Приложение к поручению руководителя ФАС России от 12.02.2020 № 01-002-ИА/пр

**Методические рекомендации
по применению территориальными органами ФАС России
Федерального закона от 27.12.2019 № 485-ФЗ
(О внесении изменений в Федеральный закон**

**«О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»
и Федеральный закон «О защите конкуренции»)**

27.12.2019 принят Федеральный закон № 485-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и Федеральный закон «О защите конкуренции». Начало действия документа - 08.01.2020 (за исключением отдельных положений).

Законопроект разработан в соответствии с пп. «а» п. 4 Национального плана развития конкуренции в РФ на 2018 - 2020 годы, утвержденного Указом Президента РФ от 21.12.2017 № 618.

1. Создание унитарных предприятий.
	1. № 485-ФЗ вводит с 08.01.2020 общий запрет на создание унитарных предприятий и определяет закрытый перечень исключений из общего запрета.

Подпунктом «б» пункта 1 статьи 1 и пунктом 3 статьи 1 № 485-ФЗ вносятся изменения в Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О

государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и в Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», устанавливающие исключительные случаи создания унитарных предприятий.

В соответствии с пунктом 4 статьи 8 № 161-ФЗ и с частью 1 статьи 35' № 135-ФЗ, не допускается создание, в том числе путем реорганизации, унитарных предприятий или изменение видов их деятельности, за исключением случаев:

1. предусмотренных федеральными законами, актами Президента РФ или Правительства РФ (например, Федеральный закон от 08.01.1998 № З-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах, Федеральный закон от 01.12.2007 № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», Федеральный закон от 03.12.2011 № 382-ФЗ «О государственной информационной системе топливно-энергетического комплекса» и др.)
2. обеспечения деятельности федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих функции по выработке и реализации государственной политики, нормативно-правовому регулированию в области обороны, в области разведывательной деятельности, в области мобилизационной подготовки и мобилизации в Российской Федерации, в области транспортной безопасности, в сфере международных отношений РФ, в сфере государственной охраны, в сфере внутренних дел, в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах, в сфере деятельности войск национальной гвардии РФ, федерального органа исполнительной власти, осуществляющего государственное управление в области обеспечения безопасности РФ, федерального органа исполнительной власти, осуществляющего материально-техническое и финансовое обеспечение деятельности высших органов государственной власти РФ;
3. осуществления деятельности в сферах естественных монополий;
4. обеспечения жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях;
5. осуществления деятельности в сфере культуры, искусства, кинематографии и сохранения культурных ценностей;
6. осуществления деятельности за пределами территории РФ;
7. осуществления деятельности в области обращения с радиоактивными отходами, включая захоронение радиоактивных отходов, деятельности по использованию объектов инфраструктуры морского порта, находящихся исключительно в федеральной собственности, присвоения унитарным предприятиям статуса федеральной ядерной организации.

1.2 Необходимо отметить, что № 485-ФЗ установлено

дополнительное исключение из запрета создания унитарных предприятий. Так, в соответствии с подпунктом «в» пункта 1 статьи 1 № 485-ФЗ при необходимости устранения последствий чрезвычайной ситуации, недопущения угрозы нормальной жизнедеятельности населения по мотивированному представлению высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего / исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) Правительство РФ вправе принять решение о возможности создания унитарного предприятия или сохранения унитарного предприятия для осуществления деятельности, не предусмотренной пунктом 4 указанной статьи. Форма запроса законом не установлена. При этом в случае необходимости создания муниципального предприятия по вышеуказанным основаниям, мотивированное представление в Правительство РФ также направляется от имени высшего должностного лица субъекта РФ.

Правительство РФ 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. '

Что касается Деятельности унитарных предприятий на конкурентных рынках.

№ 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 № 135-ФЗ 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.

**Полномочия антимонопольных органов по контролю за соблюдением № 485-ФЗ.**

* 1. Предварительные заключения антимонопольного органа.

