

Д. Н. Бандуров, Д. А. Мотузко

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ
К СДЕЛКАМ ПО РЕАЛИЗАЦИИ ИМУЩЕСТВА, ПРИНАДЛЕЖАЩЕГО ГОСУДАРСТВЕННЫМ
И МУНИЦИПАЛЬНЫМ УНИТАРНЫМ ПРЕДПРИЯТИЯМ**

Анализируются отдельные проблемы правового регулирования в сфере заключения договоров по распоряжению имуществом, принадлежащим государственным и муниципальным унитарным предприятиям, рассматриваются возможности совершенствования антимонопольного законодательства в указанной сфере.

This article analyses certain problems of legal regulation in the field of agreements on the disposal of property of public and municipal unitary enterprises. The authors consider the ways to improve the corresponding legislation.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, имущество, принадлежащее государственным и муниципальным унитарным предприятиям.

Key words: antimonopoly law, property of public and municipal unitary enterprises.

Одной из важнейших составляющих правового режима имущества, закрепленного на праве хозяйственного ведения за государственными и муниципальными унитарными предприятиями, являются антимонопольные требования к порядку передачи прав владения и пользования этим имуществом. Рассматриваемое направление правового регулирования защиты конкуренции было существенно реформировано менее трех лет назад, но результатом даже столь небольшого периода его применения стали дальнейшие многочисленные изменения законодательства в данной сфере, вызванные к жизни прежде всего трудностями практической реализации ряда законодательных нововведений, а также несовершенством многих норм, демонстрирующих порой прямое несоответствие отдельным положениям гражданского законодательства.

Будучи направленными на повышение эффективности использования государственного и муниципального имущества, обеспечение доступа к указанному имуществу неограниченного количества хозяйствующих субъектов, антимонопольные требования представляются не только целесообразными, но и необходимыми. В то же время законодательство в этой сфере демонстрирует значительный потенциал дальнейшего совершенствования. Кроме того, официальные разъяснения органов государственной власти о порядке применения указанного законодательства зачастую идут вразрез не только с духом, но и с буквой самого закона.

Согласно ч. 1 и 3 ст. 17.1 федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» заключение договоров аренды, безвозмездного пользования или предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального недвижимого имущества, которое принадлежит на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления государственным или муниципальным унитарным предприятиям, осуществляется только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением случаев, прямо предусмотренных указанной статьей [1].

В соответствии с ч. 5 ст. 17.1 указанного федерального закона порядок проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров устанавливается федеральным антимонопольным органом. В настоящий момент этот порядок закреплен приказом Федеральной антимонопольной службы РФ от 10.02.2010 г. №67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса». Следует также отметить, что согласно переходным положениям федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» до вступления в силу указанного подзаконного акта конкурсы на право заключения таких договоров должны были проводиться в порядке, установленном федеральным законом от 21.07.2005 г. №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», а аукционы – в порядке, оговоренном в федеральном законе от 21.12.2001 г. №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества». С момента вступления в силу указанного выше приказа действие этих переходных положений прекратилось [2]. Вопрос целесообразности введения дополнительных требований к порядку

заключения сделок, совершение которых по действующему законодательству о государственных и муниципальных унитарных предприятиях возможно только с согласия собственника соответствующего имущества, уже был предметом критического анализа и вряд ли нуждается в дополнительном рассмотрении [3].

В целом регламентация порядка заключения договоров, указанных в ч. 1 и 3 ст. 17.1 Федерального закона №135-ФЗ, характеризуется последовательностью, подробностью и детальной проработкой. Однако вопрос о круге сделок, на которые распространяются данные требования, на законодательном уровне не разрешен. В ст. 17.1 содержится указание на неисчерпывающий перечень сделок с государственным и муниципальным имуществом, основным признаком которых является переход прав владения и (или) пользования на это имущество. Обоснованным представляется вопрос о правомерности распространения указанного порядка заключения договоров на сделки по отчуждению государственного или муниципального имущества, закрепленного за унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. В самом деле, ужесточение требований к договорам аренды, а также безвозмездного пользования имуществом, закрепленным за государственными и муниципальными предприятиями, без одновременного введения законодателем дополнительных требований к сделкам по продаже такого имущества представляется не соответствующим рассматриваемому направлению реформирования антимонопольного законодательства. Согласно п. 9 ч. 2 ст. 3 федерального закона от 21 декабря 2001 г. №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» действие данного закона не распространяется на отношения, возникающие при отчуждении государственными и муниципальными унитарными предприятиями имущества, закрепленного за ними в хозяйственном ведении или оперативном управлении [4]. Таким образом, заключение договора аренды принадлежащего унитарному предприятию имущества должно осуществляться только по результатам торгов, в то время как продажа аналогичного имущества может осуществляться без применения каких-либо специальных процедур — в соответствии с общими положениями гражданского законодательства о договорах купли-продажи, с учетом требований законодательства о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

