

*Савицкая И. Г.*

КУДИН  
ИДЕНТИФИКАТОР



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasso.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

19 февраля 2020 года

Дело № А05П-107/2019

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Савицкой И.Г., судей Кудина А.Г., Соколовой С.В., при участии от Департамента природных ресурсов, экологии и агропромышленного комплекса Ненецкого автономного округа Мизгирева А.В. (доверенность от 16.01.2020 № 218),

рассмотрев 12.02.2020 в открытом судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ненецкому автономному округу на постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2019 по делу А05П-107/2019,

установил:

Департамент природных ресурсов, экологии и агропромышленного комплекса Ненецкого автономного округа, адрес: 166000, Ненецкий автономный округ, г. Нарьян-Мар, ул. им. В.И. Ленина, д. 27В, ОГРН 1058383006208, ИНН 2983003263 (далее – Департамент), обратился в Арбитражный суд Архангельской области по месту нахождения постоянного судебного присутствия в городе Нарьян-Маре Ненецкого автономного округа с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), о признании недействительным пункта 1 решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ненецкому автономному округу, адрес: 166000, Ненецкий автономный округ, г. Нарьян-Мар, ул. им. А.П. Пырерко, д. 15, ОГРН 1088383000530, ИНН 2983007250 (далее – Управление, УФАС), от 11.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02А/01-35-2018.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены акционерное общество «Нарьян-Марский объединенный авиаотряд», адрес: 166000, Ненецкий автономный округ, г. Нарьян-Мар, Аэропортовский пер., д. 1, здание А, ОГРН 1068383003325, ИНН 2983004475 (далее – Общество), и акционерное общество «Ненецкая нефтяная компания», адрес: 166700, Ненецкий автономный округ, Заполярный р-н, рабочий поселок Искателей, ул. Губкина, д. 3б, корп. 3, ОГРН 1037843093045, ИНН 8300004314 (далее – Компания).

Решением Арбитражного суда Архангельской области по месту нахождения постоянного судебного присутствия в городе Нарьян-Маре Ненецкого автономного округа от 05.06.2019 в удовлетворении заявления Департаменту отказано.

Постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2019 решение суда первой инстанции от 05.06.2019 отменено, пункт 1 оспариваемого решения УФАС признан недействительным.

В кассационной жалобе Управление, ссылаясь на неправильное применение судом апелляционной инстанции норм материального и процессуального права, а также на неполное выяснение обстоятельств,

*26/02 - 20*



имеющих значение для рассмотрения дела, просит отменить постановление от 09.10.2019 и оставить в силе решение от 05.06.2019. Управление настаивает на том, что поскольку Чибисов С.В. на момент проведения открытого аукциона одновременно являлся заместителем руководителя Департамента, председателем аукционной комиссии и членом Совета директоров Компании, участвовавшей в аукционе, по итогам которого с Компанией заключен договор, водопользования водного объекта р. Печора, то в действиях Департамента имеется нарушение пункта 4 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

В судебном заседании представитель Департамента возражал против удовлетворения кассационной жалобы.

Иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещены о времени и месте судебного заседания, однако своих представителей для участия в нем не направили, поэтому кассационная жалоба рассмотрена в их отсутствие согласно части 3 статьи 284 АПК РФ.

Законность обжалуемого судебного акта проверена в кассационном порядке.

Как следует из материалов дела и установлено судами, Департамент (организатор торгов) 12.12.2016 на официальном сайте в сети «Интернет» www.torgi.gov.ru разместил извещение о проведении открытого аукциона № 10 объекта - 03050300212103000057306, площадь участка акватории - 0,0114 кв.км).

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 10.02.2017 аукционная комиссия Департамента приняла решение признать аукцион несостоявшимся и заключить Договор с Компанией как с единственным участником аукциона.

Департамент 20.03.2017 заключил с Компанией договор водопользования № 83.03.05.03.002-Р-ДРБВ-С-2017-03240/00.

