**ПРОТОКОЛ**

**обучающего семинара на тему: «**Практика рассмотрения дел об антимонопольных нарушениях органов государственной власти и органов местного самоуправления**»**

«23» декабря 2022 года № 1

 г. Тимашевск

 **Присутствовали:**

Заместитель начальника юридического отдела администрации муниципального образования Тимашевский район Рудина Ю. В., начальник отдела земельных и имущественных отношений администрации Комиссаров А.А., специалисты отдела земельных и имущественных отношений администрации муниципального образования Тимашевский район

 **Повестка дня:**

1. Практика рассмотрения дел об антимонопольных нарушениях органов государственной власти и органов местного самоуправления

2. Обзор судебной практики.

Докладчик: Заместитель начальника юридического отдела администрации муниципального образования Тимашевский район Рудина Ю. В. Заместитель начальника юридического отдела администрации муниципального образования Тимашевский район Рудина Ю. В.

СЛУШАЛИ: Уважаемые коллеги, предлагаю вам рассмотреть вопросы привлечения органов государственной власти и органов местного самоуправления к ответственности за принятие актов и совершение действий, ограничивающих конкуренцию, проанализировать наиболее типичные виды подобных нарушений и тенденции судебной практики рассмотрения указанных дел.

Развитая конкуренция является необходимым условием успешного функционирования рыночной экономики. Она стимулирует компании к модернизации производства, повышению качества продукции, оптимизации издержек и снижению цен в борьбе за потребителей. В связи с этим сохранение и развитие конкурентных отношений между участниками рынка и пресечение любых злоупотреблений с их стороны должно являться одним из приоритетов государственной экономической политики. В то же время во многих случаях органы публичной власти Российской Федерации не способствуют, а, напротив, затрудняют сохранение и развитие конкуренции. Так, по данным Доклада о состоянии конкуренции в Российской Федерации в 2015 г. на протяжении последних лет среди выявленных нарушений антимонопольного законодательства нарушения со стороны органов власти занимают лидирующую позицию.

Подобные нарушения наносят существенный вред здоровым конкурентным отношениям, поскольку совершаются субъектами, обладающими властными полномочиями, которые, наоборот, должны способствовать развитию конкуренции. Кроме того, хозяйствующие субъекты в подобных обстоятельствах не всегда пользуются предоставленными законом способами защиты своих прав, а в ряде случаев и вовсе не предполагают, что определенные действия органов власти представляют собой нарушения антимонопольного законодательства.

Тем не менее практика знает немало примеров, когда участникам рынка удавалось отстаивать свои права в случаях нарушения антимонопольного законодательства органами публичной власти. В рамках настоящей статьи мы рассмотрим практику применения ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) как наиболее нарушаемой со стороны органов публичной власти. В частности, давайте проанализируем условия признания действий органов публичной власти нарушающими Закон о защите конкуренции, а также ряд наиболее типичных допускаемых ими нарушений антимонопольного законодательства.

Условия применения ст. 15 Закона о защите конкуренции

Статья 15 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет для субъектов, обладающих властными полномочиями, на принятие актов и (или) осуществление действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. К таким субъектам, помимо федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, относятся также органы и организации, которые осуществляют властные полномочия или участвуют в предоставлении государственных и муниципальных услуг, а также государственные внебюджетные фонды и Центральный банк Российской Федерации (далее — субъекты, обладающие властными полномочиями).

Порядок применения ст. 15 Закона о защите конкуренции разъясняется в п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее — Постановление № 30). В соответствии с указанным пунктом требования, заявленные по ч. 1 ст. 15 Закона, подлежат удовлетворению при наличии совокупности следующих условий:

1) антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции; и

2) соответствующим субъектом, обладающим властными полномочиями, не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая такому субъекту принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие).

Указанные условия будут подробно рассмотрены ниже.

1. Ограничение конкуренции

Часть 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции содержит перечень из десяти различных действий, которые недопустимо совершать субъектам, обладающим властными полномочиями, и которые, в частности, включают установление запретов или ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности, установление ограничений в отношении свободного перемещения товаров, дачу указаний о приобретении определенных товаров и др. Сам перечень является открытым и допускает привлечение субъектов, наделенных властными полномочиями, к ответственности за акты/действия, ограничивающие конкуренцию, не поименованные в рассматриваемой статье.

