**Отдел антимонопольного контроля на товарных и финансовых рынках**

Доклад для информирования хозяйствующих субъектов и органов государственной власти в целях соблюдения ими обязательных требований антимонопольного законодательства

Изменения антимонопольного законодательства, в рамках «Четвертого антимонопольного пакета», направлены на существенное сокращение административных ограничений субъектов предпринимательской деятельности, повышение эффективности предупреждения и пресечения антимонопольных правонарушений, повышение ответственности должностных лиц органов власти за действия, связанные с недопущением, ограничением или устранением конкуренции, расширение процессуальных гарантий и повышение открытости процедуры рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства.

1. О предупреждениях

Значительно расширен перечень оснований для выдачи предупреждения.

Кроме ранее существовавших оснований выдачи предупреждения хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3 (навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него и не относящихся к предмету договора) и 5 (экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора) части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, новой редакцией предусмотрена выдача предупреждений в случае выявления признаков нарушения:

- пункта 6 (экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен доминирующим хозяйствующим субъектом) части 1 статьи 10,

- пункта 8 (создание дискриминационных условий доминирующим хозяйствующим субъектом) части 1 статьи 10,

- статей 141 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации), 142 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение), 143 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем некорректного сравнения), 147 (запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну), 148 (запрет на иные формы недобросовестной конкуренции),

- статьи 15 (запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) органов государственной власти и местного самоуправления, органов и организаций, осуществляющих их функции, организация, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг) Закона о защите конкуренции.

Необходимо учитывать, что принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении указанных пунктов (статей) Закона о защите конкуренции без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Изменена часть 8 статьи 391 Закона о защите конкуренции. В случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

Следует обратить внимание, что часть 8 статьи 44 Закона о защите конкуренции дополняется пунктом 3, согласно которому по результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган может принять решение, в том числе, о выдаче предупреждения в соответствии со статьей 391 Закона о защите конкуренции.

Происходит расширение круга лиц, которым может быть выдано предупреждение. В новой редакции предупреждения могут быть выданы:

1) хозяйствующему субъекту;

2) федеральному органу исполнительной власти;

3) органу государственной власти субъекта Российской Федерации;

4) органу местного самоуправления;

5) иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям;

6) организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг;

7) государственныому внебюджетному фонду.

Антимонопольный орган вправе выдавать предупреждения следующего содержания:

1) о прекращении действий (бездействия);

2) об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства;

3) об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

При решении вопроса о необходимости выдачи предупреждения необходимо иметь в виду, что предупреждение не может быть выдано, если действия (бездействие), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, на момент принятия решения о выдаче предупреждения прекращены. Например, признан утратившим силу или отменен акт соответствующего органа государственной власти, прекращен акт (действие) недобросовестной конкуренции.

Вместе с тем, если последствия нарушения продолжают существовать, то антимонопольный орган обязан выдать предупреждение об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения. Например, в результате нарушения порядка предоставления субсидий денежные средства бюджета представлены актом государственного органа как лицам, имеющим право на предоставление субсидий, так и лицам, у которых такое право отсутствует, чем созданы дискриминационные условия; акт соответствующего органа отменен, вместе с тем, денежные средства, предоставленные в качестве субсидии лицам, не имеющим на это права, не возвращены в бюджет. В таком случае существует необходимость выдачи предупреждения об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

*Так в 2017 году управлением выдано 17 предупреждений органам местного самоуправления Липецкой области в связи с установлением избыточных административных ограничений для субъектов предпринимательской деятельности в сфере строительства при утверждении административных регламентов для оказания муниципальной услуги «Выдача разрешения на строительство» и «Выдача разрешения на ввод объекта в эксплуатацию», содержащих требования предоставления в составе заявления документов, не предусмотренных действующим законодательством, 16 из которых были исполнены, 1 – в стадии исполнения.*

*В связи с чем, дела о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждались, должностные лица органов местного самоуправления не привлекались к административной ответственности.*

*В других случаях, когда орган местного самоуправления не исполнил предупреждение, выданное в связи с неправомерным исключением из Схемы размещения нестационарных торговых объектов сведений о нестационарных торговых объектах, создав необоснованное препятствование осуществлению предпринимательской деятельности на рынке оказания услуг в сфере розничной торговли с использованием нестационарных торговых объектов, факт нарушения признан решением комиссии Липецкого УФАС России, а материалы дела переданы должностному лицу управления для возбуждения дела об административном правонарушении.*

