

## РЕШЕНИЕ

по делу № 02-9/2-2016

Резолютивная часть решения оглашена «04» декабря 2018

г.

г. Магадан

В полном объеме решение изготовлено «11» декабря 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

рассмотрев дело № 02-9/2-2016 по признакам нарушения **Департаментом имущественных и земельных отношений Магаданской области ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»** (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в возложении на победителей аукционов по продаже государственного имущества обязанности по компенсации стоимости работ по проведению независимой оценки объекта приватизации, что не предусмотрено действующим законодательством и приводит (или может привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции,

в отсутствие лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом о дате и месте рассмотрения дела

### УСТАНОВИЛА:

На основании Приказа Магаданского УФАС России о проведении плановой выездной проверки от 04.02.2016 № 01-12/7 и в соответствии с ч. 1 ст. 23, ст. 25 Закона о защите конкуренции в отношении Департамента имущественных и земельных отношений Магаданской области (далее – Департамент) проведена плановая выездная проверка.

Магаданским УФАС России по результатам проведения плановой выездной проверки Департамента имущественных и земельных отношений Магаданской области выявлены признаки нарушения ч. 2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в возложении на победителей аукционов по продаже государственного имущества обязанности по компенсации стоимости работ по проведению независимой оценки объекта приватизации, что не предусмотрено действующим законодательством и приводит (или может привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Так, в ходе анализа Извещений о проведении торгов, размещенных на официальном сайте в сети Интернет по адресу [www.forgi.gov.ru](http://www.forgi.gov.ru) в период 2014-2015 гг., было установлено, что указанные Извещения, помимо предусмотренной законом информации, содержат указание на обременение реализуемого государственного имущества, заключающееся в оплате за проведенную независимую экспертизу на р/с оценщика, размер которой в подавляющем большинстве случаев составляет 3200 руб., в отдельных случаях – 2200 руб., в случае продажи имущественного комплекса (Извещение № 030214/0062815/01) - 40 000 руб.

Информационные сообщения о продаже государственного имущества, размещаемые на сайте продавца государственного имущества - [www.dizo.49gov.ru](http://www.dizo.49gov.ru) в период 2014-2015 гг., также содержат «дополнительную информацию», согласно которой «покупатели обязаны оплатить стоимость проведенной независимой оценки сверх оплаты за приобретаемое государственное имущество на расчетный счет оценщика».

Форма заявки на участие в аукционе, утвержденная организатором торгов, закрепляет обязанность претендента в случае признания его победителем аукциона «единовременно оплатить Продавцу стоимость имущества в срок, оговоренный в договоре купли-продажи. А также оплатить стоимость работ по проведению независимой оценки объекта приватизации в размере \_\_\_\_\_ руб. на расчетный счет оценщика».

В соответствии со ст. 12 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее – Закон о приватизации) начальная цена подлежащего приватизации государственного или муниципального имущества устанавливается в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, в соответствии с законодательством Российской Федерации, регулирующим оценочную деятельность, при условии, что со дня составления отчета об оценке объекта оценки до дня размещения на официальном сайте в сети «Интернет» информационного сообщения о продаже государственного или муниципального имущества прошло не более чем шесть месяцев.

В силу пп. «а» п. 3 Положения об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 12.08.2002 № 585 (далее - Положение № 585), при подготовке и проведении аукциона в функции продавца в соответствии с законодательством Российской Федерации входит определение начальной цены продаваемого на аукционе имущества.

Ч. 3 ст. 15 Закона о приватизации содержит перечень информации, которая должна содержаться в информационном сообщении о продаже государственного или муниципального имущества.

При этом абз. 2 п. 6 Положения № 585 установлено, что наряду со сведениями, предусмотренными Законом о приватизации, информационное

сообщение о проведении аукциона должно содержать также сведения о размере задатка, сроке и порядке его внесения, назначении платежа, реквизитах счета, порядке возвращения задатка, а также указание на то, что данное сообщение является публичной офертой для заключения договора о задатке в соответствии со статьей 437 Гражданского кодекса Российской Федерации, а подача претендентом заявки и перечисление задатка являются акцептом такой оферты, после чего договор о задатке считается заключенным в письменной форме.

