**Доклад к публичным обсуждениям правоприменительной практики Тульского УФАС России 28 июня 2018 г**

1. ***Антиконкурентные соглашения с участием органов власти***

Статья 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон "О защите конкуренции") запрещает соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, ЦБ РФ (далее - органы власти) или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Статья 16 Закона "О защите конкуренции" в п. п. 1 - 4 предусматривает четыре возможных, но не исключительных, вида антиконкурентных соглашений (или согласованных действий), разграничение которых проводится в зависимости от наступающих последствий.

Необходимо отметить, что практически вся судебная практика за период с 2016 по 2019 г. посвящена двум видам антиконкурентных соглашений, а именно связана с нарушением п. п. 1 и п. 4 ст. 16 Закона "О защите конкуренции". Данные пункты запрещают достижение соглашений или осуществление согласованных действий, которые приводят: (а) к повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов) (п. 1) или (б) ограничению доступа на товарный рынок, выходу из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (п. 4).

В первую очередь необходимо отметить, на каких субъектов распространяется запрет, установленный, в частности п. 4 ст. ст. 16 Закона "О защите конкуренции". Такими являются: администрации муниципальных образований, администрации субъектов РФ, министерства, государственные унитарные предприятия, комитеты, различные виды учреждений: автономные, муниципальные бюджетные, государственные бюджетные, государственные казенные, муниципальные казенные.

Наиболее распространенные нарушения ст. 16 Закона "О защите конкуренции" состоят в следующем:

1. Чаще всего достижение антиконкурентных соглашений напрямую связано с нарушением конкурентных процедур.

Данная проблема зачастую связана с тем, что законодательство предусматривает случаи, в которых предоставляется возможность осуществления закупки у единственного поставщика. При выборе такого способа закупки отсутствует обязанность по проведению торгов. В результате многие субъекты неправильно выбирают способ закупки, тем самым пытаясь обойти требование о проведении торгов путем ссылки на то, что их ситуация подпадает под случаи, когда контракт может быть заключен с единственным поставщиком (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 4 июля 2017 г. по делу N А26-6631/2016; Решение Арбитражного суда Чеченской Республики от 13 мая 2016 г. по делу N А77-1068/2015; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14 июня 2018 г. по делу N А38-9199/2017).

Некоторые субъекты пытаются уклониться от соблюдения обязательной процедуры проведения торгов в целях заключения договоров при помощи дробления одного договора на множество более мелких, в результате чего формально требования законодательства не нарушены. Вместе с тем суды отмечают, что искусственное "дробление" единой закупки на множество закупок не соответствует целям введения возможности заключения контракта без проведения конкурентных процедур (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14 июня 2018 г. по делу N А38-9199/2017; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 19 ноября 2018 г. N Ф09-7206/18).

Однако даже в случае, если торги были проведены, зачастую они проводятся с нарушениями.

Нарушение конкурентных процедур может выражаться в непредоставлении потенциальным поставщикам (исполнителям) всей необходимой информации (Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 14 мая 2018 г. по делу N А28-10990/2017).

В некоторых случаях аукцион подготавливается под конкретного исполнителя. Это может выражаться в наличии предварительных договоренностей по его подготовке. Например, в одном из дел (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30 августа 2016 г. по делу N Ф09-7978/16) был заключен муниципальный контракт на выполнение работ по ремонту 76 дворовых территорий. Однако исполнитель еще до заключения контракта знал, какие объекты должны быть отремонтированы, и еще до заключения муниципального контракта им были выполнены работы по ремонту 19 территорий.

В некоторых ситуациях согласованность действий субъектов выражается в том, что по предварительным договоренностям в аукционе принимают участие организации, являющиеся аффилированными лицами, чем искусственно создается видимость конкурса (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 1 октября 2018 г. по делу N А21-595/2018).

2. Вторым видом нарушений является заключение органами власти контрактов с определенными поставщиками, которые в действительности сами не выполняют работы, а впоследствии заключают договоры с другими хозяйствующими субъектами, стоимость товаров у которых значительно меньше стоимости, по которой был заключен контракт (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 1 октября 2018 г. по делу N А21-595/2018).

3. В большинстве споров предметом контроля также становится оценка того, был ли органами власти перед заключением контракта предварительно проведен анализ рынка для определения начальной (максимальной) цены.

Необходимость проведения соответствующего анализа связана с тем, что проведение торгов без определения и обоснования начальной (максимальной) цены контракта невозможно в силу требований ст. 22, п. 1 ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Для установления начальной (максимальной) цены органы власти должны любыми доступными способами изучить рынок, например посредством использования различных поисковых систем в сети Интернет (Yandex, Rambler, Google и др.), изучения ранее заключенных контрактов по закупкам такого же товара и др.

