орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа не вправе требовать от владельцев рекламных конструкций предоставления указанной информации.

Учитывая изложенное, действия органов местного самоуправления, выраженные в утверждении порядка по предоставлению муниципальной услуги "Выдача разрешения на установку рекламных конструкций на территории муниципального образования", который содержит перечень документов, необходимых для предоставления муниципальной услуги, не предусмотренный частью 11 статьи 19 Закона о рекламе, что противоречит части 12 статьи 19 Закона о рекламе, может содержать признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, при утверждении органами местного самоуправления муниципальных районов и органами местного самоуправления городских округов нормативных правовых актов, определяющих порядок выдачи разрешений на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на территории муниципального образования на подведомственных им территориях, необходимо обеспечить соблюдение положений Закона о защите конкуренции и Закона о рекламе.

**Также нарушения антимонопольного законодательства в сфере наружной рекламы выявлены в действиях (бездействии) органов местного самоуправления при включении в положение о порядке проведения торгов в форме аукционов и конкурсов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на территории муниципального образования требований, ограничивающих конкуренцию.**

Конкурентный способ определения лица, с которым заключается договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на территории муниципального образования, обеспечивает развитие и поддержание достигнутого уровня конкуренции на местном региональном уровне, а также способствует экономическому развитию муниципального образования.

Форма и порядок проведения таких торгов устанавливаются организаторами торгов, исходя из общих положений о торгах, содержащихся в Гражданском кодексе Российской Федерации (статьи 447 - 449).

При этом, учитывая, что указанные торги проводятся в соответствии с общими положениями о торгах, их организаторы вправе устанавливать любые критерии оценки предложений участников, не противоречащие положениям антимонопольного законодательства. Устанавливаемые критерии должны быть четкими и позволяющими дать объективную оценку предложениям участников конкурса.

Одновременно, территориальными органами ФАС России выявлялись случаи отсутствия у органов местного самоуправления административных регламентов, устанавливающих порядок проведения торгов на территории муниципальных образований, что признавалось нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

По мнению специалистов ФАС России, на основе общих положений о торгах орган местного самоуправления вправе принять локальный нормативный акт, в котором будет подробно изложена форма и процедура проведения торгов.

При этом действующее законодательство Российской Федерации о рекламе не содержит единых требований для органов государственной власти, органов местного самоуправления муниципального района или органов местного самоуправления городского округа к принципу формирования лотов, порядку расчета размера платы по договору за размещение рекламных конструкций и порядку организации и проведения торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, который находится в государственной собственности, муниципальной собственности или государственная собственность на который не разграничена, а также на здании или ином недвижимом имуществе, находящихся в собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности.

Таким образом, орган государственной власти или орган местного самоуправления вправе самостоятельно разработать и утвердить свой порядок (правила) проведения торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, а также определить собственные способы формирования лотов и методику расчета размера платы по договору за размещение рекламной конструкции.

Кроме того, действующее законодательство Российской Федерации о рекламе и антимонопольное законодательство не предусматривают возможности передачи лицам, ранее установившим рекламные конструкции, преимущественного права участия в торгах и (или) права на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций в преимущественном порядке.

Процедура проведения торгов на право установки и эксплуатации рекламных конструкций, предусмотренная российским законодательством о рекламе, направлена на развитие и поддержание рыночной экономики и конкурентных отношений в сфере наружной рекламы на территории регионов Российской Федерации, обеспечивает недискриминационные (равные) условия доступа всех участников экономических отношений, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере наружной рекламы, снижает барьеры входа в данную сферу экономической деятельности и вероятность создания в данном секторе экономики региона Российской Федерации условий недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

Проведение торгов на рекламные конструкции с условиями, ограничивающими доступ к участию в торгах и (или) создающими участнику или участникам торгов преимущественные условия в таких торгах, может служить основанием для проведения антимонопольным органом проверки действий организатора торгов на соответствие требованиям антимонопольного законодательства Российской Федерации (статьи 15, 17, 18.1 Закона о защите конкуренции).

По результатам проведенного территориальными органами ФАС России анализа положений Порядков (правил) проведения торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на территориях муниципальных образований выявил, что ряд пунктов Порядков (правил) могут содержать в себе признаки нарушения антимонопольного законодательства, в частности статьи 15 Закона о защите конкуренции, выражающиеся в:

- необоснованном препятствовании осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам;

- даче хозяйствующим субъектам указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров.

Учитывая данные обстоятельства и в целях предупреждения нарушения антимонопольного законодательства, ФАС России обращает внимание, что органам местного самоуправления муниципальных районов и органам местного самоуправления городских округов муниципальных образований в случае разработки и утверждения ими Положений о порядке установки и эксплуатации рекламных конструкций и средств размещения информации на территории соответствующих муниципальных образований недопустимо включение в них положений, которые могут содержать в себе признаки нарушения антимонопольного законодательства и законодательства Российской Федерации о рекламе.

- оказании многофункциональным центром непредусмотренных законодательством услуг;

- заключении антиконкурентных соглашений;

- проведении непредусмотренных законодательством торгов;

- препятствовании в реализации гражданами права выбора организации для получения пенсий и иных социальных выплат;

- установлении дополнительных непредусмотренных законодательством требований к кредитным организациям для участия в конкурсе на размещение средств;

- направлении подведомственным учреждениям указания о необходимости перехода на обслуживание зарплатного проекта в определенную кредитную организацию и необходимости заключения договоров о проведении безналичных расчетов с работниками с этой кредитной организации.

