**Защита конкуренции на рынке земли**

Левинский Е.Н., Юридическая фирма «SALOMON PARTNERS»

В настоящей статье оборот земли рассматривается через призму антимонопольного законодательства. Именно в этой отрасли установлены гарантии невмешательства государственных и муниципальных органов в конкуренцию между участниками рынка. А случаи, когда такое негативное воздействие оказывается, должны пресекаться антимонопольным органом. Подробное исследование того, при каких обстоятельствах антимонопольный орган должен реагировать на обращения частных лиц, и стало предметом нашего внимания.

**Концентрация земли и применение антимонопольного законодательства**

Интерес к антимонопольному аспекту сделок с земельными участками вызван тем обстоятельством, что существующая концепция регулирования оборота земли определяет роль государства и местного самоуправления на этом рынке в качестве основных игроков. Так, если мы обратимся к п. 2 ст. 214 Гражданского кодекса РФ и п. 1 ст. 16 Земельного кодекса РФ, то обнаружим правило об отнесении всех земель к государственной собственности, за исключением тех, которые находятся в собственности граждан, юридических лиц и муниципальных образований. В этой связи положение государственных и муниципальных органов(1) в обороте земли является доминирующим. И действительно, по данным Федерального агентства кадастра объектов недвижимости на 1 января 2006 г. в государственной и муниципальной собственности находилось 1 580 362 700 га земли (что составляет 92,4- от числа всех земель).(2) Столь высокая концентрация земли в одних руках позволяет обнаружить признаки монополии. В то же время деятельность монополий традиционно(3) ограничивается антимонопольной политикой. Не стало исключением и отечественное законодательство. Основным актом в сфере российской антимонопольной политики является Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о конкуренции 2006 г.). После вступления его в силу утратили силу нормы ранее действующего антимонопольного законодательства, содержавшиеся в:

Законе РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-I «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее – Закон о конкуренции 1991 г.);(4) и

Федеральном законе от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг».

В отсутствие какой-либо сложившейся практики применения нового закона положения Закона 1991 г. сохраняют для нас определенный интерес, несмотря на потерю юридической силы. Исходя из этого в дальнейшем мы будем анализировать предписания Закона о конкуренции 2006 г. в сравнении с его предшественником.

**Защита конкуренции от воздействия органов публичной власти (5)**

Гарантии невмешательства государственных и муниципальных органов в конкуренцию между участниками рынка нашли отражение в одной из целей регулирования Закона о конкуренции 2006 г., которая декларируется как предупреждение и пресечение фактов недопущения, ограничения и устранения конкуренции:

федеральными органами исполнительной власти;

органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

органами местного самоуправления;

иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также

государственными внебюджетными фондами,

Центральным банком Российской Федерации.(6)

Поскольку полномочия по распоряжению земельными участками принадлежат органам исполнительной власти и местного самоуправления, то поставленная законодателем цель непосредственно касается защиты участников рынка земли от негативного вмешательства названных органов в конкурентную борьбу.

В Законе о конкуренции 1991 г. аналогичная статья говорила только об ограничении конкуренции, не затрагивая фактов ее недопущения и устранения.(7) В остальной части положения законов текстуально совпадают.(8)

Провозглашаемая конкурентным законодательством цель должна быть реализована путем ряда запретов, согласно которым не допускается:

принимать органам публичной власти акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции;(9)

наделять органы публичной власти полномочиями, осуществление которых приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции;(10)

совмещать функции органов публичной власти с функциями хозяйствующих субъектов;(11)

наделять хозяйствующие субъекты функциями и правами органов публичной власти;(12)

заключать соглашения между органами публичной власти или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществлять этим органам и организациям согласованные действия, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.(13)

Ранее аналогичные(14) запреты закреплялись в ст. 7 и 8 Закона о конкуренции 1991 г.

