

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ХАНТЫ-МАНСИЙСКОМУ АВТОНОМНОМУ ОКРУГУ-ЮГРЕ**

**ДОКЛАД**

**Правоприменительная практика Ханты-Мансийского УФАС России и руководство по соблюдению обязательных требований антимонопольного законодательства РФ органами власти**

**2018 год**

Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу-Югре (далее – Ханты-Мансийское УФАС России, Управление) является уполномоченным органом исполнительной власти и территориальным подразделением Федеральной антимонопольной службы. Ханты-Мансийское УФАС России осуществляет контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, а также законодательств в сфере деятельности субъектов естественных монополий, в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, а также законодательства о рекламе.

Деятельность Ханты-Мансийского УФАС России направлена, в том числе на предупреждение и пресечение недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями.

Антимонопольные требования к органам власти установлены в статьях 15, 16, 17, 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закона «О защите конкуренции»).

**I.**

**Осуществление антимонопольного контроля в сфере наружной рекламы.**

ФАС России проведен анализ правонарушений в сфере наружной рекламы который показал, что в муниципальных образованиях имеют место случаи установки и эксплуатации рекламных конструкций на частных территориях с нарушением Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»:

- рекламные конструкции установлены не на тех местах, на которые выдано разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции (в большинстве случаев смещение рекламных конструкций происходит в сторону полосы отвода автомобильной дороги), то есть, по сути рекламные конструкции эксплуатируются без действующих разрешений;

- конструкции установлены без соответствующих договоров с собственниками земельных участков;

- рекламные конструкции не включены в Схему размещения рекламных конструкций на территории муниципальных образований.

Указанные действия могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции в сфере наружной рекламы и свидетельствует о признаках нарушения статьи 15 Закона «О защите конкуренции».

Согласно части 1 статьи 15 Закона «О защите конкуренции» федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Установка и эксплуатация рекламной конструкции без разрешения, срок действия которого не истек, не допускается согласно части 10 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе». При этом данная же норма определяет последствия выявления конструкции, установленной и эксплуатируемой без соответствующего разрешения — такая конструкция подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территории которых установлена рекламная конструкция.

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

Не исполнение указанной обязанности органом местного самоуправления, может подпадать под признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона «О защите конкуренции».

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

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

В Ханты-Мансийском УФАС России имеется своя практика по принятию мер в отношении органа местного самоуправления который бездействовал и не принимал ни каких мер по выдаче предписаний о демонтаже рекламной конструкции, установленной и эксплуатируемой после окончания сроков разрешений на установку рекламных конструкций.

*Например: В Ханты-Мансийское УФАС России поступило обращение помощника депутата Государственной Думы о бездействии Администрации города по факту незаконного размещения рекламных конструкций на территории муниципального образования.*

*По результатам рассмотрения обращения принято решение о возбуждении дела*

*о нарушении антимонопольного законодательства.*

*В ходе рассмотрения дела установлено, что владельцы рекламных конструкций ООО «ХХХ», ООО «ХХХ», ИП ХХХХ после окончания сроков разрешений на установку рекламных конструкций продолжали использовать рекламные конструкции, а администрация не предприняла предусмотренных законом мер по их демонтажу.*

*Решением Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России действия администрации признаны нарушающими часть 1 статьи 15 Закона «О защите конкуренции», выразившееся в бездействии по демонтажу рекламных конструкций в соответствии с частями 21.2 и 21.3 статьи 19 Закона о рекламе, приводящие к получению необоснованного преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности ООО «ХХХ», ООО «ХХХ», ИП ХХХ, что приводит или может привести*

*к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке наружной*

*рекламы в муниципальном образовании.*

*Не согласившись с указанным решением, Администрация города обратилась с иском в суд.*

*Арбитражный суд ХМАО-Югры вынес решение по делу А75-1272/2015 которым отказал в удовлетворении заявления Администрации города и признал полностью законным решение Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России.*

