

Кнутов А.В.

ОСОБЕННОСТИ ПЕРЕХОДА ПРАВ ВЛАДЕНИЯ И ПОЛЬЗОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫМ И МУНИЦИПАЛЬНЫМ ИМУЩЕСТВОМ В АСПЕКТЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация

В настоящее время в законодательстве Российской Федерации предусмотрены многочисленные случаи обязательного проведения торгов в тех или иных сферах. Регулирование проведения торгов делится на две группы – регулирование торгов на «продажу» и торгов на «закупку». К первой группе торгов относятся те виды торгов, где органы государственной власти, органы местного самоуправления, подведомственные им организации, иные организаторы торгов выступают продавцом имущества или права. Это, например, приватизация, «земельные», «лесные», «водные», «рыбопромышленные» торги, торги на право пользования недрами, выбор управляющей организации, реализация конфискованного имущества и другие виды торгов (всего не менее 10 видов). Ко второй группе относятся те торги, организатор которых выступает покупателем продукции (размещение заказа для государственных и муниципальных нужд, закупка товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц). Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ (третий



антимонопольный пакет) начал процесс унификации регулирования первой группы торгов, предусмотрев единый порядок административного обжалования в антимонопольные органы действий (бездействия) организатора торгов, а также наметив единые требования к информационному обеспечению проведения торгов.

В статье приведен обзор порядка проведения торгов на право заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, в системе иных видов торгов.

Ключевые слова: торги, конкурс, аукцион, государственное имущество, муниципальное имущество, аренда, безвозмездное пользование, защита конкуренции, антимонопольное регулирование.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в ст. 17.1 устанавливает основные принципы и требования к порядку передачи прав владения и (или) пользования в отношении государственного и муниципального имущества в связи с его принадлежностью не к какой-то группе объектов (например, к ограниченному ресурсу), а только в целом к казне Российской Федерации, казне субъектов Российской Федерации, казне муниципальных образований.

Несмотря на то что требования устанавливаются лишь одной статьей Закона, можно утверждать, что требования данной статьи и связанные с ней иные положения законодательных актов образуют обособленную систему юридических норм, регулирующих однородные общественные отношения. То есть такое нормативное правовое регулирование можно отнести к самостоятельному институту антимонопольного права.

Объект передачи прав

Объектом регулируемой ст. 17.1 Закона о защите конкуренции передачи прав владения и (или) пользования выступает государственное или муниципальное имущество.

Если право в отношении государственного или муниципального имущества передает представитель собственника такого имущества (органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане, действующие по специальному поручению от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления (ст. 125 Гражданского кодекса Российской Федерации)), а также государственное или муниципальное бюджетное и казенное учреждение, государственные органы, органы местного самоуправления, основываясь на праве оперативного управления этим имуществом (п. 3 ч. 3 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции), то требования о проведении торгов применяются по отношению к **любому государственному и муниципальному имуществу**, в том числе недвижимому.

Если право передает государственное или муниципальное унитарное предприятие, государственное или муниципальное автономное учреждение, основываясь на праве хозяйственного ведения этим имуществом или праве оперативного управления (п. 1,2 ч. 3 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции), то объектом регулируемой ст. 17.1 Закона о защите конкуренции передачи прав владения и (или) пользования выступает **только недвижимое государственное или муниципальное имущество.**

При этом ч. 2 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции все же устанавливает некоторые изъятия из объектов регулируемой передачи прав.

В ч. 2 указано, что порядок заключения договоров не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации, Водным кодексом Российской Федерации, Лесным кодексом Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о недрах, законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях. Фактически указанные акты регулируют все способы распоряжения таким имуществом. То есть можно утверждать, что имущество, распоряжение которым осуществляется перечисленными законодательными актами, полностью выведено из сферы применения ст. 17.1 Закона о защите конкуренции.

К перечню такого имущества, в отношении которого передача прав осуществляется в особом порядке без соблюдения требований ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, следует отнести:

- земельные участки (п. 1 ст. 20; п. 9 ст. 22; подпункты 1, 4, 5 п. 1 ст. 24; ст. 28 – 30; 30.1; ст. 30.2; 31; ст. 32; 34 – 38.2 Земельного кодекса Российской Федерации);
- водные объекты (ст. 16 и 23 Водного кодекса Российской Федерации);
- лесные участки (ст. 36; 43–46; 74 Лесного кодекса Российской Федерации);
- участки недр (ст. 10.1; 13.1 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»);
- объекты концессионного соглашения (ст. 4 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»).

