**Информация**

**о правоприменительной практике Амурского УФАС России в сфере антимонопольного законодательства за 3 квартал 2018 года**

**(применение части 9 статьи 17.1 Федерального закона**

**от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» )**

Эффективность использования государственного и муниципального имущества, в частности путем его передачи в пользование третьим лицам на возмездной основе, является одним из основополагающих принципов государственного и муниципального управления.

Однако зачастую на практике найти надлежащего арендатора имущества, стабильно пополняющего соответствующий бюджет за счет арендной платы и обеспечивающего сохранность имущества, бывает сложно. И здесь проявляется закономерный интерес публичного собственника в сохранении отношений с надлежащим арендатором по истечении договора аренды.

В соответствии с частью 9 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «о защите конкуренции») по истечении срока договора аренды, указанного в частях 1 и 3 настоящей статьи, заключение такого договора на новый срок с арендатором, надлежащим образом исполнившим свои обязанности, осуществляется без проведения конкурса, аукциона, если иное не установлено договором и срок действия договора не ограничен законодательством Российской Федерации, при одновременном соблюдении следующих условий:

1) размер арендной платы определяется по результатам оценки рыночной стоимости объекта, проводимой в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность в Российской Федерации, если иное не установлено другим законодательством Российской Федерации;

2) минимальный срок, на который перезаключается договор аренды, должен составлять не менее чем три года. Срок может быть уменьшен только на основании заявления арендатора.

Проблемными вопросами правоприменения указанной нормы являются возможность заключения договора, ранее заключенного до вступления в силу статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», на новый срок в соответствии с вышеуказанной нормой, а также однократность или неоднократность заключения договора на новый срок в соответствии с указанной нормой.

В качестве примера практики можно обратить внимание на рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № А-15/90 2013, возбужденного на основании поступившей из ФАС России информации о заключении КУМИ г. Благовещенска и ОАО «АКС» договора аренды муниципального имущества от 16.07.2005 № 003-АКС/В с последующей пролонгацией договора после 02.07.2008 без проведения процедуры торгов.

Дело № А-15/90 2013 возбуждено по признакам нарушения администрацией г. Благовещенска части 1 статьи 15 Закона «О защите конкуренции», КУМИ г. Благовещенска части 1 статьи 15, пункта 4 статьи 16, части 1 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», ОАО «АКС» пункта 4 статьи 16 Закон «О защите конкуренции», выражающихся в принятии администрацией г. Благовещенска постановления, на основании которого заключены дополнительные соглашения от 01.02.2013 к договорам аренды от 16.07.2005 (9 договоров в отношении объектов тепло-, водо-, электроснабжения г. Благовещенска), предусматривающего условия данных соглашений, создающие преимущественное положение для ОАО «АКС» во владении и пользовании муниципальным имуществом на основании заключенных на новый срок без проведения процедуры торгов договоров аренды, а также устраняющие конкуренцию, посредством ограничения доступа иных хозяйствующих субъектов к пользованию муниципальным имуществом в установленном действующим законодательством порядке.

По итогам рассмотрения дела решением Комиссии Амурского УФАС России от 29.05.2014 действия администрации г. Благовещенска были признаны нарушающими часть 1 статьи 15 Закона «О защите конкуренции».

Принимая решение, Комиссия исходила из того, что согласно пункту 1 статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Федеральным законом от 30.06.2008 № 108-ФЗ в Федеральный Закон «О защите конкуренции» введена статья 17.1, установившая особенности порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества и вступившая в силу с 02.07.2008.

В соответствии с частью 1 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением предоставления указанных прав на такое имущество в ряде случаев, определенных указанной частью статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции».

Аналогичный порядок заключения вышеуказанных договоров предусмотрен частью 3 статьи 17.1 указанного закона в отношении государственного или муниципального недвижимого имущества, которое принадлежит на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления государственным или муниципальным унитарным предприятиям; на праве оперативного управления государственным или муниципальным автономным учреждениям, государственным или муниципальным бюджетным и казенным учреждениям, государственным органам, органам местного самоуправления.

Согласно частям 1, 2 статьи 621 ГК РФ если иное не предусмотрено законом или договором аренды, арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок. Арендатор обязан письменно уведомить арендодателя о желании заключить такой договор в срок, указанный в договоре аренды, а если в договоре такой срок не указан, в разумный срок до окончания действия договора.

При заключении договора аренды на новый срок условия договора могут быть изменены по соглашению сторон.

Если арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков.

Если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (статья 610 ГК РФ).

