

РЕКОМЕНДАЦИИ
Научно-консультативного совета
при Федеральном арбитражном суде Поволжского округа
по вопросам защиты конкуренции и контроля
за соблюдением субъектами антимонопольных отношений
требований законодательства

20 июня 2014 года
г. Казань

Вопрос 1. Возможно ли обжалование в судебном порядке актов проверок антимонопольного органа?

Несмотря на то, что круг ненормативных правовых актов, принимаемых антимонопольными органами при осуществлении своих полномочий, крайне широк, Закон № 135-ФЗ предусматривает возможность судебного оспаривания только решений и предписаний, принимаемых органом при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства (статья 52), а также при рассмотрении жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (статья 18.1). Во всех остальных ситуациях требуется установить, что оспариваемый акт антимонопольного органа не только не соответствует закону, но и может повлечь для лица, обратившегося за судебной защитой, нарушение его прав и законных интересов. В противном случае на основании пункта 1 части 1 статьи 150 АПК РФ суд прекратит производство по делу ввиду того, что оно не подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Согласно части 1 статьи 27 АПК РФ арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности, и в частности, об оспаривании затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц (часть 2 статьи 29 АПК РФ).

При этом под ненормативным правовым актом понимается документ субъекта государственного управления, принятый в рамках его полномочий, в отношении определенного лица (группы лиц) и содержащий обязательные для исполнения предписания (решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства, постановление по делу об административном правонарушении, предписание об устранении нарушений).

Акт по результатам проверочных мероприятий не носит властно-распорядительного характера и не является ненормативным правовым актом, поскольку не устанавливает факта нарушения антимонопольного законодательства, не содержит обязательного для исполнения требования, а лишь фиксирует признаки выявленных нарушений.

Акт проверки сам по себе также не является основанием для привлечения к административной ответственности, а может быть рассмотрен в качестве одного из доказательств, которое подлежит оценке в соответствии с требованиями КоАП РФ.

Вопрос 2. Наделен ли антимонопольный орган полномочиями по рассмотрению жалоб на действия лиц, перечисленных в статье 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», совершенные при проведении торгов в рамках исполнительного производства?

Согласно статье 89 Закона № 229-ФЗ реализация на торгах имущества должника, в том числе имущественных прав, производится организацией или лицом, имеющими в соответствии с законодательством Российской Федерации право проводить торги по соответствующему виду имущества (далее – организатор торгов).

В соответствии с пунктом 3 статьи 447 ГК РФ в случаях, указанных в данном Кодексе или ином законе, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов.

Согласно части 1 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ по правилам указанной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов (далее – заявитель).

Полномочия антимонопольного органа по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества установлены пунктом 4.2 части 1 статьи 23 Закона № 135-ФЗ.

Пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона № 135-ФЗ установлено, что антимонопольный орган выдает организатору торгов, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества, порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

При этом в силу части 3 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ предусмотрено, что обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган не является препятствием для обжалования этих действий (бездействия) в судебном порядке.

В рассматриваемом случае торги, инициируемые в соответствии со статьей 89 Закона № 229-ФЗ службой судебных приставов, осуществляется специальным органом, выбранным судебным приставом.

Исходя из анализа вышеуказанных норм законодательных актов, можно сделать вывод, что антимонопольный орган наделен правом рассмотрения в установленном порядке жалоб на действия организаторов торгов по реализации арестованного имущества в процессе исполнительного производства.

Вопрос 3. Какими должны быть географические границы рынка, на котором совершено правонарушение, при определении выручки правонарушителя, в целях проверки правильности исчисления антимонопольным органом штрафа по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях? Как должны определяться границы товарного рынка по оказанию конкретной услуги, в результате неисполнения которой допущено соответствующее правонарушение?

Для определения размера штрафа по делам, возбужденным по признакам статьи 14.31 КоАП РФ, необходимо установление товарного рынка, на котором совершено правонарушение, в частности, его продуктовых и географических границ.

Согласно статье 4 Закона № 135-ФЗ товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Проведение анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке осуществляется в соответствии с приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» и включает в себя, в частности, определение продуктовых и географических границ товарного рынка и составление антимонопольным органом итогового документа – аналитического отчета.

