

Уполномоченному по  
защите прав  
предпринимателей в  
Приморском крае

<...>

ул. Алеутская, д. 45 А каб.  
318

г. Владивосток, 690091

Начальнику Управления  
муниципальной

собственности г.  
Владивостока

<...>

ул. Западная, 15

г. Владивосток, 690091

Индивидуальному  
предпринимателю

<...>

Директору МКУ «Агентство  
по продаже муниципальных  
земель и недвижимости»

<...>

Партизанский пр-т, д.3, г.  
Владивосток,

690106

## РЕШЕНИЕ

г. Владивосток

13 сентября 2018 года

Дело № 1/08-2017

Резолютивная часть решения объявлена: 12 сентября 2018 года

Полный текст решения изготовлен: 13 сентября 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии: <...> – руководителя Приморского УФАС России, членов Комиссии: <...> – начальника отдела контроля органов власти; <...> – специалистом 1 разряда отдела контроля органов власти,

в присутствии:

от Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Приморском крае: <...>, доверенность от 02.07.2018 № 5;

от заявителя – ИП <...>; не явилась, надлежаще извещена;

от ответчика – УМС г. Владивостока: представителя не направило, надлежаще извещено;

от заинтересованного лица – МКУ «Агентство по продаже муниципальных земель и недвижимости»: <...>, доверенность от 12.12.2017 № 1-17/2737

рассмотрев дело № 1/08-2017, возбужденное по признакам нарушения Управлением муниципальной собственности г. Владивостока (далее также – УМС) (ОГРН 1032501280602, ИНН 2536097608, ул. Западная, д. части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), 15 г. Владивосток, 690091)

УСТАНОВИЛА:

Дело № 1/08-2017 возбуждено по результатам рассмотрения обращения Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Приморском крае по признакам нарушения УМС части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося в необоснованном включении в один лот функционально и технологически не связанных между собой 13 отдельных частей (помещений) подземного пешеходного перехода, расположенного по адресу: пр-т 100 лет Владивостоку, 143 в г. Владивостоке, что ограничило конкуренцию (создало угрозу конкуренции), так как ограничило доступ к участию в аукционе, соответственно, ограничило доступ к получению в пользование муниципального ресурса (помещений) тем хозяйствующим субъектам, которым не нужна была аренда всех 13 отдельных помещений подземного перехода общей площадью 259,8 кв.м, и которым для организации торговли или бытового обслуживания необходимо было только одно помещение, к примеру, площадью 13 кв.м или 6 кв.м, что не позволило большему числу претендентов участвовать в торгах (аукционе).

Дело 1/08-2017 было возбуждено, исходя из следующего.

По общему правилу, предусмотренному частью 1 статьи 17.1 Закона о защите

конкуренции, хозяйствующий субъект может заключить договоры аренды, договоры безвозмездного пользования, договоры доверительного управления имуществом, иные договоры, предусматривающие переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров.

Специальной нормой, регламентирующей поведение органов власти и организаций, осуществляющих их функции, при проведении торгов (аукционов/конкурсов) является часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции запрещено совершение действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов (аукционов/конкурсов).

Исходя из буквального толкования и смысла положений статьи 17 Закона о защите конкуренции, запрещаются любые действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов. Перечень нарушений, перечисленный в указанной статье, не является исчерпывающим, и для квалификации действий по организации и проведению торгов как нарушающих требования антимонопольного законодательства необходимы установление и оценка последствий тех или иных нарушений Закона о защите конкуренции с точки зрения их фактического либо **возможного влияния на конкурентную среду в конкретном случае, при этом правовое значение имеет и сама возможность наступления таких негативных последствий для конкуренции.**

В соответствии с положениями статьи 447 ГК РФ торги (аукцион, конкурс) представляют собой особый способ заключения договора, при котором договор заключается с лицом, предложившим наиболее высокую цену и (или) лучшие условия исполнения договора. Процедура проведения торгов основана на состязательности его участников - хозяйствующих субъектов, то есть на конкуренции – соперничестве участников торгов - хозяйствующих субъектов.

В силу постановления Президиума ВАС РФ от 05.04.2011 № 14686/10 торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством РФ, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, предоставляют хозяйствующим субъектам возможность получить доступ к государственному или муниципальному ресурсу, необходимому для осуществления деятельности на том или ином товарном рынке.

Действия органов власти, которые приводят либо могут привести к необоснованному, то есть не основанному на нормах федеральных законов ограничению доступа хозяйствующих субъектов к участию в торгах, соответственно, к ограничению (сокращению) числа участников торгов, ограничивают конкуренцию, создают угрозу конкуренции за право (возможность) получения в пользование государственного или муниципального ресурса, необходимого для осуществления деятельности.

