

Сводный перечень ответов ФАС России по вопросам, поступившим от территориальных органов ФАС России и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по применению Закона № 485-ФЗ.

1. В форме какого акта должен быть оформлен План мероприятий по реформированию унитарных предприятий на период до 01.01.2025 (распоряжение Губернатора области, распоряжение Правительства области, распоряжение органов местного самоуправления или иное)?

ФАС России не предъявляет требований к форме и процедуре утверждения такого плана. Согласно рекомендациям, изложенным в письме ФАС России от 20.01.2020 № СП/3021/20 в План мероприятий предлагается включать следующую информацию: перечень государственных и муниципальных унитарных предприятий, подлежащих сохранению в указанной организационно-правовой форме с указанием оснований, соответствующих Закону № 485-ФЗ; перечень унитарных предприятий, подлежащих реорганизации либо ликвидации, способ реорганизации; прогноз затрат, связанных с реорганизацией и ликвидацией унитарных предприятий, с разделением по видам на затраты, связанные с технической инвентаризацией, кадастровым учетом, рыночной оценкой недвижимого имущества, а также государственной регистрацией права собственности субъекта Российской Федерации или муниципального образования на земельные участки и государственной регистрацией права хозяйственного ведения или оперативного управления на объекты недвижимого имущества. При этом ФАС России рекомендует указать расходы как унитарного предприятия, так и расходы бюджета.

В случае невозможности оценки затрат, необходимых на реорганизации/ликвидации унитарных предприятий к установленному сроку для утверждения плана-графика, ФАС России рекомендует отразить в плане-графике определенный срок для подготовки соответствующих расчетов и внесения полученных данных о затратах в план-график.

2. В плане по реформированию унитарных предприятий нужно отразить даты принятия решения о ликвидации или даты исключения из ЕГРЮЛ? К окончанию переходного периода унитарные предприятия должны быть фактически ликвидированы или должны быть приняты решения об их ликвидации?

Статьей 3 Закона 485-ФЗ предусмотрено, что государственные и муниципальные унитарные предприятия, которые созданы до дня вступления в силу Закона 485-ФЗ и осуществляют деятельность на товарных рынках в Российской Федерации, находящихся в условиях конкуренции, подлежат ликвидации или реорганизации по решению учредителя до 1 января 2025 года (за исключением случаев, Законом № 135-ФЗ). Унитарные предприятия, в отношении которых учредителем не приняты и (или) не исполнены решения о ликвидации

или реорганизации до 1 января 2025 года, подлежат ликвидации в судебном порядке по иску антимонопольного органа.

Таким образом, унитарные предприятия к 01.01.2025 должны быть ликвидированы, то есть исключены из ЕГРЮЛ.

3. Каковы критерии признания унитарного предприятия организацией, осуществляющей деятельность в сфере естественных монополий? Возможно ли отнесение таких видов деятельности как генерация электрической, тепловой энергии, а также деятельности по обслуживанию систем водо-, тепло-, электроснабжения к сфере естественных монополий?

Для отнесения хозяйствующего субъекта к субъектам естественной монополии необходимо наличие двух основных критериев: наличие у унитарного предприятия во владении на праве хозяйственного ведения объектов имущества, используемого для осуществления регулируемой деятельности в сфере естественных монополий, а также фактическое осуществление им регулируемой деятельности (разъяснения ФАС России от 06.07.2018 № АЦ/51469/18), что также подтверждается судебной практикой (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.01.2020 № Ф08-13010/2019 по делу № А53-14214/2019).

Сферы деятельности естественных монополий определены в статье 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закон № 147-ФЗ). Иная деятельность, не поименованная в названной норме Закона № 147-ФЗ, не относится к сфере естественных монополий и под исключения, предусмотренные Федеральным законом от 27.12.2019 № 485-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и Федеральный закон «О защите конкуренции» (далее – Закон № 485-ФЗ) не подпадает.

4. Соответствует ли антимонопольному законодательству дополнение после 08.01.2020 видов деятельности унитарного предприятия, являющегося субъектом естественной монополии либо действующего на иных товарных рынках в условиях отсутствия конкуренции, видами деятельности на конкурентных товарных рынках при условии, если выручка унитарного предприятия от дополнительных видов деятельности на конкурентных товарных рынках не будет превышать 10% совокупной выручки унитарного предприятия за календарный год?