**Запрет административных ограничений (15)**

Поскольку мы ведем речь об антимонопольном регулировании в связи со сделками с землей, наиболее важным ограничением для нас выступает первый из запретов, который не допускает акты (действия и бездействия), которые оказывают негативное влияние на конкуренцию. В числе примеров таких актов, называемых Законом о конкуренции 2006 г., приводятся:

введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности, а также установление запретов или введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров;

необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами;

установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, иных ограничений прав хозяйствующих субъектов на продажу, покупку, иное приобретение, обмен товаров;

дача хозяйствующим субъектам указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров;

установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

Схожий перечень приводился и в п. 1 ст. 7 Закона о конкуренции 1991 г. Наряду с Законом отдельные случаи административных ограничений приводились в ранее действовавшем(16) Порядке проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках,(17) в том числе особо отмечались препятствия, чинимые в отведении земельных участков.(18)

Говоря о запрете административных барьеров, необходимо обратить особое внимание на его историческую трансформацию. Первоначальная формулировка подверглась изменению в 2002 г. в связи с изложением Закона о конкуренции 1991 г. в новой редакции.(19)

Изначально запрет устанавливался в отношении таких административных ограничений, которые «ограничивают самостоятельность хозяйствующих субъектов, создают дискриминирующие или, напротив, благоприятствующие условия деятельности отдельных хозяйствующих субъектов, если такие акты или действия имеют либо могут иметь своим результатом ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов хозяйствующих субъектов или граждан».(20)

Буквальное толкование цитируемой нормы приводило к тому, что к нарушениям антимонопольного законодательства следовало относить и такие акты и действия органов публичной власти, которые ущемляли (могли ущемлять) интересы хозяйствующих субъектов и граждан, но никоим образом не влияли на конкуренцию. Это позволило частным лицам обращаться с заявлениями в антимонопольный орган в связи с неправомерными (и незаконными) актами (действиями) органов публичной власти, которые не были связаны с ограничением конкуренции. Как правило, вопрос о полномочиях антимонопольного органа оценивать акты прочих органов публичной власти в судебных спорах не рассматривался.(21) Смеем предположить, что такое неоправданное расширение функций антимонопольного органа стало по меньшей мере одной из причин, по которой рассматриваемая статья была изложена в иной редакции.

Новая формулировка запрета стала применяться к актам и действиям, которые «могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и ущемление интересов хозяйствующих субъектов».(22) Таким образом, во главу стали ставиться нарушения, не только негативным образом затрагивающие интересы участников товарных рынков, но и ограничивающие (недопускающие или устраняющие) их конкуренцию. Но, как свидетельствует известная нам судебная арбитражная практика,(23) внесенные изменения не переломили сложившийся подход. Примечательно, что даже после вступления в силу новой редакции Закона о конкуренции 1991 г. Верховный Суд РФ, по всей видимости по ошибке, разрешал один из споров исходя из первоначальной редакции статьи.(24)

Сохранение тенденции защищать ущемленные интересы отдельных лиц мы связываем с тем, что Закон о конкуренции 1991 г. не давал ответа на вопрос, что понимается под ограничением конкуренции. Одновременно с этим антимонопольный орган исходил из слишком широкой трактовки понятия «ограничение конкуренции» и относил к нему любые акты и действия органов публичной власти, которые создавали дополнительные трудности или затраты для хозяйствующих субъектов. По сути, ограничение конкуренции заключалось в любом ущемлении интересов частных лиц. В отдельных случаях это мнение разделяется и судами.

Так, из постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10 ноября 2004 г. по делу № Ф04-8027/2004(6112-А45-23) следует, что суд кассационной инстанции согласился со следующей логикой антимонопольного органа. Мэрия г. Новосибирска неправомерно потребовала плату за согласование места размещения объекта и ущемила интересы двух хозяйствующих субъектов. Последствием неправомерных действий мэрии могло стать ограничение конкуренции на рынке бытовых услуг. Это объясняется тем, что оплата предварительного согласования, не предусмотренная нормами Земельного кодекса РФ, возлагает на пострадавших лиц дополнительные издержки в сравнении с их конкурентами, тем самым ставя последних в более выгодное положение.

Очередные изменения в содержание запрета были внесены в связи с принятием Закона о конкуренции 2006 г. В текущий момент стали пресекаться только те акты (действия и бездействия), которые приводят (могут привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.(25) Однако проблема, касающаяся расширительного толкования таких актов (действий и бездействий), сохраняется, так как Закон о конкуренции 2006 г. не дает дефиницию «ограничение конкуренции», а лишь указывает на признаки ограничения конкуренции.(26) При этом при ограничении конкуренции предполагается участие только хозяйствующих субъектов, тогда как возможность органов публичной власти в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке упускается из виду.

Принимая во внимание изложенные обстоятельства, наиболее важным вопросом, связанным с запретом административных ограничений, остается определение того, какие акты, действия и бездействия приводят к негативным последствиям для конкуренции, а какие не оказывают на нее никакого воздействия.