Приведенные нормы права не содержат указания на возможность включения в информационное сообщение о проведении аукциона информации об обязанности покупателя оплатить стоимость проведенной независимой оценки сверх оплаты за приобретаемое государственное имущество.

Более того, нормы действующего законодательства о приватизации не предусматривают возмещение победителем аукциона каких-либо расходов, понесенных организатором торгов. Между тем, коммерческая привлекательность участия в торгах уменьшается пропорционально сумме затрат, которые понесет победитель торгов сверх приобретенного права покупки государственного имущества.

В соответствии с ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон об оценочной деятельности) проведение оценки является обязательным в случае вовлечения в сделку объектов оценки, принадлежащих полностью или частично Российской Федерации, субъектам Российской Федерации либо муниципальным образованиям. Договор на проведение оценки от имени заказчика заключается лицом, уполномоченным собственником на совершение сделок с объектами, если иное не установлено законодательством Российской Федерации (абз. 12 ст. 10 Закона об оценочной деятельности).

Таким образом, непосредственно собственник государственного имущества обязан решать вопросы, связанные с оценкой передаваемого имущества.

Проведение торгов является государственной нуждой, следовательно, все расходы, понесенные органом государственной власти субъекта в связи с их проведением, подлежат урегулированию в соответствии с требованиями Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Все денежные средства, полученные при проведении торгов, подлежат перечислению в бюджет и не могут быть перечислены на иные счета хозяйствующих субъектов, в том числе в качестве оплаты услуг по независимой оценке приватизируемого имущества.

С учетом изложенного, по итогам проведения проверки действия Департамента по возложению на победителя аукциона расходов по независимой оценке продаваемого государственного имущества признаны противоречащими нормам действующего законодательства.

В обоснование правомерности своих действий Департаментом имущественных и земельных отношений Магаданской области представлены Возражения к акту проверки, проведенной на основании приказа Магаданского УФАС России от 04.02.2016 № 01-12/7 (Приложение к письму Департамента от 24.03.2016 № ЕТ-6/750).

Из указанных возражений следует, что нормы законодательства о приватизации и об оценочной деятельности не содержат запрета на оплату работ по проведению оценки покупателями. Все договоры на проведение работ по оценке рыночной стоимости объектов, приватизируемых в рамках прогнозного плана приватизации, заключает Департамент. Как сторона по договору, Департамент осуществляет права и несет обязанности, связанные с проведением работ, и в связи с этим обеспечивает проведение рыночной оценки согласно ст. 8 Закона об оценочной деятельности. Информационное сообщение о продаже имущества является публичной офертой для заключения договора о задатке и содержит все существенные условия продажи. Данное сообщение публикуется до начала приема заявок и содержит сведения об обязанности лица, которое по итогам торгов будет признано победителем аукциона и заключит договор купли-продажи, оплатить работы по оценке в строго определенной сумме (неизменяемой и известной на момент публикации сообщения). Таким образом, договор купли-продажи заключается Департаментом с лицом, заранее извещенным об условиях участия в торгах (в том числе об оплате работ по оценке).

Приведенные ссылки Департамента на положения Гражданского кодекса РФ не были приняты по следующим основаниям.

Согласно п. 1 ст. 214 ГК РФ государственной собственностью в Российской Федерации, в том числе, является имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Российской Федерации - республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта Российской Федерации).

В соответствии со ст. 217 ГК РФ имущество, находящееся в государственной собственности, может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного имущества.

При приватизации государственного имущества предусмотренные Гражданским кодексом РФ положения, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются, если законами о приватизации не предусмотрено иное.

Учитывая изложенное, включение в условия аукциона пункта об обязанности покупателя оплатить стоимость проведенной независимой оценки сверх оплаты за приобретенное имущество, не соответствует требованиям Закона о приватизации и Постановления Правительства РФ от 12.08.2002 № 585.

Данное требование не может быть расценено также как обременение приватизируемого имущества, поскольку случаи обременения приватизируемого государственного или муниципального имущества закреплены ст. 31 Закона о приватизации. При этом данной статьей не предусмотрен такой вид обременения как дополнительная оплата расходов по определению стоимости имущества.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации 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).