По результатам проведенного анализа и составленного антимонопольным органом аналитического отчета географические границы товарного рынка могут быть определены в пределах административно-территориального образования – города, в пределах районов города, а также в пределах территории, охваченной присоединенной сетью юридического лица, привлекаемого к административной ответственности.

Антимонопольный орган в каждом конкретном антимонопольном деле определяет географические и товарные границы исследуемого рынка и отражает их в решении комиссии.

Под рынком, на котором совершено административное правонарушение, для целей расчета штрафа и правильного определения выручки следует понимать рынок, на котором лицо занимает доминирующее положение в рамках исследуемых границ.

Например, если Управление при определении географических границ рынка учло минимальную территорию обслуживания электрических сетей, относящуюся к деятельности хозяйствующего субъекта, а именно в пределах территории организационного обособленного района обслуживания электрических сетей, то для исчисления штрафа границы товарного рынка по предоставлению конкретной услуги (технологическое присоединение к электросетям), в результате неисполнения которой допущено правонарушение, должны определяться также границами этого обособленного района, а не точкой ввода сетей на объект недвижимости, где находятся энергопринимающие устройства потребителей.

Следовательно, географические границы рынка, на котором совершено правонарушение, должны совпадать с определенными в рамках антимонопольного дела географическими границами рынка, на котором субъект занимает доминирующее положение.

Определение географических границ товарного рынка должно основываться на экономической возможности покупателя приобрести товар на территории Российской Федерации или ее части и отсутствии этой возможности за ее пределами. Границы рынка, в пределах которых хозяйствующий субъект осуществляет профильную деятельность, шире пределов возможных правоотношений с конкретным лицом, чьи права нарушаются при осуществлении данной деятельности. Поэтому и размер штрафа за правонарушение, предусмотренное частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ, подлежит исчислению исходя из выручки, полученной хозяйствующим субъектом, привлекаемым к административной ответственности, не из общей территории его деятельности, а из границ рынка предоставляемой услуги, на территории которой допущено конкретное нарушение, влекущее применение административного наказания.

Определение географических границ товарного рынка осуществляется с учетом особенностей и специфики нарушений и действий ответчика, рассматриваемых в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Некоторые услуги не формируют отдельного товарного рынка. Так, технологическое присоединение не образует отдельного вида экономической деятельности, а является нераздельной частью рынка передачи электрической энергии, в связи с чем не составляет самостоятельного товарного рынка. Данная позиция подтверждена постановлением Президиума ВАС РФ от 08.09.2009 № 6057/09.

Соответственно, размер штрафа необходимо исчислять исходя из размера выручки заявителя от деятельности по оказанию услуги по передаче электрической энергии.

Вопрос 4. Распространяются ли положения постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25.02.2014 № 4-П по снижению административных санкций ниже низшего предела на административные правонарушения в сфере антимонопольного регулирования, и могут ли быть учтены судами такие обстоятельства, как совершение правонарушения впервые и тяжелое финансовое положение лица, его совершившего?

Пунктом 5 постановления КС РФ от 25.02.2014 № 4-П определен порядок исполнения этого постановления, в соответствии с которым до внесения в КоАП РФ надлежащих изменений размер административного штрафа, назначаемого юридическим лицам за совершение административных правонарушений, предусмотренных частью 1 статьи 7.3, частью 1 статьи 9.1, частью 1 статьи 14.43, частью 2 статьи 15.19, частями 2 и 5 статьи 15.23.1 и статьей 19.7.3 КоАП РФ, а равно за совершение других административных правонарушений, минимальный размер административного штрафа за которые установлен в сумме ста тысяч рублей и более, может быть снижен на основе требований Конституции Российской Федерации и с учетом правовых позиций КС РФ, выраженных в настоящем постановлении, если наложение административного штрафа в установленных соответствующей административной санкцией пределах не отвечает целям административной ответственности и с очевидностью влечет избыточное ограничение прав юридического лица.

