# ПРИМЕРЫ ПРОИЗВОЛЬНОГО И ВЫНУЖДЕННОГО НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

**Кабанова И. Е.**

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Научно-образовательного центра местного самоуправления, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Россия), 119571, Россия, г. Москва, проспект Вернадского, 82, стр.1, kabanova-ie@ranepa.ru

УДК 352+342.9
ББК 67.400.7+67.401.1

**Предмет.** В статье рассмотрены конкретные нарушения требований законодательства о защите конкуренции со стороны органов местного самоуправления.

**Цель.** Изучение причин частого нарушения требований законодательства о защите конкуренции со стороны органов местного самоуправления и формулирование предложений для их устранения.

**Методы.** Требования законодательства о защите конкуренции, а также отраслевого законодательства о теплоснабжении, о водоснабжении проанализированы с помощью формально-логического и статистического методов. Судебная практика исследована при помощи диалектического метода.

**Результаты.** В ряде случаев наблюдается обусловленность совершения органами местного самоуправления нарушений требований законодательства о защите конкуренции ввиду некорректных либо невозможных для исполнения норм отраслевого законодательства, которые буквально не оставляют органам местного самоуправления возможности оставаться в рамках требований закона.

**Выводы.** Для решения поставленной общегосударственной задачи снижения нарушений антимонопольного законодательства органами местного самоуправления необходима адресная корректировка отдельных законодательных актов и сотрудничество антимонопольных органов с органами местного самоуправления.

*Ключевые слова:* конкуренция, органы местного самоуправления, нарушение антимонопольных требований.

# THE EXAMPLES OF VOLUNTARY VIOLATION AND FORCED VIOLATION OF THE LAW ON PROTECTION OF COMPETITION IN THE ACTIVITIES OF SELF-LOCAL GOVERNMENTS

**Kabanova I. E.**

candidate of Law, Leading Researcher at the Scientific and Educational Center for Local Self-Government, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Russia), 119571, Russia, Moscow, Vernadsky Av., 82, p. 1, kabanova-ie@ranepa.ru

**Object.** The article deals with specific violations of the requirements of the legislation on the protection of competition by the local authorities.

**Purpose.** Study of the causes of frequent violation of the requirements of the legislation on protection of competition by local authorities and formulation of proposals for their elimination.

© Кабанова И.Е., 2018

*Кабанова И. Е.*

**Methods.** The requirements of the legislation on protection of competition, as well as the legislation on heat supply, water supply are analyzed using formal logical and statistical methods. Case practice is studied with the aid of the dialectical method.

**Results.** In some cases, the violations of the requirements of the law on protection of competition by the local government bodies are determined by the incorrect or the impossible to implement legal rules, which literally leave no way to the local government bodies to remain within the requirements of the law.

**Conclusions.** In order to solve the nationwide task of reducing violations of the antitrust legislation by local authorities there is a need for targeted adjustment of certain legal acts and the cooperation of antitrust authorities with the local authorities.

*Key words:* competition, local authorities, violation of antitrust requirements.

**Ст. 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [1] (далее – Закон о защите конкуренции) содержит запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) органов местного самоуправления и иных осуществляющих функции указанных органов организаций, участвующих в предоставлении муниципальных услуг, а также на наделение органов местного самоуправления полномочиями, осуществление которых приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением случаев, установленных федеральными законами, и запрет наделения хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов муниципального контроля и надзора. В ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции отсутствует указание на обязательное наличие негативных последствий или угрозы их наступления, тем самым, данный запрет является безусловным и не требует доказывания влияния на конкуренцию.**

Основную долю нарушений ст. 15 Закона о защите конкуренции органами местного самоуправления составляют нарушения, связанные с необоснованным препятствованием осуществлению деятельности хозяйствующим субъектом (п. 2 ч. 1 ст. 15), когда субъект, наделенный властными полномочиями, создает препятствие для деятельности участника рынка и такое препятствие приводит или потенциально может привести к ограничению конкуренции.

Практика знает примеры применения ст. 15 Закона о защите конкуренции к случаям издания правовых актов органов местного самоуправления, предоставляющих отдельным участникам рынка преимущества либо создающих барьеры для доступа на рынок; к случаям нарушения сроков выдачи разрешительных документов; совершения нарушений при передаче прав на государственное или муниципальное имущество; при установлении тарифов на регулируемые виды деятельности и т.д. [2, с. 51 и далее].