В связи с этим в части оказания многофункциональным центром непредусмотренных законодательством услуг необходимо отметить, что Правилами организации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 22.12.2012 N 1376 (далее - Правила), предусмотрен закрытый перечень услуг, оказываемых на территориях многофункциональных центров, а оказание непредусмотренных Правилами услуг так же, как и заключение договоров на распространение таких услуг, на территориях многофункциональных центров может содержать признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Так, одному из многофункциональных центров, заключившему с индивидуальным предпринимателем субагентский договор на распространение услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств, в связи с наличием в указанных действиях признаков нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) было выдано предупреждение о необходимости совершения действий, направленных на расторжение этого субагентского договора, а также о необходимости приведения деятельности в соответствие с Правилами, поскольку исполнение обязательств по такому договору могло привести к ограничению конкуренции на рынке страховых услуг.

В части обеспечения конкуренции при получении гражданами выплат из бюджетной системы и государственных внебюджетных фондов ФАС России обращает внимание на следующее.

Порядок и условия осуществления разного рода выплат гражданам, в том числе, социального характера, регулируются специальными законодательными и иными нормативными правовыми актами, к числу которых можно отнести, например, Закон Российской Федерации от 19.04.1991 N 1032-1 "О занятости населения в Российской Федерации", Федеральный закон от 17.07.1999 N 178-ФЗ "О государственной социальной помощи", Федеральный закон от 29.12.2006 N 255-ФЗ "Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством" и Федеральный закон от 28.12.2013 N 400-ФЗ "О страховых пенсиях" (далее - Закон о страховых пенсиях).

Названные и иные аналогичные акты, как правило, не содержат ограничений для граждан в части возможности выбора способа получения социальных и иных выплат, а также непосредственно хозяйствующих субъектов, с использованием услуг которых такие выплаты могут быть ими получены.

Вместе с тем имеющаяся практика в данной части показывает, что в ряде случаев органы, осуществляющие функции по выплате таких средств, навязывают гражданам определенные кредитные организации либо не предоставляют гражданам права на полный выбор организаций, через которые могут быть получены различные пособия.

По мнению ФАС России, проведение непредусмотренных законодательством торгов по выбору организации в целях заключения контракта на оказание услуг по обеспечению перечисления социальных и иных выплат с учетом конкретных обстоятельств может привести к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке, в том числе путем создания преимущественных условий осуществления деятельности организации-победителю торгов, и быть признано нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Необходимо отметить, что позиция ФАС России о недопустимости проведения конкурсного отбора организации в случаях, когда право выбора соответствующей организации закреплено за гражданином, уже использовалась в рамках рассмотрения одного из дел о нарушении антимонопольного законодательства, по итогам рассмотрения которого ответчик был признан нарушившим часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, ФАС России также обращает внимание на то, что и иные действия поименованных в статье 15 Закона о защите конкуренции органов и организаций, которые препятствуют гражданам в праве выбора организации, с использованием услуг которой ими могут быть получены социальные и иные выплаты, в отсутствие в федеральных законах соответствующих положений могут быть также признаны нарушающими пункт 5 части 1 названной статьи, запрещающий установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

Под иными действиями в данном контексте могут пониматься в том числе рекомендации приобретать товары (работы, услуги) у конкретного участника рынка, которые также могут привести к ограничению конкуренции.

Так, рекомендации органов и организаций, поименованных в статье 15 Закона о защите конкуренции, могут приниматься получателями рекомендаций во внимание и склонить их решение в пользу товаров (работ, услуг) участника рынка, который был рекомендован, поскольку могут создать у их получателей впечатление об одобрении указанными органами именно этих товаров (работ, услуг) и их предпочтительности по сравнению с товарами (работами, услугами) других участников рынка.

Соответственно, подобные рекомендации создают такому субъекту рынка необоснованные конкурентные преимущества, выражающиеся в более высокой вероятности того, что его товары (работы, услуги) выберут получатели рекомендаций.

Установление региональными актами ограничений способов получения тех или иных выплат гражданами, а также выбора организаций, с использованием услуг которой они желают получать эти выплаты, также может содержать признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Примером подобных ограничений может служить установление требования о выплате единовременного пособия при передаче ребенка на воспитание в семью путем перечисления денежных средств на счета граждан, открытые в конкретных кредитных организациях, а также в финансовых организациях, с которыми заключены соответствующие договоры о взаимодействии.

Кроме того, признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции также могут содержаться в указаниях (поручениях) органов государственной власти и местного самоуправления, направляемых подведомственным учреждениям.

Одним из примеров подобных действий может являться направление подведомственным учреждениям указания о необходимости перехода на обслуживание зарплатного проекта в определенную кредитную организацию и необходимости заключения договоров о проведении безналичных расчетов с работниками с этой кредитной организации

Необходимо отметить, что согласно статье 136 Трудового кодекса Российской Федерации, заработная плата выплачивается работнику, как правило, в месте выполнения им работы либо переводится в кредитную организацию, указанную в заявлении работника, на условиях, определенных коллективным договором или трудовым договором. Работник вправе заменить кредитную организацию, в которую должна быть переведена заработная плата, сообщив в письменной форме работодателю об изменении реквизитов для перевода заработной платы не позднее чем за пять рабочих дней до дня выплаты заработной платы.

Поскольку подобное ограничение сотрудников в выборе кредитной организации для открытия счета и получения на него заработной платы или осуществление иных действий приведет (может привести) к необоснованному перераспределению спроса граждан на соответствующие банковские услуги в пользу определенных кредитных организаций, такие действия могут быть признаны нарушением (содержать признаки нарушения) статьи 15 Закона о защите конкуренции и послужить основанием для выдачи соответствующего предупреждения.

