**Информация**

**о правоприменительной практике Амурского УФАС России в сфере антимонопольного законодательства по итогам работы за 4 квартал 2017 года**

Обобщая итоги работы Амурского УФАС России за неполные 11 месяцев 2017 года следует отметить, что управлением в общемрассмотрено 195 заявлений по признакам нарушения антимонопольного законодательства, 24 дела о нарушении антимонопольного законодательства, выдано 71 предупреждение о прекращении действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, большая часть из которых выдана органам местного самоуправления по статье 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также рассмотрено 71 дело об административных правонарушениях. Общая сумма поступлений по административным штрафам за нарушения антимонопольного законодательства превысила 2 000 000 рублей.

**1. Вопросы управления и распоряжения государственным и муниципальным имуществом в разрезе антимонопольного законодательства**

Амурское УФАС России в соответствии с общероссийской специализацией территориальных органов ФАС России специализируется по теме «Антимонопольный контроль за соблюдением положений статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при заключении договоров в отношении государственного и муниципального имущества».

Как уже упоминалось в докладе на публичных слушаниях, проведенных управлением 30.06.2017, в отношении органов власти наибольшее количество нарушений приходится на случаи распоряжения органами местного самоуправления муниципальным имуществом с нарушением требований законодательства Российской Федерации, стабильно подобные нарушения превышают 70% от общего объема выявляемых нарушений.

Эти обстоятельства в большей мере определили выбор Амурским УФАС России направления специализации.

*Одним из актуальны вопросов распоряжения муниципальным имуществом в практике Амурского УФАС России в 2017 году стал вопрос передачи в пользование хозяйствующим субъектам находящихся в государственной или муниципальной собственности объектов жилищного фонда.*

Так в 2017 году Амурским УФАС России при участии управления в проверке управления государственного регулирования цен и тарифов Амурской области прокуратурой области выявлен факт заключения органом местного самоуправления с хозяйствующим субъектом договора аренды объекта жилищного фонда. Данный договор был заключен без проведения процедуры торгов на право заключения договора аренды. В связи с этим управлением возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства. Решением от 25.08.2017 действия органа местного самоуправления признаны нарушающими часть 1 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Позиция Амурского УФАС России в рассматриваемом случае сводится к следующему.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 288 Гражданского кодекса Российской Федерации собственник осуществляет права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему жилым помещением в соответствии с его назначением.

Жилые помещения предназначены для проживания граждан и могут сдаваться их собственниками для проживания на основании договора.

Юридическим лицам жилое помещение может быть предоставлено во владение и (или) пользование на основе договора аренды или иного договора. Юридическое лицо может использовать жилое помещение только для проживания граждан (часть 2 статьи 671 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В свою очередь часть 2 статьи 30 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) устанавливает, что собственник жилого помещения вправе предоставить во владение и (или) в пользование принадлежащее ему на праве собственности жилое помещение гражданину на основании договора найма, договора безвозмездного пользования или на ином законном основании, а также юридическому лицу на основании договора аренды или на ином законном основании с учетом требований, установленных гражданским законодательством, Жилищным кодексом Российской Федерации.

Анализ указанных норм позволяет прийти к выводу, что объекты жилищного фонда, находящегося в государственной или муниципальной собственности, могут передаваться во владение и пользование юридическим лицам на основании договора аренды и в целях проживания граждан, в том числе на основании коммерческого найма.

Указанные нормы, в отличие от порядка предоставления объектов жилищного фонда, находящегося в государственной или муниципальной собственности, гражданам, не устанавливают какие-либо особенности порядка предоставления таких объектов в аренду юридическим лицам.

Таким образом, предоставление объектов жилищного фонда, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в аренду юридическим лицам осуществляется в общем порядке, предусмотренном статьей 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

При этом согласно части 2 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» указанный в [части 1](consultantplus://offline/ref=10318E5C0FB71425EFB6732992E9A6D26EFFBD360B1BF78DC1BA969F0C4879DFE41BF9CB361BBD22BFGEJ) данной статьи порядок заключения договоров не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется в соответствии с Земельным [кодексом](consultantplus://offline/ref=10318E5C0FB71425EFB6732992E9A6D26EFFBD3D0B18F78DC1BA969F0CB4G8J) Российской Федерации, Водным [кодексом](consultantplus://offline/ref=10318E5C0FB71425EFB6732992E9A6D26EFFBB3A0B1FF78DC1BA969F0CB4G8J) Российской Федерации, Лесным [кодексом](consultantplus://offline/ref=10318E5C0FB71425EFB6732992E9A6D26EFFBD3D0C1CF78DC1BA969F0CB4G8J) Российской Федерации, [законодательством](consultantplus://offline/ref=10318E5C0FB71425EFB6732992E9A6D26EFFBC3B0A1AF78DC1BA969F0CB4G8J) Российской Федерации о недрах, [законодательством](consultantplus://offline/ref=10318E5C0FB71425EFB6732992E9A6D26EFFBC3E0F11F78DC1BA969F0CB4G8J) Российской Федерации о концессионных соглашениях, законодательством Российской Федерации о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве.