Принимая во внимание, что до внесения в КоАП РФ надлежащих изменений возможность снижения минимального размера административного штрафа законодательно не установлена, и учитывая особую роль суда как независимого и беспристрастного арбитра и вместе с тем наиболее компетентного в сфере определения правовой справедливости органа государственной власти, КС РФ полагает, что принятие решения о назначении юридическому лицу административного штрафа ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей административной санкцией, допускается только в исключительных случаях и только в судебном порядке. Если же административное наказание за совершение административного правонарушения было назначено иным компетентным органом, должностным лицом, суд (безотносительно к законодательному регулированию пределов его полномочий при судебном обжаловании решений о применении мер административной ответственности), рассмотрев соответствующее заявление юридического лица, также не лишен возможности снизить размер ранее назначенного ему административного штрафа.

Таким образом, КС РФ в постановлении от 25.02.2014 № 4-П допустил только в исключительных случаях и только в судебном порядке возможность снижения юридическому лицу административного штрафа ниже низшего предела, назначаемого юридическим лицам за совершение административных правонарушений, минимальный размер административного штрафа за которые установлен в сумме ста тысяч рублей и более, в том числе и за административные правонарушения в сфере антимонопольного регулирования (статья 9.15, часть 6 статьи 9.16, статья 9.21, части 1,2,4 статьи 14.3, части 4-5 статьи 14.3.1, 14.31, 14.31.1, части 1 статьи 14.31.2, части 1,2 статьи 14.32, статья 14.33, части 1,4 статьи 14.38, статьи 14.40, 14.41, 14.42, части 2.1-2.6 статьи 19.5, части 1, 3, 4, 7 статьи 19.8 КоАП РФ).

Кроме того, по смыслу пункта 5 постановления КС РФ от 25.02.2014 № 4-П применение адми

административного наказания не должно повлечь за собой избыточного использования административного принуждения, было сопоставимо с характером административного правонарушения, степенью вины нарушителя, наступившими последствиями и одновременно позволяло бы надлежащим образом учитывать реальное имущественное и финансовое положение привлекаемого к административной ответственности юридического лица с целью индивидуализации административной ответственности.

Следовательно, совершение правонарушения впервые и тяжелое финансовое положение лица, его совершившего, могут быть учтены судами при рассмотрении вопроса о назначении административного наказания.

Вместе с тем судам при рассмотрении вопроса о назначении административного наказания ниже низшего предела необходимо учитывать правовые позиции, определенные в постановлении КС РФ от 25.02.2014 № 4-П.

Исходя из вышесказанного необходимо учитывать следующее.

Характер административного правонарушения, степень вины правонарушителя, а также наступившие в результате его совершения последствия подлежат оценке правоприменителями как при рассмотрении вопроса применения положений статьи 2.9 КоАП РФ, так и при оценке соразмерности административного штрафа, налагаемого на правонарушителя, в связи с чем необходимо исходить из того, что, если оценка указанных признаков конкретного правонарушения не позволяет отнести его к малозначительным, то соответствующие признаки правонарушения с учетом реального имущественного и финансового положения привлекаемого к административной ответственности юридического лица подлежат оценке при установлении (проверке) размера административного штрафа в отношении юридического лица, характер административного правонарушения, (признак по статье 2.9 КоАП РФ) - степень и форму (умысел, неосторожность) вины нарушителя, (признак по статье 2.9 КоАП РФ) необходимо учитывать субъективное отношение лица, совершившего правонарушения, к самому проступку, а также к наступившим последствиям) - наступившими последствиями (признак по статье 2.9 КоАП РФ) - постделиктное поведение лица (пункты 1-7 части 1 статьи 4.2. КоАП РФ): раскаяние лица, совершившего административное правонарушение; добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; добровольное сообщение лицом, совершившим административное правонарушение, в орган, уполномоченный осуществлять производство по делу об административном правонарушении, о совершенном административном правонарушении; оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении; предотвращение лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения; добровольное возмещение лицом, совершившим административное правонарушение, причиненного ущерба или добровольное устранение причиненного вреда; добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор); реальное имущественное и финансовое положение привлекаемого к административной ответственности юридического лица (вид юридического лица: коммерческое, некоммерческое, осуществление социальных, культурных, образовательных, научных и другие функций некоммерческими организациями, в том числе государственными и муниципальными учреждениями; стоимость чистых активов, размер материальной выгоды полученной в результате совершенного правонарушения).

