

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «12» февраля 2020 г.

Полный текст решения изготовлен «19» февраля 2020 г.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия) в составе: "<...>",

рассмотрев жалобы № А-54/2019 ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» (вх.№ 2887/20 от 10.01.2020) и ООО «Инлюр» (вх.№220491/19 от 12.12.2019) на решение и предписание Московского УФАС России от 29.11.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/17.1-9912/2019,

в присутствии: от ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина»: "<...>"; от ООО «Инлюр»: "<...>"; от Московского УФАС России: "<...>" (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

На рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступили жалобы ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» и ООО «Инлюр» на решение и предписание Московского УФАС России от 29.11.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/17.1-9912/2019.

Решением Комиссии Московского УФАС России (исх.№ ЕО/64321/19 от 29.11.2019) по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/17.1-9912/2019 ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» (далее также - Заказчик) признано нарушившим часть 3 статьи 17¹ Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), путем передачи без проведения конкурентных процедур ООО «Инлюр» прав владения и пользования на

нежилые помещения II – комната № 496 на 2 этаже в здании, расположенном по адресу: г. Москва, Каширское шоссе, д. 23, стр. 2 и часть нежилого помещения III – комнаты № 4г,4з, 6 на 2 этаже в здании, расположенном по адресу: г. Москва, Каширское шоссе, д. 23.

На основании указанного решения Московским УФАС России было выдано ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» предписание (исх.№ ЕО/64325/19 от 29.11.2019) о прекращении нарушения антимонопольного законодательства в виде расторжения дополнительного соглашения от 14.12.2016 к договору аренды от 12.10.2016 № А-26/24-11/16-118, на основании которого ООО «Инлюр» было передано право владения и пользования указанными выше помещениями.

ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» и ООО «Инлюр» с решением и предписанием Комиссии Московского УФАС России не согласны, просят решение и предписание отменить, ссылаются на превышение антимонопольным органом полномочий при выдаче предписания, а также указывают на неисполнимость предписания.

В ходе рассмотрения жалоб ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» и ООО «Инлюр» Апелляционная коллегия установила следующее.

В Московское УФАС России поступило заявление Хотовицкой Е.В., направленное письмом ФАС России от 07.06.2019 № РП/48087/19 (вх. № 32547-ЭП/19 от 13.06.2019, далее - Заявление), которое содержало сведения о возможных признаках нарушения антимонопольного законодательства в действиях ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» при распоряжении нежилыми помещениями, расположенными по адресу: г. Москва, Каширское ш., д. 23.

По результатам рассмотрения указанного Заявления Московским УФАС России на основании приказа № 221 от 13.09.2019 было возбуждено дело № А-26/24-11/16-118 по признакам нарушения ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» части 3 статьи 17¹ Закона о защите конкуренции.

Федеральное недвижимое имущество в виде нежилого помещения № I (гараж), № II (склад), № III (склад), № IV (склад), расположенное по адресу:

г. Москва, Каширское шоссе, д. 24, стр. 26 (далее - Помещения № 1), закреплено за ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» на праве оперативного управления.

Министерство здравоохранения Российской Федерации решением от 17.08.2016 № 23-1/10/2-3105, согласованным с Территориальным управлением Росимущества в городе Москве, разрешило ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» передать в аренду Помещения № 1 со

сроком заключения договора аренды на 5 лет для использования под организацию торговли продуктами питания и сопутствующими товарами, в том числе продовольственными товарами первой необходимости. В указанном решении Министерство здравоохранения Российской Федерации указало на обязательность заключения договоров аренды объектов недвижимости, находящихся в федеральной собственности, в соответствии со статьей 17¹ Закона о защите конкуренции.

На официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов (<https://torgi.gov.ru>, далее - Официальный сайт) ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» 02.09.2016 опубликовало извещение

№ 020916/0846019/01 о проведении аукциона на право заключения договора аренды Помещений № 1 (далее - Аукцион).

В разделе III Аукционной документации было указано, что Помещения № 1 требуют капитального ремонта.