Следовательно, данная норма не исключает применение части 1 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в случае распоряжения (передачи во владение и пользование на основании договора аренды) объектами жилищного фонда, находящегося в государственной или муниципальной собственности.

2. Обязанности органа местного самоуправления проводить торги по выбору управляющей организации в предусмотренных жилищным законодательством случаях.

Статья 161 ЖК РФ устанавливает, что управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме. Правительство Российской Федерации устанавливает стандарты и правила деятельности по управлению многоквартирными домами.

Деятельность по управлению многоквартирными домами осуществляется на основании лицензии на ее осуществление, за исключением ряда случаев, например, осуществления такой деятельности товариществом собственников жилья, жилищным кооперативом.

Собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из способов управления многоквартирным домом:

1) непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме, количество квартир в котором составляет не более чем тридцать;

2) управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом;

3) управление управляющей организацией.

Согласно положениям части 4 статьи 161 ЖК РФ орган местного самоуправления в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, проводит открытый конкурс по отбору управляющей организации, если в течение года до дня проведения указанного конкурса собственниками помещений в МКД не выбран способ управления этим домом или если принятое решение о выборе способа управления этим домом не было реализовано.

Кроме того согласно части 13 статьи 161 ЖК РФ указано, что в течение двадцати дней со дня выдачи в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности, разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома орган местного самоуправления размещает извещение о проведении открытого конкурса по отбору управляющей организации на официальном сайте в сети «Интернет» и не позднее чем в течение сорока дней со дня размещения такого извещения проводит в соответствии с частью 4 данной статьи открытый конкурс.

В соответствии с частью 2 статьи 163 ЖК РФ управление многоквартирным домом, в котором доля Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в праве общей собственности на общее имущество в МКД составляет более чем пятьдесят процентов, осуществляется на основании договора управления данным домом, заключенного с управляющей организацией, выбранной по результатам открытого конкурса, который проводится в порядке, установленном Правительством Российской Федерации в соответствии с частью 4 статьи 161 ЖК РФ.

Таким образом, положениями части 2 статьи 163 ЖК РФ прямо предусмотрена обязанность органа местного самоуправления проводить открытый конкурс при выборе управляющей организации для заключения договора управления многоквартирным домом в случае, если доля Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в праве общей собственности на общее имущество в таком доме составляет более чем пятьдесят процентов.

Следовательно, в случае, если доля физических лиц - собственников жилых помещений в доме составляет менее 50% от общего числа собственников, то физические лица лишены возможности принять решение о выборе управляющей компании самостоятельно, без участия публичных образований. При этом порядок участия публичных образований в правоотношениях, связанных с порядком выбора организации по управлению многоквартирным домом, определен статьями 161 - 162 ЖК РФ и постановлением Правительства Российской Федерации от 06.02.2006 № 75 «О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом» и заключается в осуществлении публичных процедур путем проведения торгов, правила проведения открытого конкурса утверждены данным постановлением.

В силу абзаца 1 пункта 39 Правил проведения открытого конкурса, в случае если до дня проведения конкурса собственники помещений в многоквартирном доме выбрали способ управления многоквартирным домом или реализовали решение о выборе способа управления этим домом, конкурс не проводится. Отказ от проведения конкурса по иным основаниям не допускается.

ЖК РФ для случаев, в которых собственники помещений в многоквартирном доме не могут самостоятельно выбрать способ управления таким многоквартирным домом, а именно в силу наличия менее 50% голосов, с целью соблюдения прав собственников установлен особый порядок выбора управляющей организации, с использованием публичных процедур, обеспечивающий равный доступ на рынок управления многоквартирными домами всех заинтересованных хозяйствующих субъектов с соблюдением принципов состязательности и публичности.

