



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

# **Анализ рисков нарушения антимонопольного законодательства органами государственной власти и местного самоуправления**

Начальник Правового управления  
А.В. Молчанов  
2020 г.



УКАЗ

ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

## Указ Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции»

**до 2020 года:**

- ✓ снижение количества нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов власти не менее чем **в 2 раза**;

**до 1 марта 2019 года**

- принять меры, направленные на организацию антимонопольного комплаенса федеральных органов власти
- принять меры, направленные на организацию антимонопольного комплаенса органов власти субъектов РФ

## Цели антимонопольного комплаенса:

1. Обеспечение соответствия деятельности органа власти требованиям антимонопольного законодательства
2. Профилактика нарушений требований
3. Повышение уровня правовой культуры в органах власти
4. Сокращение количества нарушений



## Статья 15

### Часть 1 «Запрет на акты и действия (бездействия) ограничивающие конкуренцию»

**П. 11:** При рассмотрении судом дел, связанных с нарушением части 1 или 2 статьи 15 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган должен доказать факт недопущения, ограничения, устранения конкуренции либо установить возможность наступления таких последствий на соответствующем товарном рынке.

#### **Обзор Президиума Верховного Суда РФ от 16.03.2016**

**П. 8:** антимонопольный орган обязан доказать, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующий орган указать конкретную норму федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие)

#### **Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30**

## Анализ состояния конкуренции

**10.7.** Анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка
- б) определение продуктовых границ товарного рынка
- в) определение географических границ товарного рынка:
  - границы территории, на которой осуществляют свои полномочия соответствующие органы
  - границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты, на деятельность которых оказали или могли оказать негативное влияние соответствующие акты, действия (бездействие)
  - границы территорий, на которые поставляется товар и с которых поставляется товар
- г) оценка изменения (возможного изменения) состояния конкуренции на товарном рынке вследствие принятия акта и (или) осуществления действий (бездействия).

**Приказ ФАС России от 28.04.2010 N 220**

## Статья 15

### Часть 3 «Запрет на совмещение функций органов власти и хозяйствующих субъектов»

- ✓ Два состава нарушения:
  - наделение хоз. субъектов функциями органов власти
  - совмещение хоз. субъектами хоз. деятельности с функциями органов власти
- ✓ Запрет носит безусловный характер (п. 8 Пленума № 30 относится к части 1 статьи 15)

# Предупреждение как обязательный этап



## Статья 16

### Соглашения хозяйствующих субъектов с органами власти

- ✓ необходимо доказывание ограничения конкуренции или возможности ограничения
- ✓ факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством

Постановление Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 N 9966/10  
по делу N А27-12323/2009

- ✓ Факт наличия антиконкурентного соглашения может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов

Обзор Президиума Верховного Суда РФ от 16.03.2016



## Статья 17

При проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции

- ✓ Во-первых, установление открытого перечня действий, на совершение которых при проведении торгов устанавливается запрет, так как это приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции (ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции)
- ✓ В том числе соглашения при проведении торгов между заказчиками (органами власти) и участниками
- ✓ Во-вторых, установление специальных запретов, имеющих ограниченную сферу их применения и соответствующую ей специфику правового статуса субъектов (ч. ч. 2 и 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции)

1. Практика «рекомендаций»
2. Бездействие и неопределенность НПА
3. Практика ухода от торгов и ограничений на торгах
4. Наделение хозяйствующих субъектов функциями органов власти
5. Создание «исключительности» ГУПам и учреждениям
6. Соглашения с хозяйствующими субъектами, создающее преимущества на рынке
7. Нарушение порядка предоставления и контроля преференций хозяйствующим субъектам
8. Нарушения при проведении торгов (закупок)

## Рекомендации, создающие преимущества

« ... направление Фондом в адрес своих региональных отделений Технического задания с требованиями к специальным устройствам для чтения "говорящих книг", не предусмотренными законодательством, могло привести к препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующих субъектов на рынке специальных устройств для чтения "Говорящих книг"...»

Постановление АС МО от 15.08.2019

по делу N А40-154822/2018

## Бездействие

В нарушение Положения о лицензировании медицинской деятельности не разработаны требования, необходимые для лицензирования медицинских организаций.

### **Постановление АС МО от 06.12.2018 по делу № А40-9755/2018**

Бездействие администрации по непроведению демонтажа информационных стел, на которых без соблюдения Закона о рекламе размещена реклама, содержит признаки нарушения Закона о защите конкуренции, на рынке наружной рекламы

### **Определение ВС РФ от 13.11.2019 по делу N А12-44087/2018**

## Неопределенность нормативных актов

...ни размер букв вывески, ни ее вид и общий размер, ни особые требования к вывескам оспариваемые Правила благоустройства не устанавливают. При таких обстоятельствах при разработке проекта размещения вывески хозяйствующие субъекты не имеют представлений о том, каким параметрам должна соответствовать вывеска, что предоставляет органам местного самоуправления неограниченное усмотрение при принятии решения

### **Апелляционное определение ВС РФ от 09.08.2017 N 51-АПГ17-13**

## Постановлении Президиума ВАС РФ от 29.11.2011 г. № 8799/11 по делу № А66-7056/2010

«...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».

