



# ВЛАСТЬ ЗАЩИТИТ ОТ ВЛАСТИ

1 <<<

**Юлия ТОРМАГОВА,**  
руководитель, коммерческая группа  
юридической фирмы VEGAS LEX,  
г. Москва

**Нсения ПОДГУЗОВА,**  
младший юрист, коммерческая группа  
юридической фирмы VEGAS LEX,  
г. Москва

## Право и практика

По данным ФАС и ее территориальных органов, более половины дел, возбуждаемых антимонопольными органами, – дела против органов публичной власти, в особенности региональных и муниципальных<sup>1</sup>.

Такие нарушения причиняют не меньший, если не больший, вред здоровым конкурентным отношениям, так как исходят от властных субъектов, которые, по сути, должны такие отношения защищать. Кроме того, компании часто даже не задумываются о том, что их права нарушены и что существуют правовые возможности для их защиты.

Тем не менее практика знает немало примеров, где участникам рынка удавалось отстаивать свои права в конфликтах с органами публичной власти. Мы рассмотрим правовые основания для защиты компаний от противоправных действий государственных и муниципальных органов и организаций, а также ряд примеров из правоприменительной практики, свидетельствующих о том, что государство в лице антимонопольных органов готово бороться с нарушителями не только среди участников рынка, но и среди своих менее добросовестных коллег.

Глава 3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) устанавливает запрет на ограничение конкуренции субъектами, обладающими какими-либо властными полномочиями. К таким субъектам, помимо органов государственной и муниципальной власти, относятся также органы и организации, которые осуществляют властные полномочия или участвуют в предоставлении государственных и муниципальных услуг, а также государственные внебюджетные фонды и Центральный банк РФ.

Указанная глава содержит всего две статьи: ст. 15, которая запрещает принимать акты и/или осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, и ст. 16, которая запрещает ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия с участием перечисленных выше субъектов.

Тем не менее потенциал указанных запретов очень велик. В особенности данное утверждение применимо к ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Практика знает примеры использования ст. 15 в случаях нарушения органами публичной власти сроков выдачи каких-либо разрешительных документов, издания нормативно-правовых актов, предоставляющих отдельным участникам рынка преимуществ либо создающих барьеры, нарушений при передаче прав на государственное или муниципальное имущество, при установлении тарифов на регулируемые виды деятельности, нарушений, связанных с государственными закупками, и т. д. При этом сферы применения ст. 15 также очень разнообразны: ее положения применяются в сфере строительства, электроэнергетики, транспорта и логистики, ЖКХ, медицинских услуг, розничной торговли потребительскими товарами и во многих иных<sup>2</sup>.

Такое разнообразие в применении ст. 15 обусловлено ее структурой. В частности, ч. 1 указанной статьи содержит перечень из десяти различных действий, которые недопустимо совершать субъектам, обладающим властными полномочиями. При этом некоторые из таких пунктов сформулированы максимально широко, что дает возможность правоприменителю использовать их в совершенно различных фактических ситуациях.

Например, п. 2 ч. 1 ст. 15 запрещает необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами. Данная формулировка позволяет антимонопольным органам и судам привлекать субъектов, наделенных публичными полномочиями, за разнообразными действиями (бездействие), руководствуясь лишь тем, что

такой субъект создал препятствие для деятельности участника рынка и такое препятствие привело (потенциально могло привести) к ограничению конкуренции.

Так, Определением ВАС РФ от 18.06.2014 № ВАС-7405/14 по делу № А53-13208/2013 был одобрен подход судов нижестоящих инстанций, в соответствии с которым нарушение региональной службой по тарифам срока установления тарифа на горячую воду для компании было признано препятствием для осуществления данной компанией хозяйственной деятельности.

В то же время в Постановлении Арбитражного суда ЦО от 29.04.2015 № Ф10-828/2015 по делу № А64-1183/2014 указанная норма была применена при совершенно иных обстоятельствах. В данном деле местная администрация приняла нормативно-правовой акт, который установила нормы накопления твердых бытовых отходов для населения, проживающего в жилищном фонде. При этом данные нормы были рассчитаны на основании показателей деятельности только одной компании, оказывающей услуги по вывозу твердых бытовых отходов в муниципальном образовании. Антимонопольный орган посчитал, что указанный нормативно-правовой акт нарушает Закон о защите конкуренции, затрагивает права и законные интересы как остальных организаций, оказывающих услуги по вывозу твердых бытовых отходов, так и организации, управляющих многоквартирными домами, вмешивается в гражданско-правовые отношения по определению договорных объемов между сторонами и создает препятствия для осуществления указанными субъектами хозяйственной деятельности. Суды всех инстанций согласились с позицией антимонопольного органа, в результате чего местной администрации было предписано отменить спорный нормативно-правовой акт.

