

Решение по делу

№ 44-ФАС52-ТР-15-02/02-09

9 сентября 2010 года

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть оглашена 26 августа 2010 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- | | | |
|--------------------|---|----------------------------------------------------------------------------------------|
| - Гребнева Ю.Н. | - | председателя комиссии, заместителя руководителя управления; |
| - Валитова М. А. | - | члена комиссии, начальника отдела антимонопольного контроля; |
| - Камильской Л. А. | - | члена комиссии, главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля; |
| - Григорян Т.Н. | - | члена комиссии, главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля; |

с участием представителей:

ответчика (Правительства Нижегородской области):

-Цыганова А. И. - представителя по доверенности от 11.01.2010;

заинтересованных лиц:

от ГП НО «Нижегородский капитал»:

- | | | |
|------------------|---|------------------------|
| -Никитаева М. М. | - | директора предприятия; |
|------------------|---|------------------------|

от Министерства инвестиционной политики Нижегородской области:

- | | | |
|------------------|---|-------------------------------------------------------|
| - Санкиной С. В. | - | представителя по доверенности от 19.08.2010 г. № 131, |
|------------------|---|-------------------------------------------------------|

рассмотрев дело в отношении Правительства Нижегородской области по признакам нарушения части 3 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции»,

установила:

Законодательством Нижегородской области, регулирующим земельные и градостроительные отношения, установлен порядок предоставления заинтересованным лицам прав на земельные участки для целей строительства либо размещения временных объектов.

Так, постановлением Правительства Нижегородской области «О мерах по реализации Закона Нижегородской области от 13 декабря 2005 года №192-З «О регулировании земельных отношений в Нижегородской области» при строительстве, реконструкции объектов недвижимости и размещении временных объектов» утвержден Порядок взаимодействия органов исполнительной власти Нижегородской области и органов местного самоуправления городского округа город Нижний Новгород по вопросам формирования и предоставления земельных участков при строительстве, реконструкции существующих объектов недвижимости и размещении временных объектов (далее также – Порядок).

Во исполнение пункта 4.2. данного постановления Правительства Нижегородской области принято распоряжение Правительства Нижегородской области от 1 сентября 2006 года № 676-р и утверждена Временная методика расчёта компенсации затрат за социальную, транспортную и инженерную инфраструктуру (далее – Временная методика).

Из системного толкования указанных нормативных актов следует, что необходимым этапом в процессе согласования вопросов, связанных с получением застройщиком прав на земельный участок, является заключение инвестиционного соглашения.

Органом, ответственным за подготовку и согласование документов, связанных с заключением инвестиционного соглашения и реализацией инвестиционного проекта, а также за расчёт суммы компенсации на инфраструктуру, уплачиваемую в бюджет Нижегородской области застройщиком, определено Министерство инвестиционной политики Нижегородской области.

Согласно определению, данному в пункте 5 Временной методики, инвестиционным соглашением (далее - соглашение) на время совместной деятельности по строительству (реконструкции) объекта между Правительством Нижегородской области (далее - Правительство) и застройщиком-инвестором предусматриваются имущественные права Правительства на компенсацию затрат за существующую социальную, транспортную и инженерную инфраструктуру в денежном выражении.

При этом под инфраструктурой, как изложено в пункте 11 Временной методики, понимается комплекс сооружений и коммуникаций социальной сферы, транспорта, дорожного хозяйства, топливно-энергетического комплекса, инженерного оборудования, инженерной подготовки территории.

Таким образом, в силу приведённых правовых актов при получении земельного участка для строительства и реконструкции, в том числе для осуществления жилищного строительства, застройщик в обязательном порядке должен заключить с Правительством Нижегородской области соглашение о реализации инвестиционного проекта (инвестиционное соглашение), по условиям которого хозяйствующий субъект принимает на себя обязательства уплатить в бюджет Нижегородской области компенсацию за использование инфраструктуры.

С течением времени редакция распоряжения Правительства Нижегородской области от 1 сентября 2006 года № 676-р претерпела несколько изменений.

