

## РЕШЕНИЕ

по делу № 1-17-1484/77-18 о нарушении  
антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена «09» января 2019 г.

В полном объеме решение изготовлено «06» февраля 2019 г. г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия),

при участии в заседании:

от АО «ФПК» - <...> (по доверенности от 13.11.2017 № 459-Д),

в отсутствие представителей АО «ЛАЙСА» (уведомлены надлежащим образом, от АО «ЛАЙСА» получено ходатайство о рассмотрении в отсутствие),

рассмотрев дело № 1-17-1484/77-18 по признакам нарушения АО «ФПК» ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), руководствуясь ст. 49 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступило заявление АО «ЛАЙСА» (далее — Заявитель) на действия АО «ФПК» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме № 3Д/ФПК/2017 на право заключения договора на предоставление права на осуществление рекламной деятельности на объектах в 2017-2021 годах (извещение № 4246396) (далее - Аукцион), направленное ФАС России письмом от 14.11.2017 № 55293/17.

Приказом Московского УФАС России от 31.08.2018 № 229 возбуждено дело № 1-17-1484/77-18 по признакам нарушения АО «ФПК» ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции по причине неустановления в документации Аукциона полной, достаточной информации о предмете договора, ограничивающей конкуренцию среди возможных участников.

Согласно ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

По результатам указанного анализа установлено, что Заказчиком осуществлялась размещение рекламы на объектах транспорта, следовательно анализируемый товарный рынок — рынок рекламы на объектах транспорта.

В состав хозяйствующих субъектов, действующих на анализируемом товарном рынке, в том числе входят ООО «Лайса» и ООО «Красный Квадрат». При этом данными компаниями рынок не ограничен, поскольку рекламу на объектах транспорта размещают не только 2 указанные компании.

14.12.2018, перед окончанием рассмотрения дела № 1-17-1484/77-18 о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссией было принято заключение об обстоятельствах дела. Указанное заключение было направлено сторонам 17.12.2018 (исх. № ИГ/62168/18).

На заключение об обстоятельствах дела № 1-17-1484/77-18 о нарушении антимонопольного законодательства АО «ФПК» не были представлены письменные возражения. Одновременно Комиссия отмечает, что АО «ФПК» не было представлено каких-либо пояснений, ранее неизвестных Комиссии.

Комиссия, проведя анализ представленных документов и сведений, установила следующее.

Комиссией установлено, что Аукционная документация не содержит полной информации о предмете договора. Так, согласно приложение №1 к Техническому заданию Аукционной документации («Перечень объектов АО «ФПК» с указанием количества вагонов и маршрутов курсирования, номеров поездов, рекламных мест»), а также наименованию Приложения №1 к проекту договора («Перечень объектов АО «ФПК» с указанием количества вагонов и маршрутов курсирования, номеров поездов, рекламные места с перечнем рекламных носителей для размещения рекламы») данные документы должны содержать информацию о рекламных местах, на которых победителю Аукциона будет предоставлено право вести рекламную деятельность.

Однако данные документы не содержат сведений о рекламных местах, в том числе об их размерах, количестве и прочих характеристиках.

Вместе с тем согласно разъяснениям АО «ФПК» победитель имеет право выбирать рекламные места в вагонах, за исключением мест, занятых информацией АО «ФПК», которые составляют не более 10% от общей площади (или ином измерении – в зависимости от того, что применимо) рекламного носителя.

Количество вагонов указано в приложении 1 технического задания и суммарно составляет 638 вагонов.

В последующие годы действия договора, заключенного по итогам открытого аукциона количество вагонов указанных типов будет увеличиваться по мере осуществления их закупки, поставки и ввода в эксплуатацию.

Схемы размещения рекламы по каждому из типов вагонов могут быть согласованы с победителем после заключения договора.

Сезонные схемы курсирования поездов, являющиеся конфиденциальной и коммерческой информацией, будут предоставлены победителю аукциона.

Победитель аукциона может запросить у АО «ФПК» графические изображения и габариты, которые являются коммерческой информацией.

Победитель аукциона для осуществления рекламной деятельности имеет право выбирать рекламные места в вагонах, за исключением мест занятых собственной и партнерской информацией АО «ФПК».