Действующее состояние законодательства не позволяет разрешить сформулированный выше вопрос положительно. Так, договор купли-продажи предусматривает переход не только прав владения и пользования, но и права распоряжения передаваемым имуществом, вследствие чего распространение положений ст. 17.1 федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» на сделки купли-продажи государственного и муниципального имущества не имеет под собой каких-либо правовых оснований. Осознавая важность проблемы и, очевидно, желая заполнить образовавшийся правовой вакуум в регулировании сделок по отчуждению государственного и муниципального имущества, Федеральная антимонопольная служба России выступила с официальными разъяснениями порядка применения ст. 17.1 федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции», в которых подтвердила тезис о недопустимости применения норм указанной статьи к отношениям по приватизации имущества [5]. Однако дальнейшие выводы антимонопольных органов, сделанные в указанном направлении, вступают в явное противоречие с нормами действующего приватизационного и антимонопольного законодательства и создают угрозу значительных трудностей его дальнейшего применения.

Письмо ФАС от 26.02.2009 г. №ИА/4770 содержит ссылку на ст. 4 Закона о защите конкуренции, согласно которой предоставление федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления преимуществва, обеспечивающего отдельным хозяйствующим субъектам более выгодные условия деятельности на соответствующем товарном рынке путем передачи имущества, является государственной или муниципальной помощью, последняя может быть предоставлена исключительно в целях, указанных в ст. 19 Закона о защите конкуренции, и в порядке, установленном ст. 20 того же закона. При этом государственной или муниципальной помощью, по мнению антимонопольных органов, не считается предоставление преимущества отдельному лицу по результатам торгов согласно ч. 2 ст. 19 Закона о защите конкуренции.

Исходя из указанных положений ФАС РФ делает вывод о том, что передача прав владения, пользования и распоряжения в отношении государственного или муниципального имущества, которое закреплено на праве хозяйственного ведения или оперативного управления за государственными или муниципальными унитарными предприятиями, должна осуществляться с использованием публичных процедур-торгов (конкурсов, аукционов). Неприменение процедуры торгов, по мнению ФАС РФ, становится причиной недействительности соответствующего акта

органа государственной власти или местного самоуправления и возврата отчужденного имущества. Отчуждение же государственного или муниципального имущества без согласия антимонопольного органа, или без проведения торгов является нарушением порядка предоставления государственной и муниципальной помощи.

Очевидная несуразность подобных разъяснений, представляющих собой классическую попытку правоприменительного органа при отсутствии четкого правового регулирования вывести некий запрет, позитивное обязывание и даже меру ответственности из общей нормы законодательства, никаких запретов или обязываний не предусматривающей, обусловлена прежде всего внутренней логической ошибкой при построении выводов. Отклонив применение ст. 17.1 федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» к отношениям по приватизации имущества, ФАС одновременно дает толкование положений законодательства, существовавших задолго до появления указанной нормы и никогда не толковавшихся судебными или иными правоприменительными органами подобным или сходным образом. Так, федеральный закон от 21.12.2001 г. №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» вступил в силу в 2002 г. Возможность осуществлять продажу принадлежащего унитарным предприятиям имущества без применения специальных процедур приватизации, предусмотренная указанным законом, за истекший с момента его принятия период неоднократно подтверждалась судебной практикой, а также получила отражение и была предметом научного анализа в правовой доктрине [6, с. 171–172]. Нормы федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции», на которые ссылаются антимонопольные органы в обоснование изложенных выводов, также ни разу за весь период их существования не были основанием для признания недействительной сделки приватизации государственного либо муниципального имущества, заключенной без применения процедуры торгов. При этом следует отметить, что указанные нормы не претерпели сколь-нибудь существенных изменений с момента вступления соответствующего федерального закона в силу. Дополнение указанного закона ст. 17.1, невозможность применения которого к рассматриваемым отношениям признают сами антимонопольные органы, никак не могло повлиять на содержание или сферу действия указанных норм. Примечательно, что ФАС РФ не ограничивает свой вывод о необходимости применении торгов реализацией именно недвижимого имущества, ведь если ст. 17.1 федерального закона «О защите конкуренции» распространяется только на недвижимость, то ст. 4, 19, 20 указанного закона, на которых основаны выводы антимонопольного органа, такого ограничения не содержат. Прямым практическим следствием предложенного антимонопольными органами толкования законодательства должно стать признание недействительными всех совершенных с момента вступления в силу федерального закона «О защите конкуренции» сделок по отчуждению государственными и муниципальными предприятиями принадлежащего им имущества, если такие сделки проводились без процедуры торгов. А это, если учесть отсутствие какого-либо указания в законе на необходимость проведения в подобных случаях торгов, практически все сделки по отчуждению любого имущества, совершенные унитарными предприятиями за последние три года.