Для привлечения к ответственности по ст. 15 Закона о защите конкуренции необязательно, чтобы соответствующие действия повлекли негативные последствия для конкуренции, достаточно лишь подтверждения антимонопольным органом возможности наступления таких последствий. Кроме того, при рассмотрении дел о нарушении данной статьи проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке не требуется. Поэтому случаи ее применения достаточно многочисленны и разнообразны.

Практика знает примеры применения анализируемой статьи к случаям издания нормативно-правовых актов, предоставляющих отдельным участникам рынка преимущества либо создающих барьеры; нарушения сроков выдачи каких-либо разрешительных документов; совершения нарушений при передаче прав на государственное или муниципальное имущество при установлении тарифов на регулируемые виды деятельности, нарушений, связанных с государственными закупками и т.д. При этом сферы ее применения также очень разнообразны: ее положения применяются в сфере строительства, электроэнергетики, транспорта и логистики, ЖКХ, медицинских услуг, розничной торговли потребительскими товарами и во многих иных.

Основную долю (36%) нарушений ст. 15 Закона о защите конкуренции составляют нарушения, связанные с необоснованным препятствованием осуществлению деятельности хозяйствующим субъектом (п. 2 ч. 1 ст. 15) Это во многом обусловлено широкой формулировкой соответствующего запрета, который включает в себя все случаи, когда субъект, наделенный властными полномочиями, создал препятствие для деятельности участника рынка и такое препятствие привело / потенциально могло привести к ограничению конкуренции.

Так, Определением ВАС РФ от 18.06.2014 № ВАС-7405/14 по делу № А53-13208/2013 нарушение региональной службой по тарифам срока установления тарифа на горячую воду для компании было признано препятствием для осуществления данной компанией хозяйственной деятельности.

 Постановлением Президиума ВАС РФ от 15.04.2014 № 18782/12 по делу № А40-169152/2012 было признано, что необоснованное приостановление действия лицензии на розничную продажу алкогольной продукции препятствовало осуществлению деятельности хозяйствующим субъектом и повлекло для него возникновение убытков. Кроме того, Суд отметил, что подобные действия привели к ограничению конкуренции на рынке розничной продажи алкогольных напитков на территории стерильной зоны аэропорта, что выразилось в устранении с товарного рынка принадлежащего обществу магазина беспошлинной торговли.

В то же время в Определении Верховного Суда РФ от 13.08.2015 № 310-КГ15-9826 по делу № А64-1183/2014 п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции был применен при совершенно иных обстоятельствах. В данном деле местная администрация приняла нормативно-правовой акт, которым установила нормы накопления твердых бытовых отходов для населения, проживающего в жилищном фонде. При этом нормы были рассчитаны на основании показателей деятельности только одной компании, оказывающей услуги по вывозу твердых бытовых отходов в муниципальном образовании, без анализа показателей субъектов, оказывающих аналогичные услуги на соответствующей территории. Антимонопольный орган посчитал, что указанный нормативно-правовой акт нарушает Закон о защите конкуренции, затрагивает права и законные интересы как остальных организаций, оказывающих услуги по вывозу твердых бытовых отходов, так и организаций, управляющих многоквартирными домами, вмешивается в гражданско-правовые отношения по определению договорных объемов между сторонами и создает препятствия для осуществления названными субъектами хозяйственной деятельности. Суды всех инстанций согласились с позицией антимонопольного органа, в результате чего местной администрации было предписано отменить спорный нормативно-правовой акт.

Широко применяется на практике и п. 8 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, запрещающий создание дискриминационных условий. Под дискриминационными условиями в соответствии с Законом понимаются условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект (субъекты) поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом (субъектами). Соответственно, данный пункт применяется в тех случаях, когда какие-либо акты или действия субъектов, обладающих властными полномочиями, свидетельствуют о различном подходе к участникам одного и того же рынка.

Например, в постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 02.04.2015 № Ф02-1035/2015 по делу № А33-8832/2014 суд поддержал позицию антимонопольного органа о том, что установление местной администрацией различных периодов выплаты субсидий исполнителям коммунальных услуг является дискриминационным условием, так как создает преимущества для тех организаций, которым денежные средства предоставляются ранее остальных.

Положение о запрете создания дискриминационных условий органами публичной власти также легло в основу Постановления Президиума ВАС РФ от 17.12.2013 № 9707/13 по делу № А73-16475/2012. В данном деле суд защитил интересы индивидуального предпринимателя — арендатора земельного участка, находящегося в собственности субъекта РФ. Правительство субъекта РФ утвердило нормативно-правовой акт, который установил новую методику определения арендной платы, распространив ее на договоры, заключенные после определенной даты. Предприниматель посчитал, что это нарушает его права, так как по новой методике арендная плата за аналогичный земельный участок стала существенно меньше, следовательно, он поставлен в менее выгодное положение по сравнению с арендаторами, заключившими договор аренды после указанной в акте даты.