С учетом реализации положений статьи 621 ГК РФ в отношении государственного и муниципального имущества, Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ статья 17.1 Закона «О защите конкуренции дополнена рядом норм, в частности частями 9, 10, вступившими в силу 06.01.2012.

При этом как установлено частью 10 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» арендодатель не вправе отказать арендатору в заключении на новый срок договора аренды в порядке и на условиях, которые указаны в [части 9](#Par0) настоящей статьи, за исключением следующих случаев:

1) принятие в установленном порядке решения, предусматривающего иной порядок распоряжения таким имуществом;

2) наличие у арендатора задолженности по арендной плате за такое имущество, начисленным неустойкам (штрафам, пеням) в размере, превышающем размер арендной платы за более чем один период платежа, установленный договором аренды.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации (алее – ВАС РФ) от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» (далее – Постановление № 73) в случаях, предусмотренных законом (например, пунктами 1 и 3 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», статьями 30 - 30.2 Земельного кодекса Российской Федерации, статьей 74 Лесного кодекса Российской Федерации), договор аренды в отношении государственного или муниципального имущества может быть заключен только по результатам проведения торгов.

В связи с этим договор аренды названного имущества, заключенный на новый срок без проведения торгов, является ничтожным (статья 168 ГК РФ), равно как и соглашение о продлении такого договора.

Вместе с тем договор аренды государственного или муниципального имущества может быть возобновлен на неопределенный срок в порядке, предусмотренном пунктом 2 статьи 621 ГК РФ, если этот договор заключен до вступления в силу закона, требующего обязательного проведения торгов для заключения договора аренды (статья 422 ГК РФ).

Согласно пункту 4.1 Постановления № 73 в силу части 9 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» по истечении срока договора аренды государственного или муниципального имущества, заключенного в порядке, предусмотренном частями 1 или 3 данной статьи, заключение договора с прежним арендатором на новый срок без проведения торгов возможно, если иное не установлено договором и срок действия договора не ограничен законодательством Российской Федерации.

Если законодательством Российской Федерации установлен максимальный срок, на который может быть заключен договор аренды, он исчисляется с даты заключения (статья 433 ГК РФ) договора аренды с этим арендатором (или его правопредшественником) на торгах. Поскольку по истечении такого срока проведение торгов для заключения нового договора аренды является обязательным, судам следует руководствоваться разъяснениями, содержащимися в пунктах 1-4 Постановления № 73.

Как установлено пунктом 4.2 Постановления № 73, для заключения договора аренды на новый срок без проведения торгов стороны должны достичь соглашения о новых условиях договора о сроке и арендной плате с соблюдением положений части 9 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции». По смыслу части 10 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», если до истечения срока аренды арендодатель не уведомил арендатора о принятии им в установленном порядке решения, предусматривающего, что арендуемое имущество не будет передаваться в аренду по истечении срока договора, при отсутствии иных возражений с его стороны арендатор, надлежащим образом исполнивший свои обязанности, вправе продолжать пользоваться арендованным имуществом. В этом случае договор аренды в силу пункта 2 статьи 621 ГК РФ считается возобновленным на прежних условиях вплоть до заключения договора аренды на новый срок. Однако при этом условие договора аренды, заключенного на новый срок в соответствии с частью 9 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» без проведения торгов, об арендной плате (пункт 1 части 9 данной статьи) подлежит применению к отношениям сторон, существовавшим с момента истечения срока первоначального договора аренды и до момента заключения договора аренды на новый срок.

В соответствии с разъяснениями ФАС России от 05.06.2012 о применении статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» договор аренды государственного или муниципального имущества может быть продлен в порядке, установленном частями 9 - 1 0 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», в случаях, если такой договор был заключен в соответствии с законодательством Российской Федерации, иное не установлено договором и срок действия договора не ограничен законодательством Российской Федерации.

Как следует из разъяснений ФАС России от 24.04.2014 (письмо ФАС России от 24.04.2014 № ЦА/16309/14) о применении статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», положения частей 9-11 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» применяются в отношении действующих договоров аренды государственного или муниципального имущества, заключенных в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе до 01.07.2008, не исключая субъектов малого и среднего предпринимательства, при условиях: если иное не установлено договором и срок действия договора не ограничен законодательством Российской Федерации (пункт 15 разъяснений).

Согласно пункту 5 части 2 статьи 23 Закона «О защите конкуренции» наряду с указанными в части 1 указанной статьи полномочиями федеральный антимонопольный орган осуществляет полномочия, в частности, по даче разъяснений по вопросам применения им антимонопольного законодательства.