В соответствии с пунктом 5.1. Аукционной документации любое заинтересованное лицо вправе направить в письменной форме, в том числе в форме электронного документа Учреждению запрос о разъяснении положений документации об аукционе.

Кроме того, согласно разделу II Аукционной документации осмотр имущества, права на которое передаются по договору, осуществляется каждые пять рабочих дней с даты размещения извещения о проведении аукциона на официальном сайте торгов, но не позднее, чем за два рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, по предварительной записи по электронной почте.

Таким образом, все лица, желающие принять участие в Аукционе, имели возможность ознакомиться с техническим состоянием Помещений № 1, а также направить запрос разъяснения Аукционной документации.

"<...>", имея намерение участвовать в торгах, своим правом осмотра имущества воспользовалась и посетила Помещения № 1, при осмотре которых ею было обнаружено, что данные помещения не соответствуют своему целевому назначению («торговля продуктами питания и сопутствующими товарами»), так как находятся в плохом техническом состоянии и удалены от людских потоков.

Согласно информации, размещенной на Официальном сайте, ООО «Инлюр» запрос о разъяснении положений Аукционной документации не направляло, осмотр Помещений № 1 до проведения аукциона не проводило.

В соответствии с протоколом от 29.09.2019 № 1 на участие в Аукционе была подана одна заявка - от ООО «Инлюр», с которым был заключен договор аренды от 12.10.2016 № А-26/24-11/16-118 сроком действия с 01.11.2016 по 31.10.2021 (далее - Договор аренды). Величина арендной платы составляет 139 343 рублей в месяц (1 672 116 рублей в год).

Арендванное помещение использовалось ООО «Инлюр» в течение двух месяцев после подписания указанного договора.

В то же время ООО «Инлюр» в целях обследования Помещений № 1 обратилось в специализированную организацию ООО «ВИТУ ПРОЕКТ», согласно техническому заключению которой указанное помещение требовало капитального ремонта.

В связи с изложенным, в целях замены помещений ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» и ООО «Инлюр» было заключено дополнительное соглашение от 14.12.2016 к договору аренды от 12.10.2016 № А-26/24-11/16-118 (далее — Дополнительное соглашение), согласно которому Заказчиком взамен предоставленных по Договору аренды ООО «Инлюр» Помещений № 1 были предоставлены другие помещения - часть нежилого помещения II — комната № 49б на 2 этаже в здании, расположенном по адресу: г. Москва, Каширское шоссе, д. 23, стр. 2 и часть нежилого помещения III — комнаты № 4г, 3з, 6 на 2 этаже в здании, расположенном по адресу: г. Москва, Каширское шоссе, д. 23, общей площадью 198, 5 кв. м. (далее — Помещения № 2). Величина арендной платы по Дополнительному соглашению составляет 1 875 912 рублей в год (без учета НДС).

В преамбуле Дополнительного соглашения указано, что оно заключено в соответствии с решением Минздрава России от 17.11.2016 № 23-1/10/2-7219, согласованным с Росимуществом, в качестве правового основания замены помещения ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» указало на пункт 12 части 1 статьи 17¹ Закона о защите конкуренции и Приказ ФАС России от 18.09.2009 № 621 «Об установлении условий, при которых недвижимое имущество признается равнозначным ранее имеющемуся недвижимому имуществу».

Вместе с тем Комиссия Московского УФАС России пришла к выводу, что предусмотренных пунктом 12 части 1 статьи 17¹ Закона о защите конкуренции оснований для заключения без проведения торгов договоров, предусматривающих переход прав владения и пользования в отношении государственного имущества, взамен недвижимого имущества права, в отношении которого права прекращаются, не имелось.

Комиссией Московского УФАС России также установлено, что ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» и ООО «Инлюр» было известно о состоянии Помещений № 1, при этом в целях создания видимости соблюдения требований законодательства Заказчиком был проведен аукцион на указанное помещение с целью замены его в последующем на более экономически выгодные Помещения № 2.