Суд поддержал доводы предпринимателя, указав, что акт, устанавливающий различные методики определения цены за аналогичные земельные участки (отнесенные к одной категории земель, используемые для одних и тех же видов деятельности и предоставляемые по одним и тем же основаниям), носит дискриминационный характер и противоречит п. 8 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Как было отмечено выше, перечень действий, запрещенных ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, не является закрытым. В частности, положения этой статьи также используются в случаях, когда органы публичной власти пытаются обойти императивные требования законодательства по проведению публичных торгов. Такие ситуации обычно связаны с отчуждением прав на государственное или муниципальное имущество.

Правовая позиция по таким делам была выработана еще в 2011 г. Президиумом ВАС РФ в Постановлении от 29.11.2011 № 8799/11. В этом деле муниципальное предприятие с согласия местной администрации передало хозяйствующему субъекту в безвозмездное пользование электросетевое оборудование, смонтированное в зданиях трансформаторных подстанций. Указанные здания являлись муниципальным имуществом и принадлежали предприятию на праве хозяйственного ведения. При этом соглашение между предприятием и хозяйствующим субъектом не содержало указаний на порядок пользования зданиями или на необходимость перемещения переданного оборудования из зданий. Таким образом, местная администрация и предприятие фактически обошли необходимость проводить торги в отношении муниципального недвижимого имущества.

При рассмотрении дела ВАС РФ поддержал позицию антимонопольного органа и указал следующее: «В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее 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 права ведения деятельности на нем». Соответственно, позиция ВАС РФ заключалась в том, что непроведение торгов тогда, когда этого требует законодательство, всегда является нарушением ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Обозначенный подход до сих пор является актуальным и используется судами для пресечения злоупотреблений со стороны органов публичной власти, о чем свидетельствует последняя судебная практика.

Например, указанная позиция была использована судом в Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 15.05.2014 № Ф07-2049/2014 по делу № А05-10343/2013[7]. В данном деле местная администрация согласовала договор о совместной деятельности между муниципальным предприятием и хозяйствующим субъектом. По условиям согласованного договора обе стороны объединяли свое имущество, в том числе здание, находящееся в хозяйственном ведении предприятия, для осуществления предпринимательской деятельности. Антимонопольный орган решил, что, исходя из условий договора о совместной деятельности, к хозяйствующему субъекту фактически переходит право использовать муниципальное недвижимое имущество без проведения торгов, что нарушает ст. 15 Закона о защите конкуренции. Суд согласился с такими выводами антимонопольного органа и указал на возникшее ограничение конкуренции, вызванное непроведением торгов.

В другом деле местная администрация пыталась обойти необходимость проведения торгов путем передачи хозяйствующему субъекту сначала права пользования зданием, входящим в перечень аварийных жилых домов, затем права пользования земельным участком, а впоследствии путем выдачи разрешения на строительство коммерческого объекта на таком земельном участке. Антимонопольный орган выявил нарушение при проведении проверки и привлек администрацию к ответственности по ст. 15 Закона о защите конкуренции, сославшись на то, что предоставление земельного участка для строительства возможно только путем проведения торгов. Суд согласился с таким подходом, указал на рассмотренную выше позицию ВАС РФ и оставил в силе решение антимонопольного органа.

В судебной практике также встречаются случаи, когда органы, наделенные властными полномочиями, пытаются вывести конкретные закупки из-под действия законодательства о закупках для государственных (муниципальных) нужд. К таким делам также применима правовая позиция ВАС РФ об ограничении конкуренции в случае не проведения торгов, необходимых в соответствии с законодательством.

В качестве примера можно привести Определение ВС РФ от 24.06.2015 № 307-КГ15-1408 по делу № А66-13885/2013. Орган исполнительной власти субъекта РФ принял несколько нормативно-правовых актов, допускающих предоставление бюджетных субсидий автономным учреждениям с условием, что такие учреждения при расходовании предоставленных субсидий будут руководствоваться Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон № 223-ФЗ). В результате исполнения указанных нормативных актов одно из автономных учреждений путем проведения упрощенной процедуры выбрало контрагента для заключения договора, предполагающего расходование бюджетных субсидий. Антимонопольный орган признал такие действия нарушением ст. 15 Закона о защите конкуренции, указав, что закупка осуществлялась для государственных нужд, соответственно, учреждение должно было руководствоваться Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ, действовавшим на тот момент, и проводить открытые торги. Суд согласился с такой позицией, подчеркнув, что Закон № 223-ФЗ направлен на удовлетворение нужд отдельных видов юридических лиц, а проведенная закупка была необходима для удовлетворения нужд субъекта РФ. Таким образом, действия администрации по принятию указанных нормативных актов были признаны ограничивающими конкуренцию.