Сами доводы, положенные ФАС в обоснование приведенных выводов, вступают в существенное противоречие с действующим законодательством, ряд его положений фактически игнорируется. В анализируемом письме отчуждение имущества государственным или муниципальным предприятием рассматривается как государственная или муниципальная помощь (в действующей редакции закона – преференция), на которую должен распространяться порядок предоставления такой помощи, предусмотренный ст. 20 Закона. В то же время ст. 19 указанного закона содержит исчерпывающий перечень целей, для которых государственная или муниципальная преференция может предоставляться. Подавляющее большинство сделок по продаже имущества унитарных предприятий с указанными целями не имеют ничего общего. Таким образом, основания для квалификации указанных сделок как государственной или муниципальной преференции отсутствуют.

По мнению ФАС РФ, в соответствии со ст. 19 федерального закона «О защите конкуренции» реализация имущества унитарным предприятием на торгах не является государственной или муниципальной преференцией именно в силу факта проведения торгов. Это не соответствует действительности: на момент направления анализируемых разъяснений редакции ст. 19 федерального закона №135-ФЗ было указано, что не считается государственной или муниципальной помощью предоставление преимущества отдельному лицу по результатам торгов или иным способом, определенным законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд [1]. Предмет и порядок проведения торгов по размещению государственного или муниципального заказа существенно отличается от предмета торгов по реализации государственного или

муниципального имущества, смешение этих двух понятий недопустимо. При этом о торгах именно по реализации имущества в ст. 19 закона не упоминается. Действующая редакция ст. 19 федерального закона «О защите конкуренции» предусматривает, что не является государственной или муниципальной преференцией предоставление имущества по результатам торгов, проводимых в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Как было указано выше, действующим законодательством проведение торгов для реализации имущества государственных и муниципальных унитарных предприятий не предусмотрено. Таким образом, вопреки утверждению ФАС отсутствуют положения закона, которые позволили бы не распространять на реализацию унитарным предприятием принадлежащего ему имущества режим государственной или муниципальной преференции в тех редких случаях, когда такая реализация осуществляется в целях, для которых преференция действительно может быть предоставлена. Следует добавить, что в ведомственных актах антимонопольных органов распространено расширительное толкование понятия государственной или муниципальной преференции (помощи), согласно которому таковой является, в частности, предоставление имущества для целей, не указанных в законе «О защите конкуренции» (так называемая «запрещенная государственная или муниципальная помощь») [7]. Не касаясь вопроса правомерности такого толкования, отметим, что указанная позиция в совокупности с анализируемыми разъяснениями порядка применения ст. 17.1 закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» делают юридически невозможной вообще любую сделку унитарного предприятия по отчуждению принадлежащего ему имущества. В самом деле, получить предусмотренное ст. 20 федерального закона № 135-ФЗ согласие антимонопольного органа на такую «преференцию» нельзя, так как она незаконна (следуя логике ФАС РФ, за таким согласием необходимо обратиться, а антимонопольный орган обязан отказать), провести торги не представляется возможным по указанным выше причинам, а реализация имущества на общих основаниях, без проведения торгов, будет рассматриваться антимонопольными органами как нарушение законодательства, требующее последующее возвращение реализованного имущества.