Таким образом, федеральный антимонопольный орган наделен полномочиями официального толкования норм антимонопольного законодательства, следовательно, разъяснения о применении норм антимонопольного законодательства ФАС России подлежат применению территориальными антимонопольными органами.

Амурским УФАС России при рассмотрении дела № А-15/90 2013 в целях единообразия применения норм антимонопольного законодательства, выработки правоприменительной позиции запрошена правовая позиция ФАС России по обстоятельствам заключения договоров аренды муниципального имущества – объектов электро-, тепло-, водоснабжения на новый срок на основании части 9 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», заключенных до вступления в силу статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» и без проведения процедуры торгов.

Письмом от 30.04.2014 № АЦ/17764/14 ФАС России изложена позиция, аналогичная пункту 15 разъяснений о применении статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», направленных письмом ФАС России от 24.04.2014 № ЦА/16309/14.

Вместе с тем как следует из пункта 15 разъяснений ФАС России от 24.04.2014 (письмо ФАС России от 24.04.2014 № ЦА/16309/14) о применении статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» договор аренды государственного или муниципального имущества, продленный на основании части 9 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, может быть продлен по тем же основаниям неограниченное количество раз при условии соблюдения требований, установленных частью 9 указанной статьи.

Однако, в настоящее время, исходя из актов Верховного суда Российской Федерации (далее - ВС РФ), в частности определений ВС РФ от 29.01.2018 № 354-ПЭК17, от 30.06.2017 № 305-КГ17-2739, от 18.01.2017 № 310-ЭС17-19495**,** Обзора судебной практики ВС РФ № 4, утвержденного Президиумом ВС РФ 15.11.2017, ВС РФ, ссылаясь на аналогичные вышеуказанным нормы законодательства Российской Федерации, исходит из того, что части 9 и 10 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» предоставляют преимущество арендатору на заключение договора аренды государственного и муниципального имущества на новый срок перед другими лицами (наряду с иными, указанными в ней условиями) только в том случае, если предшествующий договор аренды был заключен в порядке, предусмотренном частями 1 и 3 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», то есть по результатам конкурса или аукциона.

В соответствии с частью 4 статьи 53 Закона «О защите конкуренции» (в редакции Федерального закона, действовавшего до 01.07.2013) до 01.07.2015 разрешалось заключение на новый срок без проведения конкурсов или аукционов договоров аренды, указанных в частях 1 и 3 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» и заключенных до 01.07.2008 с субъектами малого или среднего предпринимательства при условии отсутствия на момент заключения такого договора аренды на новый срок оснований для его досрочного расторжения, предусмотренных гражданским законодательством.

Следовательно, на всех остальных арендаторов данная преференция не распространялась и заключение на новый срок договоров аренды, ранее заключенных до 01.07.2008 вне процедуры торгов, было возможно только по правилам частей 1 и 3 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции».

Оснований для неоднократного перезаключения арендаторами договоров аренды государственного и 9 муниципального имущества, минуя конкурентные процедуры, предусмотренные частью 1 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», действующим законодательством не предусмотрено.

По мнению Амурского УФАС России, изложенная позиция ВС РФ по указанным делам исходит из неверного толкования формулировки части 9 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» как отсылочной нормы к порядку заключения договоров в соответствии с частями 1, 3 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции».

Однако, как указано выше, формулировка части 9 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» отсылает к виду договора – договор аренды, указанного в частях 1 и 3 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции», заключение которого на новый срок с арендатором, надлежащим образом исполнившим свои обязанности, допускается без проведения конкурса, аукциона, а не к порядку заключения такого договора.

В части же кратности применения части 9 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» позиция ВС РФ не учитывает один из основополагающих принципов правового регулирования – «что не запрещено законом, разрешено». Указанная норма статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» не только не запрещает ее применение неоднократно, но и в принципе никоим образом не регламентирует кратность ее применения, иные какие-либо ограничения кратности применения данной нормы в законодательстве Российской Федерации отсутствуют.

Таким образом, указанная правовая позиция ВС РФ, как полагает Амурское УФАС России, связана с неправильным толкованием части 9 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» и противоречит вышеуказанным нормам ГК РФ и Закона «О защите конкуренции», ранее сложившейся судебной практике арбитражных судов, разъяснениям Пленума ВАС РФ, утвержденных постановлением от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды», а также официальной позиции ФАС России, как федерального органа наделенного полномочиями официального толкования норм антимонопольного законодательства.