Так, первоначальная редакция отражает исключительно порядок осуществления расчётов, производимых для определения

размера названной компенсации. Отношения между самим застройщиком и органом (организацией), производящей перерасчёт в части, не касающейся непосредственно суммы компенсации, не отражены.

Данное обстоятельство связано с тем, что вопросы перерасчёта суммы компенсации регулировались непосредственно соглашением (см. пункт 2.3), а именно: инвестор предоставляет в Министерство инвестиционной политики Нижегородской области документы, подтверждающие произведённые затраты, на основании которых Министерством инвестиционной политики Нижегородской области осуществляется перерасчёт суммы компенсации путем зачёта указанных затрат инвестора.

4 октября 2007 года Правительством Нижегородской области принято распоряжение №1540-р «О внесении изменений в распоряжение Правительства Нижегородской области от 1 сентября 2006 года № 676-р», в соответствии с которым указанная Временная методика дополнена рядом положений. В результате такого дополнения раздела 1 положениями 4-10 порядок взаимных расчётов Правительства Нижегородской области и застройщика-инвестора конкретизирован. Распоряжение № 676-р (в ред. распоряжения Правительства Нижегородской области от 29.12.2007 N 2193-р) содержало следующие нормы:

- расчет компенсации затрат застройщика-инвестора на освобождение и инженерное обустройство земельного участка производится министерством инвестиционной политики Нижегородской области на основании справок о подтверждении затрат, понесенных застройщиком-инвестором, подготовленных государственным предприятием Нижегородской области "Нижегородский капитал" (п.6 раздела 1);

- справку о подтверждении затрат застройщика-инвестора, понесенных на снос строений, вынос инженерных коммуникаций, строительство инженерных сетей и объектов инфраструктуры, готовит государственное предприятие Нижегородской области "Нижегородский капитал" (п.7 раздела 1);

- справку о подтверждении затрат застройщика-инвестора, понесенных на расселение граждан, в том числе приобретение квартир, готовит государственное предприятие Нижегородской области "Нижегородский капитал" (п.8 раздела 1).

Государственное предприятие «Нижегородский капитал» учреждено распоряжением Губернатора Нижегородской области от 28.11.97 № 1813-р, имеющим соответствующее название.

Устав предприятия утверждён распоряжением от 29.12.97 № 1382, а в 2007 году (26.07.2007) в соответствии с распоряжением Правительства Нижегородской области № 962 принята новая редакция Устава ГП НО «Нижегородский капитал», действующая в настоящее время.

Согласно учредительным документам, данная коммерческая организация осуществляет деятельность, направленную на получение прибыли и решение социальных задач Нижегородской области. В числе основных видов деятельности организации названы: осуществление оценочной деятельности, выполнение работ, оказание услуг, направленных на реализацию областных социально-экономических заказов.

В силу требований распоряжения Правительства Нижегородской области № 676-р от 01.09.2006 в ред. распоряжения Правительства Нижегородской области от 29.12.2007 № 2193-р застройщик-инвестор лишился возможности обратиться в Министерство Нижегородской области, обязанное произвести перерасчёт компенсации и понесенных затрат, непосредственно, без приобретения услуг ГП НО «Нижегородский капитал».

Вместе с тем функции по проведению расчёта затрат застройщика-инвестора непосредственно возложены на Министерство инвестиционной политики Нижегородской области, следовательно, названный орган исполнительной власти должен проанализировать документы, представленные застройщиком с целью компенсации.

Кроме того, пунктом 1 постановления Правительства Нижегородской области «О мерах по реализации Закона Нижегородской области от 13 декабря 2005 года № 192-З «О регулировании земельных отношений в Нижегородской области» при строительстве, реконструкции объектов недвижимости и размещении временных объектов» уполномоченным исполнительным органом государственной власти Нижегородской области по подготовке, согласованию и выдаче заявителям материалов, необходимых для реализации инвестиционных проектов при осуществлении строительства, реконструкции существующих объектов капитального строительства и размещения временных объектов определено Министерство инвестиционной политики Нижегородской области (далее также Министерство).

