

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 139/04

26 мая 2016 г.

г. Ростов-на-Дону

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

Председатель Комиссии:

Коренченко К.А. – заместитель руководителя –
начальник отдела контроля органов власти;

Члены Комиссии: Ратникова О.С. – главный специалист-эксперт
отдела контроля органов власти;

Нефедова В.Н. – специалист 2 разряда
отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 139/04 по признакам нарушения Федеральным Государственным бюджетным учреждением культуры и искусства «Дом офицеров Южного военного округа» (344002, г. Ростов-на-Дону, просп. Буденновский, 34) ч.ч. 1,3 ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии представителей:

Федерального Государственного казенного учреждения культуры и искусства «Дом офицеров Южного военного округа» Министерство обороны Российской Федерации - Усенко Н.В.;

ИП Федориной Г.И. – Треглазовой Л.П.;

Федерального Государственного казенного учреждения «Северо-Кавказского территориального управления имущественных отношений» Министерства обороны Российской Федерации – Уткина В.В. (ведущий юрисконсульт отдела правовой экспертизы документов по имущественным вопросам и организации судебной защиты имущественных интересов) по доверенности;

в отсутствие представителя Военной прокуратуры гарнизона Ростова-на-Дону Южного военного округа,

Руководствуясь ст. 48.1 ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

29.12.2015 г. (вх. № 21327) г. в Ростовское УФАС России поступило обращение Военной прокуратуры гарнизона Ростов-на-Дону Южного военного округа (далее – Военная прокуратура) о правомерности заключения Федеральным Государственным казенным учреждением культуры и искусства «Дом офицеров Южного военного округа» Министерство обороны Российской Федерации с ИП Федориной Г.И. в 2012-2014 гг. договоров об оказании услуг по организации спортивно-оздоровительных занятий.

Приказом от 29.01.2016 г. № 24 дело № 139/04 о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено в отношении Федерального Государственного казенного учреждения культуры и искусства «Дом офицеров Южного военного округа» Министерство обороны Российской Федерации (далее – ФГКУ «Дом офицеров Южного военного округа»), по признакам нарушения ч.ч. 1,3 ст. 17.1 ФЗ «О защите конкуренции».

Вместе с тем, в ходе рассмотрения материалов настоящего дела было установлено, что с 07.02.2014 г. ФГКУ «Дом офицеров Южного военного округа» было переименовано в Федеральное Государственное бюджетное учреждение культуры и искусства «Дом офицеров Южного военного округа» Министерство обороны Российской Федерации.

В этой связи, на основании определения № 139/04 от 01.04.2016 г., дело № 139/04 о нарушении антимонопольного законодательства считается возбужденным в отношении Федерального Государственного бюджетного учреждения культуры и искусства «Дом офицеров Южного военного округа» Министерство обороны Российской Федерации (далее – ФГБУ «Дом офицеров ЮВО»).

В соответствии с ч. 1 ст. 9.2. Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – ФЗ «О некоммерческих организациях») бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответствующих органов государственной власти (государственных органов) в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах.

Согласно Приказу «Об изменении типа федеральных государственных казенных учреждений в целях создания федеральных государственных бюджетных учреждений Министерства обороны Российской Федерации» от 13.11.2013 г. № 651, утвержденным Министерством обороны Российской Федерации (далее – Приказ № 651), было создано ФГБУ «Дом офицеров ЮВО».

Согласно с ч. 3 ст. 9.2 ФЗ «О некоммерческих организациях» государственные задания для бюджетного учреждения в соответствии с предусмотренными его

учредительными документами основными видами деятельности формирует и утверждает соответствующий орган, осуществляющий функции и полномочия учредителя.

В соответствии с п. 2 Приказа № 651 функции и полномочия учредителя ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» осуществляет Министерство обороны Российской Федерации.

В соответствии с ч. 3 ст. 9.2 ФЗ «О некоммерческих организациях» бюджетное учреждение осуществляет в соответствии с государственными заданиями деятельность, связанную с выполнением работ, оказанием услуг, относящихся к его основным видам деятельности, в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах. Бюджетное учреждение не вправе отказаться от выполнения государственного задания.

ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» в материалы настоящего дела было представлено государственное задание на 2015 год и плановый период 2016 и 2017 годов, утвержденное 23.12.2014 г. Министерством обороны Российской Федерации, которым предусмотрено оказание услуг по организации деятельности клубных формирований, в том числе, юридическим и физическим лицам.

Согласно ч. 4 ст. 9.2. ФЗ «О некоммерческих организациях» бюджетное учреждение вправе сверх установленного государственного задания, а также в случаях, определенных федеральными законами, в пределах установленного государственного задания выполнять работы, оказывать услуги, относящиеся к его основным видам деятельности, предусмотренным его учредительным документом, в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах, для граждан и юридических лиц за плату и на одинаковых при оказании одних и тех же услуг условиях.

Бюджетное учреждение вправе осуществлять иные виды деятельности, не являющиеся основными видами деятельности, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано, и соответствующие указанным целям, при условии, что такая деятельность указана в его учредительных документах.

Устав ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» предусматривает, что для достижения целей и задач, установленных настоящим Уставом, ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» в соответствии с законодательством Российской Федерации и порядке, установленном Министерством обороны, осуществляет основные виды деятельности в интересах Министерства обороны. Одним из закрепленных основных видов деятельности является организация деятельности спортивно-оздоровительных клубов (п. 20 Раздела .II Устава ФГБУ «Дом офицеров ЮВО»).

Также, Уставом ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» предусмотрено осуществление иной (приносящей доход) деятельности лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано, и соответствует этим целям. Одним из таких видов деятельности, приносящих ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» доход является физкультурно-оздоровительная деятельность.

Таким образом, ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» вправе сверх установленного

государственного задания осуществлять для граждан и юридических лиц один из основных видов деятельности, предусмотренных Уставом – организацию спортивно-оздоровительных клубов, за плату и на одинаковых при оказании одних и тех же услуг условиях.

В соответствии с представленным в материалы настоящего дела рапортом начальника Окружного дома офицеров СКВО, 24.01.2002 г. в здании ФГКУ «Дом офицеров Южного военного округа» был организован спортивно-оздоровительный клуб «Олимпия» (далее – СОК «Олимпия»), который по настоящее время является структурным подразделением ФГБУ «Дом офицеров ЮВО».

На основании Приказа начальника Окружного дома офицеров СКВО 01.04.2002 г. было утверждено штатное расписание СОК «Олимпия».

Согласно договору безвозмездного пользования имуществом от 25.12.2012 г. № 152, заключенному между ФГКУ «Дом офицеров Южного военного округа» (ссудополучатель) и Никитиным Александром Васильевичем (ссудодатель), ссудополучателю было передано в безвозмездное временное пользование имущество (спортивный инвентарь и оздоровительное оборудование), установленное Приложением № 1 к данному договору.

Дополнительным соглашением от 30.11.2013 г. договор от 25.12.2012 г. № 152 был пролонгирован на период с 01.12.2013 г. по 31.10.2014 г.

Дополнительным соглашением № 1 от 07.02.2014 г. к договору от 25.12.2012 г. № 152, ссудополучателем определено ФГБУ «Дом офицеров ЮВО».

Дополнительным соглашением от 31.10.2014 г. договор от 25.12.2012 г. № 152 был пролонгирован на период с 01.11.2014 г. по 30.09.2015 г.

Дополнительным соглашением от 30.09.2015 г. договор от 25.12.2012 г. № 152 был пролонгирован на период с 01.10.2015 г. по 31.08.2016 г.

Согласно материалам настоящего дела, вышеуказанное имущество (спортивный инвентарь и оздоровительное оборудование), переданное в безвозмездное временное пользование ФГБУ «Дом офицеров ЮВО», по договору от 25.12.2012 г. № 152, является оборудованием, используемым СОК «Олимпия».