*При этом суд в своем решении указал, что бездействие Администрации города повлекло ограничение конкуренции, поскольку ООО «ХХХ», ООО «ХХХ», ИП ХХХ при эксплуатации (использовании) рекламной конструкции без разрешения на ее установку и эксплуатацию, без уплаты государственной пошлины за выдачу такого разрешения, без участия в торгах на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на муниципальном недвижимом имуществе, без заключения такого договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции и, соответственно, без осуществления оплаты по такому договору, находятся в преимущественном положении перед другими хозяйствующими субъектами-конкурентами, которые несут затраты, сопряженные с законным способом установки и эксплуатации рекламной конструкции.*

*Кроме того как указал суд, указанное бездействие влечет нарушение права неопределенного круга лиц на добросовестную конкуренцию ввиду несоблюдения публичного порядка заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции по результатам торгов и публичного порядка выдачи разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.*

*Судом также установлено, что предписания о демонтаже в установленные сроки не выносились Администрацией города и не направлялись владельцам рекламных конструкций, в судебном порядке администрация не обращалась с требованиями о демонтаже рекламы.*

*Предусмотренные законом меры предприняты органом самоуправления только после обращения помощника депутата межрайонную прокуратуру.*

*За нарушение антимонопольного законодательства должностное лицо Администрации города привлечено Ханты-Мансийским УФАС России к административной ответственности по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ в виде наложения административного штрафа в размере 15 000 рублей. Штраф оплачен в полном объеме.*

**II.**

**Антиконкурентные соглашения между органами власти и хозяйствующими субъектами.**

Статьей 16 Закона «О защите конкуренции» установлен запрет на соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации 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.

*Например: На основании поступивших заявления и материалов межрайонной прокуратуры в отношении МКУ «Управление капитального строительства» и ООО Строительная компания «ХХХ» возбуждено дело по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Закона «О защите конкуренции».*

*В ходе рассмотрения дела Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было установлено, что по результатам электронного аукциона между МКУ «Управление капитального строительства» и ООО СК «ХХХ» 20.07.2017 заключен муниципальный контракт на выполнение строительно-монтажных работ на участке автодороги.*

*Указанным контрактом было предусмотрено выполнение работ по устройству автодороги, устройству врезок в сети канализации, изготовление технических планов сетей и дороги.*

*Между тем, материалами дела, а в частности актом проверки, составленного межрайонной прокуратурой, объяснениями должностных лиц МКУ «Управление капитального строительства» и ООО СК «ХХХ» другими имеющимися в деле документами подтверждалось, что фактически все работы были выполнены Обществом до проведения аукциона и до заключения муниципального контракта, являющиеся предметом муниципального контракта от 20.07.2017.*

*Кроме того, в ходе рассмотрения дела МКУ «Управление капитального строительства» и ООО СК «ХХХ» признали свою вину в заключении антиконкурентного соглашения. В частности учреждение указало, что предоставляя возможность ООО СК «ХХХ» выполнения работ до проведения аукциона, учреждение не знало о последствиях, предусмотренных статьей 16 Закона «О защите конкуренции».*

*Пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.*

*В силу пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации 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.*

*Для квалификации действий хозяйствующего субъекта и органа власти, как не соответствующих статье 16 Закона о защите конкуренции, необходимо установить наличие соглашения между указанными лицами или их согласованных действий и наступление (****возможность наступления****) в результате этих действий (соглашения) последствий, связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции.*

*Формальное соблюдение сторонами процедуры проведения аукциона и заключения контракта при наличии угрозы ограничения конкуренции (лишения возможности исполнить контракт в полном объеме иными потенциальными участниками аукциона в случае их победы в таковом), не свидетельствует об отсутствии в действиях Заказчика и Подрядчика нарушения антимонопольного законодательства.*

*Предоставление МКУ «Управление капитального строительства» возможности ООО СК «ЮвиС» выполнять строительные работы до объявления процедуры аукциона, свидетельствуют о создании преимущественных условий для указанного хозяйствующего субъекта и заключении антиконкурентного соглашения.*