Свою деятельность названное министерство осуществляет в соответствии с Положением, утверждённым постановлением Правительства Нижегородской области от 21 сентября 2005 года № 207. Главными задачами министерства являются реализация государственной политики по привлечению инвестиций (п. 22.1.), координация деятельности органов исполнительной власти Нижегородской области в сфере инвестиционной политики (п. 2.2.2.), экспертиза инвестиционных проектов, сопровождение, содействие их реализации, контроль за их исполнением со стороны органов исполнительной власти Нижегородской области (п. 2.2.3), а также осуществление контроля и надзора за исполнением застройщиками своих обязательств при строительстве объектов с привлечением областного и федерального бюджета в случаях, установленных областными целевыми программами (п. 2.2.7.).

С этой целью Министерство инвестиционной политики Нижегородской области, специально созданное для реализации единой стратегии инвестиционной деятельности органом исполнительной власти, выполняет следующие функции:

3.2.5. Согласование позиций органов исполнительной власти области по вопросам государственной поддержки инвестиционной деятельности.

3.3.3. Организация работы органов исполнительной власти области по реализации инвестиционных программ и проектов с участием российских и иностранных инвесторов, разработка совместно с органами исполнительной власти Нижегородской области и муниципальными образованиями области инвестиционных программ и проектов.

3.3.7. Оказание консультативной, информационной и финансовой поддержки субъектов инвестиционной деятельности. Правовое сопровождение инвестиционных проектов, включая помощь субъектам инвестиционной деятельности в подготовке проектов документов и получении разрешительной и согласующей документации от уполномоченных органов и организаций.

Для их осуществления Министерство вправе осуществлять экспертизу, научно-исследовательскую и учебную деятельность по вопросам, входящим в компетенцию министерства, привлекать экспертов для решения вопросов, требующих специальных знаний.

Сопоставляя эти положения регионального законодательства с положениями инвестиционного соглашения, а также полномочиями, непосредственно предоставленными распоряжением Правительства Нижегородской области от 1 сентября 2006 года № 676-р в части расчёта компенсации затрат за существующую социальную, транспортную и инженерную инфраструктуру, Управление заключило, что итоговый расчёт компенсации затрат инвестора-застройщика, засчитываемый в счёт уплаты компенсации за инфраструктуру, практически полностью зависит от результатов экспертизы затрат, понесенных застройщиком, и, следовательно, рассматриваемые взаимосвязанные между собой процессы образуют полномочия Министерства инвестиционной политики Нижегородской области.

Между тем с вступлением в действие распоряжения Правительства Нижегородской области от 29 декабря 2007 года № 2193-р функции органа, уполномоченного на проведение экспертизы, переданы государственному предприятию «Нижегородский капитал».

Изучив вышеуказанные обстоятельства, Нижегородское УФАС России сочло, что действия Правительства Нижегородской области обнаруживают в себе признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного частью 3 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения дела представители лиц, участвующих в деле, дали следующие пояснения.

Представитель Правительства Нижегородской области Цыганов А. И. сообщил, что, с позиции представляемого им органа, государственным предприятию Нижегородской области «Нижегородский капитал» не передавалось каких-либо государственных функций либо полномочий органа исполнительной власти субъекта РФ. В частности, исходя из содержания пунктов 6, 7, 8 Временной методики, данное государственное предприятие подготавливает справки о подтверждении затрат, понесённых застройщиком, **а не производит перерасчёт компенсации**, предусмотренной инвестиционным соглашением между Правительством Нижегородской области и этим застройщиком.

Такие справки формируются на основании экспертизы, проводимой по документам, представленным застройщиком, оценка фактических затрат представляет собой, таким образом, оценочно-экспертную деятельность и не может рассматриваться как

полномочие государственного органа.