## **1. Передача функции органов хозяйствующим субъектам с наделением их финансовым обеспечением для выполнения таких функций (передача функций заказчика)**

дорожное строительство и ремонт, капитальный ремонт объектов социальной сферы, школьное питание, информационно-техническое обеспечение деятельности органов власти, сфера культуры и искусства

**Дела: А50-12457/2010, № А28-10421/2013, N А76-7399/2011, № А72-6640/2012**

## **2. Создание преимуществ унитарным предприятиям, учреждениям по отношению к другим хозяйствующим субъектам, осуществляющим деятельность на том же товарном рынке**

организация питания в дошкольных учреждениях, содержание дорого и благоустройство территории, сфера проектирования, содержания мест захоронений, производство и транслирование радио-и телевизионных программ

**Дела: А28-10538/2014, А28-13260/2014**

**<https://fas.gov.ru/documents/611877>**

## **3. Передача имущества в обход законодательства о приватизации («прослойка» унитарное предприятие или учреждение)**

Передача имущества в хозяйственное ведение или оперативное управление с последующей продажей или внесением в уставные капиталы

**Дела: А69-3034/2014, А69-206/2013, А55-379/2015, А28-5690/2014**

## **4. Приобретение недвижимости «как бы» в порядке инвестирования (п. 31 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе)**

последовательность действий, направленная на искусственное создание условий, для приобретения возведенного здания в публичную собственность

**Дела: А76-27590/2016, А76-31080/2015, А72-1701/2017, А28-10990/2017**

**Письмо ФАС России от 04.07.2018 г. № ИА/50875/18**

## **Определение ВС РФ от 10.11.2016 по делу № А65-23671/2015.**

Отсутствие публикации извещения в русскоязычных СМИ о предоставлении земельных участков лишило потенциальных приобретателей права на участие в распределении муниципальных земельных участков

## **Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 29.01.2019 по делу № А57-1199/2017**

В 2015 году Министерством транспорта и дорожного хозяйства Саратовской области был проведен аукцион на строительство автодороги, по итогам которого 28 декабря с обществом был заключен контракт. Согласно условиям контракта, работы должны быть выполнены до 30 декабря, то есть за три дня

## **Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.01.2019 по делу № А71-6550/2018.**

Минздрав Республики наделил унитарное предприятие полномочиями специализированной организации по организации торгов для нужд медицинских учреждений Удмуртской Республики. Минздраву Республики и предприятию было известно, что в торгах будет принимать участие второе предприятие – участник антиконкурентного соглашения. Директором обоих предприятий является одно и то же физическое лицо.



# Наделение функциями органов власти

Наделение хозяйствующего субъекта, созданного в форме бюджетного учреждения, функциями по осуществлению на землях лесного фонда федерального государственного лесного надзора и федерального государственного пожарного надзора в лесах является нарушением Закона о защите конкуренции

**"Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2019)"  
(утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24.04.2019)**

Предоставление мест для захоронения является полномочием органов местного самоуправления, и передача данных полномочий специализированной службе, являющейся хозяйствующим субъектом, недопустима.

**Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам  
Верховного Суда РФ от 25.07.2018 N 9-АПГ18-9**

Средства из местного бюджета в виде грантов могут быть предоставлены исключительно органами местного самоуправления. Действующим законодательством не предусмотрена возможность делегирования указанных полномочий каким-либо иным лицам, в том числе некоммерческим организациям

**Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.11.2017 N Ф05-16335/2017 по делу N А40-18379/2017**

## Наделение органами власти унитарных предприятий и учреждений исключительными полномочиями на конкурентных рынках ведет к ограничению конкуренции

### 1. Апелляционное определение ВС РФ от 25.10.2017 (дело № 78-АПГ17-17)

Признание недействующими отдельных положений [статьи 7-1](#) Закона Санкт-Петербурга от 11.05.2006 № 223-35 «О государственных унитарных предприятиях Санкт-Петербурга, государственных учреждениях Санкт-Петербурга и иных коммерческих и некоммерческих организациях, учредителем (участником, акционером, членом) которых является Санкт-Петербург».

### 2. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 31.01.2019 по делу № А37-1598/2016

Правительством Магаданской области принято постановление, которым был установлен безальтернативный порядок оказания услуг по обработке белья для нужд государственных учреждений без проведения торгов.

