

## г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «14» августа 2017

Полный текст решения изготовлен «15» августа 2017

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

рассмотрев на заседании Коллегии ФАС России жалобу ООО «Легенда» на решение Омского УФАС России от 19.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-04/18-16,

в присутствии (в том числе, посредством видео-конференц-связи):

от Омского УФАС России – заместителя руководителя - <...>, начальника отдела контроля органов власти - <...>.

от заинтересованных лиц:

Представителя по доверенности № 10/17 от 03.07.2017 Министерства экономики Омской области:

- <...>.

Представителя по доверенности № Исх-ДИО/13391 от 14.08.2017 департамента имущественных отношений Администрации г. Омска

- <...>.

В отсутствие представителя заявителя ООО «Легенда».

(Уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 14.07.2017 на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Легенда» (далее — Заявитель, Общество) на решение Омского УФАС России от 19.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-04/18-16 (далее —

Решение Омского УФАС России) на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и сообщает следующее.

Оспариваемым Решением Омского УФАС России:

- действия департамента имущественных отношений Администрации города Омска и ООО «Легенда», выразившиеся в заключении изменений б/н и б/д (дополнительного соглашения) к договору № 40129/7 от 14.11.2011 аренды нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2А, без проведения торгов, которые создали преимущество ООО «Легенда» и могли ограничить доступ к получению права аренды на указанное имущество иных хозяйствующих субъектов, признаны нарушением статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции);
- департаменту имущественных отношений Администрации города Омска выдано предписание об устранении нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, путем совершения действий, направленных на расторжение изменений б/н и б/д (дополнительного соглашения) к договору № 40129/7 от 14.11.2011г. аренды нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2А, заключенного с ООО «Легенда».

В соответствии с частью 6 статьи 23 Закона о защите конкуренции жалобу на решение территориального антимонопольного органа в федеральный антимонопольный орган представляют лица, участвовавшие в деле, в течение одного месяца со дня принятия решения.

Срок представления жалобы (вх. № 72638-ЭП/17 от 15.05.2017; № 78673/17 от 24.05.2017) (далее - Жалоба) на Решение Омского УФАС России Заявителем соблюден.

Согласно материалам и сведениям по делу № 05-04/18-16, ООО «Легенда» является лицом, участвовавшим в деле в качестве ответчика.

По мнению Заявителя, Решение Омского УФАС России нарушают нормы антимонопольного законодательства, а также нарушают единообразие практики в сфере применения антимонопольного законодательства по следующим основаниям:

- к участию в деле не было привлечено Управление Росреестра по Омской области, хотя их права и законные интересы затрагиваются;
- в действиях Департамента имущественных отношений, ООО «Легенда» отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства;
- общество, в лице директора, не могло повлиять на ход событий связанных с изменением договора аренды, поскольку все полномочия связанные с разработкой, оформлением и заключением договоров аренды возложены на департамент имущественных отношений Администрации г. Омска;
- отсутствуют доказательства ограничения конкуренции.

Апелляционной коллегией ФАС России установлены следующие обстоятельства.

14.11.2011 между Департаментом имущественных отношений Администрации г. Омска и ООО «Легенда» был заключен договор № 40129/7 аренды нежилого помещения (далее - Договор), в соответствии с которым Общество приняло в аренду нежилое помещение, расположенное по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2А (нежилые помещения 2П, номера на поэтажном плане 1-го этажа: 1-5 литера А), целевое назначение: продовольственный магазин с реализацией алкоголя. Общая площадь сдаваемых помещений: 73,5 кв.м. Рыночная стоимость сдаваемых в аренду помещений составляет 1 750 000,00 руб. на основании отчета о рыночной оценке от 11.11.2011 № 25-4.

Пунктом 1.2. Договора установлен срок его действия - с 14.11.2011 по 30.06.2015.

Из содержания Договора следует, что он заключен на основании части 4 статьи 53 Закона о защите конкуренции (в ред. от 17.07.2009 № 173-ФЗ).

Пунктом 7.1 Договора установлено преимущественное право арендатора на возобновление договора аренды. Так, условиями Договора установлено, если арендатор (ООО «Легенда») надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока действия договора имеет преимущественное право перед другими лицами на заключение договора аренды на новый срок, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации. Арендатор обязан письменно уведомить арендодателя (Департамент) о желании заключить договор на новый срок за 1 месяц до окончания срока действия договора. При невыполнении данного требования об уведомлении, арендатор утрачивает преимущественное право на заключение нового договора аренды.

В последующем между Департаментом и ООО «Легенда» подписаны изменения к договору № 40129/7 от 14.11.2011 аренды нежилого помещения (далее – Изменения, дополнительное соглашение к Договору) б/н и б/д, которыми продлен срок действия Договора и увеличен размер арендной платы. Изменения зарегистрированы Управлением Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Омской области 27.02.2016.

Пунктом 7 Изменений установлено, что они (Изменения) являются неотъемлемой частью договора аренды нежилого помещения № 40129/7 от 14.11.2011 и действуют с 06.11.2015. Срок окончания действия Договора в Изменениях не указан. Кроме того, пунктом 3.2. Изменений увеличен размер арендной платы, при этом, величина арендной платы определена не по результатам оценки рыночной стоимости объекта, а путем умножения размера арендной платы на уровень прогнозируемой инфляции.

Комиссия Омского УФАС России пришла к следующим выводам:

- изменения, по сути, являются дополнительным соглашением к Договору, которым изменены существенные условия Договора, а именно: порядок определения размера арендной платы и срок действия договора. При этом, Департаментом имущественных отношений Администрации г. Омска при заключении данного дополнительного соглашения к Договору с ООО «Легенда» не соблюдены обязательные условия, предусмотренные частью 9 статьи 171 Закона о защите конкуренции. А именно, новый размер арендной

платы, установленный в пункте 3.2 дополнительного соглашения, определен не по результатам оценки рыночной стоимости объекта; дополнительное соглашение не содержит минимальный срок, на который перезаключается договор аренды (три года);

- в силу того, что законных оснований для применения положений статьи 171 и части 4 статьи 53 Закона о защите конкуренции, дающих исключительную возможность заключения на новый срок договоров аренды без проведения конкурсов и аукционов, в данном случае не имелось, возобновление указанного Договора на новый срок должно было совершаться только по результатам проведения конкурса или аукциона либо при условии согласия антимонопольного органа на предоставление муниципальной преференции без проведения торгов.

Таким образом, Омское УФАС России пришло к выводу, что действия департамента имущественных отношений Администрации города Омска и ООО «Легенда», выразившиеся в заключении изменений б/н и б/д (дополнительного соглашения) к договору № 40129/7 от 14.11.2011 аренды, создали преимущество ООО «Легенда» и могли ограничить доступ к получению права аренды на указанное имущество иных хозяйствующих субъектов, нарушают статью 16 Закона о защите конкуренции.

Изучив доводы ООО «Легенда», Министерства экономики Омской области, департамента имущественных отношений Администрации города Омска, Омского УФАС России, материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 05-04/18-16 Апелляционная коллегия ФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно статье 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение — договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно Разъяснению № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств так и совокупности косвенных доказательств.

Вместе с тем, несоблюдение органом власти порядка проведения торгов, результатом которого стало заключение дополнительного соглашения (Изменения) к Договору, само по себе не свидетельствует о заключении между сторонами антиконкурентного соглашения. Данная позиция подтверждена

правоприменительной практикой (Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14093/12).

Других доказательств, подтверждающих факт антиконкурентного соглашения между Департаментом имущественных отношений Администрации города Омска и ООО «Легенда», в Решении Омского УФАС России и материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства № 05-04/18-16 не содержится.