Широко применяется на практике и п. 8 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, запрещающий создание дискриминационных условий, под которыми понимаются условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект (субъекты) поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом (субъектами). Соответственно, данный пункт применяется в тех случаях, когда какие-либо акты или действия субъектов, обладающих властными полномочиями, свидетельствуют о различном подходе к участникам одного и того же рынка.

Однако антимонопольный орган вправе квалифицировать нарушение законодательства о защите конкуренции и в иных действиях органов местного самоуправления, не поименованных в п. 1–10 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Что касается запрета на совмещение функций органа местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, важно учитывать, что непосредственно интересы муниципальных образований в имущественной сфере реализуют органы местного самоуправления в рамках контрактной системы в соответствии с их компетенцией, а также – в отдельных случаях, юридические лица и граждане. Полный и точный перечень всех функций органа власти содержится в правовых актах, закрепляющих его правовой статус, поэтому для вывода о нарушении запрета, налагаемого ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции, следует подробно анализировать фактические правомочия соответствующего органа местного самоуправления и хозяйствующего субъекта [3, с. 14–15].

Для признания нарушения ст. 15 Закона о защите конкуренции органом местного самоуправления недостаточно установления того, что его акты либо действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Необходимо также установить, что эти акты или действия не

разрешены законодательством. В случае установления антимонопольным органом наличия в действиях органа местного самоуправления обоих приведенных выше условий он вправе выдать нарушителю предписание об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство, и о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции (п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции). Вместе с тем, признанные антимонопольным органом ограничивающими конкуренцию акты могут утратить силу только по решению суда или принявшего их органа, но не на основании предписания антимонопольного органа[1].

Указом Президента РФ от 21 декабря 2017 г. №618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» [4] в качестве одного из ключевых показателей развития конкуренции заявлено снижение количества нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления к 2020 году не менее чем в 2 раза по сравнению с 2017 годом.

В настоящее время наибольшее количество дел в год ФАС России возбуждает именно в отношении органов государственной власти и местного самоуправления.

На заседании Государственного совета по развитию конкуренции, состоявшемся 5 апреля 2018 г., Президент РФ отметил, что в количестве нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов публичной власти, выявленных в 2017 г., только 1,2 % составляют нарушения, допущенные федеральными органами власти, тогда как на долю региональных и муниципальных властей приходиться 98,8 % нарушений.

По мнению Президента РФ, приведенные данные показывают, что «должного значения этому не придается», тогда как «ущерб для экономики страны колоссальный» [5]. Малый и средний бизнес, действующий на региональном и муниципальном уровне, полагает, что у него мало шансов пробиться на рынки, плотно занятые государственными и муниципальными предприятиями и компаниями с государственным участием (по данным Росстата, на конкурентных рынках действует более 300 тысяч организаций с государственным или муниципальным участием, доля государства в экономике составляет, по официальным оценкам, 50 %) [5], что трудно получить государственный или муниципальный заказ в честной, конкурентной борьбе, т.к. у соперников совершенно другие лоббистские и финансовые возможности и упрощенный доступ




*Рис. 1.* **Наибольшее количество дел в год ФАС России возбуждает в отношении органов власти (инфографика взята с официального сайта ФАС России https://fas.gov.ru/)**

к получению кредитов [5]. Такие предприятия фактически монополизируют рынки, занимая ниши, в которых мог бы работать малый и средний бизнес (включая традиционно публичные сферы, такие как коммунальный комплекс, социальное обслуживание, образование, здравоохранение, культура), при том, что практически все ГУП и МУП «планово убыточные» [5].

С 2015 года субъекты Российской Федерации приступили к реализации стандарта развития конкуренции, утвержденного Правительством Российской Федерации [6]. Важно отметить, что региональные планы мероприятий по развитию конкуренции подлежат выполнению органами власти субъектов РФ во взаимодействии с органами местного самоуправления. При этом муниципальные образования могут утверждать свои планы мероприятий, принимаемые во взаимодействии с органами власти субъекта РФ. Ряд субъектов уже за первый год смог реализовать практически все составляющие регионального плана мероприятий по развитию конкуренции (например, в Удмуртской Республике практически все требования регионального стандарта развития конкуренции, который внедряется с 2015 года [7], формально были реализованы). Но, к сожалению, на практике это не всегда означает повышение уровня конкуренции и эффективное развитие той или иной отрасли. Так, зачастую государственные и муниципальные учреждения просто преобразуются в акционерные общества со 100-процентным участием

[1] См.: *Полякова Ю. С.* Указ. соч.