**Действия органов власти даже в пределах их полномочий не должны ограничивать конкуренцию**

**Постановление АС Московского округа от 30.06.2017  
по делу № А40-225583/16**

Суд кассационной инстанции оставил без изменения постановление Девятого арбитражного апелляционного суда, которым выданное Росжелдору предупреждение ФАС России признано законным

## **1. Постановление АС Уральского округа от 13.01.2017 № А07-30350/2015**

Действия Министерства ЖКХ Республики Башкортостан, УЖКХ отдельных районов и хозяйствующих субъектов признаны нарушившими статью 16 Закона о защите конкуренции в части заключения соглашения, которое приводит к устранению с рынка комплексного обслуживания лифтов в г. Уфа ООО «У»

## **2. Постановление АС Московского округа от 31.10.2017 по делу № А40-213567/16**

Факт заключения Правительством Белгородской области, Департаментом агропромышленного комплекса, Фондом продвижения продукции производителей области и рядом хоз. субъектов (субсидий на компенсацию части затрат на уплату процентов по кредитам в растениеводстве и животноводстве)

## **3. Определение ВС РФ от 06.03.2017 N 305-КГ16-16409 по делу N А40-100700/2015**

Администрация и общество не представили доказательства, подтверждающие соответствие спорного земельного участка размерам, необходимым для использования здания, нарушив тем самым требования ст. 15 и 16 Закона о защите конкуренции

## Письмо ФАС России от 05.07.2013 № АК/26062/13 «О направлении Методических рекомендаций по антимонопольному контролю за предоставлением государственных или муниципальных преференций»

- ✓ для определения соответствия проведения ремонтно-реставрационных работ целям преференции следует учитывать, что такие работы должны проводиться в соответствии и в порядке, предусмотренными статьями 40 - 45 Закона об объектах культурного наследия
- ✓ наличие программы развития субъектов малого и среднего предпринимательства, определяющей условия и порядок оказания поддержки хозяйствующим субъектам, является необходимым условием при предоставлении государственной или муниципальной преференции

<http://legalacts.ru/doc/pismo-fas-rossii-ot-05072013-n-ak2606213/>

## **Постановление АС СЗО от 15.04.2015 по делу № А42-1587/2014**

Включение в извещение о проведении аукциона на право заключения договора аренды земельного участка для строительства торгового комплекса условия о необходимости получения победителем аукциона разрешения на строительство торгового комплекса в месячный срок со дня подписания договора аренды земельного участка незаконно, поскольку было установлено, что срок совокупного прохождения всех процедур, необходимых для получения разрешения на строительство, в спорный период составлял 280 дней.

## **Постановление АС ЗСО от 17.12.2015 по делу № А27-173/2015**

Судами установлено, что поскольку включение в документацию о закупке требования о нахождении участника запроса предложений на упрощенной системе налогообложения не обусловлено нормами действующего законодательства и ограничивает круг потенциальных участников закупки, антимонопольный орган обоснованно признал заказчика нарушившим часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В качестве примера можно привести дело № **A24-3674/2014**.

Суд пришел к выводу, что учреждением при проведении аукциона на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по устройству детской площадки и благоустройству территории нарушены требования пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку было установлено, что общество - единственный участник размещения заказа - было осведомлено о месте выполнения работ по спорному аукциону, не указанном в аукционной документации, до его проведения и заключения контракта, а также приступило к выполнению работ до даты размещения аукционной документации, заключения контракта и получения ордера на выполнение работ.

В качестве примера, можно также привести дело, где было установлено, что часть работ, включённых в конкурсную документацию, была уже выполнена, о чём один из участников знал заранее и согласился со всеми условиями выполнения этих работ

**Постановление ФАС Уральского округа от 28.02.2011  
по делу N A71-7292/2010-A25**

## **Дело № А73-9247/2010**

анализируя порядок проведения торгов суды указали, что Приказом ФАС N 67 утвержден также Перечень видов имущества, в отношении которого заключение договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса (Приложение 2 к Приказу ФАС № 67).

Спорное имущество в данный Перечень не входило, поэтому судом обоснованно указывалось на невозможность проведения в отношении его торгов в форме конкурса.

## **Дело № А48-8436/2016**

суды установили, что поскольку МУП «К» была выбрана неверная форма проведения торгов (проведение конкурса вместо аукциона), допущены нарушения правил при проведении торгов, установленных статьей 17<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции, данные обстоятельства являются основанием для признания данных торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок, недействительными.



## Постановление ФАС ВСО от 04.03.2010 по делу N А33-11243/2009

Суд правомерно признал недействительными результаты открытых аукционов и заключенные по их результатам муниципальные контракты, так как в момент проведения открытых аукционов ответчик занимал должность начальника отдела муниципального учреждения и одновременно являлся генеральным директором юридического лица, которое участвовало в аукционах и по их итогам было признано победителем, суд правильно пришел к выводу о нарушении ответчиком положений ФЗ "О защите конкуренции".

## Постановление ФАС ДО от 11.08.2010 по делу N А04-7259/2009

Не допускается непосредственное участие организаторов торгов или заказчиков и (или) работников заказчиков в торгах по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Однако запрета на участие в торгах юридических лиц, учредителями которых являются указанные лица, законодательство Российской Федерации не содержит.

## Постановление 2 ААС от 08.06.2012 г. по делу А28-966/2012

Оснований для расширительного толкования данной нормы закона, примененного антимонопольным органом, у суда апелляционной инстанции не имеется, поскольку участие в размещении заказов не может быть ограничено на основании толкования закона

Так, в деле **№ А11-3715/2011** ФАС ВВО постановлении от 17.04.2012 года согласился с судами нижестоящих инстанций и решением Владимирского УФАС.

УФАС и суды установили, что в состав аукционной документации в предмет муниципального контракта вошли следующие виды работ: механизированная уборка объектов благоустройства; механизированная уборка улиц, мостов и путепроводов, тротуаров; ручная уборка объектов благоустройства; текущее содержание зеленых насаждений; содержание снежной свалки и так далее.

Так, в деле **№ А21-1919/2013** ФАС СЗО установил, что предъявленные требования к мебели (столам, стульям, вешалкам, шкафам, стеллажам, полкам и т.п.), детскому спортивному инвентарю (гимнастической стенке, качалке - мостику, кольцам для пролазания, дорожкам, набору кеглей, гантелям, гилям, беговой дорожке, мячам и др.) не являются требованиями к товарам, применяемым при выполнении работ, составляющих предмет муниципального контракта.

## **Постановление АС МО от 09.09.2014 по делу № А40-188579/2013**

Суды отметили, что объединение работ в один лот с соответствующим установлением значительной максимальной цены контракта, а также суммы обеспечения заявки, оказывает негативное влияние на количество потенциальных участников торгов, поскольку прослеживаемый приоритет в сторону обладающих значительными финансовыми возможностями организаций ставит большинство подрядных организаций города Красноярска в неравное с ними положение.

## **Определение ВС РФ № 305-КГ17-1862 Дело № А40-244495/2015**

Объединение в один лот выполнения работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования регионального и межмуниципального значения на 54 объектах, расположенных в различных административных районах Республики Башкортостан.

- ✓ анализ нарушений антимонопольного законодательства
- ✓ анализ действующих нормативных правовых актов
- ✓ анализ проектов нормативных правовых актов
- ✓ мониторинг и анализ практики применения антимонопольного законодательства;
- ✓ разработка и поддержание в актуальном состоянии методики выявления внутренних и внешних рисков нарушения антимонопольного законодательства

- ✓ Анализ выявленных нарушений деятельности (решения ФАС, прокуратуры, Счетной палаты и др.)
- ✓ Разъяснения Президиума ФАС России
- ✓ Обзоры практики апелляционных органов ФАС России
- ✓ Обзоры судебной практики ФАС России

## С 2017 года Президиумом ФАС России утверждено 17 разъяснений:

- ✓ №3 «Доказывание недопустимых соглашений и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах»
- ✓ №4 «Соглашения в инновационных и высокотехнологичных сферах деятельности»
- ✓ №6 «Доказывание и расчет убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства»
- ✓ №10 «О применении антимонопольными органами антимонопольного законодательства в целях выявления и нарушения порядка ценообразования»
- ✓ №11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства»

"Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегияльными органами ФАС России (за период с 1 июля 2018 года по 1 июля 2019 года)"

(утв. протоколом Президиума ФАС России)

"Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегияльными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 года по 1 июля 2018 года)"

(утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018  
N 10)

- ✓ Размещение проектов нормативных правовых актов на сайте и обеспечение приема обращений и предложений по ним
- ✓ Системная работа по рассмотрению и оценке поступающих предложений
- ✓ Размещение всех действующих нормативно-правовых актов на сайте

Например, в ФАС России создана рабочая группа по актуализации и систематизации обязательных требований, которая ежеквартально рассматривает поступающие предложения и контролирует исполнение «дорожной карты» по актуализации таких требований



Уровень риска	Последствия
<b>Высокий</b>	Выдача предупреждения и (или) возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства и (или) привлечение к административной ответственности (штраф, дисквалификация)
<b>Существенный</b>	Возможность выдачи предупреждения и возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства
<b>Незначительный</b>	Возможность выдачи предупреждения
<b>Низкий</b>	Отрицательное влияние на отношение институтов гражданского общества к деятельности органа власти по развитию конкуренции, вероятность выдачи предупреждений, возбуждения дел о нарушении антимонопольного законодательства, наложения штрафов отсутствуют

**На основе анализа, проведенного органом власти нарушения антимонопольного законодательства, составляются карты рисков**



**СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!**