

Анализ нарушений органами власти антимонопольного законодательства

Апрель 2020

Содержание

- ▶ - общие положения антимонопольного комплаенса
- ▶ - виды рисков
- ▶ - анализ нарушений
- ▶ - меры реагирования антимонопольного органа
- ▶ - источники информации
- ▶ - меры ответственности



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

**Национальный план развития конкуренции
в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы
(подпункт «е» пункта 2)**

высшим должностным лицам (руководителям высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации:
«...принять до 1 марта 2019 г. меры, направленные на создание и организацию системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства деятельности **органов исполнительной власти** субъектов Российской Федерации...»

Антимонопольный комплаенс

- ✓ Распоряжением Правительства РФ от 18.10.2018 № 2258-р утверждены Методические рекомендации по созданию и организации федеральными органами исполнительной власти системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства
- ✓ Приказом ФАС России от 05.02.2019 № 133/19 утверждены Методики расчета ключевых показателей эффективности функционирования в федеральном органе исполнительной власти антимонопольного комплаенса

Цели антимонопольного комплаенса

- ✓ Обеспечение соответствия деятельности органа власти требованиям антимонопольного законодательства
- ✓ Профилактика нарушений требований
- ✓ Повышение уровня правовой культуры в органах власти
- ✓ Сокращение количества нарушений



Выявление комплаенс-рисков

Риски - потенциально возможные события, поддающиеся определению, которые влияют на наступление неблагоприятных последствий (нарушения АМЗ)

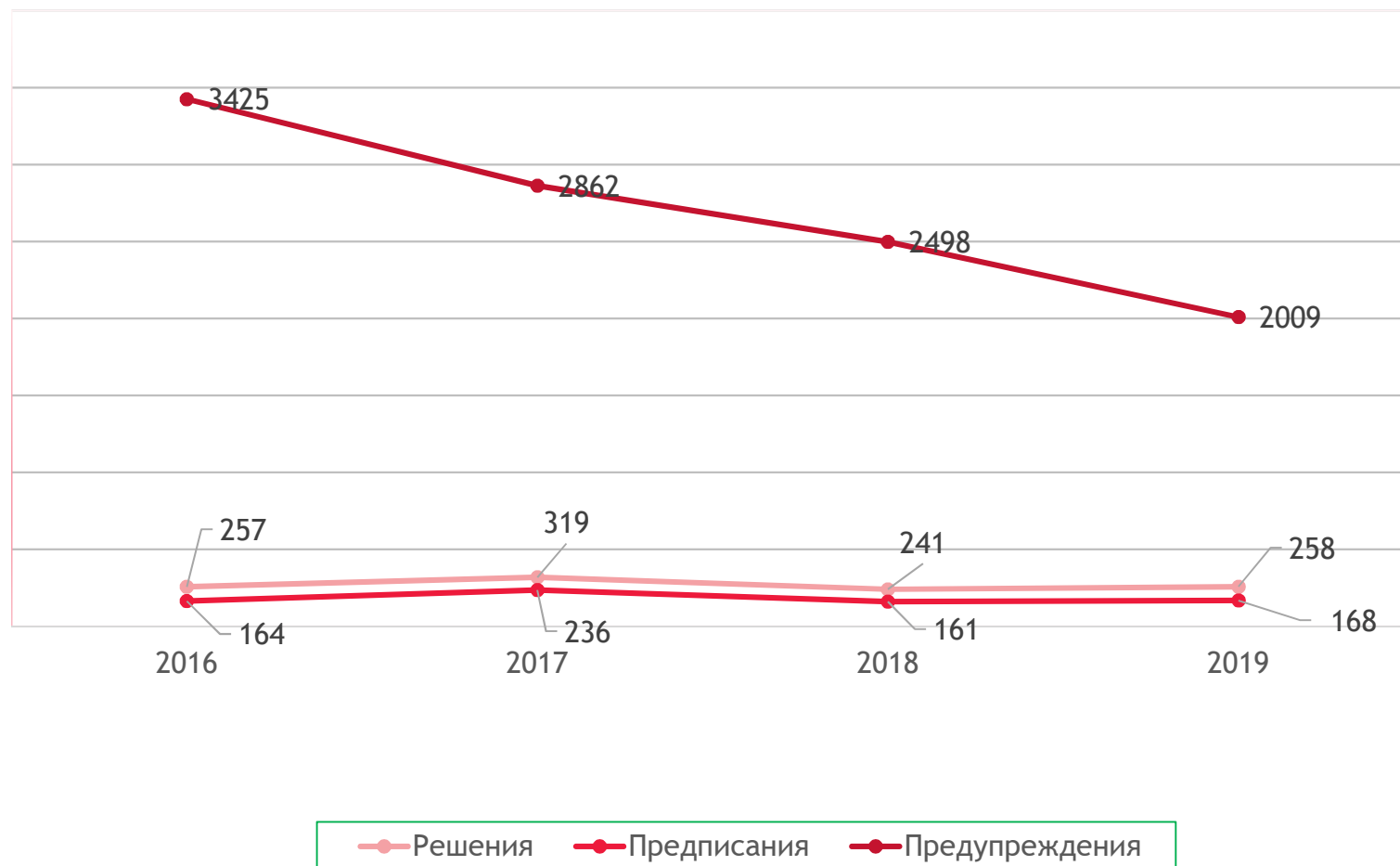
Три составляющие, на которые должны быть получены ответы:

- что может быть нарушено
- кем может быть нарушено
- как может быть нарушено

Выявление рисков осуществляется посредством:

- ✓ **анализа нарушений** антимонопольного законодательства за предыдущие 3 года
- ✓ **анализа действующих** нормативных правовых актов
- ✓ **анализа проектов** нормативных правовых актов
- ✓ **мониторинга и анализа практики** применения антимонопольного законодательства
- ✓ **систематической оценки** эффективности разработанных и реализуемых мер контроля

Динамика вынесенных антимонопольным органом актов в 2016-2019 годах



Действия органов власти, ограничивающие конкуренцию

- ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие)
- ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия
- нарушения при выдаче государственных и муниципальных преференции

Две группы норм, адресованных органам власти

- запрещающие (нормы запреты) - статьи 15 и 16 Закона о защите конкуренции
- обязывающие нормы (возлагают совершать действия определённого содержания) - статьи 17.1, 19, 20, 21 Закона о защите конкуренции

Основания вменения

Достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции является создание условий или возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения или устранения конкуренции.

(постановление Президиума ВАС РФ от 05.04.2010 по делу № А13-10558/2008)

Критерии вменения нарушений части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции:

Если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие).

(постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30)

Оценка риска

Для оценки риска нарушения необходимо оценить степень влияния действий (бездействия), акта органа власти на соответствующий товарный рынок - влияние на предпочтение покупателей/продавцов, создание препятствий к доступу на рынок, предоставление преимуществ, негативные последствия в виде ухудшения положения поставщиков/покупателей, изменение финансового состояния, возникновение убытков, дополнительных затрат и т.д.

Признаки ограничения конкуренции

- сокращение числа х/с на товарном рынке
- рост или снижение цены товара, не связанные с изменениями общих условий обращения товара на товарном рынке
- отказ х/с от самостоятельных действий на товарном рынке
- определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением
- иные обстоятельства, создающие возможность для х/с в односторонне порядке воздействовать на общие условия обращения товара
- установление органа власти при участии в предоставлении гос. и мун. услуг требований к товарам или к х/с, не предусмотренных законодательством

Перечень открытый

Основные формы антиконкурентных актов и действий (бездействия) органов власти

Запрещается:

- введение ограничений на создание х/с, установление запретов и введение ограничений на осуществление отдельных видов деятельности
- необоснованное препятствование осуществлению деятельности х/с (в том числе путем не предусмотренных законодательством требований к товарам или к х/с)
- установление запретов или введение ограничений на свободное перемещение товаров, иных ограничений прав на продажу, покупку, иное приобретение
- дача указаний о первоочередных поставках товара для определенной группы покупателей или о заключении договоров в приоритетном порядке
- становление для приобретателей ограничений на выбор х/с, предоставляющих товар
- предоставление доступа к информации в приоритетном порядке
- предоставление преференции в нарушение установленных требований
- создание дискриминационных условий
- установление и взимание не предусмотренных законодательством платежей при предоставлении государственных и муниципальных услуг
- дача х/с указаний о приобретении товара