*Согласно правовой позиции, изложенной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 29 ноября 2011г. № 8799/11, в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.*

*Последующее объявление аукциона (торгов) на производство уже выполненных работ вводит в заблуждение потенциальных участников аукциона (торгов) (непонятна цель их проведения - найти наиболее выгодного участника либо оформление расчета с лицом, которое выполнило эти работы) и способно привести к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке.*

*Указанные выводы Ханты-Мансийского УФАС России, в частности подтверждены Постановлением Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.06.2014 по делу №А75-7932/2013, постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2015 по делу №А75-12175/2014, постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 07.05.2015 по делу №А75-12168/2014, постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 17.06.2013 по делу №А75-8497/2012, решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа от 15.09.2015 по делу №А75-8174/2015, решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа от 05.10.2015 по делу №А75-8175/2015, решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа от 06.10.2015 по делу №А75-8176/2015.*

**III.**

**Нарушения порядка проведения процедуры торгов, ограничение конкуренции на торгах.**

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

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

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

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

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

При этом исходя из буквального и смыслового толкования нормативных положений статьи 17 Закона «О защите конкуренции», запрещаются любые действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов, поскольку перечень запретов, перечисленных в статье 17 Закона «О защите конкуренции», не является исчерпывающим.

Рассмотрим некоторые из указанных нарушений.

*Например: В Ханты-Мансийское УФАС России поступила жалоба индивидуального предпринимателя на действия Администрации района при проведении трех аукционов.*

*Суть жалобы индивидуального предпринимателя заключалась в том, что в аукционах участвовал сотрудник заказчика.*

*Так, в частности было установлено, что Уполномоченным органом –Администрацией района проведены три аукциона, где заказчиком выступало МБДОУ детский сад «ХХХХ». По результатам проведенных аукционов между МБДОУ детский сад «ХХХХ» и индивидуальным предпринимателем (победителем аукционов) заключены муниципальные контракты.*

*В рамках рассмотрения жалобы Ханты-Мансийское УФАС России истребовало у заказчика - МБДОУ детский сад «ХХХХ» необходимые документы, из которых установлено, что между заказчиком и индивидуальным предпринимателем (победителем аукционов) заключен трудовой договор, согласно которому указанный предприниматель как физическое лицо, принят на работу на должность рабочего по комплексному обслуживанию и ремонту зданий и сооружений 3-разряда.*

*Таким образом, индивидуальный предприниматель, являясь сотрудником МБДОУ детский сад «ХХХХ» (заказчика), участвовал в аукционе в качестве индивидуального предпринимателя.*

*На основании изложенного, Ханты-Мансийским УФАС России был выявлен факт нарушения Администрацией района запрета, установленного пунктом 4 части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции».*

*Ханты-Мансийское УФАС России обратилось с исками в Арбитражный суд ХМАО-Югры о признании недействительными вышеуказанных аукционов и заключенных по их результатам муниципальных контрактов.*

*Арбитражный суд ХМАО-Югры по делам №А75-5603/2018, А75-5604/2018, А75-5605/2018 иски Ханты-Мансийского УФАС России удовлетворил в полном объеме, признал недействительными аукционы и заключенные по результатам их проведения муниципальные контракты.*

*Удовлетворяя исковые требования Арбитражный суд ХМАО-Югры в своих решениях сделал следующие выводы.*

*Положения пункта 4 части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции» направлены на обеспечение действительной состязательности при проведении торгов, на выявление лучшего конкурсного предложения, что может быть достигнуто прежде всего при отсутствии какой-либо изначальной заинтересованности организатора торгов либо заказчика в определении победителя торгов, а также в условиях независимости конкурсной комиссии в процессе принятия того или иного решения.*

*Победитель аукциона на момент подачи заявок для участия в аукционах являлся работником заказчика аукционов.*

*При определении условий торгов его организатор должен строго следовать целям проведения торгов, соблюдать такие принципы добросовестной конкуренции, как публичность, открытость и прозрачность, а также требования статьи 17 Закона «О защите конкуренции», запрещающей совершение любых действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.*