При этом, рассматривая возможность снижения размера административного штрафа ниже «низшего предела», в каждом конкретном случае судам необходимо оценивать все имеющиеся элементы вышеприведенного массива обстоятельств в совокупности.

Вопрос 5. Правомерно ли привлечение к ответственности по статье 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» собственника государственного или муниципального имущества за нарушение порядка предоставления прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, по истечении срока договора аренды, заключенного по результатам торгов?

Согласно части 1 статьи 17.1 Закона № 135-ФЗ заключение договоров аренды, 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 случаев, указанных в данной статье.

В соответствии с частью 9 статьи 17.1 Закона № 135-ФЗ по истечении срока договора аренды, указанного в частях 1 и 3 настоящей статьи, заключение такого договора на новый срок с арендатором, надлежащим образом исполнившим свои обязанности, осуществляется без проведения конкурса, аукциона, если иное не установлено договором и срок действия договора не ограничен законодательством Российской Федерации, при одновременном соблюдении следующих условий: размер арендной платы определяется по результатам оценки рыночной стоимости объекта, проводимой в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность в Российской Федерации, если иное не установлено другим законодательством Российской Федерации; минимальный срок, на который перезаключается договор аренды, должен составлять не менее чем три года. Срок может быть уменьшен только на основании заявления арендатора.

В силу части 10 указанной статьи арендодатель не вправе отказать арендатору в заключении на новый срок договора аренды в порядке и на условиях, которые указаны в части 9 той же статьи, за исключением следующих случаев:

1) принятия в установленном порядке решения, предусматривающего иной порядок распоряжения таким имуществом;

2) наличия у арендатора задолженности по арендной плате за такое имущество, начисленным неустойкам (штрафам, пеням) в размере, превышающем размер арендной платы за более чем один период платежа, установленный договором аренды.

В случае отказа арендодателя от заключения договора аренды на новый срок, указанного в частях 1 и 3 данной статьи, по основаниям, не предусмотренным ее частью 10, и заключения в течение года со дня истечения срока действия данного договора аренды с другим лицом арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности по договору аренды, вправе потребовать перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды в соответствии с гражданским законодательством (часть 11 статьи 17.1 Закона № 135-ФЗ).

То есть, после истечения срока действия договора аренды порядок заключения договора на новый срок определяется правилами, предусмотренными частями 9-11 статьи 17.1 Закона № 135-ФЗ.

Эта позиция соответствует положению, закрепленному в пункте 1 постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды», согласно которому в случаях, предусмотренных законом, например, пунктами 1 и 3 статьи 17.1 Закона № 135-ФЗ договор аренды в отношении государственного или муниципального имущества может быть заключен только по результатам проведения торгов. В связи с этим договор аренды названного имущества, заключенный на новый срок без проведения торгов, является ничтожным (статья 168 ГК РФ), равно как и соглашение о продлении такого договора.

Вместе с тем постановлением Пленума ВАС РФ от 25.01.2013 № 13 постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 дополнено пунктом 4.2 следующего содержания: для заключения договора аренды на новый срок без проведения торгов стороны должны достичь

соглашения о новых условиях договора о сроке и арендной плате с соблюдением положений части 9 статьи 17.1 Закона № 135-ФЗ.

Системный анализ вышеприведенных норм права в совокупности со статьей 447 ГК РФ свидетельствует об установленном Законом № 135-ФЗ запрете органам местного самоуправления передавать муниципальное имущество отдельным хозяйствующим субъектам без осуществления публичных процедур, при соблюдении которых иные хозяйствующие субъекты имеют равную возможность реализовать право на получение такого имущества. Несоблюдение такого запрета, а равно несоблюдение целей и порядка предоставления муниципальной преференции приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, при этом установление факта нарушения (ограничения) конкуренции действиями органа местного самоуправления исходя из содержания части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ не требуется.