Закон № 485-ФЗ вводит с 08.01.2020 общий запрет на деятельность унитарных предприятий на конкурентных рынках и определяет закрытый перечень исключений из общего запрета.

В соответствии с частью 2 статьи 35¹ Закона о защите конкуренции не допускается деятельность унитарных предприятий на товарных рынках РФ, находящихся в состоянии конкуренции, за исключением случаев, установленных частью 1 данной статьи, если выручка унитарного предприятия от деятельности

на товарных рынках РФ, находящихся в состоянии конкуренции, превышает десять процентов совокупной выручки унитарного предприятия за последний календарный год. При этом при расчете 10 % от общей выручки, выручка от различных видов деятельности на конкурентных рынках суммируется.

Ограничения, по превышению указанной выручки на конкурентных рынках, не применяются к унитарным предприятиям в случаях, указанных в пунктах 1, 2 и 7 части 1 статьи 35¹ Закона № 135-ФЗ.

5. В случае преобразования унитарного предприятия, осуществляющего предпринимательскую деятельность на товарном рынке, например, в сфере перевозок, в бюджетное учреждение, сохранится ли у такого учреждения возможность осуществлять предпринимательскую деятельность, учитывая положения пункта 4 статьи 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»? Не повлечет ли данное преобразование нарушение статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»?

В соответствии с частью 4 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» бюджетное учреждение вправе сверх установленного государственного (муниципального) задания, а также в случаях, определенных федеральными законами, в пределах установленного государственного (муниципального) задания выполнять работы, оказывать услуги, относящиеся к его основным видам деятельности, предусмотренным его учредительным документом, в сферах, указанных в пункте 1 настоящей статьи, для граждан и юридических лиц за плату и на одинаковых при оказании одних и тех же услуг условиях.

Таким образом, бюджетное учреждение вправе осуществлять иную деятельность, приносящую доход, в случае если осуществление такой деятельности предусмотрено его уставом.

6. Распространяется ли действие Закона № 485-ФЗ на казенные предприятия и следует ли включать сведения о таких предприятиях в План мероприятий по реформированию унитарных предприятий?

В силу пункта 2 статьи 2 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» казенные предприятия являются одним из видов унитарных предприятий, поэтому действие 485-ФЗ распространяется в том числе и на казенные унитарные предприятия. Сведения о таких предприятиях рекомендуется включать в план-график по реформированию унитарных предприятий.

7. Возможно ли сохранение предприятий в сфере ЖКХ на основании подпункта 3 пункта 4 статьи 8 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ (осуществление деятельности при необходимости устранения последствий чрезвычайной ситуации)?

В соответствии с частью 3 статьи 35¹ при необходимости устранения последствий чрезвычайной ситуации, недопущения угрозы нормальной жизнедеятельности населения по мотивированному представлению высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) Правительство Российской Федерации вправе принять решение о возможности создания унитарного предприятия или сохранения унитарного предприятия для осуществления деятельности, не предусмотренной частями 1 и 2 настоящей статьи. Правительство Российской Федерации рассматривает мотивированное представление высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) и принимает по нему решение в срок, не превышающий двух месяцев.

Иные основания для сохранения унитарных предприятий в рассматриваемом случае Законом № 485-ФЗ не предусмотрены.

8. Возможно ли сохранение муниципальных предприятий аптечной деятельности на основании подпункта 1 пункта 4 статьи 8 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ (в рамках Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»)?

Закон № 485-ФЗ определяет закрытый перечень исключений из общего запрета на деятельность унитарных предприятий. Деятельность по розничной продаже лекарственных средств через аптеки в указанный перечень исключений не входит.

9. Должен ли антимонопольный орган давать заключения о соответствии деятельности уже созданных до 08.01.2020 года унитарных предприятий антимонопольному законодательству, при условии, что вид их деятельности не меняется? Относится ли рассмотрение подобных обращений к компетенции территориальных органов?