**В целях недопущения необоснованного ограничения доступа хозяйствующих**

**субъектов к участию аукционе, соответственно, необоснованного ограничения (сокращения) числа участников аукциона, проводимого органом власти в отношении государственного или муниципального имущества пунктом 112 Правил, утвержденных Приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67, соблюдение которых в соответствии с частью 5 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции является обязательным, установлено, что при разработке документации об аукционе запрещается включение в состав одного лота технологически и функционально не связанного государственного или муниципального имущества.**

Таким образом, антимонопольное законодательство содержит прямой запрет на включение функционально и технологически не связанных отдельных помещений, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в состав одного лота при проведении торгов, из чего следует, что орган власти, уполномоченный распоряжаться государственным или муниципальным имуществом, вправе при проведении аукциона включать в один лот только функционально и технологически взаимосвязанное имущество.

Нарушение этого запрета приводит к необоснованному ограничению доступа хозяйствующих субъектов к участию в торгах, соответственно, к необоснованному ограничению числа участников торгов либо создает условия, возможность для такого ограничения, следовательно, ограничивает конкуренцию, создает угрозу конкуренции, необоснованно ограничивает возможность доступа хозяйствующих субъектов к получению государственного или муниципального ресурса для осуществления деятельности.

К государственному и муниципальному имуществу могут относиться не только здания, сооружения в целом, но и их отдельные части – помещения.

Понятие «технологическая и функциональная связь» объектов государственного и муниципального имущества законодательно не закреплено. Однако, исходя из сложившего правоприменения, основными критериями для определения функциональной и технологической связи объектов государственного или муниципального недвижимого имущества являются их единое неразрывное целевое назначение, необходимость их использования как единого комплекса, использование их в едином производственном (технологическом) процессе, невозможность их раздельного использования разными арендаторами (хозяйствующими субъектами).

13 отдельных помещений (частей) подземного перехода, имеющих индивидуальные учетные номера (поставленные на учет), не отвечают указанным критериям: они не связаны единым неразрывным целевым назначением, не предназначены для использования единым комплексом и в едином производственном (технологическом) процессе, назначение указанных помещений позволяет использовать их раздельно разными хозяйствующими субъектами.

Так, одно помещение подземного перехода в г. Владивостоке (это общеизвестный факт, не требующий доказывания) может использоваться одним хозяйствующим субъектом для торговли косметикой и парфюмерией, другое помещение может использоваться другим хозяйствующим субъектом для торговли обувью, третье помещение может использоваться третьим хозяйствующим субъектом для торговли одеждой, четвертое помещение может использоваться четвертым

хозяйствующим субъектом для розничной торговли цветами, пятое помещение может использоваться пятым хозяйствующим субъектом для организации торговли оптикой, шестое помещение может использоваться шестым хозяйствующим субъектом для организации торговли сувенирами, седьмое помещение может использоваться хозяйствующим субъектом для деятельности в сфере бытового обслуживания и т.д., то есть указанные отдельные помещения подземного перехода могут использоваться 13 разными хозяйствующими субъектами для организации розничной торговли товарами разного ассортимента и для организации оказания бытовых услуг.

Розничная торговля товарами разного ассортимента классифицируется по разным кодам ОКВЭД ОК029-2014 (КДЕСРед.2): розничная торговля одеждой классифицируется по коду - 47.71, розничная торговля обувью – по коду 47.72, розничная торговля косметикой и парфюмерий – по коду 47.75, розничная торговля цветами – по коду 47.76, розничная торговля оптикой – по коду 47.78.2, розничная торговля сувенирами - по коду 47.78.3 и т.д., деятельность по оказанию услуг бытового назначения – по коду 96.

Возможность использования отдельных помещений подземного перехода для осуществления различных видов деятельности, классифицируемых по разным кодам ОКВЭД, свидетельствует об отсутствии функциональной и технологической взаимосвязи указанных помещений.

То обстоятельство, что указанные отдельные помещения являются частями одного сооружения – подземного пешеходного перехода, не свидетельствует об их функциональной и технологической взаимосвязи.

Как указал Пленум ВАС РФ в пункте 9 постановления от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды», положение ГК РФ не ограничивает право сторон заключить такой договор аренды, по которому в пользование арендатору предоставляется не вся вещь в целом, а только ее отдельная часть при условии возможности ее индивидуализации (при возможности точно определить объект аренды).

Исходя из сложившегося правоприменения, часть здания, сооружения может быть объектом аренды, если в договоре содержатся данные, позволяющие ее индивидуализировать, а также если она обозначена на поэтажном плане.

В соответствии с пунктом 3 статьи 26 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в редакции, действовавшей до 01.01.2017 (то есть в редакции, действовавшей на момент проведения аукциона и заключения спорного договора аренды по его результатам) в том случае, если в аренду сдаются здание, сооружение, помещения в них или части помещений, к договору аренды прилагаются кадастровые паспорта соответственно здания, сооружения и помещения с указанием арендуемой площади.