С этим вопросом сталкиваются и суды, которые рассматривают дела, касающиеся административных ограничений, в том числе в сфере оборота земли.

**Земля в судебных делах о защите конкуренции**

Нам удалось обнаружить незначительное количество споров о земле, в которых одна из сторон ссылалась на нарушение Закона о конкуренции 1991 г. При этом почти во всех делах такого рода непременно упоминалась ст. 7, в которой содержится запрет на административные ограничения конкуренции и сходная по содержанию со ст. 15 Закона о конкуренции 2006 г.

Несмотря на скудный характер материалов,(27) дела можно разделить на несколько основных категорий:

споры об установлении дифференцированного размера арендной платы;(28)

судебные процессы, касающиеся обвинений органов публичной власти в манипуляциях при выделении земельных участков;(29)

разбирательства об изъятии земли и создании преимуществ для конкретного хозяйствующего субъекта;(30)

дела о монополизации услуг в сфере земельных отношений;(31) и

споры, связанные с требованиями платежей в связи с выделением земельных участков.(32)

Характерно, что антимонопольный орган часто проигрывает дела, не сумев привести достаточных доказательств того, что то или иное административное ограничение негативным образом влияет на конкуренцию. В частности, в судебном порядке было успешно оспорено предписание антимонопольного органа, вынесенное в связи с принятием постановления о ставках арендной платы. В постановлении размер арендной платы ставился в зависимость от формы собственности арендатора, частным лицам противопоставлялись государственные и муниципальные предприятия и учреждения. В ходе разбирательства антимонопольный орган не смог доказать наличие конкурентов, относящихся к разным категориям арендаторов, а следовательно, возможность ограничения конкуренции в результате принятия подобного постановления.(33)

**Участие частных лиц в делах о нарушениях антимонопольного аконодательства**

Хозяйствующие субъекты должны играть важную роль в привлечении внимания антимонопольного органа к фактам административных ограничений. Для этого они располагают таким средством защиты своих интересов, как обращение в антимонопольный орган с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства.(34) Такое заявление может быть подано в том числе и при создании органами публичной власти административных ограничений.

Антимонопольный орган в обязательном порядке должен рассмотреть такое заявление в течение одного месяца со дня его представления(35) и принять решение:

возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства; или

об отказе в возбуждении дела в связи с отсутствием признаков его нарушения.(36)

В любом случае решение антимонопольного органа должно быть доведено до сведения заявителя.(37)

Если в результате анализа дела специально создаваемая в антимонопольном органе комиссия(38) обнаружит нарушение антимонопольного законодательства, она выдает ответчику по делу предписание,(39) обязательное для исполнения.

Контроль над исполнением выданного предписания осуществляет антимонопольный орган.(40) Если предписание не будет исполняться нарушителем, на него может быть наложена административная ответственность.(41)

**Заключение**

Таким образом, антимонопольное законодательство предоставляет хозяйствующим субъектам достаточно оперативное и не влекущее существенных дополнительных издержек в сравнении с судебным порядком средство защиты своих интересов в случаях, когда органы публичной власти устанавливают административные ограничения их деятельности. Поскольку такие барьеры достаточно часто принимаются в сфере оборота земли, такая мера служит дополнительной гарантией интересов участников этого рынка. Вместе с этим названное средство защиты должно отвечать целям антимонопольного регулирования и носить ограниченный характер действия, поскольку должно применяться только тогда, когда имеют место акты и (или) действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. Для этого антимонопольному органу и судам необходимо выработать четкую позицию по поводу того, какие акты, действия и бездействия влекут негативные последствия для конкуренции, а какие не влияют на конкурентное положение хозяйствующих субъектов.

**Список литературы**

Роль органов местного самоуправления обусловливается тем, что они могут распоряжаться не только землей, которая отнесена к муниципальной собственности, но и участками, государственная собственность на которые не разграничена (п. 10 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»).

Информация опубликована на сервере Федерального агентства кадастра объектов недвижимости: http://www.kadastr.ru/upload/www/files/diagrams/RF/rf\_formsobs.JPG

О хронологии антимонопольной политики см.: Machlup, Fritz. The Political Economy of a Monopoly, Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1967,pp. 185—193.

Помимо определения «аффилированные лица», приведенного в ст. 4.

Для целей настоящей статьи под «органами публичной власти» понимаются федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления.

Часть 1 ст. 1 Закона о конкуренции 2006 г.