**<Письмо> ФАС России от 26.02.2018 N ВК/12509/18**

**"О направлении разъяснений"**

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Таким образом, действия органов местного самоуправления, выразившиеся в передаче прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, системами и (или) объектами водоснабжения и (или) водоотведения, дата ввода в эксплуатацию которых более 5 лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного такого объекта или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения могут содержать признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, следует учитывать, что действия органов местного самоуправления по передаче на конкурсной основе в аренду объектов теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, в отношении которых права владения и (или) пользования должны передаваться только на основании концессионного соглашения, вне зависимости от того, участвовали ли в таком конкурсе один или несколько участников, могут быть квалифицированы как нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, устанавливающего запрет на нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений.

При этом запрет, установленный частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, является безусловным запретом ("per se"), который не требует доказывания фактических или возможных негативных последствий для конкуренции в связи с его нарушением.

По общему правилу, передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, должна осуществляться в условиях равного доступа к указанному имуществу всех заинтересованных лиц. Предоставление указанных прав обусловливает получение такими лицами возможности доступа на рынок теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения на соответствующей территории.

Нарушение порядка оценки и неверный выбор формы договора и соответственно процедуры определения лица, которому будут переданы права на муниципальное имущество, очевидно, влияет на итоговый результат.

2. Передача прав на объекты тепло-, водоснабжения и водоотведения без проведения конкурсных процедур.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации 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).

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 05.04.2011 N 14686/10 достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции. В тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Передача государственного или муниципального имущества без проведения конкурса конкретному хозяйствующему субъекту в аренду, безвозмездное пользование, концессию или иному договору в случаях, когда законодательством предписано обязательное проведение конкурса на право заключения концессионного соглашения, может содержать в себе признаки нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции ввиду того, что такая передача создает для конкретного субъекта преимущественные условия в получении указанного имущества во временное владение и (или) пользование и препятствует доступу к государственному или муниципальному ресурсу неопределенного круга лиц, которые также могут иметь намерение приобрести указанные права в отношении государственного или муниципального имущества, и, таким образом, может привести к ограничению, недопущению, устранению конкуренции.

**Разъяснение ФАС России**

**"О внесении бюджетных средств в уставный капитал акционерного общества"**

Согласно пункту 20 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции), государственные или муниципальные преференции - это предоставление отдельным хозяйствующим субъектам преимуществ, которые обеспечивают им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий.

По мнению ФАС России, в результате увеличения уставного капитала акционерного общества путем выкупа субъектом Российской Федерации акций дополнительного выпуска создаются более выгодные условия деятельности (преимущества) данной кредитной организации по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Таким образом, внесение бюджетных средств в уставный капитал акционерного общества является по своей экономической сути государственной преференцией.

В то же время действующим законодательством, в том числе Федеральным законом от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", не установлен запрет на увеличение уставного капитала акционерного общества за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации в случае, если акционером выступает данный субъект. Следовательно, отсутствуют правовые основания квалифицировать такие действия как предоставление государственной преференции.

**<Письмо> ФАС России от 21.12.2018 N СП/105171/18**

**"О нарушении органами власти антимонопольного законодательства при наделении казенных учреждений функциями органов власти"**

Частью 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) предусмотрено, что федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации 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).

Таким образом, часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещает только те действия органов власти или выполняющих их функции организаций, которые оказывают негативное влияние на конкуренцию. Соответственно, в ходе доказывания в действиях органа власти нарушения указанного запрета, антимонопольному органу необходимо установить, привели ли рассматриваемые действия к ограничению или устранению конкуренции, и если привели, то на каком именно товарном рынке или торгах.

Под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции признаками ограничения конкуренции являются, в том числе любые обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

По смыслу статьи 15 Закона о защите конкуренции, нормативно установленный запрет адресован органам, осуществляющим властные функции, и распространяется прежде всего на их акты и действия в сфере публично-правовых отношений в целях предупреждения негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных инструментов.

При этом в соответствии с пунктом 4 статьи 7 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" муниципальные правовые акты не должны противоречить Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, данному Федеральному закону, другим федеральным законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации, а также конституциям (уставам), законам, иным нормативным правовым актам субъектов Российской Федерации.

Пунктом 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" в целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления поселений, муниципальных районов, городских округов, городских округов с внутригородским делением и внутригородских районов обладают полномочиями по созданию муниципальных предприятий и учреждений, осуществление финансового обеспечения деятельности муниципальных казенных учреждений и финансового обеспечения выполнения муниципального задания бюджетными и автономными муниципальными учреждениями, а также осуществление закупок товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд.

Несмотря на то, что перечень вопросов местного значения определен главой 3 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации", реализация указанных полномочий должна осуществляться с соблюдением запретов, установленных Законом о защите конкуренции.

При этом частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции предусмотрен запрет на совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральным законодательством.

Также часть 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещает наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями государственного контроля и надзора, если иное не установлено в одном из двух Федеральных законов, прямо поименованных там же, в части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Следует обратить внимание, что часть 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции не содержит указание на обязательное наличие негативных последствий или угрозы их наступления, как для конкуренции на каком-либо товарном рынке или торгах, так и на какие-либо другие негативные последствия. То есть этот запрет носит безусловный характер, а описываемые действия запрещены, даже если они оказывают влияние на рынок, конкуренция на котором отсутствует.