*Рис. 2.* **Значительная доля госсектора в экономике отрицательно влияет на развитие конкуренции в России (инфографика взята с официального сайта ФАС России https://fas.gov.ru/)**

государства, что приводит к выполнению показателя стандарта на бумаге, т.к. формально муниципальное предприятие или учреждение уходит с рынка, но реальное состояние конкуренции остается прежним.

В целом по стране, по оценке Президента РФ, системных перемен к лучшему так и не произошло, поскольку в сфере конкуренции по-прежнему немало случаев прямого игнорирования законов, особенно со стороны местных властей.

В качестве характерных примеров таких нарушений в литературе приводятся следующие:

- наделение хозяйствующего субъекта функциями органа местного самоуправления в части полномочий по выдаче разрешений (ордеров) при проведении работ по строительству и капитальному ремонту коммуникаций;
- наделение муниципального учреждения полномочиями по проведению проверок в рамках экологического контроля;
- наделение муниципального учреждения контрольными полномочиями в сфере благоустройства территории, жилищной сфере [3, с. 15][1].

Среди нарушений конкурентного законодательства, допускаемых органами местного самоуправления, достаточно часто фиксируются нарушения процедуры размещения заказа по оказанию соответствующих услуг для муниципальных нужд, в особенности, размещения информации об осуществлении закупки на сайте Единой информационной системы в сети «Интернет» (далее – официальный сайт) [8].

Контролирующие органы предъявляют претензии к формату документации о закупке и выявляют признаки состава административного правонарушения в случае, если техническая часть документации о закупке, размещенная заказчиком на официальном сайте, содержит ограничения для ознакомления (текст размещен в формате, не обеспечивающем возможности копирования фрагментов, в случае, если такой текст необходимо использовать для заполнения заявки) [9].

Для сокращения нарушений антимонопольного законодательства по данной категории дел можно порекомендовать проведение обучающих мероприятий для сотрудников органов местного самоуправления с участием представителей территориальных управлений ФАС России.

Частым нарушением ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции со стороны органов местного самоуправления является передача органами местного самоуправления прав владения и (или) пользования в отношении муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, иначе как на основании договоров аренды или концессионных соглашений, заключенных по результатам конкурсных процедур.

[1] См.: *Шугрина Е. С.* Указ. соч.

Как правило, указанное нарушение выражается в закреплении имущества за муниципальными унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения без проведения конкурсных процедур, что препятствует развитию конкуренции, поскольку создает для хозяйствующего субъекта преимущественные условия в получении муниципального имущества во временное владение и (или) пользование и лишает иных лиц, занимающихся аналогичной хозяйственной деятельностью, возможности получить имущественные права на эти объекты [10, 11].

Следует признать, что в последнем случае (особенно, если речь идет о передаче органами местного самоуправления прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, находящимися в муниципальной собственности, на праве хозяйственного ведения унитарным предприятиям, тогда как согласно нормам отраслевого законодательства, передача отдельных объектов водоснабжения, теплоснабжения осуществляется только по договорам аренды или концессионным соглашениям [12, 13]), законодательство буквально не оставляет выбора и вынуждает муниципалитеты совершать такие нарушения.

Объективными причинами невозможности муниципальных образований передать указанные объекты по концессионным соглашениям являются отсутствие бюджетных средств на осуществление кадастрового учета и государственной регистрации права собственности на муниципальное имущество, отсутствие участников конкурса на право заключения концессионных соглашений в связи с высоким износом коммунальной инфраструктуры, незначительным отпуском ресурса в населенных пунктах, небольшой численностью населения, необходимостью вложения значительных финансовых средств, длительностью их окупаемости и др.