Субъект регулируемой передачи прав

Закон о защите конкуренции напрямую не называет лиц, на которых распространяются требования о проведении торгов при передаче прав в отношении государственного или муниципального имущества.

Однако анализ частей 1–3 ст. 17.1 Закона позволяет отнести к таким субъектам следующие лица (см. табл. 1):



Таблица 1

**Лица, в отношении которых распространяются
требования о проведении торгов при передаче прав
владения и (или) пользования в отношении государственного
или муниципального имущества**

Лица	Основания передачи прав
<p align="center">Федеральные органы государственной власти</p> <p align="center">Органы государственной власти субъектов Российской Федерации</p> <p align="center">Органы местного самоуправления</p>	<p align="center"><i>Право собственности или в соответствующих случаях право оперативного управления</i></p> <p>Следует отметить, что конструкция оснований владения, пользования и распоряжения государственным и муниципальным имуществом в порядке исполнения полномочий собственника органами государственной власти и органами местного самоуправления в российском законодательстве недостаточно разработана. В соответствии со ст. 125 Гражданского кодекса Российской Федерации указанные лица осуществляют полномочия собственника федерального или муниципального имущества. Собственником выступают Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное имущество. Затруднения возникают в идентификации конкретного органа, имеющего полномочия собственника в отношении конкретного имущества. Такие полномочия осуществляются в отношении закрепленного за ними имущества. Однако ни порядок такого закрепления, ни форма, соответствующая уровню правовых последствий такого закрепления, в законодательстве практически не описаны. Кроме того, большая часть имущества закреплена за указанными лицами на праве оперативного управления¹. В результате на практике возникали затруднения в определении имущества, которое подчиняется требованиям ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, так как до внесения изменений в Закон о защите конкуренции Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ органы государственной власти, органы местного самоуправления при буквальном толковании закона должны были проводить торги только в том случае, если имуществом они распоряжались как представители собственника. Имущество, закрепленное за ними на праве оперативного управления, могло передаваться ими без проведения торгов</p>
<p>Лица, которые от имени и по специальному поручению собственника государственного или муниципального имущества, осуществляют передачу прав владения и (или) пользования (например, таковыми могут являться бизнес-инкубаторы, предоставляющие субъектам малого и среднего предпринимательства государственное или муниципальное имущество в аренду, если бизнес-инкубатор учрежден в форме некоммерческой организации органом исполнительной власти субъекта РФ или для управления бизнес-инкубатором отобрана управляющая компания)</p>	<p align="center"><i>Право собственности публичного образования</i></p>

Государственные или муниципальные унитарные предприятия (только в части недвижимого имущества)	<i>Право хозяйственного ведения</i>
Государственные или муниципальные казенные предприятия (только в части недвижимого имущества)	<i>Право оперативного управления</i>
Государственные или муниципальные автономные учреждения (только в части недвижимого имущества)	<i>Право оперативного управления</i>
Государственные или муниципальные бюджетные и казенные учреждения	

Согласно п. 16 ч. 1 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, требования о проведении торгов не распространяются на лиц, во владении и (или) пользовании которых оказалось государственное или муниципальное имущество при передаче такого имущества в субаренду или безвозмездное пользование, если указанные лица владеют передаваемым имуществом на основании:

- результатов торгов, предусмотренных данной статьей;
- передачи им имущества в связи с признанием торгов несостоявшимися;
- международных договоров Российской Федерации, федеральных законов, устанавливающих иной порядок распоряжения этим имуществом, актов Президента Российской Федерации, актов Правительства Российской Федерации, решений суда, вступивших в законную силу.

Виды регулируемой передачи прав

К видам передачи прав в отношении государственного и муниципального имущества, к которым установлены обязательные требования о проведении торгов в соответствии со ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, следует отнести следующие сделки:

- договор безвозмездного пользования;
- договор доверительного управления имуществом;
- договор аренды.

Поскольку гражданское законодательство Российской Федерации предусматривает принцип свободы договора (ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации), в соответствии с которым стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, то Закон о защите конкуренции, не ограничиваясь формальными указаниями на предусмотренные гражданским законодательством сделки, также указывает на то, что требования о проведении торгов, в соответствии со ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, распространяются также и на заключение иных догово-



ров, в соответствии с которыми предусматривается переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества.