Апелляционная коллегия ФАС России приходит к выводу, что комиссией Омского УФАС России по делу № 05-04/18-16 неверно квалифицированы действия департамента имущественных отношений Администрации города Омска и ООО «Легенда» по статье 16 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, в действиях ООО «Легенда» и департамента имущественных отношений Администрации города Омска, выразившихся в заключении изменений б/н и б/д (дополнительного соглашения) к договору № 40129/7 от 14.11.2011 аренды нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2А, без проведения торгов, отсутствует состав нарушения, предусмотренный статьей 16 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, частями 1, 3 статьи 171 Закона о защите конкуренции установлено требование о заключении перечисленных в указанных положениях статей договоров по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров.

В соответствии с частью 9 статьи 171 Закона о защите конкуренции по истечении срока договора аренды, указанного в частях 1 и 3 статьи 171 Закона о защите конкуренции заключение такого договора на новый срок с арендатором, надлежащим образом исполнившим свои обязанности, осуществляются без проведения конкурса, аукциона, если иное не установлено договором и срок действия договора не ограничен законодательством Российской Федерации, при одновременном соблюдении следующих условий:

- размер арендной платы определяется по результатам оценки рыночной стоимости объекта, проводимой в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность в Российской Федерации, если иное не установлено законодательством Российской Федерации;
- минимальный срок, на который перезаключается договор аренды, должен составлять не менее чем три года. Срок может быть уменьшен только на основании заявления арендатора.

При этом, как следует из материалов дела № 05-04/18-16, положение части 9 статьи 171 не может быть применено к рассматриваемому случаю, так как:

- Договор возобновлен на неопределенный срок, что противоречит установленному пунктом 1 части 9 статьи 171 Закона о защите конкуренции требованию к сроку действия договора;
- Изменения, внесенные в Договор, устанавливают порядок расчета размера, путем умножения размера арендной платы на уровень прогнозируемой инфляции, что противоречит положению пункта 2 части 9 статьи 171 Закона о защите конкуренции, устанавливающему порядок расчета арендной платы по

результатам оценки рыночной стоимости объекта.

В связи с чем, возобновление Договора департаментом имущественных отношений Администрации города Омска на новый срок с ООО «Легенда» без проведения конкурса, аукциона на основании части 9 статьи 171 Закона о защите конкуренции, неправомерно.

Таким образом, решение Омского УФАС России от 19.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-04/18-16 подлежит изменению в части квалификации действий департамента имущественных отношений Администрации города Омска по части 1 статьи 171 Закона о защите конкуренции, в связи с возобновлением договора № 40129/7 от 14.11.2011 аренды нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2А, без проведения торгов.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия ФАС России,

РЕШИЛА:

- - - Изменить решение Омского УФАС России от 19.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-04/18-16, изложив резолютивную часть в следующей редакции:

«1. Признать департамент имущественных отношений Администрации города Омска нарушившим часть 1 статьи 171 Закона о защите конкуренции, в связи с заключением договора аренды нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2 А, без проведения торгов.

- - - Прекратить рассмотрение дела № 05-04/18-16 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении департамента имущественных отношений Администрации города Омска и ООО «Легенда» по статье 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с отсутствием признаков нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях.
    - Выдать Департаменту имущественных отношений Администрации города Омска предписание об устранении нарушения части 1 статьи 171 Закона о защите конкуренции, путем обеспечения

возврата нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2А, в казну города Омска».

- Материалы дела № 05-04/18-16 передать уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении».

- -

- Изменить предписание Омского УФАС России от 19.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-04/18-16, изложив пункт 1 в следующей редакции:

«1. Предписать Департаменту имущественных отношений Администрации города Омска устранить нарушение части 1 статьи 171 Закона о защите конкуренции, путем обеспечения возврата нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Звездная, д. 2А, в казну города Омска в течение 4 месяцев, начиная с 15.08.2017».