Как видим, ст. 15 Закона о защите конкуренции не ограничивает перечень запрещенных действий субъектов, наделенных властными полномочиями, и предоставляет правоприменителям определенную свободу в решении вопросов о том, насколько те или иные действия ограничивают или потенциально могут ограничить конкуренцию.

2. Действия не разрешены федеральным законодательством

Для признания субъекта, наделенного властными полномочия, нарушившим ст. 15 Закона о защите конкуренции недостаточно установления того, что его акты/действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Необходимо также установить, что эти акты/действия не разрешены другими федеральными законами. Если же на основании положений какого-либо федерального закона можно сделать вывод о том, что субъект, наделенный властными полномочиями, имел полномочия принимать тот или иной акт или совершать определенное действие, ограничивающее конкуренцию, то подобный акт/действие не рассматривается в качестве нарушения антимонопольного законодательства.

Примером ситуации, в которой ограничивающий конкуренцию акт субъекта, наделенного властными полномочиями, не был признан нарушением антимонопольного законодательства, является Определение ВС РФ от 28.05.2014 № 25-АПГ14-1. В рамках данного дела рассматривался вопрос о праве законодательного органа субъекта РФ принимать акт, который накладывает дополнительные ограничения на розничную продажу алкогольной продукции. Суд пришел к выводу о том, что такие полномочия предоставляются органу субъекта РФ ч. 5 ст. 16 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции», в соответствии с которой органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе устанавливать дополнительные ограничения времени, условий и мест розничной продажи алкогольной продукции. Таким образом, нарушение ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции отсутствует.

В соответствии с п. 8 Постановления № 30 субъект, наделенный властными полномочиями, должен указать конкретную норму федерального закона, допускающую совершение определенных действий. Эта позиция нашла отражение, в частности, в Определении ВС РФ от 23.06.2015 № 306-КГ15-1652 по делу № А65-5916/2014, в котором было указано, что в ситуации, когда антимонопольный орган представил достаточно серьезные доказательства и привел убедительные аргументы в пользу того, что соответствующие субъекты приняли акты или совершили действия, создающие условия для ограничения конкуренции, на эти органы переходит бремя доказывания того, что они действовали в соответствии с конкретной нормой федерального закона, разрешившей принять оспариваемый акт либо осуществить действия.

Данная позиция является преобладающей в судебной практике. В то же время стоит отметить, что в ряде случаев суды полагают, что для признания ограничивающих конкуренцию действий законными не требуется, чтобы федеральный закон прямо допускал совершение таких действий, достаточно, чтобы это следовало из его содержания. Так, в Решении ВАС РФ от 28.06.2013 № ВАС-2243/1 Суд указал, что при принятии акта, устанавливающего дифференцированный подход к участникам рынка электрической энергии и мощности, допустимо руководствоваться «вытекающими из федеральных законов основаниями неравенства участвующих в экономических отношениях хозяйствующих субъектов». В связи с этим в данном деле участник рынка не смог оспорить положения, которые, по его мнению, носили дискриминационный характер.

Это означает, что существует вероятность того, что ограничивающие конкуренцию действия субъекта, наделенного властными полномочиями, прямо не разрешенные федеральным законом, могут быть признаны допустимыми, поскольку это вытекает из содержания законодательных положений.

В случае установления антимонопольным органом наличия в действиях субъекта, наделенного властными полномочиями, обоих приведенных выше условий (ограничение / возможность ограничения конкуренции и отсутствие разрешения на совершение указанных действий в федеральном законодательстве) антимонопольный орган вправе выдать нарушителю предписание об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство, и о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции (п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции). Вместе с тем антимонопольные органы не наделены полномочиями по самостоятельной отмене нарушающих конкуренцию актов. Они лишь вправе обратиться в суд с иском о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству нормативных и ненормативных актов органов, наделенных властными полномочиями (п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции). Следовательно, признанные антимонопольным органом ограничивающими конкуренцию акты могут утратить силу только по решению суда или принявшего их органа, но не на основании предписания антимонопольного органа.