В рассматриваемом случае включение в извещения о проведении торгов не предусмотренных законодательством требований могло сформировать у потенциальных участников торгов неверные представления об условиях продажи государственного имущества (расходы на стоимость услуг оценщика), что могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В силу ст. 39.1 Закона о защите конкуренции, в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, федеральному органу исполнительной власти, органу государственной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органу или организации, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственному внебюджетному фонду предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения (далее -

предупреждение).

Согласно ч. 2 указанной статьи, предупреждение выдается, в том числе, в случае выявления признаков нарушения ст. 15 Закона о защите конкуренции. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении указанных норм Закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

На основании изложенного, Департаменту имущественных и земельных отношений Магаданской области было выдано Предупреждение № 4 от 05.04.2016 (далее – Предупреждение №4) о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с Предупреждением №4, Департаменту надлежало устранить причины и условия, способствовавшие возникновению указанного нарушения и принять меры по устранению последствий такого нарушения, путем приведения деятельности по организации порядка проведения продажи государственного имущества (в части определения содержания информационных сообщений о продаже государственного имущества) в соответствие с требованиями действующего законодательства о приватизации и об оценочной деятельности, для чего довести до сведения государственных гражданских служащих, обеспечивающих функции по проведению торгов по продаже государственного имущества, содержание настоящего предупреждения с целью недопущения в дальнейшем выявленных признаков нарушения действующего законодательства.

Настоящее предупреждение подлежало исполнению в течение 10 дней с момента его получения.

О выполнении предупреждения Департаменту надлежало сообщить в Магаданское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

В ответ на указанное предупреждение Департамент сообщил (вх. №02/1202 от 14.04.2016) о том, что Предупреждение №4 не подлежит исполнению ввиду его недействительности.

В соответствии с ч. 8 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

На основании вышеизложенного, в связи с неисполнением Предупреждения №4, Приказом Магаданского УФАС России от 25.04.2016 № 01-12/32 было

возбуждено дело № 02-9/2-2016 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Департаментом имущественных и земельных отношений Магаданской области ч.1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Определением №61 от 25.04.2016 рассмотрение дела № 02-9/2-2016 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 19.05.2016 в 14 часов 15 минут. В соответствии с указанным определением, Департаменту надлежало представить копии договоров на проведение работ по оценке рыночной стоимости объектов приватизации, заключенных в 2014-2015 гг. (выборочно, по 3 шт. за каждый год).

В ходе рассмотрения дела № 02-9/2-2016 о нарушении антимонопольного законодательства представителем Департамента были представлены запрашиваемые материалы, также представителем было заявлено устное ходатайство о приостановлении рассмотрения настоящего дела до рассмотрения Арбитражным судом Магаданской области заявления от 14.04.2016 №ЕТ-1/960 Департамента имущественных и земельных отношений Магаданской области о признании недействительным предупреждения №4 от 05.04.2016 (дело № № А37-767/2016).

В связи с тем, что выводы суда по вышеуказанному делу будут иметь значения для результатов рассмотрения настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства, Определением №76 Магаданского УФАС России от 19.05.2016 рассмотрение дела №02-9/2-2016 о нарушении антимонопольного законодательства было приостановлено до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Магаданской области.

Решением Арбитражного суда Магаданской области от 14.07.2016 по делу № А37-767/2016, оставленным без изменения постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 03.10.2016, требования Департамента были удовлетворены, оспариваемое предупреждение антимонопольного органа признано недействительным.

Постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.01.2017 № Ф03-6354/2016 решение суда первой инстанции от 14.07.2016, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 03.10.2016 были отменены, дело № А37-767/2016 направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд Магаданской области.

При новом рассмотрении вышеназванного судебного дела Решением Арбитражного суда Магаданской области от 22.02.2018 оспариваемое предупреждение признано недействительным.

Постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.06.2018 по делу № А37-767/2016, постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа №Ф03-3966/2018 от 20.09.2018 решение Арбитражного суда Магаданской области от 22.02.2018 оставлено без

изменений.