Далее в таблице 2 приведен перечень видов перехода прав в отношении государственного и муниципального имущества и суждение о распространении на них антимонопольных требований проведения торгов при таком переходе, установленных ст. 17.1 Закона о защите конкуренции:

Таблица 2

Распространение антимонопольных требований проведения торгов применительно к видам перехода прав в отношении государственного и муниципального имущества

Перечень сделок с государственным или муниципальным имуществом	Распространение порядка, установленного ст. 17.1 Закона о защите конкуренции
Отчуждение (купля-продажа)	нет
Приватизация, в том числе передача во вклад хозяйственного общества	нет
Концессия	нет
Залог	нет (если предмет залога остается у залогодателя); да ² (если предмет залога передан залогодержателю (заклад))
Аренда	да
Доверительное управление	да
Передача в безвозмездное пользование	да

Ограничение требований проведения торгов при передаче прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества

Особенность регулирования проведения торгов на передачу прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества заключается в наличии множества исключений из правила об обязательном проведении таких торгов.

Части 1 и 3.1 ст. 17.1 называют более пятнадцати исключений, когда требования обязательного проведения торгов при передаче прав на государственное или муниципальное имущество не применяются. Еще одно исключение было введено Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ в новой части 9 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции.

Исключения можно разбить на следующие группы:

1. Исключения по субъектам предоставления соответствующих прав:
 - государственные органы;
 - органы местного самоуправления;
 - государственные внебюджетные фонды;

- Центральный банк Российской Федерации;
 - государственные и муниципальные учреждения;
 - некоммерческие организации, при условии осуществления ими социальнозначимой деятельности;
 - адвокатские, нотариальные, торгово-промышленные палаты;
 - образовательные и медицинские учреждения независимо от их организационно-правовых форм;
 - предыдущие арендаторы по договору, заключенному по результатам проведенных торгов, надлежащим образом исполнявшие свои обязанности, заключающие договор на новый срок при условии определения цены договора на новый срок, в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности, на срок не менее трех лет (срок может быть уменьшен только на основании заявления арендатора);
 - иные субъекты, указанные в ст. 17.1 Закона о защите конкуренции.
2. Исключения по «распорядителю» имущества (Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, суд).
 3. Изъятия, связанные с иным регулированием (международные договоры, федеральные законы, в том числе предоставление имущества в виде государственных или муниципальных преференций).
 4. Исключения по иным признакам:
 - по целевому назначению имущества (для размещения объектов почтовой связи, сетей связи);
 - по срокам передачи прав (на срок не более чем 30 календарных дней в течение шести последовательных календарных месяцев³);
 - по объектам передачи прав (сети инженерно-технического обеспечения и их части, если они технологически связаны с сетями, находящимися во владении и (или) пользовании организации, которой передаются соответствующие права);
 - по объему передаваемого имущества (если передаваемая часть объекта капитального строительства не превышает 10% площади соответствующего помещения, здания, строения или сооружения, а также если общая площадь передаваемого имущества составляет не более 20 м²). При этом указанное в данной норме ограничение по площади имущества, права на которое могут быть переданы без проведения конкурса или аукциона, относится ко всем договорам, заключаемым правообладателем без проведения торгов, в совокупности⁴.

Свои исключения выработала и правоприменительная практика. Согласно Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды», договор аренды государственного или муниципального имущества может быть возобновлен на неопределенный срок в порядке, предусмо-



тренном п. 2 ст. 621 ГК РФ, если этот договор заключен до вступления в силу закона, требующего обязательного проведения торгов для заключения договора аренды (ст. 422 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Ряд исключений применения ст. 17.1 Закона о защите конкуренции называет и сам ФАС России в письме от 02.06.2010 «По применению статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»». Это касается, например, обязательных требований проведения торгов при передаче имущества любым некоммерческим организациям, а также физическим лицам, не имеющим статуса индивидуальных предпринимателей. Свое решение о неприменимости таких требований к указанным лицам антимонопольный орган мотивирует тем, что они не осуществляют предпринимательскую деятельность и не являются хозяйствующими субъектами в понимании Закона о защите конкуренции. При этом ФАС России отмечает, что, если в период владения и (или) пользования государственным муниципальным имуществом, полученным без торгов некоммерческой организацией или физическим лицом, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, некоммерческие организации начнут осуществлять приносящую доход деятельность, физические лица получат статус индивидуального предпринимателя, лицо, принявшее решение о передаче прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, должно принять меры по прекращению прав владения и (или) пользования данным имуществом указанными лицами.

Следует отметить неоднозначность и юридическую некорректность данной позиции ФАС России. Согласно ст. 4 Закона о защите конкуренции (в редакции Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ), хозяйствующими субъектами также являются: некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход; индивидуальный предприниматель; иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации. Конкуренция в этой же статье определяется через соперничество хозяйствующих субъектов. Таким образом, отсутствуют какие-либо основания для утверждения о том, что ст. 17.1 не распространяется на отношения по передаче государственного или муниципального имущества во владение и (или) пользование физических лиц или некоммерческих организаций по тем причинам, что весь Закон о защите конкуренции не распространяется на указанных субъектов.