В соответствии с пунктом 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Статьей 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации определено, что казенным учреждением является государственное (муниципальное) учреждение, осуществляющее оказание государственных (муниципальных) услуг, выполнение работ и (или) исполнение государственных (муниципальных) функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления, финансовое обеспечение деятельности которого осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основании бюджетной сметы.

В соответствии с пунктом 3 статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации казенное учреждение может осуществлять приносящую доходы деятельность, только если такое право предусмотрено в его учредительном документе. Доходы, полученные от указанной деятельности, поступают в соответствующий бюджет бюджетной системы Российской Федерации.

Таким образом, казенное учреждение, хотя и является хозяйствующим субъектом в смысле нормы пункта 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции, но может быть создано для осуществления отдельных функций органа власти, связанных с обеспечением его деятельности. Следовательно, казенное учреждение может быть наделено функциями органа власти, только если оно само не осуществляет деятельность в качестве хозяйствующего субъекта и не получает дохода на том товарном рынке, в отношении которого оно наделено какими-либо властными полномочиями.

В случае несоблюдения указанного условия создается реальная угроза, что казенное учреждение, наделенное функциями органа власти, получит преимущества в сравнении с другими хозяйствующими субъектами, действующими на том же товарном рынке.

На основании статьи 69 Бюджетного кодекса Российской Федерации ассигнования на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ), в том числе ассигнования на оплату государственных (муниципальных) контрактов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд относятся к бюджетным ассигнованиям. Размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд производится в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд (статья 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации).

Следовательно, предоставление казенному учреждению бюджетных ассигнований на выполнение каких-либо работ или оказание услуг, относящихся к функционирующему товарному рынку или к товарам и услугам, закупаемым путем проведения конкурентной процедуры отбора поставщика в соответствии с действующим законодательством о закупках, при условии, что указанное казенное учреждение наделено какими-либо функциями органа власти на рассматриваемом товарном рынке или торгах, может являться нарушением запретов, предусмотренных частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

В практике антимонопольных органов сложились подходы по квалификации соответствующих действий органов власти и органов местного самоуправления по наделению хозяйствующих субъектов, включая казенные учреждения, осуществляющих предусмотренную уставом деятельность, приносящую доход, функциями указанных органов, в качестве нарушений части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции (например, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.02.2017 N Ф01-6424/2016 по делу N А31-2970/2016, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.11.2016 N Ф01-4378/2016, Ф01-4948/2016 по делу N А43-33903/2015, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 31.03.2015 N Ф01-720/2015 по делу N А31-565/2014, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 31.03.2017 N Ф03-384/2017 по делу N А51-4097/2016).

Таким образом, антимонопольным органам при рассмотрении заявлений и материалов по указанному вопросу следует учитывать, что возложение органами власти и органами местного самоуправления обязанности выполнять работы и (или) оказывать услуги на какую-либо отдельную организацию, или выделение ей бюджетных ассигнований на выполнение таких работ (услуг), включая казенные учреждения, в случаях, когда такие работы и (или) услуги обращаются на функционирующих товарных рынках или торгах, и могут осуществляться другими хозяйствующими субъектами, уже реализующими или имеющими возможность реализовать такой товар или услугу на соответствующем товарном рынке или торгах, может являться нарушением запретов, предусмотренных частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 2 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" в случае выявления признаков нарушения статьи 15 названного закона лицам, указанным в части 1 статьи 39.1 этого закона, **выдается предупреждение** о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

При этом целью выдачи предупреждения является пресечение действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей.

В ряде представленных территориальными органами ФАС России предупреждений в качестве действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, устранение причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, устранение последствий такого нарушения, указывались такие действия, как:

- обеспечить конкуренцию путем определения лица, в пользование которого может быть передано спорное имущество с соблюдением требований действующего законодательства;

- разработать конкурсную документацию и объявить открытый конкурс на право заключения концессионного соглашения в отношении спорного имущества;

- провести конкурентные процедуры по заключению концессионного соглашения в отношении спорного имущества;

- принять меры по предоставлению спорного имущества, на условиях концессионного соглашения, заключенного в соответствии с требованиями Закона о концессионных соглашениях, в том числе путем проведения технического обследования имущества, согласования с органом исполнительной власти, осуществляющим регулирование цен (тарифов) в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов) сведений, предусмотренных Законом о концессионных соглашениях, принять меры, направленные на регистрацию и признание права собственности в отношении спорного имущества (в случае ее отсутствия); включения спорного имущества в перечень незарегистрированного недвижимого имущества (в случаях, предусмотренных законодательством);

- обеспечить соблюдение требований антимонопольного законодательства при предоставлении во владение и (или) пользование хозяйствующим субъектам муниципального имущества путем заключения концессионного соглашения в порядке, предусмотренном Законом о концессионных соглашениях;

- передать спорное имущество с учетом требований действующего законодательства.

В силу статьи 209 Гражданского кодекса Российской Федерации собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Таким образом, в предупреждении не должно содержаться указаний на то, каким способом собственник имущества должен распорядиться имуществом после совершения им действий, направленных на пресечение нарушения антимонопольного законодательства.

В качестве принятия мер по устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства может быть указана необходимость возвратить объекты теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения собственнику имущества.

То есть в целях пресечения действий органов местного самоуправления по передаче объектов теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения без проведения обязательного конкурса целесообразно выдавать предупреждения о необходимости отмены решения о заключении концессионного соглашения и принятию мер по устранению последствий нарушения - возврату имущества.