Еще одним примером широкого применения запретов, закрепленных в ст. 15 Закона о защите конкуренции, являются п. 8 ч. 1, запрещающий создание дискриминационных условий. Анализ судебной практики показывает, что правоприменители используют указанную формулировку в тех случаях, когда какие-либо акты или действия субъектов, обладающих властными полномочиями, свидетельствуют о разнице в подходах к участникам одного и того же рынка.

Например, в Постановлении Арбитражного суда ВСО от 02.04.2015 № Ф02-1035/2015 по делу № А33-8832/2014 суд поддержал позицию антимонопольного органа о том, что установление местной администрацией различных периодов выплаты субсидий исполнителям коммунальных услуг является дискриминационным условием, так как создает преимущество для тех организаций, которым денежные средства предоставлены ранее остальным.

Положение о запрете создания дискриминационных условий органами публичной власти также легло в основу прецедентного Постановления Президиума ВАС РФ от 17.12.2013 № 9707/13 по делу № А73-16475/2012. В данном деле суд защитил интересы индивидуального предпринимателя – арендатора земельного участка, находящегося в собственности субъекта РФ. Правительство субъекта РФ утвердило нормативно-правовой акт, который установил новую методику определения арендной платы, распространив ее на договоры, заключенные после определенной даты. Предприниматель посчитал, что это нарушает его права, так как по новой методике арендная плата за аналогичный земельный участок существенно меньше, следовательно, он поставлен в более невыгодное положение по сравнению с арендаторами, заключившими договор аренды после указанной в акте даты.

Суд поддержал доводы предпринимателя, указав, что акт, устанавливающий различные методики определения цены за аналогичные земельные участки (отнесенные к одной категории земель, используемые для одних и тех же видов деятельности и предоставляемые по одним и тем же основаниям), носит дискриминационный характер и противоречит п. 8 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Важно отметить, что применение положений ст. 15 Закона о защите конкуренции не ограничивается формальным запретом указанных в ч. 1 актов и действий субъектов, обладающих властными полномочиями. Установленный список запретов не является закрытым.

Это означает, что компания может защитить свои интересы даже в том случае, если орган публичной власти явно ограничивает конкуренцию, но его действия не подпадают под какой-либо конкретный пункт ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

В качестве примера можно привести дело № А17-1700/2014, точку в котором поставил Верховный Суд, отказав в передаче кассационной жалобы органа местного самоуправления для рассмотрения в ВС РФ (Определение ВС РФ от 05.05.2015 № 301-КГ15-3996). В указанном деле орган местного самоуправления создал специальную организацию – территориальное общественное самоуправление – и принял порядок предоставления субсидий, в соответствии с которым субсидии направлялись в созданную организацию. При этом указанная организация наделялась полномочиями самостоятельно составлять смету работ по организации благоустройства территории муниципального образования и определять подрядчиков. Таким образом, создавались возможности для обхода законодательства о государственных закупках, так как созданная организация привлекала подрядчиков напрямую, без проведения необходимых конкурентных процедур. Данная схема была признана противоречащей Закону о защите конкуренции на основании того, что она ограничивает доступ хозяйствующих субъектов к осуществлению работ по благоустройству, тем самым приводя к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. При этом судебные акты не содержат ссылки на какой-либо конкретный пункт ч. 1 ст. 15, указывая на нарушение запрета в целом.

Помимо ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, указанная статья также содержит и иные запреты. Например, на практике права участников рынка нередко нарушаются тем, что органы публичной власти незаконно передают свои властные полномочия определенным хозяйствующим субъектам. Такие действия, безусловно, очень вредны для конкуренции, поэтому запрещены ч. 3 ст. 15, и правоприменительные органы склонны защищать интересы пострадавших сторон.