В Разъяснениях ФАС России от 01.11.2011 по применению ст. 17.1 Закона о защите конкуренции указывается также исключение, касающееся правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества,

утвержденных приказом ФАС России № 67 от 10.02.2010. Означенное исключение следует из п. 1 ст. 618 Гражданского кодекса Российской Федерации и заключается в том, что без проведения торгов можно заключить договор аренды с субарендатором на имущество, находившееся в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора аренды, в связи с досрочным прекращением договора аренды.

Порядок проведения торгов при передаче прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества

Согласно Закону о защите конкуренции, торги должны проводиться в форме конкурса или аукциона. Извещение о проведении конкурса размещается не менее чем за 30 дней до дня окончания подачи заявок на участие в конкурсе, извещение о проведении аукциона размещается не менее чем за 20 дней до дня окончания подачи заявок на участие в аукционе. Таким образом, сроки проведения торгов были выравнены с торгами в сфере размещения заказа для государственных и муниципальных нужд.

На законодательном уровне Гражданский кодекс Российской Федерации также имеет применимое регулирование проведения торгов (ст. 447–449). Однако в правоприменительной практике положения Гражданского кодекса Российской Федерации имеют небольшое значение, так как регулирование детальной процедуры проведения торгов Законом о защите конкуренции (ч. 5 ст. 17.1) делегировано на подзаконный уровень, а именно Федеральной антимонопольной службе Российской Федерации. Тем не менее Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации при разработке такого порядка постаралась учесть все положения Гражданского кодекса Российской Федерации.

Порядок проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, безвозмездного пользования, доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, утвержден Приказом Федеральной антимонопольной службы от 10 февраля 2010 г. № 67 (далее – Приказ № 67)⁵.

Этим же Приказом утвержден перечень видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса.

ФАС России, являясь также органом, уполномоченным на осуществлять функции по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, при регулировании порядка передачи прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества допустила очень много параллелизма с Федеральным зако-



ном от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

После внесения изменений в Закон о защите конкуренции Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ регулирование порядка размещения заказа для государственных и муниципальных нужд и регулирование порядка проведения торгов при передаче прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества сблизилось еще больше. При этом ФАС России постаралась учесть положения ст. 447–449 Гражданского кодекса Российской Федерации. И все же ряд положений Приказа № 67 противоречат гражданскому законодательству, видимо потому, что его авторы не смогли абстрагироваться от законодательства Российской Федерации о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд. Речь идет о механизме обеспечения заявки на участие в торгах. Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации, при заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору. Согласно же Приказу ФАС № 67, задаток возвращается лицу, с которым заключен договор, в течение пяти рабочих дней со дня заключения договора.

Указанное в таблице 3 противоречие, касающееся возможности зачета задатка в счет будущих обязательств лица, с которым заключается договор, ФАС России попыталась компенсировать в своих Разъяснениях от 1 ноября 2011 г. по применению ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, утвержденных приказом ФАС России № 67 от 10.02.2010. В Разъяснениях указано, что возврату, в соответствии с п. 100 и 147 Приказа № 67, подлежит только сумма задатка, превышающая размер обязательств по заключенному договору, предусматривающему переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного и муниципального имущества, в случае, если такие обязательства возникают в течение пяти рабочих дней с момента заключения договора, в размере таких обязательств.

Данная позиция ФАС России представляется некорректной в связи с тем, что нормы нормативного правового акта перефразируются в разъяснительном письме, не имеющем нормативного характера.

Также в Гражданском кодексе Российской Федерации указано, что организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан возвратить задаток в двойном размере, а также возместить лицу, выигравшему торги, убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка. Приказ ФАС № 67 об этом умалчивает.

Приказ № 67, как это следует из Закона о защите конкуренции, устанавливает, что торги по передаче прав на государственное или муниципальное имущество проводятся в форме конкурса и в форме аукцио-

на. При этом, в отличие от законодательства о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд, согласно данному Приказу, аукцион обязательно проводится во всех случаях, кроме передачи прав в отношении закрытого перечня имущества (который также закреплен Приказом № 67), когда организатор торгов вправе провести конкурс (однако, по решению организатора торгов, в этом случае можно распорядиться имуществом и путем проведения аукциона).

В общем и целом конкурс отличается от аукциона количеством критериев выбора победителя. При проведении аукциона используется один критерий – цена договора, а при проведении конкурса – несколько критериев, одним из которых обязательно является цена договора.