Кроме того, отсутствовало упоминание внебюджетных фондов и Банка России. Однако данное обстоятельство не затрагивает предмета нашего исследования.

Как отмечается В.А. Беловым в работе «К реформе законодательства о конкуренции. Полемические заметки», концептуальная основа Закона о конкуренции 2006 г. (в момент написания заметок — еще только законопроекта) не отличается от концепции Закона о конкуренции 1991 г. (разумеется, за исключением новой главы о предоставлении публичной помощи). Это отражается, помимо прочего, и в обширных текстуальных совпадениях.

Часть 1 ст. 15 Закона о конкуренции 2006 г.

Часть 2 ст. 15 Закона о конкуренции 2006 г.

Часть 3 ст. 15 Закона о конкуренции 2006 г.

Часть 3 ст. 15 Закона о конкуренции 2006 г.

Статья 16 Закона о конкуренции 2006 г.

Отметим, что при принятии Закона о конкуренции 2006 г. в поле зрения законодателя попали не только действия, но и бездействия органов публичной власти. Вызывает недоумение то обстоятельство, что ранее бездействия органов публичной власти, которые ограничивали (могли ограничивать) конкуренцию и ущемляли интересы хозяйствующих субъектов, не были охвачены вниманием антимонопольного органа.

Чтобы не утруждать читателя громоздкими словесными конструкциями, вместо ограничивающих конкуренцию актов, действий (бездействия) органов публичной власти, указанных в п. 1 ст. 15 Закона о конкуренции 2006 г., мы будем употреблять сокращение «административные ограничения».

Приказом от 25 апреля 2006 г. № 108 Федеральная антимонопольная служба утвердила новый Порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, в котором аналогичные положения об административных ограничениях отсутствуют.

Утвержден Приказом ГКАП РФ от 20 декабря 1996 г. № 169.

Пункт 7.3.2 названного Порядка.

См. Федеральный закон от 9 октября 2002 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

Пункт 1 ст. 7 Закона о конкуренции 1991 г. (с изменениями от 24 июня, 15 июля 1992 г., 25 мая 1995 г., 6 мая 1998 г., 2 января 2000 г., 30 декабря 2001 г., 21 марта 2002 г.).

Нам известно только одно дело, в котором Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа подчеркнул, что оценка решений государственных органов с точки зрения соблюдения земельного законодательства безотносительно к отношениям конкуренции не входит в компетенцию антимонопольных органов (постановление от 19 сентября 2001 г. № А05-3438/01-197/13).

Пункт 1 ст. 7 Закона о конкуренции 1991 г. (в ред. ФЗ от 9 октября 2002 г. № 122-ФЗ).

См. постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 6 мая 2004 г. № А72-8978/03-Е520; постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 8 октября 2003 г. № А42-2665/03-20.

См. Определение от 29 июня 2003 г. № 33-Г03-10.

Часть 1 ст. 15 Закона о конкуренции 2006 г.

Статья 4 Закона о конкуренции 2006 г.

Обзор примерно 40 дел по земле и недвижимости представлен в отчете Консультативной службы по иностранным инвестициям (Международной финансовой организации и Всемирного банка), подготовленного для Федеральной антимонопольной службы России в ноябре 2005 г.

См. постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18 июля 2002 г. № А11-1579/2002-К2-790.

См. постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 31 марта 2005 г. № КА-А40/1736-05; постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 15 сентября 2004 г. № А13-3523/04-27.

См. Определение Верховного Суда РФ от 1 февраля 2006 г. № 78-Г05-66; постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 12 марта 2004 г. № Ф03-А51/04-1/369.

См. постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 19 января 2005 г. № КА-А40/12716-04.

Постановление Федерального арбитражного суда ЗападноСибирского округа от 10 ноября 2004 г. № Ф04-8027/2004(6112-А45-23).

См. постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18 июля 2002 г. № А11-1579/2002-К2-790.

Часть 2 ст. 39 Закона о конкуренции 2006 г.

Часть 1 ст. 44 Закона о конкуренции 2006 г.

Часть 3 ст. 44 Закона о конкуренции 2006 г.

Части 4, 5 ст. 44 Закона о конкуренции 2006 г.

Статья 40 Закона о конкуренции 2006 г.

Часть 1 ст. 50 Закона о конкуренции 2006 г.

Часть 1 ст. 51 Закона о конкуренции 2006 г.

Часть 2 ст. 51 Закона о конкуренции 2006 г.