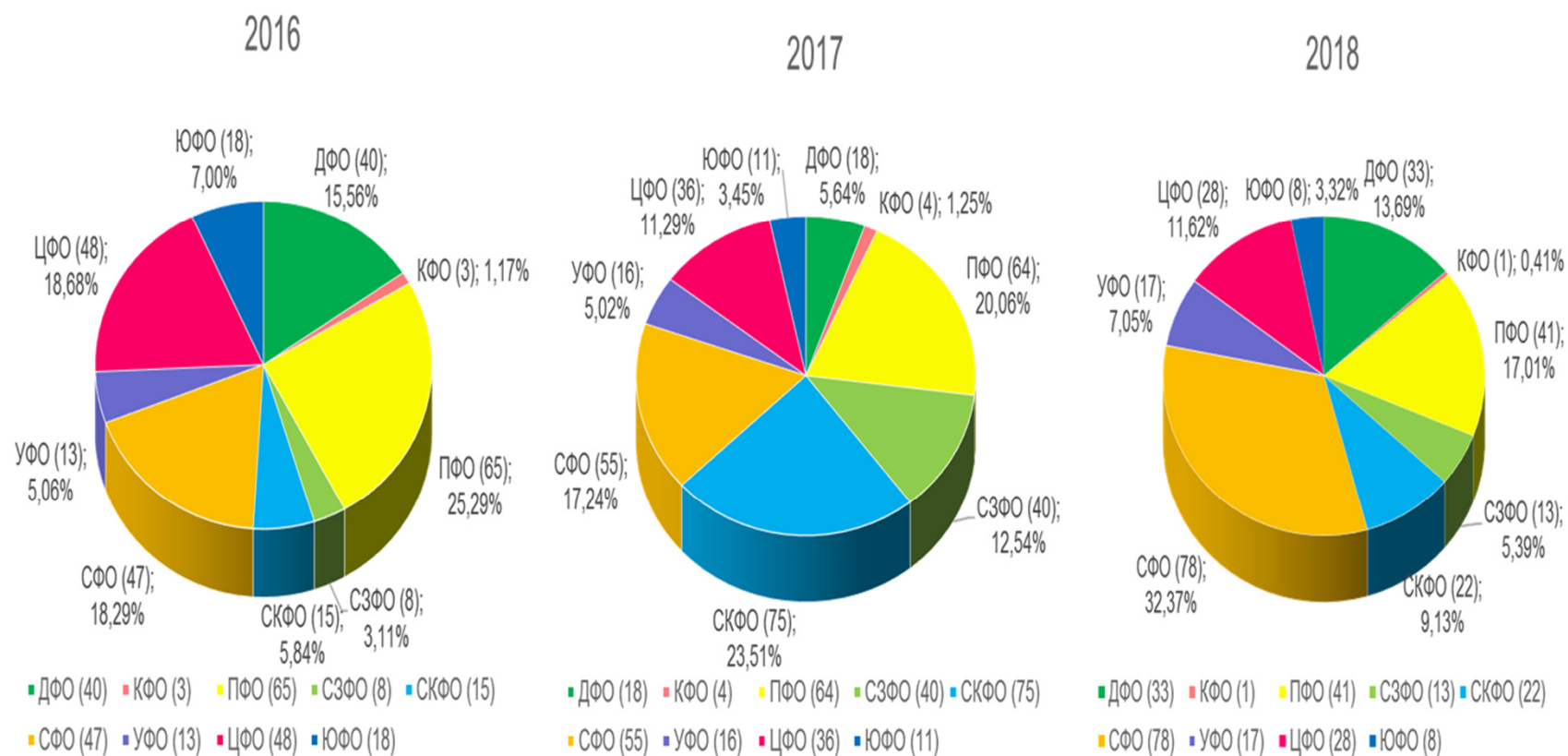
Перечень форм является открытым.

Основные формы антиконкурентных актов и действий (бездействия) органов власти

Запрещается:

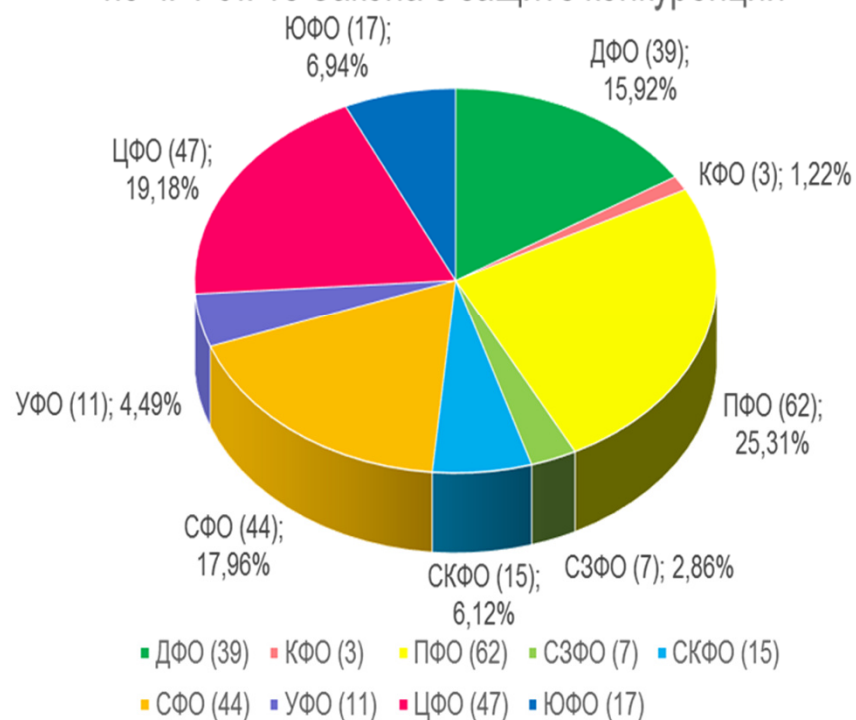
- наделение органов власти полномочиями, осуществление которых приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции
- совмещение функций органа власти и функций х/с, а также наделение х/с функциями и правами органа власти, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора (если иное не установлено ФЗ)

Всего принято решений по ст. 15 Закона о защите конкуренции

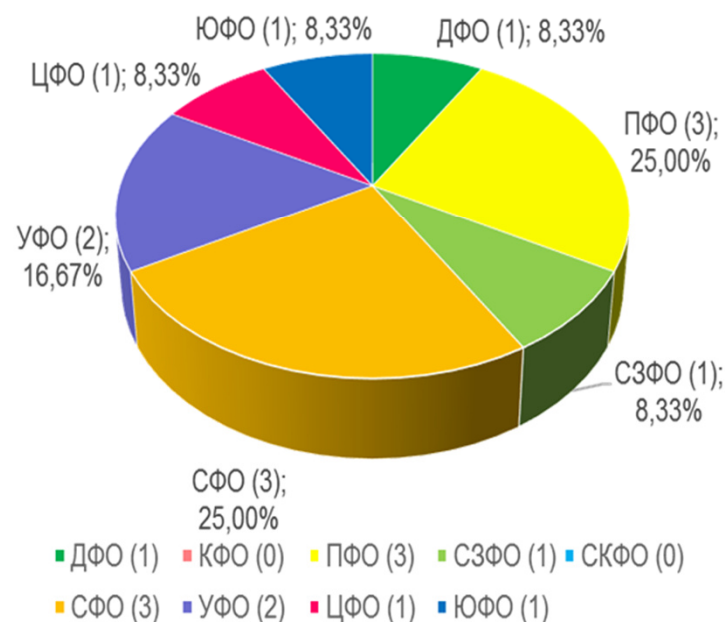


Решения в 2016г.

Принято решений о наличии нарушения
по ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции

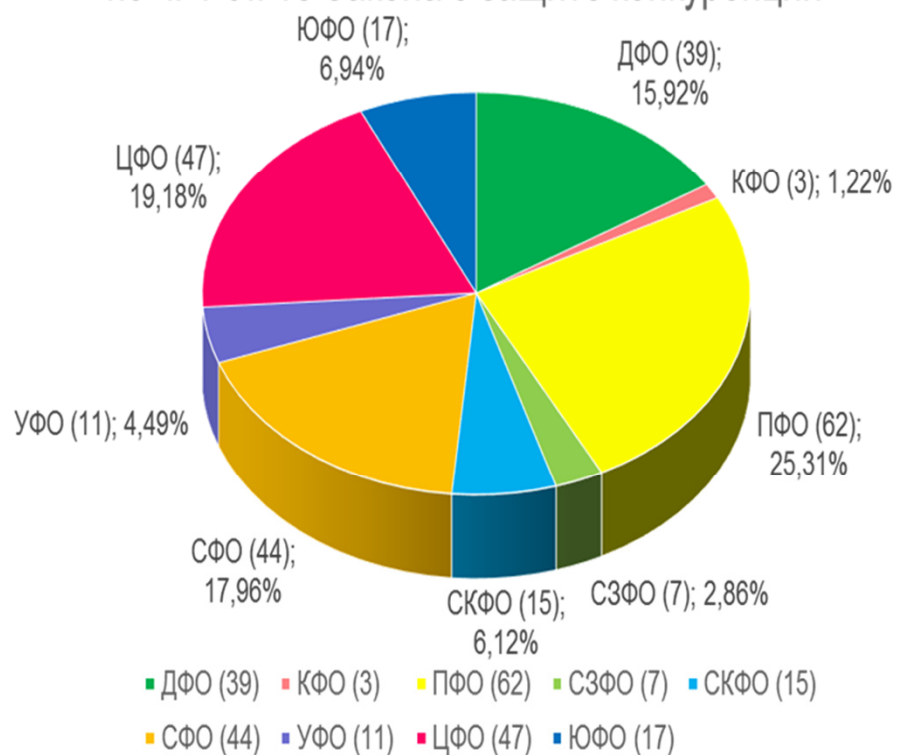


Принято решений о наличии нарушения
по ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции

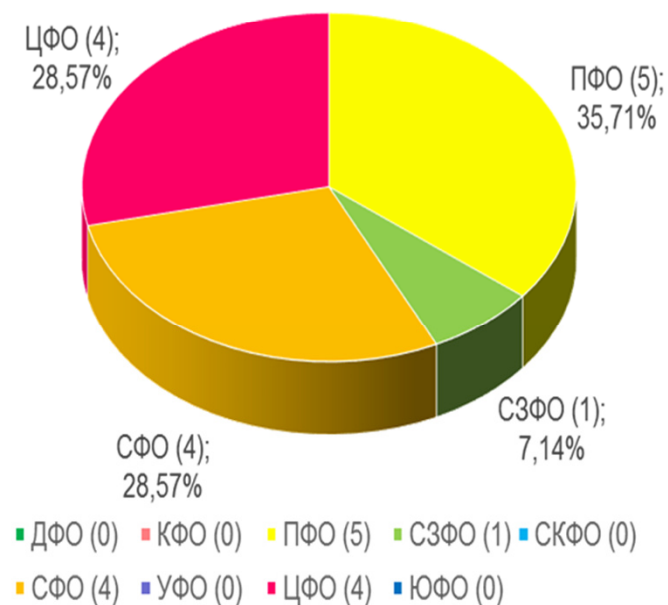


Решения в 2017г.

Принято решений о наличии нарушения
по ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции

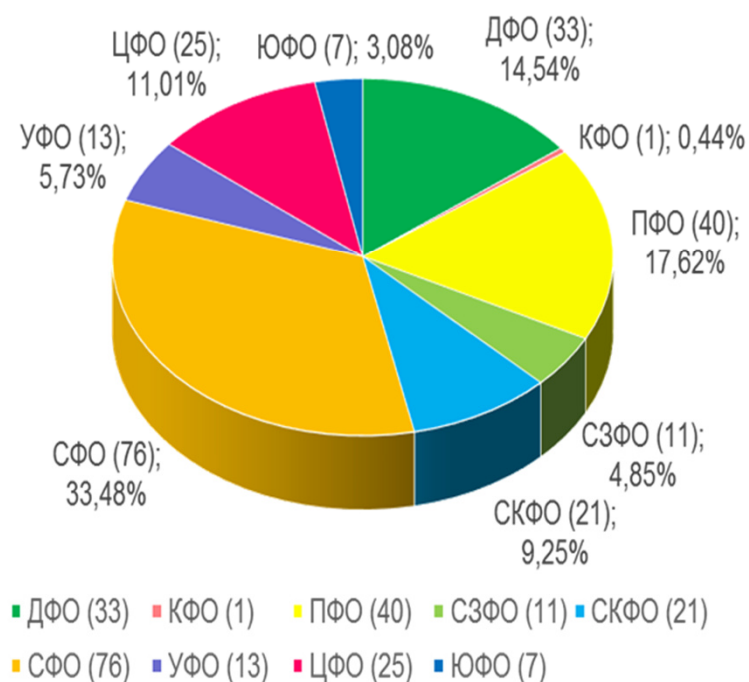


Принято решений о наличии нарушения
по ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции

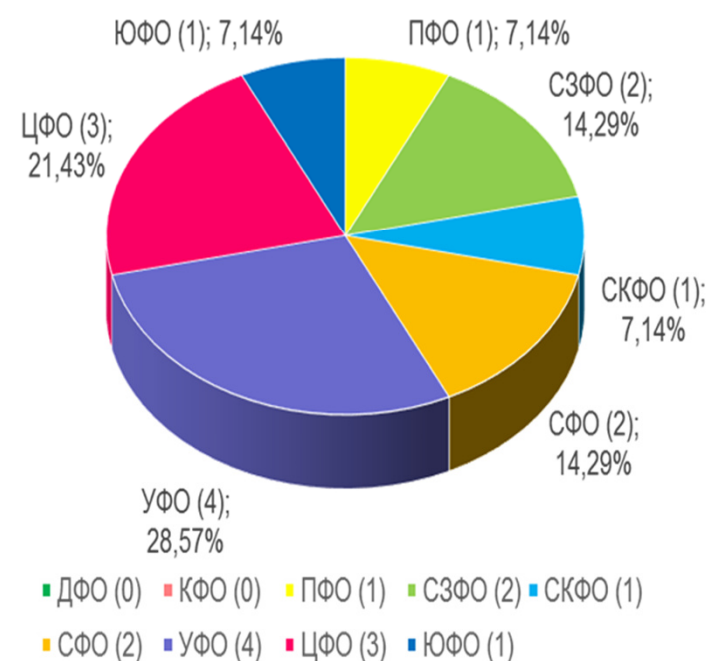


Решения в 2018г.

Принято решений о наличии нарушения
по ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции



Принято решений о наличии нарушения
по ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции



Антиконкурентные соглашения

Самостоятельный вид антиконкурентного поведения - соглашения или согласованные действия, приводящие к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Запрещаются если приводят:

- к повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов)
- необоснованному установлению различных цен
- ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него х/с

Перечень форм является открытым.

Виды нарушений по отраслям

- нарушения при распределении государственного и муниципального имущества и прав на него
- нарушения при распределении прав на земельные участки
- нарушения при выдаче субсидий
- нарушения при выдаче государственных и муниципальных преференций
- нарушения при заключении концессионных соглашений (в том числе в сфере водоснабжения и теплоснабжения)
- нарушения на торгах (уход от торгов, закупка у ед. поставщика, вопросы регулирования цен на отдельные категории товаров: продукты питания, лекарства и т.д.)
- бездействие по непроведению открытого конкурса по отбору УК для управления МКД
- и др.

Нарушения на торгах

Непроведение конкурентных процедур

- ✓ 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 право ведения деятельности на нем.

(постановление Президиума ВАС РФ от 29.11.2011 №8799/11 по делу N A66-7056/2010; определение ВС РФ от 24.06.2015 № 307КГ15-1408)

- ✓ Заключение договора с единственным поставщиком и отсутствие конкурентных процедур на строительство способствует созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишает иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, возможности реализовать свое право на заключение контракта на строительство.

(A76-31080/2015; A76-27590/2016; A28-10990/2017; A72-19893/2016; A72-1701/2017)

Непроведение конкурентных процедур

Если органы местного самоуправления совершают действия по представлению земельного участка, на котором ими фактически одобрено последующее осуществление предпринимательской деятельности в целях извлечения прибыли, указанные органы должны отобрать лицо, получающее право на земельный участок, на конкурентной основе. Несоблюдение указанной процедуры негативно влияет на права неопределенного круга лиц на справедливые условия конкуренции, чем нарушает положения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

(определение ВС РФ №306-КГ15-1652 от 23.06.2015 по делу № А65-5916/2014)

Нарушения при выдаче субсидий

- Включение в условия получения избыточных требований, существенно сокращающих круг получателей
(дело № А40-15385/2015; А40-2775/2016; А07-16790/2015)
- Включение в условия получения требования о регистрации и осуществлении деятельности на территории субъекта РФ
(дело № А72-8301/2013; А40-129919/2012; А68-4924/2012)
- Создание преимуществ конкретным х/с
(дело № А22-3230/2013; определение ВС РФ по делу № 72-АПА19-1)
- Непрозрачность процедур и критериев отбора претендентов на получение грантов
(дело № А65-2575/2015, определение ВС РФ по делу № 55-АПГ18-6)
- Неопределенность в сроках предоставления документов на получение субсидий и их выплаты, порядка информирования о принятых решениях
- Отсутствие единого и четкого подхода к процедуре формирования лимитов бюджетных ассигнований, что приводит к превышению расчетной суммы субсидии над выделенными лимитами
(дело № А63-9491/2015)

Нарушения при выдаче субсидий

«Действия органа власти по включению в долгосрочную целевую программу условия о том, что получателями средств в рамках программы могут быть субъекты малого и среднего предпринимательства, зарегистрированные на территории Красноярского края и осуществляющие деятельность на территории Богучанского района, нарушают положения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. Указанное условие ведет к ограничению конкуренции, нарушает единство экономического пространства, не обеспечивает равный доступ субъектам малого и среднего предпринимательства к участию в долгосрочной целевой программе.