Рассмотрев жалобу и материалы дела, заслушав доводы участвующих при рассмотрении жалобы лиц, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 2 части 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции коллегиальный орган пересматривает решения и (или) предписания территориальных органов ФАС России по делам о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если такие решения и (или) предписания нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе: оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа; изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

Частью 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

В пункте 3 части 3 статьи 17¹ Закона о защите конкуренции закреплено, что в порядке, предусмотренном частью 1 настоящей статьи, осуществляется заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, которое принадлежит на праве оперативного управления государственным или муниципальным бюджетным и казенным учреждениям, государственным органам, органам местного самоуправления.

В пункте 12 части 1 статьи 17¹ Закона о защите конкуренции установлено, что 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, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением предоставления указанных прав на такое имущество взамен недвижимого имущества, права в отношении которого прекращаются в связи со сносом или с реконструкцией здания, строения, сооружения, которыми или частью которых является такое недвижимое имущество, либо в связи с предоставлением прав на такое недвижимое имущество государственным или муниципальным организациям, осуществляющим образовательную деятельность, медицинским организациям. При этом недвижимое имущество, права на которое предоставляются, должно быть равнозначным ранее имевшемуся недвижимому имуществу по месту расположения, площади и определяемой в соответствии с законодательством Российской Федерации, регулирующим оценочную деятельность, стоимости. Условия, при которых недвижимое имущество признается равнозначным ранее имевшемуся недвижимому имуществу, устанавливаются федеральным антимонопольным органом.

Апелляционной коллегией установлено, что ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» не представлены доказательства прекращения прав на Помещения № 1 в связи со сносом или с реконструкцией здания, строения, сооружения, которыми или частью которых является указанное недвижимое имущество, либо в связи с предоставлением прав на Помещения № 1 государственным или муниципальным организациям, осуществляющим образовательную деятельность, медицинским организациям. Следовательно, действия Заказчика по передаче в аренду ООО «Инлюр» Помещений № 2 по Дополнительному соглашению не подпадают под исключение, предусмотренное пунктом 12 части 1 статьи 17¹ Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу об отсутствии у Заказчика оснований для заключения Дополнительного соглашения о передаче ООО «Инлюр» в аренду Помещения № 2 без проведения конкурса или аукциона на право заключения такого договора.

Кроме того, в результате заключения Дополнительного соглашения был изменен предмет Договора аренды. Помещения № 1 общей площадью 205,1 кв. м. имеют тип гаражей со складскими помещениями, находятся вдали от людских потоков. Помещения № 2 общей площадью 198,5 кв. м. представляют собой торговые помещения, находящиеся в центральном корпусе ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина». Размер арендной

платы был изменен с 1 417 054 руб. на 1 875 912 руб. в год (без учета НДС).

Согласно разъяснениям ФАС России исх.№ ДФ/113439/19 от 25.12.2019 о возможности изменения договора аренды нежилых помещений государственного или муниципального имущества, заключенного по итогам проведения торгов, в случае изменения площади арендуемого имущества в результате заключения дополнительных соглашений, изменяющих существенные условия договора, у сторон возникают новые правоотношения, которые должны соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения (согласно пункту 1 статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Вместе с тем согласно пункту 1 статьи 451 Гражданского кодекса Российской Федерации существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа.

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (письмо ФАС России № АК/7531/16 от 10.02.2016 «О даче разъяснений по вопросу возможности изменения условий аренды муниципального имущества и передаче прав на указанное имущество без проведения торгов»).

С учетом вышеизложенного, заключение дополнительных соглашений, изменяющих существенные условия договора без проведения торгов, является нарушением требований, предусмотренных статьёй 17¹ Закона о защите конкуренции, поскольку указанные условия согласованы в момент заключения договора на торгах.

Кроме того, в судебной практике выработан следующий подход: внесение изменений в договор аренды не изменяет предмет договора аренды, если не было передано новых помещений, а изначально переданные арендатору помещения остались в его владении (постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.09.2018 № Ф05-13930/2018 по делу № А40-11404/2018).