Статьей 352 № 135-ФЗ предусмотрено для органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных организаций, уполномоченных на осуществление действий по созданию унитарных предприятий (далее - заявителей), право направления запроса о выдаче заключения антимонопольного органа о соответствии создания унитарного предприятия либо изменения видов его деятельности антимонопольному законодательству.

Срок рассмотрения указанного запроса - тридцать дней с даты поступления такого запроса от заявителя в антимонопольный орган.

В соответствии с приказом ФАС России от 11.02.2020 №114/20 «О внесении изменений в положение о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденное приказом ФАС России от 23.07.2017 №649/15», вступившим в силу 29.03.2020 года, территориальный орган наделен полномочиями выдавать заключения о соответствии или несоответствии создания унитарного предприятия либо изменения видов его деятельности антимонопольному законодательству.

Форма заключения, выдаваемого антимонопольным органом, № 135-ФЗ не предусмотрена, в связи с чем указанное заключение может быть оформлено в виде письма.

Данное заключение действует в течение одного года со дня выдачи его антимонопольным органом.

Что касается осуществления контроля за созданием унитарных предприятий.

Территориальный орган ФАС России в рамках осуществления антимонопольного контроля осуществляет мониторинг соблюдения органами власти установленного статьей 351 № 135-ФЗ запрета на создание, в том числе путем реорганизации, унитарных предприятий или изменение видов их деятельности в субъекте РФ.

В случае установления территориальным органом ФАС России факта создания на территории субъекта РФ унитарного предприятия или изменения видов деятельности такого предприятия с момента вступления № 485-ФЗ в законную силу, территориальным органам ФАС России необходимо исследовать вопрос о соответствии действий органов власти антимонопольному законодательству.

В указанных целях территориальным органам ФАС России необходимо соотнести основания, цели создания унитарного предприятия, а также виды деятельности унитарных предприятий с требованиями № 135-ФЗ.

Нарушение органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными организациями, уполномоченными на осуществление действий по созданию унитарных предприятий, запрета, установленного статьей 351 Закона № 135-ФЗ, является основанием для квалификации указанных действий как нарушение пункта 11 части 1 статьи 15 № 135-ФЗ («непринятие мер по преобразованию или ликвидации унитарного предприятия, осуществляющего деятельность на товарном рынке, находящемся в состоянии конкуренции»).

Таким образом, в случае, если создание унитарного предприятия или изменение видов его деятельности 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 по созданию или изменению деятельности унитарных предприятий, предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного пунктом 11 части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ.

Ч.2 статьи 39.1 ФЗ 135 не допускает принятие решения о возбуждении дела по ст.15 фз 135 без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения.

Срок для исполнения предупреждения устанавливается в пределах временного интервала, необходимого для принятия решения о реорганизации или ликвидации унитарного предприятия.

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

При этом, унитарное предприятие, правомерность создания или изменение видов деятельности которого рассматривается в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства, следует привлечь к рассмотрению дела в качестве заинтересованного лица.

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 выдается о совершении следующих действий:

* о ликвидации унитарного предприятия, которое создано или виды деятельности которого изменены с нарушением требований № 135-ФЗ и которое не осуществляет виды деятельности, предусмотренные частью 1 статьи 351  № 135-ФЗ;
* о принятии мер по прекращению унитарным предприятием деятельности, которая осуществляется с нарушением требований № 135-ФЗ, а также о внесении соответствующих изменений в Устав предприятия, в случае осуществления иных видов деятельности, не подпадающих под исключения № 135-ФЗ.

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.

№ 485-ФЗ предусмотрен переходный период реформирования деятельности унитарных предприятий.

Так, частями 1 и 2 статьи № 485-ФЗ установлено, что государственные и муниципальные унитарные предприятия, которые созданы до дня вступления в силу настоящего Федерального закона и осуществляют деятельность на товарных рынках в Российской Федерации, находящихся в условиях конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных № 135-ФЗ, подлежат ликвидации или реорганизации по решению учредителя до 1 января 2025 года.