28.12.2012 г. между ФГКУ «Дом офицеров Южного военного округа» и ИП Федориной Г.И. заключен договор (соглашение) № 153 об оказании услуг по организации спортивно-оздоровительных занятий. Срок действия данного соглашения с 01 января 2013г. по 30 ноября 2013г.

Согласно приемо-передаточному акту к вышеуказанному договору (соглашению) ИП Федорина Г.И. приняла спортивный инвентарь и оздоровительное оборудование от ФГКУ «Дом офицеров Южного военного округа».

31.01.2014 г. между ФГКУ «Дом офицеров Южного военного округа» и ИП Федориной Г.И. заключен агентский договор № 1, предметом которого является осуществление ИП Федориной Г.И. от своего имени и за счет ФГКУ «Дом офицеров Южного военного округа» юридических и иных действий, связанных с организацией работы структурного подразделения ФГКУ «Дом офицеров Южного военного округа» СОК «Олимпия».

07.02.2014 г. между ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» и ИП Федориной Г.И. заключен агентский договор № 2/9, предметом которого является осуществление ИП Федориной Г.И. от своего имени и за счет ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» юридических и иных действий, связанных с организацией работы структурного подразделения ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» СКО «Олимпия».

Согласно письменным пояснениям Федерального Государственного казенного учреждения «Северо-Кавказского территориального управления имущественных отношений» Министерства обороны Российской Федерации от 09.03.2016 г. (вх. № 3517) Приказом директора Департамента имущественных и земельных отношений Министерства обороны Российской Федерации от 07.03.2014 г. № 260 недвижимое имущество – здание Дома офицеров с литерой А (инвентарный номер <...> :401:001:600085990:0002) общей площадью 10234,5 кв. метра, расположенное по адресу: Ростовская область, г. Ростов-на-Дону, Ленинский район, просп. Буденновский, д. 34-36, закреплено на праве оперативного управления за ФГБУ «Дом офицеров ЮВО».

11.01.2016 г. начальником ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» утверждено Положение о работе спортивно-оздоровительного клуба ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» (далее – Положение).

В соответствии с п. 2 раздела II Положения непосредственное руководство клубом осуществляется руководителем клуба, привлекаемым к деятельности клуба на основании агентского договора.

Разделом III Положения предусмотрено, что клуб располагается в помещениях здания ФГБУ «Дом офицеров ЮВО», находящихся в пользовании ФГБУ «Дом офицеров ЮВО». В работе клуба используется спортивный и иной инвентарь, находящийся в правомерном владении и пользовании ФГБУ «Дом офицеров ЮВО».

31.12.2015 г. между ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» и ИП Федориной Г.И. на неопределенный срок заключен агентский договор № 3, предметом которого является осуществление ИП Федориной Г.И. от своего имени и за счет ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» юридических и иных действий, связанных с организацией работы структурного подразделения ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» СКО «Олимпия» (далее – агентский договор № 3).

Согласно п. 1.1. агентского договора № 3 ИП Федорина Г.И. проводит набор инструкторов и иного персонала необходимого для организации проведения занятий в СОК «Олимпия», организует проведение занятий в помещении ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» с использованием имущества, предоставленного ФГБУ «Дом офицеров ЮВО», а также принимает плату за оказанные услуги.

Согласно п. 1.10. агентского договора № 3 ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» обязан обеспечивать ИП Федорину Г.И. средствами и имуществом, необходимым для исполнения поручения.

Согласно письменным пояснениям ИП Федориной Г.И. предоставление услуг населению в структурном подразделении ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» осуществляется с использованием имущества ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» (спортивный инвентарь и оздоровительное оборудование).

Инструкторы и иной персонал, осуществляющие трудовую деятельность в СОК «Олимпия» являются сотрудниками ИП Федориной Г.И., что подтверждается приложенными в материалы дела трудовыми договорами в количестве 12 штук.