В случае неисполнения в установленный срок предупреждения, антимонопольным органом возбуждается дело о нарушении антимонопольного законодательства.

**Недопущение, ограничение или устранение конкуренции органами власти, органами местного самоуправления при осуществлении ими своих полномочий образует состав административного правонарушения.**

Так, в соответствии с **частью 1 статьи 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 пятнадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

В соответствии с частью 2 статьи 14.9 КоАП РФ действия должностных лиц, указанных в части 1 настоящей статьи, 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, если такие должностные лица были ранее подвергнуты административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, - влекут дисквалификацию на срок до трех лет.

**<Письмо> ФАС России от 30.11.2017 N СП/83751/17**

**"О рассмотрении обращения"**

ФАС России рассмотрел обращение по вопросу применения норм антимонопольного законодательства антимонопольным органом и сообщает следующее.

1. В соответствии с частью 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации 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).

Исходя из содержания указанной нормы, субъектами правонарушения, предусмотренного статьей 15 Закона о защите конкуренции, в том числе являются организации, участвующие в предоставлении государственных или муниципальных услуг.

Согласно определению, установленному в Федеральном законе от 27.07.2010 N 210-ФЗ "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг" (далее - Закон о государственных и муниципальных услугах), государственная (муниципальная) услуга является деятельностью органа власти (органа местного самоуправления) по реализации функций этого органа в пределах его полномочий, осуществляемая по запросам заявителей.

Таким образом, основанием предоставления государственной (муниципальной) услуги является нормативный правовой акт, закрепляющий соответствующие функции и полномочия органа власти (органа местного самоуправления) по предоставлению государственной (муниципальной) услуги.

Предоставлять государственные услуги могут только:

- федеральные органы исполнительной власти;

- органы государственных внебюджетных фондов;

- исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации;

- органы местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

Кроме того, в соответствии с частью 2 статьи 1 Закона о государственных и муниципальных услугах действие данного федерального закона распространяется также на деятельность организаций, участвующих в предоставлении указанными выше органами государственных и муниципальных услуг.

Такими организациями, по мнению ФАС России, в соответствии с положениями Закона о государственных и муниципальных услугах являются подведомственные государственному органу или органу местного самоуправления организации - государственные или муниципальные учреждения либо унитарные предприятия, созданные соответственно государственным органом Российской Федерации, органом государственной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления, а также иные организации, предоставляющие услуги, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных или муниципальных услуг, включенные в перечни услуг, установленные в части 1 статьи 9 Закона о государственных и муниципальных услугах.

Как указано в пункте 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", при рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия) по заявлениям антимонопольного органа, поданным в связи с нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, арбитражные суды должны учитывать следующее: если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению.

Кроме того, отдельные лица могут быть признаны нарушившими часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в качестве организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, лишь в тех случаях, когда такое нарушение было совершено непосредственно при осуществлении ими функций, связанных с предоставлением государственных или муниципальных услуг, в иных случаях указанные лица рассматриваются в качестве соответствующих субъектов правонарушений, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

**<Письмо> ФАС России от 31.12.2014 N АК/55277/14**

**"Разъяснения по статье 15 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции"**

В связи с возникающими в правоприменительной практике вопросами, касающимися квалификации действий органов государственной власти субъектов Российской Федерации в части введения дополнительных ограничений при реализации алкогольной продукции, ФАС России сообщает следующее.

Согласно положениям статьи 16 Федерального закона от 22.11.1995 N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции" (далее - ФЗ N 171) не допускается потребление (распитие) алкогольной продукции в общественных местах, в том числе во дворах, в подъездах, на лестницах, лестничных площадках, в лифтах жилых домов, на детских площадках, в зонах рекреационного назначения (в границах территорий, занятых городскими лесами, скверами, парками, городскими садами, прудами, озерами, водохранилищами, пляжами, в границах иных территорий, используемых и предназначенных для отдыха, туризма, занятий физической культурой и спортом), за исключением потребления (распития) алкогольной продукции, приобретенной в организациях, потребления (распития) пива и пивных напитков, приобретенных у индивидуальных предпринимателей, при оказании этими организациями и индивидуальными предпринимателями услуг общественного питания в местах оказания таких услуг.

Не допускается розничная продажа алкогольной продукции с 23 часов до 8 часов по местному времени, за исключением розничной продажи алкогольной продукции, осуществляемой организациями, и розничной продажи пива и пивных напитков, сидра, пуаре, медовухи, осуществляемой индивидуальными предпринимателями, при оказании такими организациями и индивидуальными предпринимателями услуг общественного питания.

Вместе с тем, органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе устанавливать дополнительные ограничения времени, условий и мест розничной продажи алкогольной продукции, в том числе полный запрет на розничную продажу алкогольной продукции.

Таким образом, ограничения розничной продажи алкогольной продукции не распространяются на розничную продажу пива и пивных напитков, осуществляемую индивидуальными предпринимателями, при оказании такими организациями и индивидуальными предпринимателями услуг общественного питания. Данная правовая позиция также нашла отражение в определении Верховного Суда от 12.12.2012 N 74-АПГ12-19.

Однако практика показывает, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации в своих актах, устанавливающих дополнительные ограничения, связанные с реализацией алкогольной продукции, игнорируют исключения, указанные в ФЗ N 171.

Действия органов власти субъектов Российской Федерации в части издания актов, не соответствующих действующему законодательству, а в данном случае противоречащие ФЗ N 171, могут привести к сокращению числа хозяйствующих субъектов, реализующих алкогольную продукцию при оказании услуг общественного питания, что в соответствии с пунктом 17 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) является признаком ограничения конкуренции.

Частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам государственной власти субъектов Российской Федерации 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 частности запрещаются:

- необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам (пункт 2);

- установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, иных ограничений прав хозяйствующих субъектов на продажу, покупку, иное приобретение, обмен товаров (пункт 3).

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 05.04.2011 N 14686/10, достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Таким образом, установление запретов и ограничений хозяйствующим субъектам, реализующим алкогольную продукцию, при оказании услуг общественного питания, которые не предусмотрены действующим законодательством, может привести к нарушению части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Дела, связанные с незаконным ограничением деятельности хозяйствующих субъектов, реализующих алкогольную продукцию при оказании услуг общественного питания, были рассмотрены ФАС России. Нарушения были устранены в ходе рассмотрения дел, решения ФАС России не обжаловались в судебном порядке.

Также обращаем внимание на то, что установление дополнительных ограничений в соответствии с положениями статьи 16 ФЗ N 171 могут приниматься только законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Практика указывает на то, что данные ограничения зачастую вводятся органами местного самоуправления, что не соответствует действующему законодательству, поскольку ими вводятся ограничения гражданских прав в сфере экономического оборота (постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.07.2014 N 47).

|  |
| --- |
| КонсультантПлюс: примечание.Нумерация пунктов дана в соответствии с официальным текстом документа. |

2. В соответствии с нормами действующего законодательства органы местного самоуправления вправе определять границы прилегающих к некоторым организациям и объектам территорий, на которых не допускается розничная продажа алкогольной продукции.

Правилами определения органами государственной власти субъектов Российской Федерации мест массового скопления граждан и мест нахождения источников повышенной опасности, в которых не допускается розничная продажа алкогольной продукции, а также определения органами местного самоуправления границ прилегающих к некоторым организациям и объектам территорий, на которых не допускается розничная продажа алкогольной продукции, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2012 N 1425 (далее - Правила), допускается установление различных значений расстояния от объектов и организаций, на прилегающих территориях к которым не допускается розничная продажа алкогольной продукции, в зависимости от видов деятельности указанных объектов и организаций.

ФАС России обращает внимание на случаи установления органами местного самоуправления различных расстояний от предприятий, реализующих алкогольную продукцию при оказании услуг общественного питания, по типу данных предприятий.

В соответствии с ГОСТ Р 50762-2007 "Классификация предприятий общественного питания", утвержденным приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 27.12.2007 N 475-ст (далее - ГОСТ Р 50762-2007), рестораны, кафе, бары, кофейни и закусочные являются предприятиями общественного питания с возможностью реализации алкогольной продукции. Таким образом, указанные объекты осуществляют один вид деятельности - оказание услуг общественного питания. При установлении различных допустимых расстояний до указанных предприятий им могут создаваться неравные условия осуществления хозяйственной деятельности.

Также обращаем внимание на то, что в ряде регионов в границы, на которых не допускается реализовывать алкогольную продукцию, включают столовые, кафетерии, предприятия быстрого обслуживания, буфеты, кулинарии. Вместе с тем, в соответствии с ГОСТ Р 50762-2007 указанные предприятия и так не вправе реализовывать алкогольную продукцию.

В случае принятия актов, в которых устанавливаются различные расстояния от организаций и (или) объектов, на которых не допускается розничная продажа алкогольной продукции (осуществляющих один вид деятельности), до границ прилегающих территорий, такие действия муниципального образования могут рассматриваться как нарушение пунктов 2 и 3 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Также Правилами не предусмотрено установление различных значений расстояния от объектов и организаций, на прилегающих территориях к которым не допускается розничная продажа алкогольной продукции, в зависимости от формы собственности.

Дифференцированный подход к определению расстояния от мест реализации алкогольной продукции в зависимости от формы собственности может содержать признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Дополнительно сообщаем, что ФАС России будет инициировано внесение изменений в законодательство Российской Федерации, предусматривающих ограничение участия государства в уставных капиталах акционерных обществ, в том числе в сфере банковских услуг.

"Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2019)"

(утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24.04.2019)

Определение N 305-ЭС18-14652

Практика применения законодательства о защите конкуренции

28. Наделение хозяйствующего субъекта, созданного в форме бюджетного учреждения, функциями по осуществлению на землях лесного фонда федерального государственного лесного надзора и федерального государственного пожарного надзора в лесах является нарушением ч. 3 ст. 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Административный орган обратился в антимонопольный орган с заявлением о нарушении главным управлением лесами субъекта Российской Федерации антимонопольного законодательства, выразившемся в наделении бюджетного учреждения функциями органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации по осуществлению на землях лесного фонда федерального государственного лесного надзора и федерального государственного пожарного надзора в лесах.

Антимонопольный орган отказал в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, посчитав, что в действиях главного управления лесами субъекта Российской Федерации отсутствуют признаки нарушения положений ч. 3 ст. 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон N 135-ФЗ).

Не согласившись с решением антимонопольного органа, административный орган обратился в арбитражный суд с заявлением о признании решения незаконным.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлениями суда апелляционной инстанции и арбитражного суда округа, в удовлетворении заявленного требования отказано. При этом суды исходили из того, что положениями ч. 2.1 ст. 96 и ч. 2 ст. 97 Лесного кодекса Российской Федерации (далее - ЛК РФ) предусмотрены исключения из установленного ч. 3 ст. 15 Закона N 135-ФЗ запрета на наделение государственного учреждения, в том числе бюджетного, правом осуществления государственных функций.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации отменила названные судебные акты и удовлетворила заявление административного органа по следующим основаниям.