Аналогичная позиция была представлена АО «ФПК» в ответ на запросы Управления. Кроме того, как указывает АО «ФПК», сведения о рекламных местах являются информацией уточняющего характера, определены в приложении к договору и подлежат согласованию сторонами при исполнении своих обязательств. В свою очередь, согласно позиции АО «ФПК» информация о графических изображениях и габаритах рекламных конструкций носит прикладной и динамический характер, подлежит периодическому изменению и актуализации, в связи с чем доводить такую информацию возможно только в процессе исполнения договора, то есть непосредственно победителю Аукциона.

Вместе с тем Комиссия не может согласиться с представленной позицией АО «ФПК» в связи со следующим.

Согласно ч. 1 ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Вместе с тем в рассматриваемом случае Аукционная документация не содержит необходимых сведений о предмете договора. Согласно пояснениям АО «ФПК» вся необходимая информация может быть запрошена победителем Аукциона. Однако такой подход противоречит самому принципу проведения торгов, как конкурентной процедуры, в связи с тем, что потенциальные участники процедуры фактически лишены возможности на этапе подачи заявок оценить свои риски, возникающие в связи с заключением договора на оговариваемых только после подведения итогов Аукциона условиях.

Кроме того, отсутствие подробного описания предмета договора создает для АО «ФПК» широкое поле для возможных манипуляций, связанных с увеличением или уменьшением объема рекламных мест в зависимости от субъективного отношения к победителю.

Согласно позиции Заявителя, профессионального участника рынка размещения рекламных мест, наличие в Аукционной документации подобной неопределенности не позволяет претенденту определить экономически обоснованную цену договора, заключаемого по результатам Аукциона, в результате чего становится невозможной подача ценовых предложений в ходе Аукциона.

Представляется, что наличие в Аукционной документации необходимых сведений имеет существенное значение для потенциальных участников торгов, так как от этого зависит принятие ими окончательного решения об участии или неучастии в торгах. Отсутствие полной информации о предмете торгов снижает внимание к

ним потенциальных покупателей и непосредственно влияет на их результаты.

При этом Комиссия учитывает, что порядок уведомления победителя о том, что в случае ремонта вагонов реклама в вагонах подлежит демонтажу и переносу никак не регламентирован, что установлено по итогам рассмотрения на заседании Комиссии.

Кроме того, в соответствии с ч. 3 ст. 448 ГК РФ условия договора, заключаемого по результатам торгов, определяются организатором торгов и должны быть указаны в извещении о проведении торгов.

В рассматриваемом случае указание АО «ФПК» в Аукционной документации, извещении о проведении Аукциона неполной информации привело к тому, что на участие в указанной конкурентной процедуре на предложенных условиях было подана лишь одна заявка – ООО «Красный Квадрат».

Согласно п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Согласно ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Статья 17 Закона о защите конкуренции, по сути, содержит формальный состав нарушения - достаточно угрозы наступления негативных для конкуренции последствий.

Основной целью проведения торгов является удовлетворение потребностей Организатора торгов по наименьшей цене, что достигается в том числе путем участия максимального количества лиц за счет увеличения конкуренции между ними.

Указанные обстоятельства позволяют Комиссии сделать вывод, что нераскрытие информации о предмете договора приводит к ограничению конкуренции, поскольку совокупность приведенных выше обстоятельств свидетельствует, что

Аукцион не имел своей целью заключение договора на конкурентной основе, а предполагал определение победителя, с которым потом обсуждались основные условия договора.

Комиссией также отклоняются доводы АО «ФПК» относительно отсутствия возможности рассмотрения спорной процедуры в качестве торгов, регулирование, которых осуществляется в том числе и в рамках Закона о защите конкуренции.

Конкурентными процедурами в силу положений ст. 447-449 ГК РФ, являются торги.

По мнению АО «ФПК», в отношении рассматриваемой конкурентной процедуры следует применять исключительно те правила, которые были установлены в Аукционной документации. Кроме того, согласно возражений АО «ФПК» результатом проводимого аукциона является заключение договора, направленного на извлечение прибыли в пользу АО «ФПК». В связи с изложенным, по мнению АО «ФПК», данные торги не являются обязательными в силу закона и рассмотрение жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции невозможно.

Вместе с тем системное толкование положений гражданского законодательства и Аукционной документации не позволяют сделать вывод о том, что в настоящем случае указанный аукцион проводится не путем проведения торгов.

Так, согласно п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

Исходя из положений названной нормы права, торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «конкурс». В рассматриваемом случае указанной конкурентной процедуре было присвоено наименование «Аукцион». Согласно п. 4 ст. 447 ГК РФ выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия, что соответствует правилам, установленным пунктом 6.6.10 Аукционной документации.