Несмотря на объективные реалии, деятельность органов местного самоуправления по передаче указанных объектов муниципальным унитарным предприятиям рассматривается антимонопольными органами в качестве нарушения ст. 15 Закона о защите конкуренции, в связи с чем принимаются соответствующие меры антимонопольного реагирования, в том числе органам местного самоуправления выдаются предупреждения о необходимости прекращения действий, ограничивающих конкуренцию, путем отмены нормативных правовых актов, на основании которых за унитарными предприятиями закрепляются соответствующие объекты коммунальной инфраструктуры [10, 14, 15].

Представляется, что при осуществлении контрольно-надзорной деятельности в сфере защиты конкуренции уполномоченные органы должны соблюдать баланс между необходимостью защиты жизни и здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного и муниципального имущества и обеспечением максимально благоприятных условий для функционирования экономической системы в целом, поэтому в современных условиях цели этой деятельности нуждаются в уточнении. Антимонопольный орган должен обеспечивать взаимодействие с иными органами публичной власти, в том числе (и в первую очередь) с органами местного самоуправления в целях недопущения ограничения конкуренции.

Последним в условиях постоянно меняющегося законодательства, особенно необходима помощь со стороны контролирующих органов, т.к. органы местного самоуправления просто не в силах отслеживать все новеллы, из-за чего увеличивается риск нарушения органами местного самоуправления законодательства о защите конкуренции.

Контроль и надзор со стороны антимонопольного органа должны иметь не негативную и «репрессивную» направленность на выявление нарушений, а позитивную «кооперационную» направленность на оказание помощи органам местного самоуправления в налаживании их деятельности в соответствии с установленными в законодательстве требованиями, стандартами и правилами и оказывать им консультативную помощь и поддержку [16, с. 22]. Тем более, что по вопросу реализации полномочия антимонопольного органа на обращение в суд с исками о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих конкурентному законодательству нормативных правовых актов или ненормативных актов органов публичной власти должна учитываться правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, выраженная в Определении от 3 апреля 2012 г. № 630-О «По запросу администрации Краснодарского края о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3 части 1 статьи 23 Федерального закона «О защите конкуренции» [17]. Согласно данной позиции наделение антимонопольного органа указанным правом позволяет антимонопольному органу в каждом конкретном случае нарушения антимонопольного законодательства актами органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и иных указанных в законе органов и организаций избрать наиболее оптимальный способ реагирования на такие акты, принимая во внимание степень (масштаб) их влияния на участников экономических отношений, характер возможных последствий и другие обстоятельства в целях защиты конкурентной среды, гражданских прав хозяйствующих субъектов, оперативного устранения нарушений конкурентного законодательства.

**Литература:**

1. Собрание законодательства РФ. 2006. №31 (часть I). Ст. 3434. 2018. №9. Ст. 1274.
2. *Полякова Ю. С.* Практика рассмотрения дел об антимонопольных нарушениях органов государственной власти и органов местного самоуправления // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. №3.
3. *Шугрина Е. С.* Деятельность органов местного самоуправления, приводящая к ограничению конкуренции, в зеркале судебной практики // Муниципальная власть. 2010. №3.
4. Собрание законодательства РФ. 2017. №52 (Часть I). Ст. 8111.
5. Стенограмма заседания Государственного совета по развитию конкуренции от 05 апреля 2018 года. [электронный ресурс]. URL: http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/57205 (дата обращения 08.08.2018)
6. Об утверждении стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации: Распоряжение Правительства РФ от 05 сентября 2015 года №1738-р // Собрание законодательства РФ. 2015. №37. Ст. 5176.
7. Об утверждении Плана мероприятий («дорожной карты») по содействию развитию конкуренции в Удмуртской Республике: Распоряжение Главы Удмуртской Республики от 29 октября 2015 года №421-РГ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Постановление Краснодарского УФАС России от 17 января 2017 №731 А-РЗ/2016. [электронный ресурс]. http://solutions.fas.gov.ru/to/krasnodarskoe-ufas-rossii/731-a-rz-2016 (дата обращения 08.08.2018)
9. Решение Краснодарского УФАС России от 17 января 2017 по делу № ЭА – 16/2017. [электронный ресурс]. http://solutions.fas.gov.ru/to/krasnodarskoe-ufas-rossii/ea-16-2017. (дата обращения 08.08.2018)
10. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17 ноября 2016 года № Ф04-5355/2016 по делу № А46-492/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. Определение Верховного Суда РФ от 27 февраля 2017 №304-КГ16-21340 по делу № А46-492/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. О водоснабжении и водоотведении: Федеральный закон от 07 декабря 2011 года №416-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. О теплоснабжении: Федеральный закон от 27 июля 2010 года №190-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
14. Определение Верховного Суда РФ от 27 февраля 2017 г. №304-КГ16-21340 по делу № А46-492/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
15. Определение Верховного Суда РФ от 18 июня 2017 г. №304-КГ17-7224 по делу № А03-12362/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»..