*Согласно пункту 1 части 1 статьи 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в том числе соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.*

*По результатам исследования и оценки представленных в дело доказательств Арбитражный суд ХМАО-Югры пришел к выводу, что названные действия как организатора торгов не отвечают принципам равноправия и соперничества хозяйствующих субъектов, а также могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции и к нарушению публичных интересов, что свидетельствует о нарушении положений части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции».*

*Какие-либо исключения из правил, определенных частью 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции», не установлены.*

*По смыслу Закона «О защите конкуренции» все хозяйствующие субъекты должны быть поставлены в равные условия, без предоставления преимуществ организаторов торгов или заказчиком.*

*При этом Арбитражный суд ХМАО-Югры опроверг доводы Администрации района о том, что она не могла знать об участии работника заказчика в торгах указав, что данное обстоятельство не освобождает от соблюдения запретов, установленных законом.*

*В настоящее время Ханты-Мансийским УФАС России разрешается вопрос о привлечении к ответственности всех виновных лиц.*

**IV.**

**Нарушение порядка передачи государственного или муниципального имущества в пользование хозяйствующим субъектам**

В соответствии со статьей 17.1 Закона «О защите конкуренции» заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением случаев указанных в данной статье.

*Например: В Ханты-Мансийское УФАС России поступило обращение хозяйствующего субъекта на действия Администрации сельского поселения при передаче муниципального имущества АО «ХХХ».*

*По результатам рассмотрения заявления и материалов, Ханты-Мансийским УФАС России возбуждено дело по признакам нарушения Администрацией части 1 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции».*

*В ходе рассмотрения дела Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было установлено, что между Администрацией и АО «ХХХХ» заключен договор аренды муниципального имущества от 29.12.2017. Предметом договора, являлось временное пользование за плату муниципальным имуществом, предназначенное для использования с целью передачи электрической энергии ко всем категориям потребителей и для его эксплуатации.*

*В договоре было указано, что настоящий договор заключен на основании пункта 11 части 1 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции». Срок действия договора составлял 30 календарных дней с 01.01.2018 по 30.01.2018.*

*30.01.2018 Администрация и АО «ХХХХ» заключили дополнительное соглашение №1 к договору аренды от 29.12.2017, по условиям которого, положения договора были изложены в следующей редакции: «Срок действия договора установить с 31.01.2018 до заключения муниципального контракта на право предоставления во временное пользование за плату муниципальное имущество, находящееся в муниципальной собственности муниципального образования сельское поселение, предназначенное для использования с целью передачи электрической энергии».*

*В соответствии с пунктом 11 части 1 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» заключение договоров аренды, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением предоставления указанных прав на такое имущество на срок не более чем тридцать календарных дней в течение шести последовательных календарных месяцев (предоставление указанных прав на такое имущество одному лицу на совокупный срок более чем тридцать календарных дней в течение шести последовательных календарных месяцев без проведения конкурсов или аукционов запрещается).*

*Согласно части 3 статьи 610 ГК РФ законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества.*

*Договор аренды, заключенный на срок, превышающий установленный законом предельный срок, считается заключенным на срок, равный предельному.*

*Таким образом, договоры передачи прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, заключенные в соответствии с пунктом 11 части 1 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», не могут быть продлены на основании пункта 2 статьи 621 ГК РФ, а также части 9 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции.*

*Следовательно, указанным договором установлен срок аренды имущества, превышающий тридцать календарных дней в течение шести последовательных календарных месяцев. В связи с этим оснований для внесения изменений в договор, увеличивающих срок действия договора аренды от 29.12.2017 без проведения торгов в порядке исключения, предусмотренного пунктом 11 части 1 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», не имелось.*

*Таким образом, действия Администрации, выразившиеся в заключение дополнительного соглашения №1 к договору аренды от 29.12.2017, которым продлен срок действия договора, были признаны Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России нарушающими требования части 1 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции».*

*Материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Ханты-Мансийского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ.*