Письмом ФАС России от 19.01.2017 № ИА/2401/17 даны разъяснения о применении антимонопольного законодательства в сфере ЖКХ и обязанности органа местного самоуправления проводить торги по выбору управляющей организации в случае, предусмотренном частью 2 статьи 163 ЖК РФ, в которых отмечено, что суды (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.05.2016 № Ф05-5150/2016 по делу № А40-102529/15) делают вывод о том, что системный анализ вышеуказанных норм жилищного законодательства свидетельствует о том, что в случае, когда собственники помещений не обладают квалифицирующим большинством, выбор способа управления многоквартирным домом, производящийся с участием публичного собственника, осуществляется на основании договора управления данным домом, заключенного с управляющей организацией, выбранной по результатам открытого конкурса.

Любое иное участие публичного образования в управлении многоквартирным домом, например, участие в общем собрании собственников, тождественно самостоятельному принятию решения. Указанные действия публичного образования свидетельствуют о реализации принадлежащих ему прав в целях поддержки конкретного хозяйствующего субъекта (предоставления преимущества).

В случае, если выбор органом местного управления (или иным публично-правовым образованием, в собственности которого находится более чем пятьдесят процентов в праве общей собственности на общее имущество в МКД) управляющей организации был произведен без проведения торгов, то данное действие, по сути, является предоставлением государственной или муниципальной преференции отдельному хозяйствующему субъекту, в отсутствие на то законного основания, что не соответствует требованиям Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и может быть квалифицировано как нарушение статьи 15 указанного закона, устанавливающей, в частности, запрет на предоставление государственной или муниципальной преференции с нарушением установленного антимонопольным законодательством порядка (Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25.07.2016 № 305-КГ16-7957 по делу № А40-108228/2015).

Частью 1 статьи 163 ЖК РФ предусмотрено, что порядок управления многоквартирным домом, все помещения в котором находятся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, устанавливается соответственно уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, органом государственной власти субъекта Российской Федерации и органом местного самоуправления.

На практике встречается позиция, в соответствии с которой необходимо различать понятия «более чем пятьдесят процентов жилых помещений» и «все жилые помещения», которые содержатся в частях 1, 2 статьи 163 ЖК РФ.

Указанная позиция основана на том, что данные понятия имеют существенное значение при рассмотрении вопроса об обязанности органа местного самоуправления проводить торги по выбору управляющей организации.

Так, по мнению сторонников данной позиции, при нахождении всех жилых помещений в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования проведение конкурса в силу прямого указания закона не предусматривается, а в случае нахождения в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования более 50% (но не 100%) помещений уже указывается на необходимость проведения конкурса.

По мнению ФАС России, изложенному в вышеуказанных разъяснениях и находящему свое подтверждение в судебной практике (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 06.02.2014 по делу № А45-6115/2013), управление многоквартирным домом, все помещения в котором находятся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, осуществляется также только путем заключения договора управления данным домом с управляющей организацией, выбираемой по результатам открытого конкурса или, если такой конкурс в соответствии с законодательством признан несостоявшимся, без проведения такого конкурса.

Непроведение открытого конкурса по выбору управляющей организации может привести к ограничению конкуренции на рынке предоставления услуг по управлению многоквартирными домами, следовательно, такое бездействие свидетельствует о нарушении части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В случае, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, может влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Таким образом, договоры управления многоквартирными домами, в которых доля Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме составляет более чем пятьдесят процентов (в том числе 100 процентов), могут быть заключены только по результатам открытого конкурса.

Данный вывод ФАС России подтверждается, многочисленной судебной практикой, указанной в разъяснениях ФАС от 19.01.2017 № ИА/2401/17.

За истекший период 2017 года Амурским УФАС России выдано 7 предупреждений по фактам бездействия органов местного самоуправления по отбору управляющих компаний, а также по фактам заключения договоров с управляющими компаниями без проведения процедуры торгов. Помимо этого, в текущем году выполнены 2 выданных в 2016 предупреждения.

Признаки нарушений выявлялись как в действиях администраций сельсоветов, так и в действиях администраций г. Благовещенска, г. Свободного, АТО Циолковский, пгт. Прогресс и пгт. Бурея.

В тех случаях, когда предупреждения не были выполнены, Амурским УФАС России возбуждены 2 дела по признакам нарушения статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении администраций ЗАТО Углегорск и Ивановского сельсовета Ивановского района, 1 дело находится в стадии рассмотрения. При этом дело в отношении администрации Ивановского сельсовета Ивановского района было рассмотрено в отношении дома, построенного органами местного самоуправления для предоставления жилья детям-сиротам, в отношении ответственного должностного лица администрации управлением вынесено постановление о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ.