

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 05-09/188-12

9 июня 2012 года

г. Томск

Заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы по Томской области Бутенко Игорь Васильевич, рассмотрев материалы дела № 05-09/188-12 об административном правонарушении, возбужденного в отношении К, по ч.1 ст.14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

УСТАНОВИЛ:

24 апреля 2012 года (в полном объеме решение изготовлено 10.05.2012) Комиссия Томского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрела дела № 05-10/26-12, № 05-10/27-12 возбужденные в отношении Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью Администрации города Томска о нарушении ст.15 и ст.17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон о защите конкуренции).

Решениями от 10.05.2012 Комиссия Томского УФАС России признала, что Департаментом экономического развития и управления муниципальной собственностью Администрации города Томска допущено нарушение ч.1 ст.15 и ч.1 ст.17.1 Закона о защите конкуренции, путём издания Приказа № 817 от 08.06.2010, пп.3 п.1, которого согласована передачи прав и обязанностей по договору аренды от 23.05.2005 № 4159 с ИП Г. на ИП Ш. на муниципальное помещение, расположенное по адресу: г. Томск, пр. Комсомольский, 39/4, на основании которого заключен договор о перенайме от 31.08.2010 без проведения торгов (конкурса, аукциона).

В соответствии с ч.1 ст.17.1 Закона о защите конкуренции 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. Таким образом, законодатель установил прямое указание, что переход прав владения и (или) пользования в отношении муниципального имущества может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения таких договоров. Исключения из данного запрета на передачу муниципального имущества установлены в п.п.1-13 ч.1 ст.17.1 Закона о защите конкуренции.

Статья 15 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно данной норме органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Передача муниципального имущества конкретному хозяйствующему субъекту без проведения торгов (конкурса, аукциона) создает для данного субъекта преимущественные условия в получении указанного имущества во временное владение и (или) пользование и препятствует доступу к муниципальному ресурсу неопределенного круга лиц, которые также могут иметь намерение приобрести вышеозначенные права в отношении муниципального имущества. Передача прав владения и (или) пользования в отношении муниципального имущества на конкурсной основе, то есть путем проведения конкурса или аукциона, позволяет обеспечить равный доступ к муниципальному имуществу всех заинтересованных в приобретении прав владения и (или) пользования в отношении данного имущества лиц и препятствует ограничению, недопущению, устранению конкуренции. Таким образом, издание приказа с указанием собственником имущества на передачу муниципального имущества в аренду целевым образом и заключения договора перенайма без проведения торгов является нарушением ч.1 ст.15 и ч.1 ст.17.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно п.1.1 Положения о Департаменте экономического развития и управления муниципальной собственностью Администрации города Томска, утвержденного Решением Думы г. Томска от 30.10.2007 № 683 (далее Положение), Департамент экономического развития и управления муниципальной собственностью Администрации города Томска является отраслевым органом Администрации Города Томска, осуществляющим управленческие функции в сфере развития города и управления муниципальной собственностью на территории муниципального образования «Город Томск». Таким образом, Департамент экономического развития и управления муниципальной собственностью Администрации города Томска осуществляет функции органа местного самоуправления.

В соответствии с ч.1 ст.37 Закона о защите конкуренции за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

В соответствии с п.1 ст.14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности предусмотрена административная ответственность.

Согласно п.5.1 Положения Департамент возглавляет начальник департамента, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Мэром Города Томска.

Распоряжением Мэра г. Томска от 13.01.2010 № 3к К. назначена на должность муниципальной службы начальника Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью администрации города Томска.

Согласно ст.2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Таким образом, К., являясь начальником Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью администрации города Томска, является должностным лицом подлежащим административной ответственности в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Доказательствами совершения начальником Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью администрации города Томска К. административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.14.9 КоАП РФ, являются (копии):

- Приказ Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью Администрации города Томска от 08.06.2010 № 817 «Об исполнении решения комиссии» (согласование перемены сторон в договоре № 4159 от 23.05.2005 на ИП Ш.) без проведения торгов;

- Протокол заседания комиссии по рассмотрению вопросов использования объектов муниципальной собственности Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью Администрации города Томска от 02.06.2010 № 17;

- решение Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области от 10.05.2012 по делу № 05-10/26-12;

- решение Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по делу от 10.05.2012 № 05-10/27-12;

- приказ Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью Администрации города Томска от 30.12.2011 № 2265 «Об отмене приказов и подпунктов приказов «Об исполнении решения комиссии» (п.9 отменить подпункты 1, 3, 4 п.1 Приказа от 08.06.2010 № 817).

При рассмотрении дела № 05-09/188-15 об административном правонарушении, присутствовал защитник К. — К., действующая на основании доверенности от 31.05.2012 № 38, которая предоставила письменные пояснения, а также устно пояснила следующее:

считаю определение о возбуждении дела об административном правонарушении от 10.05.2012 № АР/2525, определение о назначении времени и места рассмотрения дела от 31.05.2012 № АР/3088, протокол об административном правонарушении от 31.05.2012 по делу № 05-09/188-12 незаконными в связи со следующим.

1. Данные определения вынесены на основании решений Комиссии Томского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства № 05-10/26-12 и № 05-10/27-12, которые были возбуждены (02.03.2012) и рассмотрены (24.04.2012, в полном объеме решение изготовлено 10.05.2012) с нарушением сроков, предусмотренных нормами ст.44 Закона о защите конкуренции. Так, в соответствии с ч.4 ст.44 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает заявление или материалы в течение одного месяца со дня их представления. В случае недостаточности или отсутствия доказательств, позволяющих антимонопольному органу сделать вывод о наличии или об отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства, антимонопольный орган для сбора и анализа дополнительных доказательств вправе продлить срок рассмотрения заявления или материалов, но не более чем на два месяца. Данные дела были возбуждены по материалам проверки Томского УФАС России от 26.04.2011 (Акт проверки от 26.04.2011 № 9). Следовательно, в срок до 24.05.2011, а в случае необходимости продления срока на два месяца (должно быть принято решение Управлением о продлении срока, оно отсутствует) - в срок до 24.07.2011, Управление, на основании нормы ч.4 ст.44 Закона о защите конкуренции должно было рассмотреть материалы и по результатам рассмотрения материалов, в соответствии с нормами п.8 ст.44 Закона о защите конкуренции принять одно из следующих решений:

- о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства;

- об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В случае принятия решения о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства Управление должно было, в пределах вышеуказанных предусмотренных ч.4 ст.44 Закона о защите конкуренции, издать приказ сроков, и, в соответствии с ч.12 ст.44 Закона о защите конкуренции, в течение 3 дней направить приказ в департамент. Правильность позиции по данному вопросу подтверждается судебной практикой, в частности, Определением Конституционного Суда РФ от 02.11.2011 № 1570-О-О, в п.2.2 которого Конституционный Суд РФ указывает на ограничение сроками (статьи 44 и 45 Закона о защите конкуренции) возбуждения производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства и производства по делам об административном правонарушении.

2. Производство по делу № 05-10/26-12 прекращено в связи с добровольным устранением департаментом экономического развития и управления муниципальной собственностью администрации Города Томска нарушения антимонопольного законодательства, что исключает возможность возбуждения дела об административном правонарушении. Правильность позиции по данному вопросу подтверждается определением Конституционного Суда РФ от 02.11.2011 № 1570-О-О. Согласно данному Определению (последний абзац п.2.1) в случае, если Комиссия антимонопольного органа приходит к выводу об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства или о наличии иных оснований для прекращения рассмотрения дела, возможность возбуждения дела о соответствующем административном правонарушении исключается. В данном случае Комиссия Управления, при рассмотрении дела № 05-10/22-12, приняла решение о прекращении производства по делу в связи с добровольным устранением нарушения (отмена приказа), то есть налицо иное основание прекращения дела, что исключает возможность возбуждения административного дела.

3. Возбуждение административного дела на основании решения по делу № 05-10/27-12 также является незаконным, так как, дополнительно к вышеизложенным доводам, Департамент не является стороной договора о перенайме от 17.01.2011, заключенного между ИП Г. и ИП Ш. в отношении муниципальной помещения, находящегося по адресу: г. Томск, пр. Комсомольский, 39/4. Поскольку Департамент является органом, согласующим, в соответствии с нормой ст.615 ГК РФ, передачу прав и обязанностей по договору о перенайме, он не может быть признан нарушившим норму ч.1 ст.17.1 Закона о защите конкуренции, следовательно, департамент необоснованно привлечен к участию по делу в качестве ответчика, в отношении него незаконно вынесено решение о признании его нарушившим норму ч.1 ст.17.1 Закона о защите конкуренции заключением договора о перенайме между ИП Г. и ИП Ш. Правильность

данной позиции подтверждается, в том числе, решением Арбитражного суда Томской области от 06.10.2011 по делу № А67-3976/2011, при рассмотрении которого представитель Управления согласился с требованиями Департамента о признании решения и предписания Управления незаконным в части договора о перенайме, а также действиями Управления по прекращению дел в отношении Департамента, возбужденных Управлением в мае 2011 на основании нормы ч.1 ст.17.1 Закона о защите конкуренции, но затем прекратившими их, в частности решения: решение от 05.09.2011 по делу № 05-10/130-11, решение от 24.08.2011 по делу № 05-10/136-12, решение от 05.09.2011 по делу № 05-10/128-11, решение от 05.09.2011 по делу № 05-10/127-11, решение от 05.09.2011 по делу № 05-1-129-11.

Кроме того, решение № 05-10/27-12 в части обращения в суд с иском о признании договора о перенайме недействительным, противоречит норме ст.181 ГК РФ, в соответствии с которой срок исковой давности обращения в суд с иском о признании сделки недействительной составляет 1 год. Течение срока начинается с того дня, когда истец узнал об обстоятельствах, являющихся основанием предъявления иска о признании сделки недействительной.

4. В соответствии с нормой ст.17.1 Закона о защите конкуренции 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 определенных случаев. Из нормы ст.17.1 Закона о защите конкуренции следует, что данное правило - проведение торгов, действует только при заключении договоров, которые предусматривают переход прав владения и (или) пользования на муниципальное имущество. В данном же случае, права по владению и пользованию муниципальным имуществом уже были переданы ранее на законных основаниях арендатору и при согласовании департаментом передачи прав и обязанностей по договору аренды от Г. ИП Ш. заключение нового договора не было произведено. Следовательно, Департаментом, при даче согласия на передачу прав и обязанностей от одного арендатора другому, не была нарушена норма ч.1 ст.17.1 Закона о защите конкуренции.

5. Согласно норме ст.615 ГК РФ арендатор вправе с согласия арендодателя сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем) и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем), предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование, а также отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив, если иное не установлено настоящим Кодексом, другим законом или иными правовыми актами. В указанных случаях, за исключением перенайма, ответственным по договору перед арендодателем остается арендатор.

Департамент, давая согласие на перемену стороны в договоре, действовал в соответствии с нормой ст.615 ГК РФ, договор о перенайме был в рамках арендных отношений, все условия договора, в том числе существенные, включая размер арендной платы, остались без изменения. Заключение договора о передаче прав и обязанностей по договору аренды (договора о перенайме), с согласия арендодателя, возможно только при наличии желания арендатора на передачу прав и обязанностей и желания на передачу именно определенному лицу, то есть сложившиеся между сторонами договора о перенайме отношения не носят публичного характера, относятся к категории гражданско-правовых, касаются исключительно сторон договора и не связаны с защитой конкуренции.

В соответствии с положениями Приказа ФАС РФ от 10.02.2010 № 67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, ...» организатором торгов по продаже права аренды муниципального имущества может быть только собственник муниципального имущества или субъекты права хозяйственного ведения или оперативного управления на муниципальное имущество. То есть проведение арендатором торгов по продаже права на перенаем не предусмотрено действующим законодательством. Департамент полагает, что действиями по согласованию договора о перенайме нормы Закона о защите конкуренции Департаментом не были нарушены.

6. Согласно положениям ст.28.1 КоАП РФ определяют порядок возбуждения дела об административном правонарушении. В соответствии с ч.1.2 данной нормы поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном ст.14.9 КоАП РФ, является принятие Комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства РФ. Согласно ч.4 данной статьи дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента:

- подп.3 составления протокола об административном правонарушении;

- подп.4 вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении при необходимости проведения административного расследования, предусмотренного ст.28.7 настоящего кодекса.

Определение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования от 10.05.2012 специалиста-эксперта отдела контроля органов власти Томского УФАС России Рылова А.Д. (далее по тексту - определение от 10.05.2012) противоречит нормам КоАП РФ, в частности:

- административное расследование, согласно норме ч.1 ст.28.7 КоАП РФ, проводится только в случае, если после выявления административного правонарушения в области антимонопольного законодательства, осуществляются экспертиза или иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат. В данном случае экспертиза не проводилась. иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат, не осуществлялись. Документы, которые были затребованы определением от 10.05.2012, были ранее представлены Департаментом при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, за исключением данных в отношении К., но эти данные, а также повторно: Положение о департаменте, договор аренды от 23.05.2005, договор о перенайме от 17.11.2008, приказ № 817 о согласовании договора о перенайме от 08.06.2010, протокол № 17 от 02.06.2010, документы, подтверждающие право муниципальной собственности на предмет договора, и другие документы были, во исполнение требования определения (в трехдневный срок), представлены в Томское УФАС России 12.05.2012 (вх. № 2473). То есть правовые основания проведения административного расследования отсутствовали.

- решение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования, согласно норме ч.2 ст.28.7 КоАП РФ, принимается должностным лицом, уполномоченным в соответствии со ст.28.3 КоАП РФ составлять протокол об административном правонарушении. Согласно норме ч.1 ст.28.3 КоАП РФ протоколы об административных правонарушениях составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в соответствии с главой 23 настоящего кодекса, в пределах компетенции соответствующего органа. Глава 23 КоАП РФ предусматривает полномочия судей, органов, должностных лиц на рассмотрение дел об административных правонарушениях, в частности ст.23.48 предусматривает полномочия территориального органа Федеральной антимонопольной службы, а именно: территориальный орган рассматривает дела об административных правонарушениях, предусмотренных, в том числе, ст.14.9 (в пределах своих полномочий) настоящего кодекса и от имени территориальных органов рассматривать дела об административных правонарушениях вправе руководители территориальных органов федерального антимонопольного органа и их заместители.

Согласно ч.4 ст.28.3 КоАП РФ перечень должностных лиц, имеющих право составлять протоколы об административных правонарушениях в соответствии с ч.1 настоящей статьи, устанавливается соответственно уполномоченными федеральными органами исполнительной власти в соответствии с задачами и функциями, возложенными на указанные органы федеральным законодательством. В соответствии с ч.4 ст.28.3 КоАП РФ ФАС России приказом от 19.11.2004 № 180 установила перечень должностных лиц территориальных органов ФАС России, которые вправе составлять и подписывать протокол об административном правонарушении на бланке территориального органа ФАС России:

- руководители территориальных органов ФАС России;
- заместители руководителей территориальных органов ФАС России;
- начальники отделов территориальных органов ФАС России;
- заместители начальников отделов территориальных органов ФАС России;
- иные должностные лица территориальных органов ФАС России.

Должностным регламентом государственного гражданского служащего Федеральной антимонопольной службы, утвержденным руководителем Томского УФАС России В.И. Шевченко 06.02.2012, в соответствии с которым действует специалист-эксперт отдела контроля органов власти А.Д. Рылов полномочие на составление и подписание протокола об административном правонарушении не предусмотрено. Следовательно, специалист-эксперт отдела контроля органов власти А.Д. Рылов не обладает полномочиями по принятию решения о возбуждении административного дела и о проведении административного расследования.

Кроме того, приказ ФАС России от 19.11.2004 № 180 противоречит нормам КоАП РФ, в частности нормам ч.2 ст.28.7, ч.1 ст.28.3, ст.23.48 в соответствии с которыми полномочиями по возбуждению дела об административном правонарушении и проведении административного расследования обладают руководители территориальных органов федерального антимонопольного органа и их заместители.

7. Вывод об отсутствии у специалиста-эксперта отдела контроля органов власти А.Д. Рылова полномочий на принятие решения о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования сделан в связи с отсутствием у него полномочий на составление протокола об административном правонарушении, так как КоАП РФ предусматривает, что решение о возбуждении дела и проведении административного расследования может быть принято только должностным лицом Управления, наделенным полномочиями на составление протокола об административном правонарушении. Следовательно, и протокол об административном правонарушении от 31.05.2012 по делу № 05-09/188-12 был составлен специалистом-экспертом отдела контроля органов власти А.Д. Рыловым в нарушение норм КоАП РФ.

8. Согласно положениям статьи 26.2 КоАП РФ доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых должностное лицо, в производстве которого находится дело, устанавливает наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела. Эти данные устанавливаются, в том числе, протоколом об административном правонарушении. Не допускается использование доказательств по делу об административном правонарушении, полученных с нарушением закона. Поскольку, определение о возбуждении дела об административном правонарушении и о проведении административного расследования, а также протокол об административном правонарушении - доказательства, которые используются должностным лицом при рассмотрении административного дела, были получены в нарушение вышеуказанных норм КоАП РФ, обстоятельства, на основании которых должностным лицом принимается решение о наличии события административного правонарушения, являются недоказанными. В соответствии с нормой п.3 ч.1 ст.30.7 КоАП РФ при наличии хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных статьей 24.5 настоящего кодекса, а также при недоказанности обстоятельств, на основании которых было вынесено постановление, постановление подлежит отмене и производство по делу - прекращению.

9. Согласно нормам ст.24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств:

1. отсутствие события административного правонарушения;
2. отсутствие состава административного правонарушения.

в соответствии с нормами ст.30.7 КоАП РФ при недоказанности обстоятельств, на основании которых выносится постановление по делу об административном правонарушении, постановление подлежит отмене, а производство по делу - прекращению.

На основании вышеизложенного, прошу прекратить производство по делу на основании норм ст.ст.24.5, 29.9, 30.7 КоАП РФ.

В случае установления наличия события административного правонарушения, прошу применить, с учетом фактических обстоятельств, изложенных выше, норму статьи 2.9 КоАП РФ, которая предусматривает возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности административного правонарушения. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 10.06.2010) «О некоторых вопросах, возникающих при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. Прошу Вас ограничиться устным замечанием и вынести постановление о прекращении производства по делу на основании п.2 ч.1.1 ст.29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Доводы, изложенные в пояснении защитника, касающиеся решений Комиссии Томского УФАС России от 10.05.2012 № 05-10/26-12, № 05-10/27-12 о нарушении ч.1 ст.15 и ч.1 ст.17.1 Закона о защите конкуренции Департаментом экономического развития и управления муниципальной собственностью администрации города Томска, не могут быть приняты к рассмотрению, т.к. решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражном суде, и не может быть предметом рассмотрения дела об административном правонарушении.

В соответствии со ст.1.5 КоАП РФ, лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, и установлена вступившим в законную силу постановлением суда, органа, должностного лица, рассмотревших дело. Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность.

Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Из представленных материалов дела и пояснений защитника К. К. не следует, что нарушения антимонопольного законодательства при издании Приказа № 817 от 08.06.2010 о согласовании передачи прав и обязанностей по договору аренды № 4159 от 23.05.2005 с ИП Г. на ИП Ш. на муниципальное помещение, расположенного по адресу: г. Томск, пр. Комсомольский, 39/4, на основании которого заключен договор о перенайме от 31.08.2010 без проведения торгов (конкурса, аукциона) отсутствует.

Согласно ч.1.2 ст.28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1-14.33 КоАП РФ, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Факт нарушения антимонопольного законодательства зафиксирован комиссией антимонопольного органа в решениях от 10.05.2012 по делам о нарушении антимонопольного законодательства № 05-10/26-12, № 05-10/27-12.

В соответствии со ст.41.1 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения. Следовательно, дело о нарушении антимонопольного законодательства может быть возбуждено в течение трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства. На момент рассмотрения Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства дела № 05-10/22-12, срок для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного не истек.

Доводы защитника о нарушении сроков рассмотрения заявления, установленных п.1, п.3 ст. 44 Закона о защите конкуренции, не могут быть приняты, т.к. нарушение отдельных положений указанных норм не может служить безусловным основанием для признания постановления по делу незаконным. Допущенные нарушения положений Закона о защите конкуренции могут являться основанием для признания незаконным ненормативного акта Томского УФАС России, только в том случае, если он привел к неполному выяснению обстоятельств вменяемого лицу правонарушения, в том числе ввиду непредставления возможности лицам, участвующим в деле о нарушении антимонопольного законодательства, подавать свои объяснения, возражения и доказательства по делу. Сроки, указанные в ст.44 Закона о защите конкуренции не являются пресекательными. Сроки, указанные в ст.44 Закона о защите конкуренции направлены на обеспечение прав заявителей, которые обратились в антимонопольный орган.