Учитывая изложенное, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что при заключении Дополнительного соглашения были изменены существенные условия Договора аренды, соответственно, вывод Московского УФАС России о нарушении Заказчиком требований части 3

статьи 17¹ Закона о защите конкуренции является обоснованным.

Доводы ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» и ООО «Инлюр» о превышении Московским УФАС России полномочий при выдаче предписания по делу № 077/01/17.1-9912/2019, а также о его неисполнимости, признаются Апелляционной коллегией несостоятельными, в связи со следующим.

В подпункте «и» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции закреплено полномочие антимонопольного органа на выдачу хозяйствующим субъектам обязательных для исполнения предписаний о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией.

Учитывая, что на заседании Комиссии 15.11.2019 "<...>", чьи права, как потенциального арендатора, были нарушены, было заявлено ходатайство о расторжении Дополнительного соглашения, Московское УФАС России, выдавая предписание по делу № 077/01/17.1-9912/2019, действовало в пределах предоставленных Законом о защите конкуренции полномочий. Данный вывод подтверждается сложившейся судебной практикой (Определение Верховного суда Российской Федерации от 25.12.2019 № 301-ЭС19-24880 по делу № А11-13142/2018).

В части довода ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» и ООО «Инлюр» о неисполнимости предписания по делу № 077/01/17.1-9912/2019 в связи с тем, что Дополнительное соглашение зарегистрировано в установленном законом порядке и может быть расторгнуто по инициативе арендодателя исключительно по решению суда, Апелляционная коллегия отмечает следующее.

Согласно части 1 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Поскольку полномочия антимонопольного органа по выдаче

предписаний по расторжению договоров прямо предусмотрены Законом о защите конкуренции, выданное Московским УФАС России предписание по делу № 077/01/17.1-9912/2019 может являться основанием для расторжения договора в судебном порядке.

Таким образом, ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» вправе направить в адрес ООО «Инлюр» предложение о расторжении Дополнительного соглашения в добровольном порядке по соглашению сторон либо обратиться в суд с гражданско-правовым требованием о признании Дополнительного соглашения недействительным и применении последствий его недействительности. Указанный вывод подтверждается определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации от 07.12.2015 № 306-КГ15-10666 по делу № А65-18315/2014.

Довод о неисполнимости предписания по причине произведенной государственной регистрации Дополнительного соглашения Апелляционная коллегия признает несостоятельным в связи со следующим.

Согласно части 2 статьи 609 Гражданского кодекса Российской Федерации договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом.

В решении Министерства здравоохранения Российской Федерации № 23-1/10/2-7219 от 17.11.2016 содержится указание на то, что заключение договоров аренды недвижимого имущества, находящегося в федеральной собственности, в обязательном порядке осуществляется в соответствии со статьёй 17¹ Закона о защите конкуренции.

При этом формальное соблюдение требований законодательства о регистрации недвижимого имущества и сделок с ним при регистрации Дополнительного соглашения Территориальным управлением Росимущества в городе Москве не свидетельствует о соблюдении требований антимонопольного законодательства, проверка которых входит в компетенцию антимонопольного органа.

К тому же в соответствии с пунктом 99 Порядка ведения Единого государственного реестра недвижимости, утвержденного приказом Минэкономразвития России от 16.12.2015 № 943, государственная регистрация прекращения и расторжения договора аренды осуществляется посредством погашения записей о сделке и об ограничении (обременении) в порядке, установленном пунктом 16 Порядка. Если основанием для расторжения договора аренды является соглашение сторон такого договора, то в реестр прав на недвижимость

также вносится запись о сделке - государственной регистрации соглашения.

Таким образом, государственная регистрация договора не препятствует его расторжению как по соглашению сторон, так и в судебном порядке.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что основания для отмены решения и предписания Московского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/17.1-9912/2019 отсутствуют.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобы ФГБУ «НМИЦ онкологии им. Н.Н. Блохина» и ООО «Инлюр» на решение и предписание Московского УФАС России от 29.11.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 077/01/17.1-9912/2019 без удовлетворения.