Предоставление прав владения и (или) пользования государственным или муниципальным имуществом без оформленных в соответствии с частью 9 статьи 17.1 Закона № 135-ФЗ договоров или соглашений по истечении срока договора аренды, заключенного по результатам торгов, влечет такие последствия, как нарушение части 1 статьи 15 Закона, выраженное в необоснованном создании преимущества одному хозяйственному субъекту.

Вопрос 6. Правомерно ли отнесение антимонопольным органом к категории длящихся нарушений антимонопольного законодательства действий по исполнению договоров более трех лет, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, заключенных в нарушение порядка, установленного статьей 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (без проведения торгов)?

На основании статьи 41.1 Закона № 135-ФЗ дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено, и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства – со дня окончания нарушения или его обнаружения.

В силу статьи 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Поэтому представляется, что владение и пользование имуществом по договору, заключенному с нарушением порядка, установленного статьей 17.1 Закона № 135-ФЗ, без проведения торгов, будет считаться длящимся правонарушением.

При этом порядок исчисления срока давности с момента обнаружения должен применяться к длящемуся нарушению, которое не было окончено (прекращено) на момент его обнаружения антимонопольным органом.

Что касается исчисления срока давности при условии, когда длящееся нарушение было окончено (прекращено) на момент его обнаружения антимонопольным органом, то представляется, что срок давности в этом случае исчисляется не с момента обнаружения, а с момента окончания правонарушения. Исчисление срока давности по длящемуся оконченому (прекращенному) нарушению с момента обнаружения, а не с момента окончания нарушения приведет к тому, что срок давности станет фактически бесконечным.

Вопрос 7. В каких случаях антимонопольный орган вправе принимать и рассматривать жалобы лиц, не участвовавших в торгах, и допустимо ли рассмотрение таких жалоб в порядке пункта 2 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», если в процессе их рассмотрения установлено, что права и законные интересы лица, обратившегося с жалобой, не ущемлены в результате выявленного правонарушения?

Статья 18.1 введена Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

По правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (часть 1 в ред. Федерального закона от 28.12.2013 № 396-ФЗ).

Часть 2 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ также предусматривает, что действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

При этом предусмотрена возможность обращения в антимонопольный орган иных лиц (лиц, не подавших заявки на участие в торгах) при условии, что допущены нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах.

Таким образом, данная норма допускает возможность подачи жалобы лицом, не подававшим заявку на участие в торгах, но заявляющим о возможном нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов. Целью подачи жалобы является предотвращение нарушения его прав как потенциального участника торгов.

Именно к такому результату приводят нарушения установленного порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах.

В том случае если в жалобе лица, не подавшего заявку, не будет указано на нарушение порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок, такая жалоба не подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ.

Закон № 135-ФЗ дает прямое указание на пределы административного обжалования торгов. Согласно части 17 статьи 18.1 данного закона комиссия антимонопольного органа при рассмотрении жалобы по существу рассматривает:

- обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии;
- иные нарушения в действиях (бездействии) указанных лиц, обнаруженные комиссией в ходе рассмотрения жалобы по существу.

Решение комиссия принимает с учетом всех выявленных нарушений.

При признании жалобы необоснованной комиссия может установить иные нарушения порядка проведения торгов и заключения договора и выдать предписание об устранении нарушений.

На сегодняшний день имеется проект Федерального закона № 355250-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации (принят Государственной Думой Российской Федерации в 1-ом чтении 17.12.2013), согласно которому часть 2 предложено дополнить предложением следующего содержания: «Решения и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа могут быть

обжалованы лицом, права или законные интересы которого, по мнению этого лица, нарушены в результате нарушения порядка осуществления полномочий уполномоченного органа».

Таким образом, можно сделать вывод о наличии прав у антимонопольных органов по рассмотрению жалоб лиц, не участвовавших в торгах, в случае если данным лицом указано на нарушение порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок, и, соответственно, допустимо и рассмотрение указанных жалоб в порядке части 2 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ, если в процессе их рассмотрения установлено, что права и законные интересы обратившегося с жалобой, не ущемлены, поскольку только по результатам рассмотрения такой жалобы антимонопольный орган может принять решение об обоснованности поданной жалобы.