Министерство инвестиционной политики Нижегородской области наделено полномочиями организационного характера в рассматриваемой сфере и, будучи уполномоченным органом исполнительной власти в сфере реализации государственной политики по привлечению инвестиций, является, как полагает Правительство Нижегородской области, заинтересованной стороной в отношениях с застройщиками-инвесторами.

Представители Министерства инвестиционной политики Нижегородской области, участвовавшие в рассмотрении дела, изложили аналогичное мнение. Они, в частности, указали, что расчёт исходного размера компенсации затрат за существующую транспортную, социальную, инженерную инфраструктуру производится на основании порядка, предусмотренного Временной методикой; этот порядок одинаков для всех.

Однако перерасчёт компенсации и её последующее уменьшение в результате анализа затрат застройщика требуют детального изучения первичных документов, учёта особенностей местоположения объекта, самого строительства, обоснованности тех или иных расходов, о зачёте которых просит застройщик в каждом конкретном случае. Причём каждый такой вопрос должен разрешаться в соответствии с существующими строительными, санитарными и иными нормами, с применением принципов экономической целесообразности, эффективности вложения денежных средств во избежание необоснованности расходов, «переводимых» в результате перерасчёта компенсации на счёт областного бюджета.

Директор ГП НО «Нижегородский капитал» пояснил, что придание данному предприятию статуса специализированной организации, производящей оценку затрат, обусловлено имеющимся опытом работы в сфере строительства и проведения сопряжённых с ним экспертиз, а кроме того, явилось результатом проведённой Министерством инвестиционной политики Нижегородской области аккредитации на получение соответствующего права среди государственных предприятий Нижегородской области.

Между тем в текст Временной методики распоряжением Правительства Нижегородской области от 20.11.2009 N 2872-р внесены изменения в части, касающейся определения ГП НО «Нижегородский капитал» в качестве организации, уполномоченной на проведение экспертизы затрат застройщика.

В действующей редакции застройщик вправе обратиться в любую из числа аккредитованных в данной области организаций, которая произведёт оценку его документов и подготовит соответствующую справку для Министерства инвестиционной политики Нижегородской области. Указание на ГП НО «Нижегородский капитал» в упомянутом нормативном правовом акте Правительства Нижегородской области исключено.

Участвовавшие в заседаниях комиссии лица просили производство по настоящему делу прекратить, мотивируя свою позицию отсутствием состава нарушения части 3 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции» в рассматриваемом случае.

Изучив материалы дела, доводы лиц, участвующих в деле, проанализировав их в соответствии с нормами действующего законодательства, комиссия приходит к следующему.

Частью 3 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещено наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами органов местного самоуправления, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора.

Этот запрет является формальным, то есть сам по себе факт передачи полномочий, свойственных органам государственной власти субъектов РФ или органам местного самоуправления, является нарушением и не требует наступления общественно-опасных последствий.

Проанализировав отношения, сложившиеся в сфере инвестиционной деятельности на территории Нижегородской области с учётом конкретных обстоятельств данного дела, комиссия полагает обоснованным довод ответчика о том, что на Министерство инвестиционной политики Нижегородской области возложены функции по координации деятельности органов исполнительной власти Нижегородской области и застройщиков-инвесторов.

Кроме того, Министерство осуществляет расчёт компенсации затрат за инфраструктуру, которую застройщик обязан уплатить в бюджет Нижегородской области и сведения о которой включаются в инвестиционное соглашение, а также контролирует процесс выплат инвестором указанных платежей. Расчёт построен на основании усреднённых величин и общих сведений о характере, месте строительства и общем объёме инвестиций застройщика. Эти величины известны застройщику, и он имеет возможность самостоятельно, с учётом собственных планов и технологии, изложенной во Временной методике, определить итоговую сумму компенсации.

При этом сама возможность взимания денежных средств с застройщиков в качестве компенсации за использование инфраструктуры признано правомерным вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Нижегородской области от 28.04.2010 по делу № А43-44367/2009.

Согласно пункту 1.1 раздела 4 Временной методики, в случае отсутствия внеквартального инженерного обеспечения и самостоятельного инженерного обустройства земельного участка инвестором размер компенсации уменьшается на сумму затраченных средств.