Данное обстоятельство подтверждается судебной практикой, в частности Постановление Федерального арбитражный суд Московского округа от 13.10.2010 № КА-А40/10237-10 дело № А40-112192/09-153-551.

Кроме того, согласно позиции Пленума Верховного суда Российской Федерации, отраженной в п.4 Постановления от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» в порядке подготовки дела к рассмотрению судья должен также установить, правильно ли составлен протокол об административном правонарушении с точки зрения полноты исследования события правонарушения и сведений о лице, его совершившем, а также соблюдения процедуры оформления протокола.

Несущественными являются такие недостатки протокола, которые могут быть восполнены при рассмотрении дела по существу, а также нарушение установленных ст.28.5 и ст.28.8 КоАП РФ сроков составления протокола об административном правонарушении и направления протокола для рассмотрения судьей, поскольку эти сроки не являются пресекательными, либо составление протокола в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, если этому лицу было надлежащим образом сообщено о времени и месте его составления, но оно не явилось в назначенный срок и не уведомило о причинах неявки или причины неявки были признаны неважными.

Определение Конституционного Суда РФ от 02.11.2011 № 1570-О-О не содержит обязательного и безусловного ограничения на порядок возбуждения дел о нарушении антимонопольного законодательства.

В п.1 Решения Комиссии Томского УФАС России от 10.05.2012 по делу № 05-10/26-12 признано, что Департаментом экономического развития и управления муниципальной собственностью администрации города Томска допущено нарушение ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции, путем издания Приказа от 08.06.2010 № 817 о согласовании переуступки права аренды муниципального имущества с ИП Г. на ИП Ш. без проведения торгов. Производство по делу № 05-10/26-12 прекращено в связи с добровольным устранением Департаментом экономического развития и управления муниципальной собственностью администрации города Томска нарушения антимонопольного законодательства. Таким образом, нарушение ст.15 Закона о защите конкуренции установлено.

Доводы защитника, что решение по делу № 05-10/27-12 незаконно, не могут быть приняты. Из смысла и содержания ч.1 ст.17.1 Закона о защите конкуренции следует, что законодатель установил особый порядок заключения договоров в отношении муниципального имущества, связанный с обязанностью проведения процедур торгов; причем из буквального содержания ч.1 ст.17.1 Закона о защите конкуренции следует, что указанный порядок распространяется не только на случаи заключения новых договоров аренды, но и на иные договоры, предусматривающие переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества.

Договор от 31.05.2010 о перенайме, согласно которому ИП Г. уступает, а ИП Ш. принимает на себя все права и обязанности, принадлежащие ИП Г. по договору аренды муниципального имущества от 23.05.2005 № 4159, как раз и представляет собой иной договор, предусматривающий переход прав пользования в отношении муниципального имущества — нежилых помещений по адресу: г. Томск, пр. Комсомольский, 39/4 от одного лица (ИП Г.) к другому лицу (ИП Ш.), что влечет применения к возникшим правоотношениям порядка, установленного ст.17.1 Закона о защите конкуренции.

При заключении соглашения о передаче прав и обязанностей арендатора иному лицу возникают правоотношения, которые в соответствии с п.1 ст.422 ГК РФ должны соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим на момент их возникновения.

Согласно п.2 ст.615 ГК РФ арендатор вправе с согласия арендодателя передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем), если иное не установлено названным Кодексом, другими законами или иными правовыми актами. Из буквального содержания указанной нормы следует, что право арендатора передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу может быть ограничено другим законом или иными правовыми актами.

Таким образом, из изложенного с учетом того, что на момент возникновения спорных правоотношений ст.17.1 Закона о защите конкуренции уже действовала, и ни под одно из исключений, указанных в ней, спорное правоотношение не подпадало, правоотношения, возникшие в связи с перенаймом, подлежали регулированию указанной специальной нормой о порядке

заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества. Заключение же договора о перемене сторон в договоре аренды без проведения конкурса, аукциона, необоснованно обеспечило ИП Ш. по сравнению с другими хозяйствующими субъектами преимущественные условия в получении муниципального имущества и препятствия в доступе к нему неопределенного круга потенциально заинтересованных лиц.