Вопрос 8. Влечет ли нарушение норм антимонопольного законодательства реализация уполномоченным органом высвобождаемого недвижимого военного имущества внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации, не в соответствии с нормами Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»?

В соответствии с пунктом 3 постановления Правительства Российской Федерации от 24.06.1998 № 623 «О порядке высвобождения недвижимого военного имущества внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации, воинских формирований и органов» реализацию высвобождаемого недвижимого военного имущества осуществляет Федеральное агентство по управлению государственным имуществом, в лице соответствующих Территориальных управлений.

Реализация высвобождаемого недвижимого военного имущества осуществляется в соответствии с Порядком высвобождения недвижимого военного имущества и во исполнение Указа № 775.

Указ № 775 содержит указание на то, что реализация высвобождаемого недвижимого военного имущества осуществляется лишь в порядке, предусмотренном законодательством о приватизации.

Закон № 123-ФЗ утратил силу по истечении трех месяцев со дня официального опубликования Закона № 178-ФЗ.

Закон № 178-ФЗ лишь регламентирует порядок продажи высвобождаемого недвижимого военного имущества, при этом не устанавливает отнесение подобного имущества к приватизируемому, а соответственно, нормы действующего законодательства, устанавливающие определенные требования к реализации имущества в порядке приватизации, не могут быть применены к продаже имущества, реализуемого в соответствии с Порядком высвобождения недвижимого военного имущества.

Таким образом, реализация уполномоченным органом высвобождаемого недвижимого военного имущества внутренних войск МВД России не в соответствии с нормами Закона № 178-ФЗ не влечет нарушение норм антимонопольного законодательства.

Кроме того, при реализации любого государственного имущества, в том числе и недвижимого военного имущества, важно учитывать нижеследующее.

Находящееся в государственной собственности имущество подразделяется на имущество, закрепленное за унитарными предприятиями и учреждениями на ограниченных вещных правах хозяйственного ведения или оперативного управления в целях осуществления названными субъектами деятельности и участия в имущественном обороте, и нераспределенное имущество, составляющее казну публично-правового образования.

В отношении закрепленного за унитарными предприятиями и учреждениями имущества сделки по распоряжению этим имуществом совершаются указанными лицами в порядке и в пределах, определяемых содержанием ограниченных вещных прав в соответствии с положениями статей 295-298 ГК РФ.

В соответствии с подпунктом 9 пункта 2 статьи 3 Закона № 178-ФЗ сфера действия указанного Федерального закона не распространяется на отношения, возникающие при

отчуждении государственными унитарными предприятиями, государственными учреждениями имущества, закрепленного за ними в хозяйственном ведении или оперативном управлении.

Закон № 178-ФЗ, определяя в главе III порядок приватизации государственного и муниципального имущества, отдельно выделяет такой вид активов как подлежащее приватизации имущество унитарных предприятий. Для данного вида активов, именуемого как имущественный комплекс унитарного предприятия, установлены специальные правила, касающиеся определения состава комплекса, его стоимости, допустимых способов приватизации.

Закон № 178-ФЗ предусматривает возможность приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий осуществляется путем их преобразования в хозяйственные общества (пункт 2 статьи 13 Закона).

Таким образом, приватизация имущества, находящегося на праве хозяйственного ведения у какого-либо предприятия, возможна исключительно в рамках реализации пункта 2 статьи 13 Закона № 178-ФЗ, то есть путем преобразования унитарных предприятий в хозяйственные общества.

Вопрос 9. Влечет ли нарушение статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» непроведение органом местного самоуправления открытого конкурса по выбору управляющей организации после ввода объекта в эксплуатацию в случае, если собственники жилья определили способ управления домом самостоятельно?

В соответствии со статьей 161 ЖК РФ собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из перечисленных в данной норме закона способов управления многоквартирным домом.

Способ управления многоквартирным домом выбирается на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме и может быть выбран и изменен в любое время на основании его решения.

Решение общего собрания о выборе способа управления является обязательным для всех собственников помещений в многоквартирном доме.