Победитель аукциона определяется по итогам торга, который происходит очно при пошаговом повышении цены аукционистом. В этом случае не предусмотрена необходимость использования интерактивных технологий проведения аукциона через сеть Интернет.

Проведение конкурса при передаче прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества в основном предусмотрено для имущества, относящегося к транспортной, производственной, инженерной и коммунальной инфраструктуре, т.е. такого имущества, которое используется как средство производства. Именно показатели будущего производства и являются наряду с ценой иными критериями выбора победителя. Особняком стоит имущество, образующее инфраструктуру поддержки малого и среднего предпринимательства, передача прав на которое допускается также по итогам конкурса⁶.

Среди критериев определения победителя конкурса на передачу прав владения и (или) пользования государственным или муниципальным имуществом Приказ № 67 называет цены на товары (работы, услуги), производимые (выполняемые, оказываемые) с использованием имущества, права, на которое передаются по договору. Между тем данный критерий не учитывает, что размер цен может меняться в течение действия договора. При этом срок действия договора, как правило, достаточно продолжителен.

Кроме того, данный критерий является необъективным для выбора победителя еще и по той причине, что размер цен, видимо, будет оцениваться по средневзвешенной цене. Между тем среди товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) с использованием передаваемого имущества, есть такие, которые более востребованы, и такие, которые менее востребованы. Ничто не мешает участнику конкурса предлагать цены, завышенные для первых и заниженные для вторых. Кроме того, показатели будущего производства и срок их достижения с использованием имущества, передаваемого по договору, – сложно администрируемые и проверяемые параметры. Доверие данным о показателях будущего производства, указанным в заявке участника торгов, основывается на реалистичности сделанных участником конкурса пред-



ложений, т.е. относится к числу субъективных оценок. Участник при формулировании подобных предложений ограничен лишь мерой своей амбициозности. К реализму участников может призвать лишь использование организатором торгов инструментов обеспечения исполнения договора (банковская гарантия, договор поручительства и т.д.), что является необязательным.

В остальном критерии оценки заявок, предусмотренные Приказом № 67, отвечают принципам объективности. При этом надо отметить, что, как и в законодательстве о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд, использование критерия «цена договора» является обязательным (за исключением предоставления бизнес-инкубаторами государственного или муниципального имущества в аренду (субаренду) субъектам малого и среднего предпринимательства). В отличие от государственного и муниципального заказа, минимальная значимость критерия «цена договора» не определена. При этом максимальная значимость критерия, относящегося к качеству, как и при размещении заказа для государственных и муниципальных нужд, определяется коэффициентом 0,2.

Приказ № 67 пытается учесть и положения Гражданского кодекса Российской Федерации о том, что арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок (абзац первый п. 1 ст. 621 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Так, при проведении аукциона, если после трехкратного объявления аукционистом цены договора ни один участник аукциона не поднял карточку, участник аукциона, надлежащим образом исполнявший свои обязанности по ранее заключенному договору в отношении имущества, права на которое передаются по договору, и письменно уведомивший организатора аукциона о желании заключить договор, вправе заявить о своем желании заключить договор по объявленной аукционистом цене договора (подпункт 5 п. 141 Правил, утвержденных приказом № 67).

Также при проведении конкурса, в случае если в нескольких заявках содержатся одинаковые условия исполнения договора, меньший порядковый номер присваивается заявке на участие в конкурсе, которая подана участником конкурса, надлежащим образом исполнявшим свои обязанности по ранее заключенному договору в отношении имущества, права на которое передаются по договору, и письменно уведомивший организатора конкурса о желании заключить договор (п. 85 Правил, утвержденных Приказом № 67).

Сокращенно таких участников торгов, надлежащим образом исполнявших свои обязанности по ранее заключенным договорам в отношении имущества, права на которое передаются по торгам, Приказ № 67 называет «действующими правообладателями». Между тем торги, как правило, проводятся уже после истечения срока ранее действующего договора по передаваемому имуществу. Поэтому предыдущего правооб-

ладателя никак нельзя назвать действующим. В связи с этим возможны противоречия при реализации Приказа № 67 на практике.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по данному вопросу предлагает исходить из следующих условий. По смыслу ч. 3 п. 1 ст. 621 Гражданского кодекса Российской Федерации, преимущественным правом на заключение договора аренды обладает не только арендатор, согласно действующему договору аренды, но и арендатор по договору, который был прекращен в течение года до заключения договора аренды с другим лицом или проведения торгов для заключения такого договора, при условии письменного уведомления арендодателя в порядке, установленном абзацем первым п. 1 ст. 621 Гражданского кодекса Российской Федерации, о желании заключить новый договор аренды (п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»).