Нормативные правовые акты, регулирующие основные принципы поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, не ставят предоставление им финансовой поддержки в зависимость от места их регистрации.

Полномочия ОМС по определению критериев получателей субсидий, не отменяют обязанность органов власти (органов местного самоуправления) соблюдать требования, установленные антимонопольным законодательством, в частности, статьей 15 Закона о защите конкуренции».
(определение ВС РФ от 13.08.2015 № 302-КГ15-10334 по делу № А33-21136/2014)

Размещение рекламных конструкций

Действия, которые могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции в сфере наружной рекламы:

- ✓ 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.

В случае выявления фактов незаконной установки рекламных конструкций, в том числе на недвижимом имуществе, находящемся в частной собственности, принимаются меры антимонопольного реагирования, предусмотренные антимонопольным законодательством.

(письмо ФАС России от 24.05.2018 № ИА/37283/18)

Размещение рекламных конструкций

Указание в извещении о проведении конкурса несуществующего адреса расположения рекламной конструкции вводит в заблуждение потенциальных претендентов на участие в торгах, поскольку претенденты не обладают информацией о действительном месте расположения рекламной конструкции, а, следовательно, не обладают существенной информацией, влияющей на принятие решения об участии в торгах. Соответственно, действия департамента по указанию недостоверного месторасположения рекламной конструкции правомерно признаны управлением нарушением части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

(определение ВС РФ от 24 июля 2015 года № 303-КГ15-3051 по делу № А73-6164/2014)

Отбор УК для управления МКД

- ✓ Обязанность по проведению открытого конкурса по отбору управляющей организации лежит на органе, выдавшему разрешение на ввод дома в эксплуатацию, т.к. только он может вести отсчет времени с целью соблюдения сроков на проведение такого конкурса, установленного частью 13 статьи 161 Жилищного кодекса Российской Федерации.

(определение ВС РФ от 12.08.2015 № 310-КГ15-10121 по делу № А09-8542/2014)

Наделение казенных учреждений функциями органов власти

Возложение органами власти и органами местного самоуправления обязанности выполнять работы и (или) оказывать услуги на какую-либо отдельную организацию, или выделение ей бюджетных ассигнований на выполнение таких работ (услуг), включая казенные учреждения, в случаях, когда такие работы и (или) услуги обращаются на функционирующих товарных рынках или торгах, и могут осуществляться другими хозяйствующими субъектами, уже реализующими или имеющими возможность реализовать такой товар или услугу на соответствующем товарном рынке или торгах, может являться нарушением запретов, предусмотренных частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

(постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.02.2017 6 по делу N A31-2970/2016, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.11.2016 по делу № A43-33903/2015, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 31.03.2015 по делу № A31-565/2014, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 31.03.2017 по делу № A51-4097/2016)

Источники информации

- ✓ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»
- ✓ Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016
- ✓ Правовые позиции коллегияльных органов ФАС России
- ✓ Судебная практика

Внутриведомственная апелляция ФАС России

- ✓ Решение и предписание территориального антимонопольного органа могут быть обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа
- ✓ Коллегиальные органы пересматривают решения и (или) предписания ТУ в случае, если такие решения и (или) предписания нарушают единообразие в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства
- ✓ Могут быть обжалованы только решения и (или) предписания по делам о нарушении антимонопольного законодательства (как полностью, так и частично)

Меры реагирования

- ✓ Установление признаков нарушения
- ✓ Предупреждение
- ✓ Возбуждение дела о нарушении АМЗ
- ✓ Вынесение решения о наличии факта нарушения АМЗ
- ✓ Привлечение к административной ответственности

Меры ответственности

Ответственность за нарушение АМЗ - специальная обязанность лица претерпеть неблагоприятные последствия в связи с совершенным нарушением АМЗ, обеспечивается силой государственного принуждения.