Таким образом, приведенное выше толкование антимонопольными органами положений закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не имеет под собой каких-либо правовых оснований, противоречит ряду положений действующего законодательства и при попытке практического применения может вызвать коллапс текущей хозяйственной деятельности унитарных предприятий и ставить под угрозу признания недействительными все сделки по распоряжению имуществом, заключенные предприятиями за последние несколько лет. В то же время такая позиция органа государственной власти сама по себе весьма показательна, так как высвечивает реально существующую проблему – наличие пробела в правовом регулировании распоряжения унитарными предприятиями принадлежащим им недвижимым имуществом путем продажи. Приведенный выше анализ действующего законодательства демонстрирует отсутствие нормативно установленного требования к порядку заключения унитарными предприятиями сделок по продаже закрепленного за ними недвижимого имущества. В настоящий момент такие сделки могут быть заключены на основе общих положений гражданского законодательства о купле-продаже, без применения процедуры торгов. Представляется очевидным, что установление дополнительных требований к процедуре реализации закрепленного за унитарными предприятиями имущества полностью соответствует современному вектору развития антимонопольного законодательства, целям обеспечения наибольшей эффективности использования государственного и муниципального имущества и максимального доступа к нему хозяйствующих субъектов. Однако введение таких норм требует системного подхода к проблеме и может быть осуществлено только на законодательном уровне, а не путем искусственной индукции правоприменительными органами представляющихся им целесообразными правил поведения из давно существующих и законодательно установленных правовых норм, таких правил поведения фактически не предусматривающих. Такой подход лишь затрудняет применение действующего законодательства, создает препятствия в деятельности хозяйствующих субъектов и в целом противоречит межотраслевому правовому принципу законности.

Во избежание противоречий между антимонопольным законодательством и законодательством об отдельных видах субъектов предпринимательской деятельности, а также для обеспечения системного подхода при решении указанной выше задачи представляется целесообразным включение норм, устанавливающих порядок совершения государственными и муниципальными унитарными предприятиями сделок, направленных на распоряжение недвижимым имуществом путем его отчуждения, в текст федерального закона № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», а не федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции», так как институциональная принадлежность указанных норм позволяет отнести их к правовому режиму принадлежащего унитарным предприятиям иму-

щества. Таким способом может быть обеспечено комплексное и гармоничное регулирование общественных отношений, складывающихся в анализируемой сфере, достижение баланса интересов унитарных предприятий как самостоятельных хозяйствующих субъектов, с одной стороны, и цели обеспечения рационального и эффективного использования государственного и муниципального имущества — с другой.

Список литературы

1. *О защите конкуренции*: федеральный закон от 26 июля 2006 г. №135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. №31 (ч. 1). Ст. 3434.
2. О вступлении в силу Приказа ФАС России от 10.02.2010 г. №67, устанавливающего порядок проведения торгов на право заключения договоров, предусмотренных статьей 17.1 Закона о защите конкуренции [Электронный ресурс]: письмо ФАС России от 09.03.2010 г. № АЦ/6081. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
3. Бандуров Д.Н., Мотузко Д.А. Некоторые аспекты совершенствования законодательства о защите конкуренции в сфере использования имущества, находящегося в государственной и муниципальной собственности // Вестник Российского государственного университета им. И. Канта. Вып. 3. Калининград, 2010. С. 160–167.
4. *О приватизации государственного и муниципального имущества*: федеральный закон от 21 декабря 2001 г. №178-ФЗ // СЗ РФ. 2002. №4. Ст. 251.
5. *О направлении обновленных разъяснений по вопросам применения статьи 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции»* [Электронный ресурс]: письмо ФАС РФ от 26.02.2009 г. №ИА/4770. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. Зинченко С.А., Шапсугов Д.Ю., Корх С.Э. Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве. Ростов н/Д, 1999. С. 171–172.
7. *Разъяснения по некоторым вопросам применения пункта 20 статьи 4, статей 19–21 Закона о конкуренции* [Электронный ресурс]: письмо ФАС РФ от 15.08.2007 г. №ИА/13955. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Об авторах

Дмитрий Николаевич Бандуров — канд. юр. наук, Балтийский государственный университет им. И. Канта, e-mail: en39@yandex.ru

Дмитрий Анатольевич Мотузко — ст. преп., Балтийский государственный университет им. И. Канта, e-mail: en39@yandex.ru

About authors

Dr. Dmitry Bandurov, I. Kant Baltic Federal University, e-mail: en39@yandex.ru
Dmitry Motuzko, Assistant Professor, I. Kant Baltic Federal University,
e-mail: en39@yandex.ru