Выдача заключений о соответствии антимонопольному законодательству видов деятельности, которые осуществлялись унитарным предприятием до 08.01.2020 Законом № 485-ФЗ не предусмотрена. Вместе с тем, если обращение можно отнести к запросу о разъяснении антимонопольного законодательства, с учетом отсутствия у территориальных органов ФАС России полномочий на дачу таких разъяснений, указанные запросы следует перенаправлять в ЦА ФАС России.

10. Является ли создание унитарного предприятия после 08.01.2020 без заключения антимонопольного органа основанием для выдачи предупреждения о ликвидации унитарного предприятия?

Направления запроса о выдаче заключения антимонопольного органа о соответствии создания унитарного предприятия либо изменения видов его

деятельности антимонопольному законодательству является правом, а не обязанностью органа власти или местного самоуправления. Следовательно, не направление такого запроса в антимонопольный орган само по себе не содержит признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, в случае установления в дальнейшем антимонопольным органом несоответствия деятельности унитарного предприятия требованиям Закона № 485-ФЗ, антимонопольный орган обязан принять соответствующие меры антимонопольного реагирования, т.е. выдать предупреждение в соответствии с пунктом 11 части 1 статьи 15 и подпунктом «д» пункта 3 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

11. В случае изменения видов деятельности унитарного предприятия с нарушением запрета, установленного Законом № 485-ФЗ, может ли антимонопольным органом быть выдано предупреждение об отмене акта, которым изменены виды деятельности предприятия, либо предупреждение должно содержать требование о его ликвидации?

Если изменение видов деятельности унитарного предприятия не подпадает под исключения, предусмотренные частью 1 статьи 35¹ Закона о защите конкуренции, территориальный орган ФАС России выдает органам государственной власти субъектов РФ, органам местного самоуправления, иным организациям, осуществившим действия изменению деятельности унитарных предприятий предупреждение о принятии мер по прекращению унитарным предприятием деятельности, которая осуществляется с нарушением требований Закона о защите конкуренции, а также о внесении соответствующих изменений в Устав предприятия, в случае осуществления иных видов деятельности, не подпадающих под исключения Закона о защите конкуренции.

Если ни одна из осуществляемых видов деятельности унитарного предприятия не подпадает под исключения, установленные Законом № 485-ФЗ антимонопольный орган вправе выдать предупреждение о ликвидации такого унитарного предприятия.

В случае неисполнения предупреждения в установленный срок, территориальный орган ФАС России обязан возбудить в отношении лица, не исполнившего предупреждение дело о нарушении антимонопольного законодательства, по признакам нарушения пункта 11 части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ.

В случае неисполнения предписания антимонопольного органа, территориальный орган ФАС России обращается в суд с иском о ликвидации унитарного предприятия в судебном порядке.

12. Каковы критерии отнесения товарного рынка к конкурентным?

Анализ товарного рынка проводится ФАС России в соответствии с Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка

проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке». Приказом ФАС России от 12.03.2020 № 261/20 (Зарегистрирован в Минюсте России 05.06.2020 № 58598) в указанный порядок внесены изменения, в части определения особенностей проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 11 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. В соответствии с общим подходом к оценке состояния конкуренции на товарном рынке, сформированному ФАС России, к конкурентному рынку относится товарный рынок, на котором осуществляют деятельность два и более хозяйствующих субъекта.

Если по результатам анализа товарного рынка будет установлено, что в его границах по объективным причинам отсутствуют иные хозяйствующие субъекты, т.е. рынок в рассматриваемом случае не является конкурентным, и деятельность на таком товарном рынке осуществляет единственный хозяйствующий субъект - унитарное предприятие, на такое предприятие в соответствии с частью 2 статьи 35¹ Закона о защите конкуренции не распространяется требование об обязательной ликвидации или реорганизации.

Наименьший временной интервал анализа состояния конкуренции должен составлять один год или срок существования товарного рынка, если он составляет менее чем один год.

13. В каких случаях требуется проведение анализа товарного рынка?

В целях принятия решения по вопросу о ликвидации/реорганизации или сохранения унитарного предприятия анализ товарного рынка вправе провести собственник имущества предприятия.