Департамент, заключив Договор от 31.08.2010 о перемене стороны в договоре аренды от 23.05.2005 № 4159 нежилых помещений, являющихся муниципальной собственностью г. Томска, с ИП Г. на ИП Ш., фактически заключил новый договор аренды муниципального имущества с ИП Ш. (новым арендатором) на бесконкурсной основе, чем нарушил ч.1 ст.17.1 Закона о защите конкуренции.

В ст.28.1 КоАП РФ определен порядок возбуждения дела об административном правонарушении. В соответствии с ч.1.2 данной нормы поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном ст.14.9 КоАП РФ, является принятие Комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства. Согласно п.4 ч.4 ст.28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении при необходимости проведения административного расследования, предусмотренного ст.28.7 настоящего кодекса.

Определением от 10.05.2012 возбуждено дело об административном правонарушении и проведении административного расследования № 05-09/188-12. Дело возбуждено в отношении начальника Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью администрации города Томска К. по признакам нарушения ст.14.9 КоАП РФ. Утверждение защитника о том, что в Томском УФАС России имеются материалы для возбуждения дела об административном правонарушении не могут быть приняты. В рамках административного производства материалов, необходимых для полного и всестороннего дела нет. Ранее предоставленные документы относятся не административному производству, к делам о нарушении антимонопольного законодательства (№ 05-10/26-12, № 05-10/27-12).

В соответствии с ч.4 ст.28.3 КоАП РФ и Приказом ФАС России от 19.11.2004 № 180 установлен перечень должностных лиц территориальных органов ФАС России, которые вправе составлять и подписывать протокол об административном правонарушении на бланке территориального органа ФАС России: руководители территориальных органов ФАС России; заместители руководителей территориальных органов ФАС России; начальники отделов территориальных органов ФАС России; заместители начальников отделов территориальных органов ФАС России; иные должностные лица территориальных органов ФАС России. К иным лицам относятся должностные лица территориальных органов ФАС России, которые действуют на основании должностного регламента государственного гражданского служащего Федеральной антимонопольной службы, утвержденного руководителем территориального органа ФАС России.

Приказ ФАС России от 19.11.2004 № 180 не может противоречить ч.2 ст.28.7, ч.1 ст.28.3, 23.48 КоАП РФ. В ст.23.48 КоАП РФ указано кто рассматривает дела об административных правонарушениях от имени антимонопольных органов.

Частью 1 ст.28.7 КоАП РФ предусмотрено, что если после выявления административного правонарушения в области антимонопольного осуществляются экспертиза или иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат, проводится административное расследование. К иным процессуальным действиям относится сбор информации и документов для проведения полного административного расследования. Согласно ч.6 ст.28.7 КоАП РФ по окончании административного расследования составляется протокол об административном правонарушении либо выносится постановление о прекращении дела об административном правонарушении. Протокол об административном правонарушении по делу № 05-09/188-12 составлен 31.05.2012.

Защитник не обосновано ссылается на ст.30.7 КоАП РФ, которая устанавливает порядок рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении (стадия обжалования постановления), а не порядок рассмотрения дела об административном правонарушении.

Время совершения административного правонарушения — 08.06.2010 (издание Приказа № 817).

Место совершения административного правонарушения — г. Томск, пер. Плеханова, 4.

Должностное лицо, совершившее административное правонарушение — начальник Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью К.

Событием административного правонарушения является издание начальником Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью администрации города Томска Приказа № 817 от 08.06.2010 о согласовании передачи прав и обязанностей по договору аренды № 4159 от 23.05.2005 с ИП Г. на ИП Ш. на муниципальное помещение, расположенного по адресу: г. Томск, пр. Комсомольский, 39/4 без проведения торгов в нарушение норм ч.1 ст.15 и Закона о защите конкуренции.

Состав административного правонарушения предусмотрен ст.14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях — действия должностного лица органа местного самоуправления которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Объективную сторону административного правонарушения образуют действия начальника Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью К., выразившиеся в издании Приказа от 08.06.2010 № 817, п.3 п.1 которого дано согласие на перемену стороны в договоре аренды от № 4159 от 23.05.2005 с ИП Г. на ИП Ш. на муниципальное помещение, расположенное по адресу: г. Томск, пр. Комсомольский, 39/4 без проведения конкурса.

Объектом правонарушения является установленный антимонопольным законодательством Российской Федерации порядок распоряжения муниципальным имуществом, направленный на обеспечение конкуренции на товарных и финансовых рынках (рынке аренды муниципального имущества).