При этом Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации считает, что лицо, обладающее преимущественным правом на заключение договора аренды (предыдущий арендатор), может реализовать такое право вне зависимости от того, являлось ли оно участником указанных торгов. Предыдущий арендатор вправе потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному на торгах договору. Данная позиция вступает в противоречие с правоприменительными подходами ФАС России. Антимонопольный орган, ссылаясь на положения Гражданского кодекса Российской Федерации (п. 1 ст. 621) о том, что предыдущий арендатор для реализации преимущественного права должен уведомить арендодателя о своем желании заключить договор на новый срок, приходит к выводу, что в случае проведения торгов на аренду имущества на новый срок надлежащим уведомлением арендатора выступает только заявка на участие в конкурсе (аукционе)⁷. Таким образом фактически исключается возможность реализации преимущественного права на заключение договора аренды на новый срок, если предыдущий арендатор не выступал участником торгов.

Пленум советует указывать в извещении о проведении торгов сведения о наличии преимущественного права на заключение договора аренды у предыдущего арендатора во избежание возможных будущих требований победителя торгов, не являющегося предыдущим арендатором, и о возмещении убытков, в связи с заключением договора, не с ним, а с предыдущим арендатором.

Данные положения, вызванные судебной практикой рассмотрения споров, вытекающих из торгов на передачу прав владения и (или) пользования недвижимым имуществом, должны быть учтены в Приказе № 67.

По итогам торгов (конкурса или аукциона) заключается договор аренды или договор безвозмездного пользования, или иной договор, предусматривающий переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества. Положе-



ния такого договора predeterminedены положениями конкурсной документации, документации об аукционе, ценой, достигнутой по итогам проведенных торгов. Изменение данных условий (кроме увеличения цены) исключено подпунктом 16 п. 40 и подпункта 16 п. 114 Приказа № 67. Следует отметить, что аналогичный запрет отсутствует как в Гражданском кодексе Российской Федерации, так и в Законе о защите конкуренции.

Однако ФАС России применила общесистемное толкование положений указанных законодательных актов и в Приказе № 67 закрепила запрет на изменения существенных условий договора. Свою позицию антимонопольный орган объяснил в Разъяснениях от 01.11.2011 по применению ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, утвержденных приказом ФАС России № 67 от 10.02.2010. В разъяснениях указывается, что в результате заключения дополнительных соглашений, изменяющих предмет заключенного ранее договора, у сторон возникают новые правоотношения, которые должны соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивными нормами, действующими в момент его заключения). Таким образом, заключение дополнительных соглашений, изменяющих существенные условия договора без проведения торгов, является нарушением требований, предусмотренных ст. 17.1 Закона о защите конкуренции. В целом такую позицию ФАС России следует признать обоснованной.

Информационное обеспечение

С 1 января 2011 г. информация о проведении конкурсов или аукционов на право заключения договоров на передачу прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества размещается на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, определенном Правительством Российской Федерации.

Согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 28 сентября 2010 г. № 767 «Об определении официального сайта Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о проведении торгов», таким сайтом является www.torgi.gov.ru.

По состоянию на 29.12.2011 на сайте размещено 81 780 лотов, зарегистрировано 8977 организаторов торгов⁸. Для сравнения: за 2010 г. на официальном сайте для размещения информации о размещении заказов (www.zakupki.gov.ru) было размещено 300 850 заказов (лотов)⁹.

При этом на сайте размещается не только информация о проведении торгов на передачу прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, но и сведения о проведе-

нии иных видов торгов, хотя информация в части передачи прав владения и (или) пользования является наиболее крупным сегментом информационного ресурса сайта (78 087 размещенных лотов из 81 780).

Третий антимонопольный пакет (Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ) предусмотрел обязательное размещение на официальном сайте информации о проведении соответствующих торгов в следующих законодательных актах:

- Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (при проведении конкурсов или аукционов на право пользования участками недр);
- Земельный кодекс Российской Федерации (при проведении аукционов по продаже земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, либо права на заключение договоров аренды земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, для жилищного строительства);
- Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (для информационного обеспечения приватизации государственного или муниципального имущества);
- Федеральный закон от 20 декабря 2004 г. № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (при проведении конкурсов на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка);
- Жилищный кодекс Российской Федерации (при проведении конкурса по отбору управляющей организации);
- Градостроительный кодекс Российской Федерации (при проведении аукциона на право заключения договора на развитие застроенной территории);
- Водный кодекс Российской Федерации (при проведении аукциона на право заключения договора водопользования);
- Лесной кодекс Российской Федерации (при проведении аукциона по продаже права на заключение договора аренды лесного участка);
- Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (при реализации имущества должника на торгах);
- Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии» (при проведении конкурсов на право заключения договоров о передаче прав на единые технологии);
- Федеральный закон от 24 июля 2009 г. № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (при проведении аукциона на право заключения охотхозяйственного соглашения).