**References:**

1. Meeting of the legislation of the Russian Federation. 2006. No. 31 (Part I). Art. 3434. 2018. №9. Art. 1274.
2. *Polyakova Yu. S.* The practice of dealing with cases of antitrust violations of public authorities and local authorities // Bulletin of the Arbitration Court of the Moscow District. 2015. №3.
3. *Shugrina E. S.* The activity of local governments, leading to the restriction of competition, in the mirror of judicial practice // Municipal Government. 2010. №3.
4. Meeting of the legislation of the Russian Federation. 2017. №52 (Part I). Art. 8111.
5. Transcript of the meeting of the State Council for the Development of Competition of 05 April 2018. [e-resource]. URL: http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/57205 (date of reference 08.08.2018)
6. On Approval of the Standard for the Development of Competition in the Subjects of the Russian Federation: Order of the Government of the Russian Federation of 05 September 2015 №1738-p // Collected Legislation of the Russian Federation. 2015. №37. Art. 5176.
7. On approval of the Action Plan ("road map") to promote the development of competition in the Udmurt Republic: Order of the Head of the Udmurt Republic of 29 October 29 2015 №421-OH. Access from the legal-reference system "ConsultantPlus".
8. Resolution of the Krasnodar OFAS Russia of 17 January 2017 №731 A-RZ / 2016. [e-resource]. URL: http://solutions.fas.gov.ru/to/krasnodarskoe-ufas-rossii/731-a-rz-2016 (date of reference 08.08.2018)
9. The decision of the Krasnodar OFAS Russia of 17 January 2017 in case number EA-16/2017. [e-resource]. URL: http://solutions.fas.gov.ru/to/krasnodarskoe-ufas-rossii/ea-16-2017. (date of reference 08.08.2018).
10. Resolution of the Arbitration court of the West Siberian district of 17 November 2016 № F04-5355/2016 № A46-492/2016. Access from the legal-reference system "ConsultantPlus".
11. The determination of the Supreme Court of 27 February 2017 №304-DS 16-21340 in the case of n A46-492/2016. Access from the legal-reference system "ConsultantPlus".
12. On water supply and sanitation: Federal Law of 07 December 2011 №416-FL. Access from the legal-reference system "ConsultantPlus".
13. On heat supply: Federal Law of 27 July 2010 №190-FL. Access from the legal-reference system "ConsultantPlus".
14. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of 27 February 2017 №304-KG 16-21340 in case № A46-492 / 2016 Access from the legal-reference system "ConsultantPlus".
15. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of 18 June 2017 №304-KG 17-7224 in case № A03-12362 / 2016. Access from the legal-reference system "ConsultantPlus".

**Литература:**

16. *Гейвандов Я. А.* О целях надзорно-контрольной деятельности в условиях мирового социального кризиса // Актуальные вопросы контроля и надзора в социально значимых сферах деятельности общества и государства: материалы I Всероссийской научно-практической конференции. Нижний Новгород: изд-во Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского, 2015.
17. По запросу Администрации Краснодарского края о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3 части 1 статьи 23 Федерального закона «О защите конкуренции: Определение Конституционного Суда РФ от 03 апреля 2012 года № 630-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

**References:**

16. *Heyvandov Ya. A.* On the goals of supervisory control in the conditions of the global social crisis // Actual issues of control and supervision in socially important areas of society and the state: materials of the I All-Russian Scientific Practical Conference. Nizhny Novgorod: Publishing House of Nizhny Novgorod State University. N. I. Lobachevsky, 2015.
17. At the request of the Administration of the Krasnodar Territory on the verification of the constitutionality of subparagraph “a” of clause 3 of part 1 of article 23 of the Federal Law “On Protection of Competition: Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of 03 April 2012 № 630-D. The document has not been published. Access from the legal-reference system “ConsultantPlus”.