В частности, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 1 октября 2018 г. по делу N А21-595/2018 учреждение проводило анализ рынка по планируемым к закупке деревянным опорам посредством анализа информации о потенциальных поставщиках в сети Интернет, по телефону получало информацию о стоимости опор. Кроме того, им использовалась информация о потенциальных поставщиках посредством изучения ранее заключенных контрактов.

В действительности во многих случаях анализ рынка носит формальный характер и осуществляется "избирательно" - наиболее выгодными среди прочих признаются коммерческие предложения определенных заранее поставщиков (Решение Арбитражного суда Новгородской области от 14 июля 2016 г. по делу N А44-4177/2016).

4. Кроме того, нарушением ст. 16 Закона "О защите конкуренции" может являться также изменение существенных условий соглашений, которые сами по себе были заключены с соблюдением конкурентных процедур. Суды отмечают, что изменение отдельных условий таких соглашений возможно, но в случае, если стороны меняют какие-либо существенные условия, то фактически это является новым договором, для заключения которого вновь требуется соблюдение антиконкурентных процедур (Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15 августа 2018 г. по делу N Ф06-35541/2018; Определение Верховного Суда РФ от 9 февраля 2017 г. по делу N А40-180322/2015; Определение Верховного Суда РФ от 8 февраля 2018 г. N 304-КГ17-23524 по делу А67-484/2017).

Проанализировав судебную практику, можно выделить наиболее распространенные причины, которыми руководствуются стороны при достижении антиконкурентного соглашения.

В некоторых случаях субъекты объясняют несоблюдение законодательства тем, что они находились в состоянии крайней необходимости, например, в целях осуществления бесперебойного движения автотранспортных средств и предотвращения ДТП.

В качестве примера другого способа обоснования допустимости антиконкурентного соглашения можно привести Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 14 мая 2018 г. по делу N А28-10990/2017. В нем субъект указывал, что с учетом отрицательного опыта проведения предыдущих торгов (торги не состоялись) заказчик счел, что "заключение соглашения с обществом позволяет максимально исключить риски от участия в строительстве недобросовестных или финансово несостоятельных подрядчиков".

Однако во всех перечисленных выше случаях было установлено нарушение ст. 16 Закона "О защите конкуренции".

Между тем, безусловно, в большинстве случаев заключение антиконкурентных соглашений происходит для достижения неправомерных целей - получения бюджетных средств, личных выгод, предоставления преимуществ одним субъектам перед другими, сохранения устоявшихся хозяйственных связей.

В заключение можно сказать, что с учетом большого количества дел, связанных с нарушением ст. 16 Закона "О защите конкуренции", в настоящее время проблема антиконкурентных соглашений является актуальной. С течением времени не происходит сокращения числа антиконкурентных соглашений.

Целями ст. 16 Закона "О защите конкуренции" является борьба с коррупцией, снятие административных барьеров и поддержка предпринимательства. Однако распространение антиконкурентных соглашений препятствует их достижению, поскольку создаются преимущества отдельному хозяйствующему субъекту, в то время как иные хозяйствующие субъекты лишены доступа к соответствующему товарному рынку, что свидетельствует об ограничении конкуренции.

Часть 7 статьи 14.32 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за заключение федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органом или организацией, государственным внебюджетным фондом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или осуществление указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий.

Административная ответственность за указанные деяния установлена для должностных лиц в виде административного штрафа в размере от 20 тыс. руб. до 50 тыс. руб. либо дисквалификации на срок от 6 месяцев до 3 лет.

Поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.32 КоАП РФ, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации (*ст. 28.1, "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 27.12.2018).*

Кроме того статьей 178. Уголовного кодекса Российской Федерации также предусмотрена ответственность за ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере, -

наказываются штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового, либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до одного года либо без такового (часть 1).

2. Те же деяния:

а) совершенные лицом с использованием своего служебного положения;

б) сопряженные с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения, при отсутствии признаков вымогательства;

в) причинившие особо крупный ущерб либо повлекшие извлечение дохода в особо крупном размере, -

наказываются принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового либо лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет или без такового.

3. Деяния, предусмотренные [частями первой](#P4) или [второй](#P8) настоящей статьи, совершенные с применением насилия или с угрозой его применения, -

наказываются принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет либо лишением свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет.

Примечания. 1. Доходом в крупном размере в настоящей статье признается доход, сумма которого превышает пятьдесят миллионов рублей, а доходом в особо крупном размере - двести пятьдесят миллионов рублей.

2. Крупным ущербом в настоящей статье признается ущерб, сумма которого превышает десять миллионов рублей, а особо крупным ущербом - тридцать миллионов рублей.

3. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно первым из числа соучастников преступления добровольно сообщило об этом преступлении, активно способствовало его раскрытию и (или) расследованию, возместило причиненный этим преступлением ущерб или иным образом загладило причиненный вред и если в его действиях не содержится иного состава преступления (*ст. 178, "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ)*

В первом полугодии 2018 года Управлением возбуждено 2 дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции"

1. ***Основные виды нарушений Земельного кодекса Российской Федерации при предоставлении земельных участков***

Порядок предоставления земельных участков в аренду регулируется нормами Земельного кодекса Российской Федерации.

В силу положений земельного законодательства договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается, как правило, на торгах.

При этом земельным кодексом определены особенности предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, гражданам для индивидуального жилищного строительства, ведения личного подсобного хозяйства в границах населенного пункта, садоводства, дачного хозяйства, гражданам и крестьянским (фермерским) хозяйствам для осуществления крестьянским (фермерским) хозяйством его деятельности.

Случаи предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в аренду без проведения торгов определены положениями статьи 39.6 Земельного кодекса Российской Федерации. Из подпункта 12 пункта 2 указанной статьи Земельного кодекса Российской Федерации следует, что договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается без проведения торгов в случае предоставления земельного участка крестьянскому (фермерскому) хозяйству или сельскохозяйственной организации в случаях, установленных Федеральным законом от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" (далее - Закон об обороте).

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. N 354-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения при их неиспользовании по целевому назначению или использовании с нарушением законодательства Российской Федерации" статья дополнена пунктом 8 статьи 10 Закона об обороте, который устанавливает, что земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются в аренду на срок до пяти лет крестьянским (фермерским) хозяйствам, сельскохозяйственным организациям, участвующим в программах государственной поддержки в сфере развития сельского хозяйства, для ведения сельского хозяйства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности без проведения торгов.

Однако возможность предоставления земельного участка без проведения торгов связана с отсутствием заявлений от иных заинтересованных лиц о предоставлении данного земельного участка.

При этом ни Земельный кодекс Российской Федерации, ни Закон об обороте не содержат иного порядка выявления иных лиц, заинтересованных в получении земельного участка по указанным основаниям, кроме порядка, указанного в статье 39.18 Земельного кодекса Российской Федерации.

Следовательно, предоставление земельного участка без проведения торгов допускается только в отсутствие заявлений от других заинтересованных лиц. Если в орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, уполномоченные на распоряжение земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения, поступило несколько заявлений о предоставлении такого земельного участка в аренду, соответствующий земельный участок предоставляется в порядке, установленном статьей 39.18 Земельного кодекса Российской Федерации (пункт 8 статьи 10 Закона об обороте).

Таким образом, заявление крестьянского (фермерского) хозяйства о предоставлении земельного участка без проведения торгов, в соответствии с пунктом 8 статьи 10 Закона об обороте, в любом случае рассматривается по правилам статьи 39.18 Земельного кодекса Российской Федерации. При этом то обстоятельство, что участники торгов участвуют в государственных программах поддержки сельского хозяйства, не имеет правового значения при рассмотрении заявления в порядке статьи 39.18 Земельного кодекса Российской Федерации.

На основании изложенного следует, что имеется несогласованность редакций абзаца второго пункта 8 статьи 10 Закона об обороте и положения статьи 39.18 Земельного кодекса Российской Федерации.

Что касается извещения аукциона, проводимого в соответствии со статьей 39.18 Земельного кодекса Российской Федерации и пунктом 8 статьи 10 Закона об обороте, в аукционе принимают участие крестьянские (фермерские) хозяйства, как участвующие, так и не участвующие в программах государственной поддержки в сфере развития сельского хозяйства, и сельскохозяйственные организации, участвующие в программах государственной поддержки в сфере развития сельского хозяйства, для ведения сельского хозяйства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности.

Таким образом, представление документов о программах государственной поддержки в сфере развития сельского хозяйства, для ведения сельского хозяйства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности не влияет на вышеуказанный порядок предоставления земельных участков при наличии заявления иных лиц, желающих приобрести соответствующий земельный участок.

Кроме того, необходимо отметить, что в настоящее время Минсельхоз России разработал проект федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования оборота земель сельскохозяйственного назначения", которым пункт 8 статьи 10 Закона об обороте признается утратившим силу.

2. Основанием для предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, гражданам для индивидуального жилищного строительства, ведения личного подсобного хозяйства в границах населенного пункта, садоводства, дачного хозяйства, гражданам и крестьянским (фермерским) хозяйствам для осуществления крестьянским (фермерским) хозяйством его деятельности без проведения торгов является поступление заявления гражданина о предварительном согласовании предоставления земельного участка или о предоставлении земельного участка для индивидуального жилищного строительства, ведения личного подсобного хозяйства в границах населенного пункта, садоводства, заявления гражданина или крестьянского (фермерского) хозяйства о предварительном согласовании предоставления земельного участка или о предоставлении земельного участка для осуществления крестьянским (фермерским) хозяйством его деятельности.