Во всех перечисленных законодательных актах установлено, что адрес официального сайта о проведении торгов определяется Правительством Российской Федерации. Планируется, что для всех обозначенных случаев таким сайтом будет www.torgi.gov.ru.



Руководитель ФАС России И. Артемьев заявил, что с 1 января 2012 г. информация о торгах на предоставление земельных участков и лесных участков, недр, а также на право заключения охотхозяйственных соглашений должна размещаться на едином общероссийском сайте www.torgi.gov.ru¹⁰. При этом в планах антимонопольной службы – размещать на едином сайте также данные о продаже конфискованного имущества, вещественных доказательств, объектов приватизации.

Контроль за соблюдением требований к передаче прав владения и (или) пользования государственным или муниципальным имуществом

До внесения изменений в Закон о защите конкуренции Федеральным законом от 06.12.2011 №401-ФЗ (третий антимонопольный пакет) контроль за соблюдением антимонопольных требований к переходу прав владения и (или) пользования государственным или муниципальным имуществом осуществлялся в рамках рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства (глава 9 Закона о защите конкуренции). Однако из-за длительных сроков рассмотрения таких дел контроль был неэффективен.

Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ ввел в Закон о защите конкуренции новую статью (18.1), которой предусматривается процедура специального обжалования нарушений, допущенных в ходе проведения торгов, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации. Следует указать, что сфера применения нового порядка рассмотрения жалоб не ограничивается проведением торгов на передачу прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества. Новые правила, исходя из формулировки ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, распространяются на все «обязательные» торги, кроме торгов в сфере размещения заказов для государственных и муниципальных нужд. То есть упрощенная процедура обжалования будет распространяться и на торги, предусмотренные лесным, земельным законодательством, законодательством об исполнительном производстве и т.д.

Кроме того, упрощенная процедура обжалования применима не только к тем торгам, где организатором выступают органы государственной власти, органы местного самоуправления или подведомственные им организации, но и к тем, которые проводятся иными коммерческими или некоммерческими организациями независимо от предмета торгов. Единственным условием распространения нового порядка обжалования на различные виды торгов является факт обязательности проведения тех или иных торгов в соответствии с законодательством Российской Федерации. Данное условие является чрезмерно размытым и в ряде случаев будет вызывать споры в правоприменительной практике при выборе надлежащего способа обжалования результатов торгов, особенно ввиду дискретности новых полномочий антимонопольного органа, о чем

пойдет речь ниже. Так, например, в настоящее время неочевидным является вопрос о допустимости обжалования действий организаторов торгов в соответствии со ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, в случаях, когда обжалуемые действия (бездействие) совершаются при проведении конкурса или аукциона во исполнение Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Новелла Федерального закона от 06.12.2011 № 401-ФЗ (третьего антимонопольного пакета) в части упрощенной процедуры обжалования действий (бездействия) организатора торгов, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров состоит в следующем:

- сокращение срока рассмотрения заявлений о нарушении антимонопольных требований к торгам (семь рабочих дней);
- наделение антимонопольного органа правом приостанавливать процедуры перехода прав владения и (или) пользования государственным и муниципальным имуществом (запрещение подписания договора, иных актов о распоряжении имуществом) до момента рассмотрения жалобы (заявления) по существу;
- наделение антимонопольного органа правом выдавать обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения торгов, порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

Таким образом, можно констатировать, что Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации наделена дискретными полномочиями по рассмотрению споров о проведенных или проводимых торгах. Дискретность таких полномочий проистекает из следующих факторов:

- 1) возможность приостановления проведения торгов;
- 2) невозможность заключить договор по результатам оспариваемых в ФАС России торгов до рассмотрения антимонопольным органом жалобы по существу;
- 3) безальтернативное требование закона рассмотреть жалобу в весьма сжатый срок (семь рабочих дней), отсутствие возможности его продления;
- 4) невозможность обжаловать решение антимонопольного органа в административном порядке;
- 5) право антимонопольного органа выдавать обязательные для исполнения предписания, обжалование которых в суде не приостанавливает их исполнение (неисполнение предписания в соответствии с ч. 2.6 ст. 19.5 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностные лица в размере от 8 тыс. до 12 тыс. руб. либо дисквали-