Согласно пункту 9 части 2 статьи 7 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (далее - Закон о государственном кадастре недвижимости) в редакции, вступившей в силу с 01.10.2013 г. и действовавшей до 01.01.2017, в государственный кадастр недвижимости

подлежат внесению сведения об объекте недвижимости: сведения об ограничениях (обременениях) вещных прав на объект недвижимости, в том числе описание части объекта недвижимости, если такие ограничения (обременения) распространяются на часть объекта недвижимости, в объеме сведений, определенных [порядком](#) ведения государственного кадастра недвижимости.

В соответствии с Порядком ведения государственного кадастра недвижимости, утвержденного Приказом Минэкономразвития РФ от 04.02.2010 № 42, в государственный кадастр недвижимости вносятся следующие сведения о частях помещения (пункт 84): 1) учетный номер части помещения и дата его внесения в ГKN; 2) площадь части помещения в квадратных метрах с округлением до 0,1 квадратного метра; 3) описание местоположения части помещения; 4) сведения о прекращении существования части помещения (дата снятия с кадастрового учета).

Исходя из перечисленных норм, с 01.10.2013 г. часть объекта (помещения), подлежащая передаче в аренду, в обязательном порядке должна быть учтена в государственном кадастре недвижимости. Государственная регистрация в Едином государственном реестре недвижимости (в Росреестре) отдельных частей (помещений) здания и сооружения в целях передачи их в аренду Федеральным законом от 21.07.1997 № 122-ФЗ (в ред., действовавшей до 01.01.2017) не предусмотрена.

Согласно пункту 4 части 5 статьи 14 Федерального закона от 12.07.2015 № 218-ФЗ в редакции, действующей с 01.01.2017, государственный кадастровый учет осуществляется без одновременной государственной регистрации прав исключительно в случае, если он осуществляется в отношении всех помещений и машино-мест в здании, сооружении одновременно с осуществлением государственного кадастрового учета на это здание, сооружение либо в случае, если право собственности на это здание, сооружение уже зарегистрировано в Едином государственном реестре недвижимости.

Материалами дела подтверждается, что УМС г. Владивостока произведен государственный кадастровый учет каждого из 13 помещений (частей) подземного перехода, что позволяло передавать их в аренду по отдельности с соблюдением требований антимонопольного законодательства, а именно с соблюдением пункта 112 Правил, утвержденных Приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67.

Доказательств того, что указанные 13 отдельных помещений (частей) подземного перехода функционально и технологически взаимосвязаны, а именно того, что эти помещения (части) связаны единым неразрывным целевым назначением, предназначены для использования единым комплексом и в едином производственном (технологическом) процессе, назначение указанных помещений не позволяет их использовать отдельно разными хозяйствующими субъектами для осуществления разной деятельности, ответчиком – УМС г. Владивостока не представлено.

Конструктивная связь рассматриваемых помещений едиными элементами (полом, потолком стенами) с пешеходной частью подземного перехода не свидетельствует об их функциональной и технологической взаимосвязи, так как не препятствует их отдельному использованию разными арендаторами. Связь помещений

конструктивными элементами с пешеходной частью подземного перехода может являться препятствием для их приватизации, но не для использования на праве аренды.

В связи с этим Приморское УФАС России одновременно обратилось в Арбитражный суд Приморского края с иском к УМС г. Владивостока и индивидуальному предпринимателю <...> о признании недействительным аукциона на право заключения договора аренды 13 частей муниципального имущества нежилого сооружения – подземного пешеходного перехода по адресу: проспект 100 - летия Владивостоку 143 в г. Владивостоке, инв. № 05:401:002:000334230, площадью 259,8 кв.м. (извещение № 010616/0308185/02, лот № 1) и договора от 08.08.2016 № 05-04867-014-Н-АР-739500 аренды недвижимого имущества, заключенного по результатам указанного аукциона и применения последствий недействительности сделки в виде обязанности индивидуального предпринимателя <...> вернуть недвижимое имущество, переданное по акту приема-передачи от 08.08.2016

Решением Арбитражного суда Приморского края по делу № А51-5978/2017, оставленным без изменения судебными актами Пятого арбитражного апелляционного суда, Арбитражного суда Дальневосточного округа и Определением Верховного Суда РФ, в удовлетворении исковых требований Приморскому УФАС России отказано.

При указанных обстоятельствах Комиссия приходит к выводу об отсутствии нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при включении в один лот 13 отдельных помещений (частей) подземного перехода при проведении аукциона на право заключения договора аренды муниципального имущества - 13 отдельных частей (помещений) нежилого сооружения – подземного пешеходного перехода по адресу: проспект 100 - летия Владивостоку 143 в г. Владивостоке, площадью 259,8 кв.м. (извещение № 010616/0308185/02, лот № 1).

Руководствуясь частями 1-3.3 статьи 41, частью 2 статьи 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение дела № 1/08-2017 в связи с отсутствием нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в

арбитражный суд.