Порядок ликвидации унитарного предприятия регулируется нормами статей 35 № 161-ФЗ и статей 61 - 63 Гражданского Кодекса РФ. Согласно пункту 9 статьи 63 ГК РФ ликвидация юридического лица будет считается завершенной, а юридическое лицо - прекратившим существование после внесения сведений о его прекращении в единый государственный реестр юридических лиц.

Под реорганизацией унитарного предприятия следует понимать изменение организационно-правовой формы предприятия.

Унитарное предприятие может быть преобразовано по решению собственника его имущества в государственное или муниципальное учреждение (федеральное государственное унитарное предприятие может быть также преобразовано в автономную некоммерческую организацию).

Преобразование унитарных предприятий в организации иных организационно-правовых форм осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации о приватизации.

В соответствии со статьей 13 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» одними из способов приватизации государственного и муниципального имущества являются:

* преобразование унитарного предприятия в акционерное общество;
* преобразование унитарного предприятия в общество с ограниченной ответственностью.

Таким образом, реорганизованное предприятие может продолжить деятельность:

* в форме учреждения - в случае, если им планируется выполнение социально-значимых функций;
* в форме ООО или АО - в случае, если в качестве основной деятельности им планируется извлечение прибыли на товарных рынках.

Государственные и муниципальные унитарные предприятия, которые созданы до дня вступления в силу № 485-ФЗ и осуществляют деятельность на товарных рынках в Российской Федерации, находящихся в условиях конкуренции (за исключением случаев, предусмотренных № 135-ФЗ), 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.**

Что касается осуществления контроля за деятельностью унитарных предприятий на конкурентных рынках.

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 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.

В целях контроля на предмет соответствия унитарного предприятия исключению, предусмотренному частью 2 статьи 35’ Федерального закона № 135- ФЗ, территориальным органам ФАС России устанавливает размер выручки унитарного предприятия от осуществления деятельности на товарных рынках, находящихся в состоянии конкуренции, а также общий размер выручки за последний календарный год.

При этом рынок считается конкурентным при осуществлении деятельности на нем двух и более хозяйствующих субъектов.

Нарушение органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными организациями, осуществляющими функции органа власти запрета, предусмотренного статьей 351 № 135-ФЗ, является основанием для квалификации указанных действий как нарушение пункта 11 части 1 статьи 15 3акона № 135-ФЗ («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, органам 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 № 135-ФЗ .

Срок для исполнения предупреждения устанавливается в пределах временного интервала, необходимого для принятия мер по прекращению унитарным предприятием деятельности, которая осуществляется с нарушением требований № 135-ФЗ.

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 № 135-ФЗ.

Кроме того, унитарное предприятие также может быть привлечено к рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в качестве ответчика по делу по признакам нарушения статьи 351 № 135-ФЗ.

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.

Выдается предписание 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 135- ФЗ;
* о прекращении отдельных видов деятельности, осуществляемых предприятием с нарушением требований № 135-ФЗ на конкурентных рынках, а также о внесении соответствующих изменений в Устав предприятия, в случае осуществления иных видов деятельности не подпадающих по исключения № 135-ФЗ.

**б) унитарному предприятию:**

* о прекращении унитарным предприятием деятельности, которая осуществляется с нарушением требований № 135-ФЗ.

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.

Мордовским УФАС на систематической основе проводится мониторинг за созданием унитарных предприятий.

В ходе проведения антимонопольного контроля за созданием унитарных предприятий Мордовским УФАС был установлен факт создания унитарного предприятия на территории одного из муниципальный районов Республики Мордовия. В ходе проведенного анализа антимонопольным органом было установлено, что создание данного унитарного предприятия подходит под исключения из запрета на их создание.