О предостережениях

Значительно расширен перечень лиц, которым в целях предупреждения нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган может выдать предостережение о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства. Помимо должностных лиц хозяйствующих субъектов, этот перечень дополнен должностными лицами федерального органа исполнительной власти, органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственного внебюджетного фонда. Напомним, что основанием для направления предостережения должностному лицу хозяйствующего субъекта является публичное заявление такого лица о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства и при этом отсутствуют основания для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, а для иных лиц - информация о планируемых таким должностным лицом действиях (бездействии), способных привести к нарушению антимонопольного законодательства, если при этом отсутствуют основания для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Данный механизм является эффективным, так как позволяет предостеречь от совершения действий (бездействия), в связи с тем, что такое поведение может привести к нарушению положений Закона о защите конкуренции, а значит предупредить возможность наступления негативных для конкуренции последствий.

*Так в 2017 году было исполнено одно предостережение, выданное Липецким УФАС России должностному лицу органу исполнительной власти Липецкой области в связи с распространением информации о планируемых таким должностным лицом действиях, способных привести к нарушению антимонопольного законодательства.*

2. О сделках

Изменения, внесенные Законом № 275-ФЗ в Закон о защите конкуренции, распространяют требования о необходимости получения предварительного согласования федерального антимонопольного органа на случаи заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами соглашений о совместной деятельности, если суммарная стоимость их активов (активов их групп лиц) по последним балансам превышает семь миллиардов рублей или суммарная выручка таких организаций (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году заключения соглашения, превышает десять миллиардов рублей.

Указанные соглашения должны рассматриваться антимонопольным органом по общим правилам осуществления контроля экономической концентрации в соответствии с главой 7 Закона о защите конкуренции.

При этом, если антимонопольный орган удовлетворил ходатайство участников соглашения о совместной деятельности в соответствии с частью 91 статьи 33 Закона о защите конкуренции, то участники такого соглашения не могут быть обвинены в картеле, если они действуют в пределах согласованного антимонопольным органом соглашения.

Закон № 275-ФЗ предусматривает ряд механизмов, позволяющих создать правовую определенность при осуществлении хозяйствующими субъектами совместной деятельности, в частности:

если совместную деятельность планируют осуществлять крупные компании (сумма активов свыше 7 млрд. руб.), такие компании проходят процедуру согласования сделки экономической концентрации;

если компании не подпадают под пороги согласования сделок экономической концентрации, но желают получить заключение антимонопольного органа о соответствии их соглашения антимонопольному законодательству, они вправе представить ходатайство о даче согласия на заключение соответствующего соглашения, обратиться с проектом соглашения в антимонопольный орган в порядке, предусмотренном статьями 33 и 35 Закона о защите конкуренции.

Законом 275-ФЗ предоставляется возможность подачи ходатайства в антимонопольный орган в электронной форме в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом.

Кроме того, сведения о поступившем в антимонопольный орган ходатайстве о даче согласия на осуществление сделки, иного действия подлежат размещению на официальном сайте антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». При этом заинтересованные лица вправе представить в антимонопольный орган сведения о влиянии на состояние конкуренции такой сделки, иного действия.

Также необходимо отметить, что Законом № 275-ФЗ введен институт предварительного информирования антимонопольного органа о предстоящей сделке или об ином действии до подачи ходатайства или уведомления.

Законом № 275-ФЗ признается утратившей силу часть 4 статьи 7 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закон о естественных монополиях), согласно которой устанавливалась обязанность лица или группы лиц, которые в результате приобретения на рынке акций (долей) в уставном (складочном) капитале субъекта естественной монополии либо в результате иных сделок (в том числе договоров поручения, доверительного управления, залога) приобретают более чем 10 процентов общего количества голосов, приходящихся на все акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал субъекта естественной монополии, уведомлять об этом, а также обо всех случаях изменения принадлежащего им количества голосов соответствующий орган регулирования естественной монополии в 30-дневный срок со дня приобретения.

Такая же обязанность была возложена и исключается с новой редакцией на субъект естественной монополии, приобретающий акции (доли) в уставном (складочном) капитале другого хозяйствующего субъекта, предоставляющие ему более чем 10 процентов общего количества голосов, приходящихся на все акции (доли).

Также Законом № 275-ФЗ уточняются пороговые значения, при которых осуществляется государственный контроль за сделками и иными действия, совершаемыми субъектами естественной монополии или в отношении таких субъектов.