Так, Постановлением ФАС ЗСО от 23.05.2013 по делу № А03-14704/2012 суд подтвердил законность решения и предписания антимонопольного органа о том, что действия государственного казенного учреждения по наделению предприятия дорожного хозяйства функциями по осуществлению весового контроля нарушают ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 02.02.2015 № Ф05-15610/2014 по делу № А40-41297/2014, А40-59471/2014 суд выявил нарушение ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции в действиях Росрыболовства, которое наделило ряд компаний функциями органа исполнительной власти по распределению и определению долей квот на добычу водных биологических ресурсов в исключительной экономической зоне иностранного государства.

Таким образом, ст. 15 Закона о защите конкуренции дает компаниям очень широкие возможности по защите своих интересов от незаконных действий органов публичной власти, не ограничивая перечень запрещенных действий и предоставляя правоприменителям определенную свободу в решении вопросов о том, насколько те или иные действия ограничивают конкуренцию.

## Ложка дегтя

Однако, несмотря на широкие возможности, предоставляемые рассматриваемой статьей участникам рынка, ее положения предусматривают одно существенное исключение: запрещенные акты или действия (бездействие) не должны быть разрешены в других федеральных законах. Если же на основании федерального законодательства можно сделать вывод о том, что орган государственной власти имел полномочия принимать тот или иной акт и устанавливать дополнительные ограничения для хозяйствующих субъектов, правоприменительные органы откажут в защите прав участников рынка.

Данное правило также подчеркивается в п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее – ПП № 30), в соот-

ветствии с которым требования, заявленные по ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, подлежат удовлетворению при наличии совокупности следующих условий:

- ✓ антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции;
- ✓ соответствующим субъектом, обладающим властными полномочиями, не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая такому субъекту принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие).

В качестве примера можно привести Определение ВС РФ от 28.05.2014 № 25-АПГ14-1, в котором рассматривался вопрос о том, имел ли законодательный орган субъекта РФ право принимать акт, который накладывает дополнительные ограничения на розничную продажу алкогольной продукции. В данном случае суд пришел к выводу о том, что такие полномочия предоставляются органу субъекта РФ ч. 5 ст. 16 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции», в соответствии с которой органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе устанавливать дополнительные ограничения времени, условий и мест розничной продажи алкогольной продукции. Таким образом, нарушение ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции отсутствует.

Кроме того, существует позиция, в соответствии с которой для применения исключения, установленного ст. 15 Закона о защите конкуренции, наличие прямого положения федерального закона, предусматривающего принятие запрещенных актов, не всегда обязательно. В частности, в Решении ВАС РФ от 28.06.2013 № ВАС-2243/1 суд указал, что при принятии акта, устанавливающего дифференцированный подход к участникам рынка электрической энергии и мощности, допустимо руководствоваться «вытекающими из федеральных законов основаниями неравенства участвующих в экономических отношениях хозяйствующих субъектов». Таким образом, в данном деле участник рынка не смог оспорить положения, которые, по его мнению, носили дискриминационный характер.

С такой позицией можно поспорить, так как на основании п. 8 ПП № 30 орган публичной власти должен указывать именно конкретную норму федерального закона. В свою очередь, формулировка, приведенная судом в Решении ВАС РФ от 28.06.2013 № ВАС-2243/1, может трактоваться довольно широко. В то же время наличие такой позиции, закрепленной на уровне Решения ВАС РФ, создает дополнительные риски для хозяйствующих субъектов, которые стремятся защитить свои права, используя положения ст. 15 Закона о защите конкуренции.

## Секрет успеха

Таким образом, для того, чтобы успешно оспорить акты или действия (бездействие) органов публичной власти, участники рынка должны внимательно изучить не только Закон о защите конкуренции и правоприменительную практику, но и убедиться в том, что остальное федеральное законодательство не содержит разрешения на оспариваемый акт, действие или бездействие.

Несмотря на все сложности применения ст. 15 Закона о защите конкуренции, обжалование актов/действий органов власти в антимонопольном органе является одним из самых эффективных способов пресечения антимонопольных нарушений органами публичной власти на различных уровнях. При предварительной оценке фактических обстоятельств и существа нарушений, допущенных органами власти, вероятность удовлетворения требований хозяйствующих субъектов и антимонопольными органами, и судами существенно возрастает. 🐦

<sup>1</sup> [http://www.fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press\\_35131.html](http://www.fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press_35131.html); [http://fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press\\_40669.html](http://fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press_40669.html); [http://fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press\\_40755.html](http://fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press_40755.html).

<sup>2</sup> По результатам анализа сайта ФАС РФ (<http://fas.gov.ru/>) и судебной практики.