Вина в форме умысла (ст. 2.2. КоАП РФ), т.к. К. сознавала противоправный характер своего действия (бездействия) относилась безразлично к возможному наступлению вредных последствий своего действия (бездействия).

Обстоятельства, вынуждающие К. действовать в состоянии крайней необходимости не установлены.

Обстоятельства, исключающие производство по делу № 03-09/188-12 не установлены.

Смягчающие обстоятельства (ст.4.2 КоАП РФ): к административной ответственности ранее не привлекалась.

В силу ст.2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям; такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения; данные обстоятельства в силу ч.2 и ч.3 ст.4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания; квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

В данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям в распоряжении муниципальной собственностью, которая имеет социальное назначение и предполагает свободный доступ для ее использования неограниченным кругом лиц (носит публичный характер). Получение муниципального имущества на конкурсной основе приводит к предоставлению преимущества арендатору (ИП Ш.) перед другими хозяйствующим субъектами и приводит к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

На момент рассмотрения дела, Приказом Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью администрации города Томска от 30.12.2011 № 2265 «Об отмене приказов и подпунктов приказов «Об исполнении решения комиссии» (п.9) отменены подпункты 1, 3, 4 п.1 Приказа от 08.06.2010 № 817. Таким образом, нарушение предусмотренное ст.15 Закона о защите конкуренции было устранено.

Договор о перенайме от 31.08.2010, в соответствии с которым ИП .Г уступает, а ИП Ш. принимает на себя все права и обязанности, принадлежащие ИП Г. по договору аренды муниципального имущества № 4159 от 23.05.2005 на муниципальное имущество, заключенному на основании пп.3 п.1 Приказа Департамента от 08.06.2010 № 817, действует.

Издание начальником Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью администрации города Томска Приказа от 08.06.2010 № 817, о согласовании передачи муниципального имущества и заключение договора о перенайма от 31.08.2010 без процедуры торгов, говорит о пренебрежительное отношении К. к исполнению своих публично-правовых обязанностей в сфере соблюдения порядка заключения договоров аренды муниципального имущества, предусмотренных антимонопольным законодательством.

Обстоятельства, на которые ссылается К., не свидетельствуют о малозначительности правонарушения, а относятся к числу обстоятельств, учитываемых при назначении административного наказания в силу ч.2 и 3 ст.4.1 КоАП РФ.

При решении вопроса о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного правонарушения, форма вины нарушителя, отягчающие и смягчающие обстоятельства. Исходя из изложенного наказание К. должно быть назначено в минимальных пределах санкции ч.1 ст.14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

С учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя оснований для признания правонарушения малозначительным не усматривается. Правонарушение причинило существенный вред охраняемым правоотношениям в области антимонопольного законодательства и предпринимательской деятельности.

Исходя из вышеизложенного и руководствуясь ст.3.2, ст.23.48, ч.1 ст.29.9, ст.29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Назначить Начальнику Департамента экономического развития и управления муниципальной собственностью администрации города Томска К. административное наказание в виде административного штрафа в размере 15 000 (пятнадцати тысяч) рублей.

Заместитель руководителя управления

И.В. Бутенко

В соответствии со ст.31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях постановление вступает в законную силу по истечении срока, установленного для обжалования.

В соответствии со ст.30.3 КоАП РФ постановление может быть обжаловано в районный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Постановление получил

«__»_____2012г.

Постановление вступает в законную силу

«__»_____2012г.

Согласно ч.1 ст.20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы не уплаченного административного штрафа либо административный

арест на срок до пятнадцати суток.

При неуплате штрафа в срок, согласно ч.5 ст.32.2 КоАП РФ копия постановления направляется должностным лицом, вынесшим постановление, судебному приставу-исполнителю для взыскания штрафа.

Реквизиты для уплаты штрафа:

ПОЛУЧАТЕЛЬ: ИНН **7019027633**

КПП **701701001** УФК по Томской области Томское УФАС России

Р/с **40101810900000010007**

БИК **046902001**

Банк получателя: ГРКЦ ГУ Банка России по Томской области г. Томск

КБК **161 1 16 02010 01 0000 140**

ОКАТО **69401000000**

Назначение платежа: оплата штрафа за нарушение антимонопольного законодательства согласно постановлению.