Однако Министерство не имеет возможности (с учётом профиля подготовки специалистов Министерства, отсутствия специальных познаний в области строительной деятельности) самостоятельно определить размер фактических затрат застройщика на обеспечение территории объектами инфраструктуры. Для целей документальной оценки понесённых застройщиком расходов, экспертизы реального уровня затрат на возведение элементов инфраструктуры и привлечено ГП НО «Нижегородский капитал». Таким образом, данное предприятие не подменяет собой Министерство инвестиционной политики Нижегородской области в процессе исполнения функций по уменьшению (перерасчёту) размера компенсации, а выступает в качестве «экспертной» организации, специализирующейся в области строительства и осуществляющей проверку достоверности сведений, представленных инвестором.

Такие действия предприятия по оценке фактических затрат, понесённых застройщиком-инвестором, не связаны с каким-либо особым публичным статусом данного юридического лица, не определяются возложенными на ГП НО «Нижегородский капитал» какими-либо контрольными полномочиями в сфере инвестиционной деятельности. Рассматриваемая экспертиза производится предприятием на основании договора о возмездном оказании услуг между предприятием и застройщиком, на оговоренных таким соглашением условиях. Деятельность по оценке затрат застройщика носит возмездный характер и служит источником дохода данного предприятия.

Справки, подготовленные ГП НО «Нижегородский капитал», не имеют юридической силы распорядительного акта органа исполнительной власти субъекта РФ, не обладают характерными признаками таких документов, то есть не порождают правовых последствий для обладателя такой справки и третьих лиц. Обязательность получения этой справки определялась исключительно действием распоряжения Правительства Нижегородской области от 1 сентября 2006 года № 676-р и только для тех лиц, которые претендуют на уменьшение суммы компенсации затрат, перечисляемой в бюджет области.

Следовательно, функции, возложенные на ГП НО «Нижегородский капитал», не свидетельствуют о наделении данного предприятия полномочиями Министерства инвестиционной политики Нижегородской области, в связи с чем производство по настоящему делу подлежит прекращению.

Дополнительно комиссия отмечает, что право Министерства инвестиционной политики Нижегородской области осуществлять экспертную, научно-исследовательскую и учебную деятельность по вопросам, входящим в компетенцию Министерства, привлекать экспертов для решения вопросов, требующих специальных знаний, предусмотрено пунктом 4.7 Положения о Министерстве, утверждённого постановлением Правительства Нижегородской области от 21 сентября 2005 года № 207.

Кроме того, изменения, внесённые в текст Временной методики в соответствии с распоряжением Правительства Нижегородской

области от 20.11.2009 N 2872-р, дают основания считать, что проведение экспертизы затрат застройщиков должно образовать соответствующий товарный рынок услуг, доступ на который организации получают после прохождения аккредитации и получения статуса аккредитованной организации.

Предусмотрев проверку любой из аккредитованных организаций обоснованности затрат, включенных застройщиком в число расходов на обустройство земельного участка элементами инфраструктуры, Правительство Нижегородской области не исключило обязанности Министерства инвестиционной политики Нижегородской области по перерасчёту компенсации и иных полномочий, то есть исследуемые положения Временной методики не повлекли передачи функций органа исполнительной власти субъекта РФ к хозяйствующему субъекту.

Учитывая указанные мотивы, руководствуясь статьями 23, 41, 48, 49 Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия

решила:

Производство по делу № 44-ФАС52-ТР-15-02/02-09, возбужденному в отношении Правительства Нижегородской области по признакам нарушения части 3 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с наделением ГП НО «Нижегородский капитал» полномочиями органа исполнительной власти (Министерства инвестиционной политики Нижегородской области) по определению размера затрат, понесённых застройщиком-инвестором при реализации инвестиционного проекта, для целей последующего пересчёта компенсации за транспортную, социальную и инженерную инфраструктуру, прекратить в связи с отсутствием в действиях ответчика нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» решение по данному делу может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня принятия.