Согласно вышеназванным судебным актам в акте проверки от 11.03.2016 № 2, послужившем основанием для вынесения предупреждения, зафиксировано, что действия Департамента указывают на признаки нарушения ч. 2 ст. 17 Закона о защите конкуренции, при этом положения данной статьи, согласно ч. 2 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции, не включены в число тех, при выявлении признаков нарушения которых допускается выдавать предупреждения.

Согласно ч.2 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение выдается лицам, указанным в ч. 1 настоящей статьи, в случае выявления признаков нарушения пп. 3, 5, 6 и 8 ч.1 ст. 10, ст.ст. 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении п. 3, 5, 6 и 8 ч. 1 ст. 10, ст.ст. 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Таким образом, по результатам выездной плановой проверки в акте проверки зафиксирован факт наличия признаков нарушения Департаментом требований действующего законодательства Российской Федерации о приватизации, что указывает на признаки нарушения ч. 2 ст. 17 Закона о защите конкуренции и приводит (или может привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Таким образом, в акте антимонопольного органа зафиксировано нарушение Департаментом положений ст. 17 Закона о защите конкуренции, установление признаков нарушений которой не влечёт возможность вынесения предупреждения, поскольку ст. 17 не поименована в ст. 39.1 данного закона. Соответственно, вынесение Управлением предупреждения, в связи с выявлением признаков нарушения ч. 2 ст. 17 Закона о защите конкуренции, является незаконным, противоречащим указанной норме Закона о конкуренции.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в Постановлении от 21.12.2011 № 30-П, признание преюдициального значения судебного решения, будучи направленным на обеспечение стабильности и общеобязательности судебного решения, исключение возможного конфликта судебных актов, предполагает, что факты, установленные судом при рассмотрении одного дела, впредь до их опровержения принимаются другим судом по другому делу в этом же или ином виде судопроизводства, если они имеют значение для разрешения данного дела. Тем самым преюдициальность служит средством поддержания непротиворечивости судебных актов и обеспечивает действие принципа правовой определенности.

Так, обстоятельства установленные Постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа №Ф03-3966/2018 от 20.09.2018, постановлением

Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.06.2018 по делу № A37-767/2016 Арбитражного суда Магаданской области, имеют обязательный характер для антимонопольного органа.

Таким образом, в связи с принятием окончательного судебного акта по делу № A37-767/2016, на основании чч. 3, 4, 5 ст. 47 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства было возобновлено Определением №239 от 16.11.2018 и назначено к рассмотрению на 04.12.2018 в 15 часов 40 минут.

П. 1 ч. 1 ст.48 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Ч. 1 ст. 48 Закона о защите конкуренции содержит закрытый перечень случаев, когда антимонопольный орган прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства, а именно: 1) отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии); 2) ликвидации юридического лица - единственного ответчика по делу; 3) смерти физического лица - единственного ответчика по делу; 4) наличия вступившего в силу решения антимонопольного органа об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства в отношении рассматриваемых комиссией действий (бездействия); 5) истечения срока давности, предусмотренного ст. 41.1 настоящего Федерального закона.

На основании вышеизложенного, полно и всесторонне изучив материалы дела, учитывая принятие окончательного судебного акта по делу № A37-767/2016, в соответствии с которым вынесенное Магаданским УФАС России Предупреждение №4 признано недействительным, Комиссия приходит к выводу, что в действиях Департамента имущественных и земельных отношений Магаданской области (ул. Пролетарская, 14, г. Магадан, 685000) отсутствует нарушение ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, чч. 2-3.4 ст. 41, п. 1 ч. 1 ст. 48, ч. 1 ст.49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Магаданского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

#### **РЕШИЛА:**

**Прекратить** рассмотрение дела № 02-9/2-2016, возбужденного в отношении *Департамента имущественных и земельных отношений Магаданской области* по признакам нарушения **ч. 1 ст. 15 Федерального закона от**

**26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»**, выразившегося в возложении на победителей аукционов по продаже государственного имущества обязанности по компенсации стоимости работ по проведению независимой оценки объекта приватизации, что не предусмотрено действующим законодательством и приводит (или может привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в связи с отсутствием события нарушения антимонопольного законодательства.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд, а также в коллегиальный орган ФАС России (в случае обжалования решения в коллегиальный орган ФАС России, принятые по делу акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа ФАС России).