Законом № 123-ФЗ, вступившим в законную силу 18.07.2011, статья 161 ЖК РФ дополнена частью 13 (в редакции от 05.04.2013), согласно которой в течение двадцати рабочих дней со дня разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома орган местного самоуправления проводит в соответствии с частью 4 настоящей статьи открытый конкурс по отбору управляющей организации для управления данным домом.

Бездействие органа местного самоуправления по непроведению обязательного открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления вновь возведенными многоквартирными домами в срок, установленный частью 13 статьи 161 ЖК РФ, является нарушением запрета, установленного пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ, только в том случае если создает преимущественные условия для предпринимательской деятельности отдельных хозяйствующих субъектов, в том числе выбранных застройщиками, и ведет к ограничению доступа потенциальных хозяйствующих субъектов к оказанию услуг по управлению домами путем участия в публичных процедурах.

Поскольку в соответствии с пунктом 8 постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» для установления события правонарушения антимонопольный орган помимо прочего обязан доказать, что действия (бездействие) органа местного самоуправления препятствует осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, то в данном случае не будет иметь значения то обстоятельство, что на момент проведения антимонопольным органом проверки собственники жилья определили способ управления домом самостоятельно.

В этой связи только лишь констатация факта непроведения конкурсов по отбору управляющих организаций без доказательств негативных последствий в сфере конкуренции

или возможности их наступления не может рассматриваться как необходимое и достаточное основание для признания органа местного самоуправления нарушившим требования антимонопольного законодательства.

Вопрос 10. Достаточно ли факта заключения соглашения между государственным органом и хозяйствующим субъектом о взаимодействии по организации эвакуации транспортных средств, помещения и хранения их на специализированной стоянке при условии отсутствия публичного извещения неограниченного круга хозяйствующих субъектов, оказывающих услуги транспортировки, для признания их нарушившими требования части 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»?

Согласно пункту 4 статьи 16 Закона № 135-ФЗ запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Согласно статье 4 Закона № 135-ФЗ соглашение – это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

При отсутствии в законе ограничений прав на оказание платных услуг по транспортировке и хранению задержанных транспортных средств, товарный рынок данных услуг признается равнодоступным для любых его участников. Если договор (соглашение о взаимоотношениях) заключен без обеспечения возможности доступа всех участников товарного рынка услуг специализированных транспортных стоянок, является нарушением части 4 статьи 16 Закона № 135-ФЗ.

При этом судам, исходя из конкретных обстоятельств дела, необходимо принимать во внимание то, что факт заключения договоров сам по себе не может свидетельствовать о нарушении сторонами статьи 16 Закона № 135-ФЗ при отсутствии каких-либо доказательств наличия соглашения либо согласованных действий, запрещенных этой нормой.

Вопрос 11. Предоставляет ли право часть 3 статьи 71 Федерального закона от 24.07.2009 № 209-ФЗ «Об охоте и сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в ее совокупном толковании с иными нормами данного закона (в частности, с частью 2 статьи 10, частями 1-3 статьи 27), а также решением Верховного Суда Российской Федерации от 21.11.2013 № АКПИ13-1028 заключать охотхозяйственные соглашения в период действия лицензии без проведения аукциона:

- на срок, не превышающий срока действия ранее выданной лицензии;
- на любой срок в пределах периода от 20 до 49 лет, даже если рок окончания действия охотхозяйственного соглашения превысит срок действия лицензии.

До принятия Закона № 209-ФЗ правовой режим пользования охотничьими ресурсами определялся Законом № 52-ФЗ, согласно статьям 37 и 38 которого пользование осуществлялось на основании выданной лицензии и заключенного в соответствии с ней договора на пользование.

С принятием Закона № 209-ФЗ признаны утратившими силу статьи 37, 38 Закона № 52-ФЗ, вместо лицензий на пользование объектами животного мира предусмотрена выдача разрешения на добычу охотничьих ресурсов (объектов животного мира); предусмотрен иной порядок регулирования отношений по предоставлению права на добычу охотничьих ресурсов.

В соответствии со статьей 27 Закона № 209-ФЗ предоставление права пользования объектами животного мира осуществляется на основании охотхозяйственных соглашений, заключаемых по итогам проведения аукциона.