При этом, как было указано выше, при отнесении рынка к конкурентному ФАС России исходит из того, что рынок считается конкурентным, если на нем осуществляют деятельность два и более хозяйствующих субъекта.

Статьей 35² Закона о защите конкуренции предусмотрено для органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных организаций, уполномоченных на осуществление действий по созданию унитарных предприятий, право направления запроса о выдаче заключения антимонопольного органа о соответствии создания унитарного предприятия либо изменения видов его деятельности антимонопольному законодательству.

При выдаче антимонопольным органом вышеуказанного заключения проведение анализа товарного рынка не требуется.

Вместе с тем, при решении вопроса о наличии признаков нарушения пункта 11 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, антимонопольному органу следует установить относится ли рынок, на котором осуществляет деятельность рассматриваемое унитарное предприятие к конкурентным, а также установить размер выручки унитарного предприятия от осуществления деятельности на товарных рынках, находящихся в состоянии конкуренции и

общий размер выручки за последний календарный год. В указанных целях антимонопольному органу необходимо провести анализ товарного рынка. Анализ состояния конкуренции на товарных рынках территориальный орган ФАС России проводит в соответствии с Приказом № 220.

14. Каков порядок ликвидации ГУП и МУП, не завершивших процесс реформирования до 1 января 2025 года?

Территориальный орган ФАС России в рамках осуществления антимонопольного контроля осуществляет контроль за соблюдением запрета на осуществление деятельности унитарного предприятия на конкурентных рынках.

В случае, если территориальным органом ФАС России установлено, что унитарное предприятие осуществляет деятельность на товарном рынке, находящемся в состоянии конкуренции за исключением случаев, предусмотренных пунктами 1, 2 и 7 части 1 статьи 35¹ Закона о защите конкуренции, и выручка унитарного предприятия от такой деятельности превышает десять процентов совокупной выручки унитарного предприятия за последний календарный год, деятельность такого унитарного предприятия подпадает под антимонопольный запрет.

Нарушение органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными организациями, осуществляющими функции органа власти запрета, предусмотренного статьей 35¹ Закона о защите конкуренции, является основанием для квалификации указанных действий как нарушение пункта 11 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции («непринятие мер по преобразованию или ликвидации унитарного предприятия, осуществляющего деятельность на товарном рынке, находящемся в состоянии конкуренции»).

В указанном случае территориальный орган ФАС России выдает органам государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иным организациям, уполномоченным на принятие решений о прекращении деятельности унитарных предприятий, предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренные пунктом 11 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции (пункт 3.2 части 1 статьи 23, часть 2 статьи 39¹ Закона о защите конкуренции).

В случае неисполнения предупреждения в установленный срок, территориальный орган ФАС России возбуждает и рассматривает в отношении лица неисполнившего предупреждение дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения пункта 11 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. Унитарное предприятие также может быть привлечено к рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в качестве ответчика по делу по признакам нарушения статьи 35¹ Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссией принимается решение по делу, а также разрешается вопрос о выдаче предписаний и об обращении в суд.

Предписание может быть выдано о совершении следующих действий:

а) органу власти или органу местного самоуправления:

- о ликвидации унитарного предприятия, если такое предприятие, не осуществляет иные виды деятельности, подпадающие под исключения Закона о защите конкуренции;

- о прекращении отдельных видов деятельности, осуществляемых предприятием с нарушением требований Закона о защите конкуренции на конкурентных рынках, а также о внесении соответствующих изменений в Устав предприятия, в случае осуществления иных видов деятельности не подпадающих по исключениям Закона о защите конкуренции.

б) унитарному предприятию:

- о прекращении унитарным предприятием деятельности, которая осуществляется с нарушением требований Закона о защите конкуренции.

В случае неисполнения предписания антимонопольного органа, территориальный орган ФАС России обращается в суд с иском о ликвидации унитарного предприятия в судебном порядке. При этом в случае принятия судом к рассмотрению иска антимонопольного органа о ликвидации унитарного предприятия до дня вступления в законную силу решения суда совершение любых сделок таким предприятием осуществляется только с согласия его учредителя.