Виды ответственности:

Административная

- за нарушение АМЗ (ст. 14.9 КоАП РФ)
- за нарушение порядка управления (ст. 19.5, ст. 19.8 КоАП РФ)

Уголовная

- ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями)
- ст. 286 УК РФ (превышение должностных полномочий)
- ст. 290 УК РФ (получение взятки)
- ст. 159 УК РФ (мошенничество)
- ст. 169 УК РФ (воспрепятствование законной предпринимательской деятельности или иной деятельности)

Гражданско-правовая

- взыскание убытков (упущенной выгоды)
- признание сделки недействительной

Административная ответственность за нарушение антимонопольных требований

Статья 14.9 КоАП РФ Ограничение конкуренции органами власти, органами местного самоуправления.

Действия (бездействие) должностных лиц, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством и приводят или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции, а равно свободному перемещению товара (работ, услуг), свободы экономической деятельности.

Санкция - штраф от 15 до 50 т.р.

Повторное аналогичное правонарушение влечет дисквалификацию сроком до 3 лет.

Административная ответственность за нарушение норм, обеспечивающих контрольно-надзорные функции

Статья 19.5 КоАП РФ Невыполнение в срок законного предписания органа.

- часть 2.1: невыполнение в установленный срок законного решения, предписания органа о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий

Санкция - штраф от 18 до 20 т.р. или дисквалификация до 3 лет.

- часть 2.4: невыполнение в установленный срок законного решения, предписания органа о прекращении нарушения законодательства о рекламе или отмене (изменении) противоречащего законодательству о рекламе акта

Санкция - штраф от 12 до 20 т.р.

- часть 2.7: невыполнение в установленный срок предписания об отмене или изменении противоречащего законодательству об основах государственного регулирования торговой деятельности акта и(или) прекращении действий, которые приводят или могут привести к установлению правил осуществления торговой деятельности, нарушающих законодательство

Санкция - штраф 50 т.р. или дисквалификация до 3 лет.

Административная ответственность за нарушение норм, обеспечивающих контрольно-надзорные функции

Статья 19.8 КоАП РФ Непредставление сведений (информации)

- часть 5: непредставление, несвоевременное представление, представление заведомо недостоверных сведений.

Санкция - штраф от 10 до 50 т.р.

Статья 7.32.4 КоАП РФ Нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством РФ торгов, продажи государственного и муниципального имущества, порядка заключения договоров по результатам проведения таких торгов и продажи или в случае, если такие торги признаны несостоявшимися.

Взыскание убытков

Предмет доказывания

- ✓ Для взыскания убытков с нарушителя антимонопольного законодательства истец должен доказать:
 - Факт нарушения антимонопольного законодательства
 - Факт наличия убытков (включая их величину)
 - Причинно-следственную связь между нарушением антимонопольного законодательства и причиненными убытками
- ✓ Отсутствие доказательств хотя бы по одному из названных обстоятельств может привести к отказу в удовлетворении иска.

Взыскание убытков. Положительная практика.

Постановление АС Поволжского округа от 28.09.2017 по делу № А55-22501/2016 о взыскании убытков, причиненных в следствие нарушения 44-ФЗ: **взыскана упущенная выгода в размере 724 992 руб.**



Суды указали: «при наличии возможности исполнить контракт истец в результате незаконных действий ответчика был лишен возможности заключения муниципального контракта и лишен доходов, которые он получил бы при выполнении данного контракта».

В качестве доказательства суд принял экспертное исследование о размере упущенной выгоды.



Контактная информация

Россия, 107061, Москва,
Преображенская площадь, д. 8, БЦ «Прео-8»
Тел.: +7 (495) 797 5665
Факс: +7 (495) 797 5660
reception@bdo.ru
www.bdo.ru

Несмотря на то, что данная публикация была тщательно подготовлена специалистами компании, она может быть использована только для получения общего представления об обсуждаемом в ней предмете. Не рекомендуется использовать представленную в публикации информацию в качестве профессиональной консультации по конкретному вопросу. Прежде чем предпринять какие-либо действия или воздержаться от принятия каких-либо действий на основании данной публикации, необходимо получить профессиональную консультацию специалиста. Группа компаний BDO, ее партнеры, сотрудники и агенты не несут никакой ответственности за любые убытки, понесенные в связи с принятием или отказом от принятия каких-либо действий или решений на основе информации, содержащейся в данной публикации.

АО «БДО Юникон», ООО «БДО Юникон Консалтинг», АО «БДО Юникон Бизнес Солюшнс», ЗАО БДО Юникон Бизнес Сервис, зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации, являются членами BDO International, сети независимых компаний. BDO — торговая марка сети BDO и каждой компании — члена сети BDO.

© 2018 АО «БДО Юникон». Все права защищены.