В силу ч. 1 ст. 1 ГК РФ юридические лица приобретают и осуществляют (реализуют) свои субъективные (гражданские права) в своей воле и в своем интересе. В случае выражения (реализации) волеизъявления на возникновение гражданских прав и обязанностей в рамках правоотношений, урегулированных нормами ГК РФ выбранная форма реализации должна соответствовать всем предусмотренным законом требованиям к содержанию этих правоотношений.

Следовательно, лицо, реализуя свои субъективные права в урегулированных законом правоотношениях, должно соблюдать все предусмотренные законом требования к их реализации.

Таким образом, проводя конкурентную процедуру, которая по своей сути является аукционом и отвечает понятию п. 4 ст. 447 ГК РФ, организатор торгов обязан соблюдать общие принципы и нормы, предусмотренные гражданским и

антимонопольным законодательством, и не вправе нарушать права экономически более слабой стороны в правоотношениях.

Так, ч. 2 ст. 448 ГК РФ устанавливает срок, в течение которого до проведения торгов должно быть сделано соответствующее сообщение о их проведении. Извещение должно содержать во всяком случае сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

В случае, если предметом торгов является только право на заключение договора, в извещении о предстоящих торгах должен быть указан предоставляемый для этого срок.

В силу ч. 6 ст. 448 ГК РФ, если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, при уклонении организатора торгов от подписания протокола победитель торгов вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения.

При этом Аукционная документация содержит в себе уже конкретные правила проведения данных торгов, а именно соответствующие даты и сроки её проведения, правила выбора наилучшего предложения из всех поступивших.

С учетом изложенного правовая природа проводимой процедуры полностью соответствует правовой природе торгов.

Также подлежат отклонению доводы АО «ФПК» относительно невозможности рассмотрения настоящего дела по жалобе лица, которое не соответствует требованиям Организатора торгов или является незаинтересованным в итогах рассмотрения дела.

Так, настоящее дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено и рассматривается по правилам, установленным главой 9 Закона о защите конкуренции, и, как следствие, доводы и судебная практика, проведенные АО «ФПК», не являются состоятельными в рамках данного юрисдикционного процесса.

Кроме того, Заявитель направлял соответствующие запросы разъяснений по оспариваемым торгам в адрес АО «ФПК», таким образом обозначив свою заинтересованность на участие в них. Также подтверждением заинтересованности является тот факт, что Заявитель уже заключал договоры аналогичные предмету оспариваемых торгов с АО «ФПК», что не оспаривалось Ответчиком.

Также в Управление 26.11.2018 поступило заявление (вх. №60052/18) АО «Лайса» с ходатайством о прекращении производства по делу в связи с «утратой актуальности своих требований».

Вместе с тем Комиссия Управления отмечает, что поступление соответствующего ходатайства не может являться безусловным основанием для прекращения производства по антимонопольному делу.

Так в перечень оснований для прекращения дела о нарушении антимонопольного

законодательства является закрытым и закреплен в ч. 1 ст. 48 Закона о защите конкуренции. Так, Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае:

- 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 статьей 41.1 Закона о защите конкуренции.

При этом ни одного из указанных оснований в рамках рассмотрения настоящего дела установлено не было.

Учитывая изложенное, действия АО «ФПК», выразившиеся в неустановлении в Аукционной документации полной информации о предмете договора, могут привести к последствиям, поименованным в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции, в том числе сокращению числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке.

Совокупность указанных обстоятельств позволяет сделать вывод о наличии в действиях Заказчика признаков нарушения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссией рассмотрены все доводы ответчика (АО «ФПК»), однако они не свидетельствуют об отсутствии вменяемого нарушения, равно не подтверждают доводы и возражения, которые приводятся в обоснование позиции по спору.

Также, из материалов дела установлено, что АО «ФПК» после проведения Аукциона, был заключен договор от 30.11.2017 № ФПК-17-361.

С учетом изложенного и руководствуясь ст. 23, ст. 39, ст. 40, ст. 48.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать в действиях АО «ФПК» (адрес: ул. Маши Порываевой, д. 34, г. Москва, 107078) нарушение ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении Аукциона.

2. Обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений АО «ФПК» не выдавать, так как обществом после проведения Аукциона заключен договор.