По охотхозяйственному соглашению орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации обязуется по результатам аукциона предоставить юридическому лицу в аренду на срок, равный сроку действия соглашения, земельные участки и лесные участки и право на добычу охотничьих ресурсов в границах охотничьих угодий (часть 2 статьи 27 Закона № 209-ФЗ).

Часть 1 статьи 71 Закона № 209-ФЗ предусмотрела для лиц, имеющих неистекшие сроком действия лицензии, выданные до дня вступления в силу настоящего закона (до 01.04.2010), право пользования охотничьими ресурсами до истечения срока действия указанных лицензий, а часть 3 статьи 71 Закона № 209-ФЗ – право таких лиц заключить охотхозяйственные соглашения в отношении охотничьих угодий, указанных в договорах о предоставлении их в пользование.

Таким образом, лицам, имеющим лицензии на момент вступления закона в силу, предоставлено право не переоформлять документально сложившиеся правоотношения, или переоформить их в льготном порядке, без аукциона, поскольку новый Закон не имеет обратной силы.

Между тем право пользования охотничьими ресурсами для таких лиц ограничено сроком действия лицензий, которые продлению не подлежат (пункты 1-4 статьи 71 Закона № 209-ФЗ).

Право заключения охотхозяйственных соглашений без проведения аукциона является корреспондирующим по отношению к ранее возникшему на основании лицензии праву пользования охотничьими ресурсами на предоставленной территории.

Из вышеизложенного следует, что при заключении охотхозяйственного соглашения указанные лица не могут выйти за пределы сроков ранее выданных лицензий и соглашений, поскольку иное не соответствует смыслу общего правила статьи 27 о заключении охотхозяйственных соглашений на аукционах.

В решении ВС РФ от 21.11.2013 № АКПИ13-1028 рассмотрен вопрос о правомерности отражения в предписании пункта 7.1 примерной формы условия о сроке действия охотхозяйственного соглашения (от двадцати до сорока девяти лет). Вопрос о соответствии нормам Закона № 209-ФЗ заключения соглашения после истечения срока действия ранее выданной лицензии не был предметом рассмотрения ВС РФ.

СОКРАЩЕНИЯ

Административный регламент – Административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного приказом ФАС России от 17.01.2007 № 5

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ВС РФ – Верховный суд Российской Федерации

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

ЖК РФ – Жилищный кодекс Российской Федерации

Закон № 123-ФЗ – Федеральный закон от 21.07.1997 № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации»

Закон № 127-ФЗ – Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

Закон № 135-ФЗ – Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

Закон № 178-ФЗ – Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»

Закон № 209-ФЗ – Федеральный закон от 24.07.2009 № 209-ФЗ «Об охоте и сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон № 229-ФЗ – Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»

Закон № 35-ФЗ – Федеральный закон от 17.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»

Закон № 52-ФЗ – Федеральный закон от 24.04.1995 № 52-ФЗ «О животном мире»

Закон № 94-ФЗ – Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации

МВД России – Министерство внутренних дел Российской Федерации

Порядок высвобождения военного имущества – Порядок высвобождения недвижимого военного имущества внутренних войск МВД России, воинских формирований и органов, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 24.06.1998 № 623

Порядок проведения анализа – Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный приказом Федеральной антимонопольной службой от 28.04.2010 № 220

Правила проведения органами местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации – Правила проведения органами местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирными домами, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 06.02.2006 № 75.

Указ № 775 – Указ Президента Российской Федерации от 23.07.1997 № 775 «Об изменении порядка реализации высвобождаемого военного имущества, акционирования и приватизации предприятий военной торговли»

ФАС ВВО – Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа

ФАС ВСО – Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

ФАС МО – Федеральный арбитражный суд Московского округа
ФАС СЗО – Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа
ФАС СЗО – Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа
ФАС УО – Федеральный арбитражный суд Уральского округа
ФАС ЦО – Федеральный арбитражный суд Центрального округа
ФАС ПО – Федеральный арбитражный суд Поволжского округа
ФАС России – Федеральная антимонопольная служба