Также, в материалах дела имеется прайс-лист, утвержденный руководителем СОК «Олимпия» ИП Федориной Г.И., которым устанавливается размер платы за услуги, оказываемые СОК «Олимпия» (аэробный и тренажерный залы, персональный тренинг, солярий и SPA сеансы).

В ходе рассмотрения Комиссией материалов настоящего дела было установлено, что в помещении СОК «Олимпия» расположена контрольно-кассовая техника № 3611, которая принадлежит ИП Федориной Г.И.

Также в материалы настоящего дела представлен журнал кассира-операциониста ИП Федориной Г.И., которым фиксируется сумма выручки за рабочий день (смену) за услуги, оказываемые в СОК «Олимпия».

Следовательно, ИП Федорина Г.И. длительный период времени, с 2012 года и по настоящее время, с использованием имущества, принадлежащего ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» (на основании договора безвозмездного пользования имуществом от 25.12.2012 г. № 152 - спортивный инвентарь и оздоровительное оборудование, на праве оперативного управления - помещение структурного подразделения ФГБУ «Дом офицеров ЮВО»), осуществляет свою предпринимательскую деятельность по предоставлению спортивно-оздоровительных услуг физическим лицам в СОК «Олимпия».

Таким образом, на основании агентского договора № 3 ИП Федорина Г.И. фактически получила право пользования государственным имуществом (помещение структурного подразделения ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» СОК «Олимпия»), предоставленным ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» для осуществления действий, связанных с организацией работы СОК «Олимпия».

При этом, в соответствии с ч. 1 ст. 1005 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору агентирования агент обязуется за вознаграждение совершать по поручению принципала юридически и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала.

В [пункте 1](#) Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» указано, что стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

В случае, если предметом договора агентирования фактически является предоставление заинтересованному лицу возможности использовать имущество, находящееся в государственной собственности, предоставление прав владения и (или) пользования в отношении такого имущества должно осуществляться в порядке, установленном [статьей 17.1](#) ФЗ «О защите конкуренции» (Письмо ФАС России от 21.08.2014 N АЦ/33650/14 «О даче разъяснений»).

В соответствии с ч.ч. 1,3 ст. 17.1 ФЗ «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 имущества, которое принадлежит на праве оперативного управления государственным бюджетным учреждениям, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров.

Однако, в ходе рассмотрения Комиссией настоящего дела было установлено, что торги на право заключения агентского договора № 3 об оказании услуг по организации спортивно-оздоровительных занятий в СОК «Олимпия», предусматривающих переход права пользования государственным имуществом, не проводились.

Вместе с тем, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в [ПОСТАНОВЛЕНИИ](#) от 29.11.2011 по делу N А66-7056/2010 указал, что в тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Проведение конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного имущества осуществляется в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации, расширения возможностей для получения физическими и юридическими лицами прав в отношении государственного имущества, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности при передаче прав в отношении государственного имущества, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Одной из сторон заключенных по итогам торгов договоров всегда является коммерческая организация, которая извлекает прибыль от использования государственного имущества. (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.02.2015 N Ф01-6018/2014 по делу N А38-894/2014).

Таким образом, заключение любых договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного имущества, должно осуществляться в порядке, установленном [статьей 17.1](#) ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, Комиссия Ростовского УФАС России по рассмотрению дела № 139/04 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, в том числе агентский договор № 3 от 31.12.2015 г., считает что, доводы ответчиков об отсутствии в их действиях нарушения антимонопольного законодательства являются несостоятельными и приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия Федерального Государственного бюджетного учреждения культуры и искусства «Дом офицеров Южного военного округа» Министерство обороны Российской Федерации,

выразившиеся в заключении агентского договора № 3 от 31.12.2015 г., предусматривающего переход права пользования государственным имуществом (помещение структурного подразделения ФГБУ «Дом офицеров ЮВО» СОК «Олимпия») ИП Федориной Г.И., без проведения торгов на право заключения данного договора, по ч. 1,3 ст. 17.1 ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии К.А. Коренченко

Члены Комиссии: О.С. Ратникова

В.Н. Нефедова