Если ранее было установлено, что органы регулирования естественных монополий осуществляют государственный контроль (надзор) за:

любыми сделками, в результате которых субъект естественной монополии приобретает право собственности на основные средства или право пользования основными средствами, не предназначенными для производства (реализации) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с Законом о естественных монополиях, если балансовая стоимость таких основных средств превышает 10 процентов стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу;

инвестициями субъекта естественной монополии в производство (реализацию) товаров, в отношении которых не применяется регулирование в соответствии с Законом о естественных монополиях и которые составляют более 10 процентов стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу;

то в новой редакции дополнительным критерием также становится наличие у такого субъекта дохода от осуществляемой деятельности в сферах естественных монополий более одного процента общего объема его дохода.

Также в отношении сделок по продаже, сдаче в аренду или иных сделок, в результате которых хозяйствующий субъект приобретает право собственности либо владения и (или) пользования частью основных средств субъекта естественной монополии, предназначенных для производства (реализации) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с Законом о естественных монополиях, органы регулирования естественных монополий будут осуществлять государственный контроль (надзор) если балансовая стоимость таких основных средств не только превышает 10 процентов стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу, но и если в результате такого приобретения доход хозяйствующего субъекта от осуществляемой деятельности в сферах естественных монополий составит более одного процента общего объема его дохода.

Обращаем внимание, что для уменьшения административной нагрузки на хозяйствующих субъектов в рамках контроля за экономической концентрацией в статье 28 Закона о защите конкуренции Законом № 264-ФЗ увеличивается суммарная стоимость активов по последнему балансу лица, являющегося объектом экономической концентрации и его группы лиц.

В соответствии с изменениями указанная стоимость должна превышать четыреста миллионов рублей, вместо двухсот пятидесяти миллионов рублей (абзац первый части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции).

*В 2017 году в рамках осуществления государственного контроля за экономической концентрацией управлением рассмотрено 3 ходатайства о даче согласия на совершение сделки по приобретению прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа, все 3 из которых удовлетворены.*

4. О заключении об обстоятельствах дела и квалификации правонарушений

С вступлением в силу Закона № 275-ФЗ комиссия антимонопольного органа по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) помимо предупреждений, определений, решений и предписаний принимает такой акт, как заключение об обстоятельствах дела (часть 1 статьи 41 Закона о защите конкуренции).

Заключение об обстоятельствах дела утверждается комиссией перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства (часть 1 статьи 481 Закона о защите конкуренции).

Согласно части 2 статьи 481 Закона о защите конкуренции заключение об обстоятельствах дела оформляется в виде отдельного документа, подписывается председателем и членами комиссии и должно содержать:

1) фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, и обстоятельства, установленные в ходе проведения проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства;

2) доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах дела, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

Указанное заключение подлежит направлению лицам, участвующим в деле (в течение пяти рабочих дней со дня вынесения определения об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, при этом дата очередного рассмотрения дела не может быть назначена ранее чем через пять рабочих дней со дня направления лицам, участвующим в деле, копии заключения об обстоятельствах дела), а само дело подлежит отложению для представления таким лицам возможности проанализировать выводы комиссии, представить пояснения и привести комиссии свои доводы (часть 3 и 4 статьи 481 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с частями 5 и 6 статьи 481 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии. В случае, если представленные лицами, участвующими в деле, пояснения, доказательства и доводы свидетельствуют о наличии в действиях (бездействии) ответчика по делу признаков иного нарушения антимонопольного законодательства, чем нарушение, по признакам которого принято заключение об обстоятельствах дела, комиссия на основании пункта 1 части 11 статьи 47 Закона о защите конкуренции принимает решение об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. В этом случае рассмотрение дела продолжается по правилам, предусмотренным главой 9 Закона о защите конкуренции.

Комиссия на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если представленные лицами, участвующими в деле, пояснения, доказательства и доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, свидетельствуют об отсутствии в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии) нарушения антимонопольного законодательства (часть 7 статьи 481 Закона о защите конкуренции).