В силу своего общего характера ст. 15 Закона о защите конкуренции имеет широкую практику применения. Со стороны антимонопольного органа требуется лишь доказать факт ограничения или возможности ограничения конкуренции как результат принятия соответствующего акта или совершения соответствующего действия. При этом для установления указанных обстоятельств не требуется проведения анализа рынка. В свою очередь, субъект, наделенный властными полномочиями, имеет возможность обосновать правомерность своих действий, сославшись на конкретную норму федерального закона, допускающую их совершение. Такая простота процедуры и невысокие требования к доказыванию факта нарушения во многом обусловливают лидирующую позицию нарушений субъектов, наделенных властными полномочиями, среди иных нарушений антимонопольного законодательства.

Таким образом, законодательство Российской Федерации предоставляет широкие возможности по защите хозяйствующих субъектов от антиконкурентных действий субъектов, наделенных властными полномочиями.

2. Обзор судебной практики.

СЛУШАЛИ:

При продаже земельного участка с торгов переуступка прав запрещена

Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 05.07.2022 по делу № А32-37905/2020 (решение в пользу департамента)

Участники дела:

Департамент имущественных отношений Краснодарского края против Краснодарского УФАС России

Резюме эксперта

ВС РФ поставил точку в деле о возможности уступки прав по договору аренды. С позиции суда, в долгосрочном договоре аренды земельного участка, подписанном по результатам торгов, правомерно устанавливать запрет на передачу прав по такому договору.

Признаны неверными выводы нижестоящих судов о том, что положения земельного законодательства являются специальными и приоритетными по отношению к положениям гражданского законодательства, когда речь идет о регулировании имущественных земельных отношений.

Пункт 9 ст. 22 Земельного кодекса РФ и п. 7 ст. 448 Гражданского кодекса РФ касаются одного и того же правового института, но регулируют заключение договоров аренды при разных обстоятельствах. В первом случае речь идет об общих правилах заключения такого договора для публичных земельных участков, а во втором – о заключении договора аренды участков, для которых проведение торгов обязательно.

Обстоятельства дела

Департамент в проекте заключаемого по результатам торгов договора аренды земельного участка, находящегося в госсобственности, установил, что арендатор не вправе уступать права по договору и переводить долг. УФАС сочло, что это условие нарушает п. 9 ст. 22 ЗК РФ, предписало устранить нарушение и внести изменения в проект договора.

Департамент пожаловался в суд. Три инстанции поддержали УФАС.

Суды исходили из того, что в договоре аренды, заключенном по результатам торгов, недопустимо запрещать арендатору уступать права и обязанности другому лицу (ст. 18.1, 22, 39 Закона о защите конкуренции, ст. 3, 22, 39.11 ЗК РФ, ст. 448, 971 ГК РФ). При этом они отметили, что нормы земельного законодательства специальные и имеют приоритет по отношению к нормам гражданского законодательства при регулировании имущественных отношений по владению, пользованию и распоряжению земельными участками. Департамент обратился в Верховный Суд РФ.

Решение ВС РФ и его обоснование:

ВС РФ отменил принятые по делу судебные акты, подчеркнув следующее:

-по договорам аренды публичных земельных участков, которые заключаются после 1 июня 2015 г. по результатам торгов, по общему правилу не допускается уступка права аренды (передача договора третьим лицам) (п. 7 ст. 448 ГК РФ);

УФАС и суды не правы в том, что здесь надо применять п. 9 ст. 22 ЗК РФ. Они полагают, что по отношению к п. 7 ст. 448 ГК РФ эта норма специальная. В ней сказано, что общее правило о свободной передаче арендатором права аренды участка другим лицам применяется, если иное не предусмотрено федеральным законом;

- п. 9 ст. 22 ЗК РФ касается только долгосрочной аренды и неприменим, когда передавать право аренды другим лицам запрещено иными законодательными актами (определения СКЭС ВС РФ от 28.05.2020 по делу № А14-27342/2018, от 01.09.2020 по делу № А41-51209/2019, от 17.03.2021 по делу № А40-150393/2014, от 22.07.2021 по делу № А41-35990/2020);

-между предписаниями двух кодексов нет коллизии: ЗК РФ регулирует условия договора аренды, заключенного без проведения торгов, а ГК РФ – передачу в аренду публичных земельных участков, в отношении которых законодательно установлено обязательное проведение торгов и воплощен публичный интерес, связанный в т. ч. с развитием конкуренции.