

Новое в регулировании



Обжалование частной концессионной инициативы: позиция ФАС

ФАС России 24 сентября 2019 года приняла письмо*, в котором **указала на особенности рассмотрения антимонопольными органами жалоб при заключении концессионного соглашения на основании предложения инициатора-инвестора (т.н. «частная инициатива» по ч. 4.1 ст. 37 Закона о концессиях**).**

Вопрос о полномочиях антимонопольного органа на рассмотрение жалоб по частной инициативе дискуссионный, и у различных территориальных управлений были разные позиции – какие-то управления, например, отказывали в рассмотрении подобных жалоб.

Процедура заключения концессии традиционно обжалуется в антимонопольный орган на основании ст. 18.1 Закона о защите конкуренции***, которая регулирует рассмотрение жалоб по торгам. Основным преимуществом обжалования по ст. 18.1 Закона о защите конкуренции являются короткие сроки этой процедуры, установленные с учетом ограниченного срока проведения торгов.

Специфика же частной инициативы состоит в том, что формально это не процедура торгов. Размещение предложения инициатора-инвестора предполагает выявление иных заинтересованных лиц в заключении концессии.

* П. 4 Письма ФАС России от 24.09.2019 № РП/83261/19 «Об отдельных вопросах применения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалоб на обязательные в силу законодательства Российской Федерации торги».

** Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

*** Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Настоящее Информационное сообщение (Legal Alert) содержит сведения о принятых изменениях в законодательстве РФ, имеющих отношение к Вашей компании, предоставляющих права или закрепляющих определенные обязанности, а также влияющих на осуществление деятельности компании.

Если у вас возникли вопросы в отношении этого сообщения, пожалуйста, свяжитесь:

Денис Качкин

Управляющий партнер,
руководитель практики по инфраструктуре и ГЧП
моб. тел.: +7(921) 969-85-05
тел.: +7(812) 602-02-25
✉ denis.kachkin@kachkin.ru

Лусине Арутюнян

Юрист практики по инфраструктуре и ГЧП
моб. тел.: +7(951) 648-36-21
тел.: +7(812) 602-02-25
✉ lusine.arutyunyan@kachkin.ru

В случае же, если такие иные заинтересованные лица появляются, проводится конкурс по общим правилам, предусмотренным в Законе о концессиях. При этом и в рамках частной инициативы могут возникнуть нарушения, влияющие на соблюдение конкуренции – например, необоснованное отклонение заявок третьих лиц или, наоборот, необоснованное принятие заявок третьих лиц.

ФАС России и ранее высказывалась относительно обжалования в антимонопольный орган вопросов, связанных с частной инициативой. Так, в одном из ее писем было указано, что необъявление конкурса в случае поступления в рамках частной инициативы заявок от иных лиц, отвечающих требованиям Закона о концессиях, и заключение концессионного соглашения с инициатором может содержать признаки нарушения ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции*.

В новом же письме приведен достаточно важный вывод о том, что **жалобы на процедуру частной инициативы не рассматриваются антимонопольными органами по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции (регулирует рассмотрение жалоб по торгам)**. ФАС России обоснованно отмечает, что частная инициатива по своей сути не является процедурой проведения торгов. Эта процедура не предусматривает подачу каких-либо предложений об улучшении условий заключения концессионного соглашения, не предполагает обязанности лиц, подающих заявки о готовности к участию в конкурсе, заключить концессионное соглашение и служит цели выявления иных лиц, заинтересованных в заключении соглашения на определенных условиях.

Однако ФАС России не лишает возможности административного обжалования частной инициативы при наличии нарушений конкуренции и в качестве меры воздействия предлагает применять предупреждение. Так, в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольным органом может быть выдано предупреждение **о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения****. Предупреждение может быть выдано, в том числе, органу государственной власти, органу местного самоуправления. Предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано, в срок, указанный в предупреждении (не менее 10 дней).

* П. 2 Письма ФАС России от 26.10.2018 № РП/86694/18 «О практике применения концессионного законодательства при заключении концессионного соглашения».

** Ч. 1 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции.

В случае невыполнения предупреждения при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан в течение 10 рабочих дней принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства*. **При этом подготовка и выдача предупреждения осуществляются в достаточно сжатые сроки**.**

В заключение укажем, что **ФАС России в своем письме отразила выводы, сложившиеся в судебной практике**, по которой суды подтверждали отсутствие у антимонопольного органа полномочий на рассмотрение жалоб по частной инициативе в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции***. При этом суды также подтверждали возможность выдачи предупреждений****.

Настоящее Информационное сообщение не является юридическим заключением, учитывающим особенности Вашей компании, а также охватывающим все возможные условия ведения предпринимательской деятельности, и не может заменять собой необходимость получения юридической консультации или заключения в конкретных практических ситуациях.

* Ч. ч. 1, 5, 8 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции.

** Приказ ФАС России от 22.01.2016 № 57/16 «Об утверждении Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействии), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства».

*** Постановление АС Западно-Сибирского округа от 07.12.2018 по делу № А75-2825/2018.

**** Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.04.2018 по делу № А50-39555/2017, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 23.01.2019 по делу № А33-12980/2018, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 06.11.2018 по делу № А33-11484/2018.