*Так, в 2017 году в рамках рассмотрения дела, возбужденного по признакам нарушения п. 2 ч. 1 ст. 17 ФЗ «О защите конкуренции» создание участнику торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, при поступлении возражений от ответчика по делу на объявленное заключение об обстоятельствах дела комиссией Липецкого УФАС России были усмотрены признаки иного нарушения антимонопольного законодательства, чем нарушение, по признакам которого принято заключение об обстоятельствах дела. Для получения доказательств и подготовки нового заключения рассмотрение дела было отложено. Таким образом, указанные изменения законодательства позволяют минимизировать основания для пересмотра ненормативных актов антимонопольных органов и пресечению нарушения (привлечении виновных лиц к ответственности) без длительных процедур судебных споров.*

5. О торгах на право пользования государственным (муниципальным) имуществом

Земельные участки

В рамках реализации полномочий антимонопольного органа по рассмотрению жалоб в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении аукционов попредоставлению земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, **установлено, что** самым распространенным нарушением требований Земельного кодекса Российской Федерации при проведении аукционов по продаже земельных участков или права на заключение договоров аренды земельных участков, является несоблюдение требований к содержанию извещений о проведении таких аукционов.

Так, например, согласно пунктам 3 и 4 ч. 21 ст. 39.11 Земельного кодекса Российской Федерации извещение о проведении аукциона должно содержать сведения о технических условиях подключения (технологического присоединения) объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, предусматривающих предельную свободную мощность существующих сетей, максимальную нагрузку и сроки подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, о сроке действия технических условий, о плате за подключение (технологическое присоединение) на дату опубликования указанного извещения (за исключением случаев, если в соответствии с основным видом разрешенного использования земельного участка не предусматривается строительство здания, сооружения, и случаев проведения аукциона на право заключения договора аренды земельного участка для комплексного освоения территории или ведения дачного хозяйства).

Как показывает практика рассмотрения жалоб, зачастую такая информация отсутствует в извещениях о проведении аукционов.

Как правило, данные нарушения обжалуются «недобросовестными участниками», которые выиграли торги, но не желая заключать договор, подобным образом уходят от подписания договора без каких-либо последствий. Так, в частности, Земельным кодексом Российской Федерации предусмотрено, что лица, не подписавшие в сроки договор аренды или купли-продажи земельного участка, признаются уклонившимся от его подписания и сведения о них включаются в реестр недобросовестных участников.

При этом, согласно ч. 8 ст. 39.12 Земельного кодекса Российской Федерации Заявитель не допускается к участию в аукционе в случае наличия сведений о заявителе, об учредителях (участниках), о членах коллегиальных исполнительных органов заявителя, лицах, исполняющих функции единоличного исполнительного органа заявителя, являющегося юридическим лицом, в предусмотренном настоящей статьей реестре недобросовестных участников аукциона.

Таким образом, несоблюдение организаторами торгов требований Земельного кодекса Российской Федерации, приводят к тому, что лица, уклоняющиеся от заключения указанных договоров, избегают ответственности в виде включения в реестре недобросовестных участников сроком на два года с лишением права участия в аукционах по продаже земельных участков или права на заключение договоров аренды земельных участков.

Кроме того, в рамках антимонопольного контроля действий органов власти по предоставлению земельных участков в 2016 году выявлялись факты отсутствия проведения торгов на право пользования земельными участками, в связи с чем органам местного самоуправления было выдано 7 предупреждений о прекращении нарушения ч.1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции. Также в 2016 году управлением выявлялись факты не размещения извещения о проведении торгов на официальном сайте РФ в сети Интернет ([www.torgi.gov.ru](garantF1://890941.2782)) (что способствует неправомерному ограничению количества участников таких торгов), а также отмены процедуры торгов в нарушение положений Земельного кодекса РФ.

*По вопросу получения сведений о технологических условиях подключения (технологического присоединения) к сетям инженерно-технического обеспечения и информации о плате за подключение при подготовке и организации аукционов на право заключения договоров аренды земельных участков, находящихся в муниципальной или государственной собственности Липецким УФАС России по итогам проведенного в 2017 году совещания с заинтересованными лицами была выработана правовая позиция, которая позволяет проводить указанные выше аукционы в соответствии с требованиями действующего законодательства.*

В соответствии с пунктом 10 ст. 48 "Градостроительного кодекса Российской Федерации" от 29.12.2004 № 190-ФЗ порядок определения и предоставления технических условий и определения платы за подключение (технологическое присоединение), а также порядок подключения (технологического присоединения) объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения может устанавливаться Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 февраля 2006г. №83 утверждены Правила определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно -технического обеспечения и Правила подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно -технического обеспечения (далее - Правила №83).

В силу п.27 ст. 34 федерального закона от 23.06.2014 N 171-ФЗ "О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" в обязанности органа власти входят распоряжение земельными участками, находящимися в государственной или муниципальной собственности, получение технических условий подключения (технологического присоединения) объекта к сетям инженерно-технического обеспечения и принятие решения о проведении аукциона по продаже земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, или аукциона на право заключения договора аренды такого земельного участка на основании заявления заинтересованного гражданина или юридического лица, если такой земельный участок может быть предметом аукциона.

Согласно подпункту 4 пункта 8 статьи 39.11 Земельного кодекса Российской Федерации земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, не может быть предметом аукциона, если в отношении земельного участка отсутствуют сведения о технических условиях подключения (технологического присоединения) объектов к сетям инженерно-технического обеспечения, за исключением случаев, если в соответствии с разрешенным использованием земельного участка не предусматривается возможность строительства зданий, сооружений, и случаев проведения аукциона на право заключения договора аренды земельного участка для комплексного освоения территории или ведения дачного хозяйства.

Понятие «сети инженерно-технического обеспечения» дано в пункте 2 Правил № 83 и определено как совокупность имущественных объектов, непосредственно используемых в процессе газо-, водоснабжения и водоотведения.

Согласно [п. 9](consultantplus://offline/ref=9EACCA9FE57174BBA5DF2EC2C16F4E374E8F42F7F60087D719C54B67F11525A7A2CD7AC7F40E8913hFz3H) Правил №83, организация, осуществляющая эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, обязана в течение 14 рабочих дней с даты получения запроса определить и предоставить технические условия или информацию о плате за подключение объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения либо предоставить мотивированный отказ в выдаче указанных условий при отсутствии возможности подключения строящегося (реконструируемого) объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения.

Таким образом, получение заключения о невозможности подключения (технологического присоединения) и указание данной информации в извещении о проведении аукциона, не может являться препятствием для проведения аукциона по вышеуказанному основанию. Аналогичной позиции придерживается Министерство экономического развития Российской Федерации ([письмо](consultantplus://offline/ref=596B7840ACCE5F5670F896A448F020261106B7849CC5481E117AE6C719F2AE55EB2CA624930375D2IC51H) от 30 июня 2015 г. № Д23и-3009).

Требования статьи 39.11 Земельного кодекса Российской Федерации не применяются к технологическому присоединению объектов к электрическим сетям. Порядок соответствующего технологического присоединения к электрическим сетям устанавливается Федеральным законом от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике".

В соответствии с частью 1 статьи 26 Федерального закона от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, и носит однократный характер.

В случае с ПАО «МРСК Центра», являющегося сетевой организацией, осуществляющей деятельность по передаче и распределению электрической энергии, а также технологическому присоединению, следует руководствоваться Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 N 861 (ред. от 04.02.2017) "Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям" (далее – Правила №861).

Из Правил № 861 не следует обязанности сетевой компании выдать правообладателю земельного участка технические условия без договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям. Напротив, технические условия рассматриваются как неотъемлемое приложение к этому договору, что следует из [п. 15](consultantplus://offline/ref=A6B3FA632098C17A606B02331A36F0CE6D16CF8D06CC737594280943AA0E28F88A97DFC02C345CD0PFYEH), [16](consultantplus://offline/ref=A6B3FA632098C17A606B02331A36F0CE6D16CF8D06CC737594280943AA0E28F88A97DFC02C345CD0PFYFH), [18](consultantplus://offline/ref=A6B3FA632098C17A606B02331A36F0CE6D16CF8D06CC737594280943AA0E28F88A97DFC02C345CD1PFY8H) Правил №861. В технических условиях определяется перечень мероприятий по технологическому присоединению, включающий в себя, помимо прочего, и обязательства сетевой организации.

Вместе с тем, в соответствии с ч.7 Правил №861 сетевая организация обязана предоставлять по письменному запросу лица, обратившегося с намерением осуществить технологическое присоединение к электрической сети и (или) заключить договор, а также потребителя услуг информацию о наличии пропускной способности электрических сетей и их технических характеристиках, а также о стоимости услуг по передаче электрической энергии, в соответствии со стандартами раскрытия информации субъектами оптового и розничных рынков электрической энергии.

Однако отсутствие технических условий осуществления технологического присоединения к электрическим сетям на этапе проведения торгов на право заключения договоров аренды земельных участков, находящихся в муниципальной или государственной собственности, влечет определенные риски для предпринимателей – участников и победителей таких торгов, что, по нашему мнению, требует внесения изменений в действующее законодательство, регулирующее названную сферу отношений.

Объекты теплоснабжения

С момента официального опубликования (08.05.2013) Федерального закона от 07.05.2013 № 103-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О концессионных соглашениях" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее - Закон № 103-ФЗ) 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 статьей 41.1 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ "О водоснабжении и водоотведении" (далее - Закон о водоснабжении) и статьей 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ "О теплоснабжении" (далее - Закон о теплоснабжении).

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Закона о водоснабжении передача прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется по договорам аренды таких систем и (или) объектов, 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 установленных Законом о водоснабжении особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением случая, предусмотренного частью 1 статьи 9 Закона о водоснабжении.

Согласно части 1 статьи 28.1 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 Законом о теплоснабжении особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) и законодательством Российской Федерации о приватизации случаев передачи прав на такие объекты.

В соответствии с частью 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении и частью 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения или одной системы из числа таких систем, одного отдельного объекта таких систем, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и датой опубликования извещения о проведении конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного такого объекта или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования такими объектами или системами осуществляется только по концессионным соглашениям (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации указанных прав на это имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случаях, если это имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

Таким образом, если все объекты теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, в отношении которых планируется передача прав владения и (или) пользования, были введены в эксплуатацию менее чем за пять лет до момента опубликования извещения о проведении конкурса, в отношении таких объектов может быть заключен договор аренды, в ином случае - только концессионное соглашение.

При этом, согласно части 33 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении договор аренды объекта теплоснабжения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключенный с нарушением требований, установленных частью 3 или 23 данной статьи, является ничтожным.

Аналогичные требования содержатся в части 3 и 33 статьи 41.1 Закона о водоснабжении.

Согласно пункту 1 статьи 166 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Пунктом 1 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

Таким образом, договор аренды, заключенный с нарушением требований части 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении и части 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении, в том числе путем предоставления муниципальной преференции, является ничтожным и считается недействительным с момента его заключения.

Кроме того, в соответствии с подпунктом "а" пункта 16 Правил регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 22.10.2012 № 1075, к заявлению об установлении цен (тарифов) прилагаются копии правоустанавливающих документов (копии гражданско-правовых договоров, концессионных соглашений, при реорганизации юридического лица - передаточных актов), подтверждающих право собственности, иное законное право в отношении недвижимых объектов (зданий, строений, сооружений, земельных участков), используемых для осуществления регулируемой деятельности, права на которые не зарегистрированы в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (в случае если такие права зарегистрированы в указанном реестре, представляются сведения об этих зданиях, строениях, сооружениях, земельных участках).

Согласно подпункту "а" пункта 17 Правил регулирования тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.05.2013 № 406, к заявлению об установлении тарифов прилагаются копии правоустанавливающих документов (копии гражданско-правовых договоров, концессионных соглашений, при реорганизации юридического лица - передаточных актов), подтверждающих право собственности, иное законное основание для владения, пользования и распоряжения в отношении объектов недвижимости (зданий, строений, сооружений, земельных участков), используемых для осуществления регулируемой деятельности.

Таким образом, в случае представления в орган регулирования договора аренды объектов ЖКХ, заключенного с нарушением требований части 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении и части 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении, хозяйствующий субъект не может подтвердить законное основание владения и пользования в отношении объектов недвижимости (зданий, строений, сооружений, земельных участков), используемых для осуществления регулируемой деятельности.

*В 2017 году управлением проводится оценка на предмет соответствия ч. 5 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции открытого конкурса на право заключения договора аренды теплоэнергетического имущества муниципального образования Липецкой области, в ходе которой установлены признаки нарушения процедуры проведения торгов, а именно дефекты конкурсной документации и критериев оценки предложений участников торгов, что является существенным, поскольку указанное повлияло и не могло не повлиять на результат проведения торгов (определение победителя), число участников и надлежащее исполнение обязательств по договору аренды, - проведение открытого конкурса с нарушением требований пункта 40.1. Правил и ст. 28.1Федерального закона от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении", а также факт заключения договора в нарушение порядка его заключения.*

При этом КоАП РФ дополняется статьей 7.324, устанавливающей ответственность за нарушение процедуры соответствующих торгов, порядка заключения договоров по результатам таких торгов, продажи государственного или муниципального имущества или признания таких торгов несостоявшимися.

6. Антиконкурентные соглашения и согласованные действия

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Таким образом, Закон о защите конкуренции содержит более широкое понятие соглашения, не ограниченное только понятием соглашения в форме гражданско-правового договора.

При этом, антиконкурентные соглашения являются правонарушением и поэтому не подлежат оценке с точки зрения соответствия требованиям, которые предъявляются гражданско-правовым законодательством к форме договоров (сделок).

Следовательно не соблюдение формы гражданско-правового договора не может расцениваться как свидетельство отсутствия недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством соглашения.

Статья 11 Закона о защите конкуренции содержит запреты на соглашения, ограничивающие конкуренцию и устанавливает признаки недопустимых соглашений.

Так, признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

В соответствии с частью 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если:

1) такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара;

2) такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца. Данный запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя.

Запрещаются также соглашения хозяйствующих субъектов, являющихся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, если такие соглашения приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности).

Согласно части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения:

1) о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка;

4) об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

Согласно части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в частях 1-3 указанной статьи, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьями 12 и 13 Закона о защите конкуренции или которые не предусмотрены федеральными законами.

Хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что заключенные им соглашения, предусмотренные частями 2-4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьей 12 или частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

Требования статьи 11 Закона о защите конкуренции не распространяются на соглашения о предоставлении и (или) об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

В соответствии со статьей 8 Закона о защите конкуренции согласованными действиями могут быть признаны действия хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на одном товарном рынке и являющихся конкурентами, при отсутствии соглашения, если такие действия одновременно отвечают следующим критериям:

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов;

2) действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий;

3) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке.

Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем один год или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если этот срок составляет менее чем один год.

Запреты на согласованные действия предусмотрены в статье 11¹ Закона о защите конкуренции.

Так, согласно части 1 статьи 11¹ Закона о защите конкуренции запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, если такие согласованные действия приводят к:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками), если такой отказ прямо не предусмотрен федеральными законами.

Запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов, являющихся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, если такие согласованные действия приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности).

В соответствии с частью 3 статьи 11¹ Закона о защите конкуренции запрещаются иные, не предусмотренные частями 1 и 2 указанной статьи, согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, если установлено, что такие согласованные действия приводят к ограничению конкуренции. К таким согласованным действиям могут быть отнесены действия по:

1) навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Согласно части 4 статьи 11¹ Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что осуществленные им согласованные действия, предусмотренные частями 1-3 статьи 11¹ Закона о защите конкуренции, могут быть признаны допустимыми в соответствии с частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

Указанные в статье 11¹ Закона о защите конкуренции запреты не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает двадцать процентов и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает восемь процентов.

Положения статьи 11¹ указанного закона не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль или если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица.

При доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств так и совокупности косвенных доказательств.

На практике к таким косвенным доказательствам обычно относятся:

- отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности – получению прибыли;

- заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах;

- использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах;

- фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу;

- оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо;

- формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом;

- наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения.

*В 2017 году по вопросам взаимодействиям антимонопольных и правоохранительных органов в целях выявления и пресечения антиконкурентных соглашений (согласованных действий) проведено ряд совещаний, так как нарушения в сфере антимонопольного законодательства требуют уголовно-правовой оценки действий, которую невозможно дать без взаимодействия с правоохранительной системой, а влияние данных нарушений на экономику существенно, как показывает практика работы антимонопольных и правоохранительных органов в данном направлении.*

*По материалам, переданным из органов прокуратуры в 2017 году управлением выявлено 2 нарушения (вынесено 2 решения) в связи с достижением и реализацией соглашения об уклонении от исполнения требований действующего законодательства о проведении торгов и заключении договоров на осуществление капитального ремонта зданий дошкольных образовательных учреждений в нарушение порядка, предусмотренного действующим законодательством и непринятием мер для создания равных возможностей всем хозяйствующим субъектам, выполняющим строительные работы на соответствующем товарном рынке побороться за заключение договора на выполнение работ по капитальному ремонту здания, лишение их возможности получения доступа к соответствующему товарному рынку. Виновные должностные лица привлечены к административной ответственности.*

*По материалам, переданным из УФСБ по Липецкой области, возбуждено 2 дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам достижения и реализации соглашения об уклонении от исполнения требований действующего законодательства о проведении торгов, которые находятся в стадии рассмотрения.*