В силу ч. 2.1 ст. 96, ч. 2 ст. 97 ЛК РФ федеральный государственный лесной надзор (лесная охрана) и федеральный государственный пожарный надзор в лесах могут осуществляться государственными учреждениями, подведомственными органам государственной власти субъектов Российской Федерации, в пределах полномочий указанных органов, определенных в соответствии с ч. 1 ст. 83 ЛК РФ.

При этом следует иметь в виду, что, в соответствии с п. 1 ст. 123.22 ГК РФ, государственное учреждение может быть казенным, бюджетным или автономным учреждением.

Казенное учреждение - государственное (муниципальное) учреждение, осуществляющее оказание государственных (муниципальных) услуг, выполнение работ и (или) исполнение государственных (муниципальных) функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления, финансовое обеспечение деятельности которого осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основании бюджетной сметы (ст. 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации, далее - БК РФ).

Бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах (п. 1 ст. 9.2 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях", далее - Закон N 7-ФЗ).

Автономным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, средств массовой информации, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах в случаях, установленных федеральными законами (в том числе при проведении мероприятий по работе с детьми и молодежью в указанных сферах) (ст. 2 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ "Об автономных учреждениях", далее - Закон N 174-ФЗ).

Исходя из системного толкования положений ст. 6 БК РФ, ст. 9.2 Закона N 7-ФЗ, ст. 2 Закона N 174-ФЗ, п. 6 Методических рекомендаций по определению критериев изменения типа государственных учреждений субъектов Российской Федерации и муниципальных учреждений с учетом сферы их деятельности, утвержденных распоряжением Правительства Российской Федерации от 7 сентября 2010 г. N 1505-р, для исполнения государственных функций может создаваться только казенное учреждение, за исключением случаев, прямо установленных федеральными законами. Автономное учреждение и бюджетное учреждение создаются публично-правовым образованием для выполнения государственных (муниципальных) работ, оказания государственных (муниципальных) услуг и не вправе исполнять государственные функции, за исключением случаев, прямо установленных федеральными законами.

В настоящее время законодательством Российской Федерации не предусмотрена возможность осуществления бюджетными и автономными учреждениями федерального государственного лесного надзора (лесной охраны) и федерального государственного пожарного надзора в лесах.

Таким образом, вопреки доводам антимонопольного органа и выводам судов, в действиях главного управления лесами субъекта Российской Федерации, наделившего бюджетное учреждение функциями и правами органов государственного контроля и надзора, содержатся признаки нарушения ч. 3 ст. 15 Закона N 135-ФЗ.

Следовательно, выводы судов об отсутствии у антимонопольного органа правовых оснований для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства по обращению административного органа являются ошибочными, не соответствующими положениям пп. 1, 2 ч. 2 ст. 39 Закона N 135-ФЗ.

"Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 5 (2017)"

(утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017)

Определение N 309-КГ17-7502

31. Объекты электро- и теплоснабжения, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, могут быть переданы в хозяйственное ведение или оперативное управление государственным или муниципальным унитарным предприятиям без проведения конкурсных процедур.

Решением антимонопольного органа уполномоченный орган муниципального образования (далее - администрация) признан допустившим нарушение п. 7 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции), выразившееся в передаче объектов электро- и теплоснабжения в хозяйственное ведение муниципального унитарного предприятия без проведения конкурса. Администрации выдано предписание о принятии мер по возврату спорного имущества в казну муниципального образования.

Администрация обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании названных решения и предписания недействительными.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением арбитражного суда округа решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменены, заявленные требования удовлетворены.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации оставила без изменения постановление арбитражного суда округа по следующим основаниям.

Понятие, условия и цели предоставления преференций уполномоченными на это органами и организациями определены в ст. 4 и 19 Закона о защите конкуренции, из которых следует, что закрепление государственного или муниципального имущества за хозяйствующими субъектами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления не является государственной или муниципальной преференцией. Названные положения учитывают специфику отношений между собственником государственного или муниципального имущества и учрежденным им юридическим лицом, предусмотренную пп. 1 и 2 ст. 209, ст. 215, 216, 294, 296 ГК РФ.

С момента официального опубликования (8 мая 2013 г.) Федерального закона от 7 мая 2013 г. N 103-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О концессионных соглашениях" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется с учетом требований, установленных ст. 41.1 Федерального закона от 7 декабря 2011 г. N 416-ФЗ "О водоснабжении и водоотведении" и ст. 28.1 Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 190-ФЗ "О теплоснабжении" (далее - Закон о теплоснабжении).

Согласно ч. 1 ст. 28 Закона о теплоснабжении передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется только по договорам их аренды, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации, с учетом предусмотренных настоящим Федеральным законом особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашения.

Статьей 17.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением предоставления указанных прав на такое имущество в силу закона.

Указанные требования регулируют обязательственные отношения, связанные с передачей прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, и касаются только тех ситуаций, когда такое имущество передается на основании договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров.

Статья 28.1 Закона о теплоснабжении, устанавливая особые требования к передаче прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, не затрагивает правомочий собственника по распоряжению принадлежащим ему имуществом и не исключает возможности по передаче собственником имущества на праве хозяйственного ведения и оперативного управления в порядке, предусмотренным ГК РФ.

"Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2017)"

(утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017)

Определение N 305-ЭС16-16859

Практика применения законодательства о защите конкуренции

24. Предоставление уполномоченным органом государственной власти в собственность хозяйствующему субъекту земельного участка, на котором расположен объект недвижимости данного субъекта, площадью большей, чем это обусловлено объективными потребностями, без проведения публичных торгов является нарушением законодательства о защите конкуренции.

Уполномоченным органом местного самоуправления (арендодатель; далее - администрация) и обществом (арендатор) заключен договор аренды земельного участка для строительства торгово-офисного центра. После завершения строительства общество зарегистрировало право собственности на возведенный объект и обратилось в администрацию с заявлением о выкупе указанного земельного участка на основании ч. 1 ст. 36 ЗК РФ.

После заключения договора купли-продажи земельного участка администрацией и обществом и перехода права собственности к обществу последнее разделило земельный участок на два участка и на основании постановления администрации начало разработку проекта строительства супермаркета на одном из вновь образованных участков.

Решением антимонопольного органа администрация признана нарушившей ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 6 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) ввиду предоставления обществу земельного участка без проведения публичных процедур, предусмотренных законом, общество и администрация признаны нарушившими ст. 16 Закона о защите конкуренции. На основании данного решения обществу и администрации выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Общество и администрация обратились в арбитражный суд с заявлением о признании названных решения и предписания антимонопольного органа незаконными.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлениями суда апелляционной инстанции и арбитражного суда округа, заявленные требования удовлетворены. Суды исходили из того, что, на основании ст. 35, 36 ЗК РФ, общество как собственник здания имело преимущественное право покупки или аренды земельного участка.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации отменила названные судебные акты и отказала в удовлетворении заявленных требований по следующим основаниям.

Из системного толкования п. 3 ст. 33, п. 2 ст. 35, п. 1 ст. 36 (в редакции, действовавшей до 1 января 2015 г.) следует, что при предоставлении в собственность хозяйствующего субъекта арендуемого им земельного участка без публичных торгов орган государственной власти обязан учитывать потребность в данном земельном участке исходя из назначения объекта недвижимости, расположенного на участке, градостроительных и иных требований, предъявляемых к эксплуатируемым объектам недвижимости, а также проектов планировки и развития территории соответствующего населенного пункта.

В тех случаях, когда требуется проведение публичных процедур, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

В нарушение положений названных норм администрация и общество не представили в антимонопольный орган и в суд доказательства, подтверждающие соответствие спорного земельного участка размерам, необходимым для использования здания, нарушив тем самым требования ст. 15 и 16 Закона о защите конкуренции.

"Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере"

(утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016)

При рассмотрении судом дел, связанных с нарушением части 1 или 2 статьи 15 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган должен доказать факт недопущения, ограничения, устранения конкуренции либо установить возможность наступления таких последствий на соответствующем товарном рынке.

Главное управление архитектуры и градостроительства администрации города (далее - Управление) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения антимонопольного органа, которым его действия признаны нарушающими положения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Суды установили, что предприниматель обратился в Управление с заявлением о согласовании установки рекламных конструкций по определенным адресам.

В связи с отсутствием соответствующей компетенции Управление отказало индивидуальному предпринимателю в рассмотрении данного вопроса.

Предприниматель обратился в антимонопольный орган с заявлением о неправомерных действиях Управления, выразившихся в отказе рассмотрения соответствующего заявления, создающих необоснованные препятствия осуществлению им предпринимательской деятельности, которые могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Антимонопольный орган, рассмотрев заявление предпринимателя, пришел к выводу о том, что письмо Управления не содержит письменного ответа по существу поставленных в обращении вопросов либо уведомления о переадресации письменного обращения в соответствующий компетентный орган, что нарушает часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции и создает необоснованные препятствия к осуществлению предпринимательской деятельности.

Суды первой и апелляционной инстанций, отказывая в удовлетворении заявленного требования, согласились с выводом антимонопольного органа.

Суд кассационной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции, указал на следующее.

Закон о защите конкуренции направлен на предупреждение и пресечение недопущения, ограничения, устранения конкуренции, в частности, органами местного самоуправления в целях обеспечения единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защиты конкуренции и создания условий для эффективного функционирования товарных рынков (статья 1 Закона о защите конкуренции).

Пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция определена как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещено необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

Закрепленные в данной норме запреты распространяются, прежде всего, на акты и действия органов власти в сфере публично-правовых отношений в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных (волевых) инструментов.

Из совокупности приведенных выше норм права и подпункта "д" пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции следует, что антимонопольный орган в рамках частей 1 и 2 статьи 15 Закона о защите конкуренции полномочен вынести соответствующее решение об обнаружении и пресечении выявленного нарушения лишь в том случае, когда нарушение привело либо могло привести к нарушению охраняемого законом баланса экономических интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на одном и том же рынке в соответствующих географических границах.

Данный вывод согласуется с содержанием пункта 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства".

В каждом конкретном случае антимонопольный орган должен провести анализ состояния конкуренции на товарном рынке и доказать, что спорные акты органов власти, действия (бездействия) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Иное нарушение действующего законодательства органом власти, как например незаконный отказ уполномоченного органа в выдаче хозяйствующему субъекту соответствующей лицензии, само по себе не является нарушением статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Из фактических обстоятельств дела следовало, что антимонопольным органом не были выявлены товарный рынок и состояние конкуренции на нем, не было установлено, каким образом письмо Управления ограничивает конкуренцию или может привести к ее ограничению, какие хозяйствующие субъекты действуют на соответствующем рынке и в чем выразилось получение ими преимуществ по сравнению с предпринимателем.