Следовательно, оказание органами местного самоуправления поддержки гражданам путем предоставления земельных участков в порядке, предусмотренном статьей 39.18 ЗК РФ, без проведения торгов, допускается исключительно на основании заявлений о предоставлении земельных участков в поименованных в названной норме целях.

В случае, если в орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, уполномоченные на распоряжение земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения, поступило несколько заявлений о предоставлении такого земельного участка в аренду, соответствующий земельный участок предоставляется в порядке, установленном статьей 39.18 Земельного кодекса Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи  39.18 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) в случае поступления заявления гражданина о предварительном согласовании предоставления земельного участка или о предоставлении земельного участка для индивидуального жилищного строительства, ведения личного подсобного хозяйства в границах населенного пункта, садоводства, заявления гражданина или крестьянского (фермерского) хозяйства о предварительном согласовании предоставления земельного участка или о предоставлении земельного участка для осуществления крестьянским (фермерским) хозяйством его деятельности уполномоченный орган в срок, не превышающий тридцати дней с даты поступления любого из этих заявлений, совершает одно из следующих действий:

1) обеспечивает опубликование извещения о предоставлении земельного участка для указанных целей (далее в настоящей статье - извещение) в порядке, установленном для официального опубликования (обнародования) муниципальных правовых актов уставом поселения, городского округа, по месту нахождения земельного участка и размещает извещение на официальном сайте, а также на официальном сайте уполномоченного органа в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет";

2) принимает решение об отказе в предварительном согласовании предоставления земельного участка или об отказе в предоставлении земельного участка в соответствии с пунктом 8 статьи 39.15 или статьей 39.16 настоящего Кодекса.

С учетом изложенного извещение о предоставлении земельного участка для вышеуказанных целей должно быть опубликовано в районной газете и размещено на официальном сайте муниципального образования в сети Интернет, а также на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о предоставлении земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, гражданам для индивидуального жилищного строительства, ведения личного подсобного хозяйства в границах населенного пункта, садоводства, дачного хозяйства, гражданам и крестьянским (фермерским) хозяйствам для осуществления крестьянским (фермерским) хозяйством его деятельности, по адресу [www.torgi.gov.ru](http://www.torgi.gov.ru), в срок, не превышающий тридцати дней с даты поступления любого из заявлений.

Таким образом, если процедура предоставления земельного участка, предусмотренная требованиями п. 1 ч. 1 ст. 39.18 ЗК РФ, не соблюдена, в должной степени не обеспечивается информирование неопределенного круга лиц, потенциально заинтересованных в приобретении вещных прав в отношении спорного земельного участка и участие в аукционе, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, выразившейся, к примеру, в заключении договора без соблюдения публичных процедур.

При таких обстоятельствах имеются основания для вынесения предупреждения о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения органом местного самоуправления части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Кроме того органами местного самоуправления при отсутствии заявления гражданина или крестьянско-фермерского хозяйства о предоставлении земельного участка на основании статьи 39.18 ЗК РФ самостоятельно принимаются решения о предоставлении земельных участков в аренду без проведения торгов. Тогда как в указанном случае администрации должны руководствоваться общими требованиями предоставления земельных участков, находящихся в муниципальной собственности, в аренду, а именно при наличии намерения сдачи такого участка в аренду провести торги в форме аукциона.

Оказание органами власти поддержки гражданам путем предоставления земельных участков в порядке, предусмотренном статьей 39.18 ЗК РФ, без проведения торгов, допускается исключительно в случаях прямо поименованных в статье, в том числе в целях ведения личного подсобного хозяйства.

Опубликование извещения в сети «Интернет» на официальном сайте торгов о предварительном согласовании предоставления земельного участка на основании статьи 39.18 ЗК РФ в целях осуществления крестьянским фермерским хозяйством его деятельности по собственной инициативе, при отсутствии заявления лица, обладающего таким статусом, органами местного самоуправления неправомерно ограничивается круг лиц, имеющих намерение претендовать на заключение договора аренды в отношении этого земельного участка, в том числе юридических лиц.

Определение неверного способа предоставления земельного участка в аренду может привести к неправомерному предоставлению хозяйствующему субъекту земельного участка без проведения торгов, в частности к предоставлению преимущественных условий по сравнению с иными участниками рынка, ограниченными в праве претендовать на заключение договора аренды в отношении земельного участка.

Указанные проблемы могут быть решены повышением правовой грамотности специалистов органов местного самоуправления и изучением практики антимонопольных органов по соответствующим вопросам.