- фикацию на срок до трех лет; на юридические лица – от 100 тыс. до 500 тыс. руб.);
- 6) обжалование в суде решения антимонопольного органа по жалобе и выданного по результатам рассмотрения предписания не приостанавливает их исполнения;
 - 7) недостаточная эффективность судебного обжалования решений антимонопольного органа по жалобе:
 - а) если жалоба признана ФАС России обоснованной и торги (их отдельные этапы) аннулированы – из-за длительных сроков рассмотрения дела в суде судебное решение может потерять актуальность для организатора торгов, когда оно будет принято, что связано прежде всего с тем, что организатор торгов не может приостановить все процедуры объявленных торгов до окончательного рассмотрения дела в судебных инстанциях и вступления решения суда в законную силу;
 - б) если жалоба признана ФАС России необоснованной – заявитель по жалобе чаще всего не имеет интереса к судебному обжалованию, так как даже к моменту назначения первого судебного заседания договор о передаче имущества с иным участником торгов уже будет заключен и начнет исполняться.

Необходимо отметить, что, несмотря на предпринятые меры по повышению эффективности контроля за соблюдением требований о передаче прав владения и (или) пользования государственным или муниципальным имуществом в части введения упрощенного порядка административного обжалования действий (бездействия) организаторов торгов, совершенствование контроля должно продолжаться. В настоящее время законодательством практически не предусмотрено проведение плановых мероприятий по контролю в указанной сфере.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Российской Федерации.
2. Земельный кодекс Российской Федерации.
3. Лесной кодекс Российской Федерации.
4. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
5. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».
6. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии».
7. Федеральный закон от 24 июля 2009 г. № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».
8. Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества».
9. Федеральный закон от 20 декабря 2004 г. № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов».
10. Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах».
11. Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».
12. Федеральный закон от 30 ноября 2010 г. № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности».
13. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».
14. Закон Российской Федерации от 29 мая 1992 г. № 2872-1 «О залоге».
15. Постановление Правительства Российской Федерации от 28 сентября 2010 г. № 767 «Об определении официального сайта Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о проведении торгов».
16. Постановление Правительства Российской Федерации от 5 января 1998 г. № 3 «О порядке закрепления и использования находящихся в федеральной собственности административных зданий, строений и нежилых помещений».
17. Приказ Федеральной антимонопольной службы от 10 февраля 2010 г. № 67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения до-



говоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса».

18. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды».
19. Разъяснения ФАС России от 2 июня 2010 г. «По применению ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»».
20. Разъяснения ФАС России от 1 ноября 2011 г. по применению статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, утвержденных приказом ФАС России № 67 от 10.02.2010.
21. Российская газета. 28 октября 2011 года. – № 243 (5619).

ПРИМЕЧАНИЯ

- ¹ Например, такой способ закрепления имущества предусматривает Постановление Правительства РФ от 5 января 1998 г. № 3 «О порядке закрепления и использования находящихся в федеральной собственности административных зданий, строений и нежилых помещений».
- ² Следует отметить, что практически ст. 17.1 Закона о защите конкуренции не применяется при закладе государственного или муниципального имущества, так как приказ Федеральной антимонопольной службы от 10 февраля 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» фактически не предусматривает возможность проведения торгов без увеличения при проведении таких торгов начальной (минимальной) цены за пользование (владение) государственным или муниципальным имуществом. При передаче имущества в залог такой цены не устанавливается.

- ³ Предоставление указанных прав на такое имущество одному лицу на совокупный срок более чем 30 календарных дней в течение 6 последовательных календарных месяцев без проведения конкурсов или аукционов запрещается.
- ⁴ Разъяснения ФАС России от 2 июня 2010 г. «По применению ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
- ⁵ Ввиду изменений в данный приказ от 20 октября 2011 г., Приказ № 67 стал регулировать не только порядок проведения торгов при передаче прав владения и (или) пользования в отношении государственного и муниципального имущества, но и при проведении аукционов по продаже имущества в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.06.2003 № 333 «О реализации федеральными органами исполнительной власти полномочий по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия». Порядок продажи государственного и муниципального имущества в настоящей работе не анализируется.
- ⁶ Перечень видов имущества, в отношении которого заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, утвержденный Приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67.
- ⁷ Разъяснения ФАС России от 01.11.2011 по применению ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, утвержденных Приказом ФАС России № 67 от 10.02.2010.
- ⁸ <http://www.torgi.gov.ru/stats.html>.
- ⁹ <http://zakupkiold.gov.ru/Tender/Statistics/DetailedStatistics.aspx>.
- ¹⁰ Российская газета. 28 октября 2011 г. – № 243 (5619).