В Управлении 28.04.2018 из прокуратуры Ненецкого автономного округа поступила информация (обращение Общества) о наличии в действиях Департамента при проведении указанного аукциона признаков нарушения антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения поступивших материалов Управлением вынесено решение от 11.12.2018 по делу № 02А/01-35-2018, которым в действиях Департамента признано нарушение пункта 4 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, пункта 10 Правил проведения аукциона по приобретению права на заключение договора водопользования, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 14.04.2007 № 230 «О договоре водопользования, право на заключение которого приобретает права на проведение аукциона» (далее – Правила № 230), выразившееся в участии организатора торгов (работников организатора) в открытом аукционе, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке (пункт 1). Выданным в тот же день (11.12.2018) предписанием Управление обязало Департамент в тот же день проведения аукциона не допускать нарушения порядка организации и проведения торгов.

Не согласившись с пунктом 1 решения УФАС от 11.12.2018 по делу № 02А/01-35-2018, Департамент обратился в арбитражный суд с расматриваемым в рамках настоящего дела заявлением.

Суд первой инстанции отказал Департаменту в удовлетворении заявления, сделав вывод о том, что в действиях заявителя имеются признаки нарушения положений пункта 4 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, поскольку председатель аукционной комиссии Департамента одновременно являлся лицом, входящим в органы управления Компанией – участника указанного

аукциона, что создает условия для конфликта интересов и препятствует участию конкурентов, а также может привести к нарушению равенства участников аукциона, баланса интересов его участников и организатора торгов, к предоставлению необоснованных предпочтений одному из участников аукциона.

Суд апелляционной инстанции не согласился с названным выводом, отменил решение суда первой инстанции и признал недействительным оспариваемое решение УФАС.

Кассационная инстанция, изучив материалы дела, проверив правильность применения судами норм материального и процессуального права, считает кассационную жалобу Управления подлежащей удовлетворению в силу следующего.

В силу части 1 статьи 16 Водного кодекса Российской Федерации (далее – ВК РФ) по общему правилу договор водопользования заключается по результатам аукциона.

Порядок организации и проведения аукциона на право заключения договора водопользования утверждаются Правительством Российской Федерации (часть 3 статьи 16 ВК РФ).

Такой порядок определен Правилами № 230, в соответствии с пунктом 5 которых при проведении аукциона не допускается: а) создание преимущественных условий для отдельных лиц или групп лиц, в том числе предоставление доступа к конфиденциальной информации; б) осуществление организатором аукциона координации деятельности участников аукциона, в результате которой ограничивается либо может ограничиваться конкуренция между участниками аукциона или ущемляются их интересы; в) необоснованное ограничение доступа к участию в аукционе.

Согласно пункту 10 Правил № 230 членами аукционной комиссии не могут быть физические лица, лично заинтересованные в результатах аукциона, в том числе физические лица, подавшие заявки, либо состоящие в штате организации, подавших заявки, а также физические лица, которые являются аффилированными по отношению к участникам аукциона, в том числе физические лица, являющиеся участниками (акционерами) этих организаций, членами их органов управления, кредиторами участников аукциона.

В случае выявления в составе комиссии указанных лиц организатор аукциона обязан незамедлительно заменить их другими физическими лицами, которые лично не заинтересованы в результатах аукциона и на которых не способны оказывать влияние участники аукциона.

Судами двух инстанций установлено, что распоряжением Департамента от 08.12.2016 № 1248-р «О проведении аукциона по приобретению права на заключение договора водопользования в части использования акватории водного объекта» утвержден состав аукционной комиссии, председателем которой назначен заместитель руководителя Департамента Чибисов С.В.

Также согласно распоряжению Управления имуществом земельных и земельных отношений Ненецкого автономного округа от 30.06.2016 № 1017 Чибисов С.В. входит в состав Совета директоров Компании.

Данное обстоятельство позволило суду первой инстанции заключить, что нарушение Департаментом при проведении названного аукциона пункта 10 Правил № 230, в том числе непринятие организатором торгов действий по замене члена комиссии (его представителя), одновременно входящего в состав органов управления Компанией (участника аукциона), на другое лицо, как того требуют положения указанной нормы, свидетельствует о нарушении организатором аукциона запретов, установленных частью 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

Апелляционная инстанция согласилась с выводом суда первой инстанции о

4  
нарушении Департаментом требований пункта 10 Правил № 230, однако посчитала, что данное нарушение само по себе не может свидетельствовать о нарушении со стороны Департамента пункта 4 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

По мнению апелляции суда, указанная норма Закона № 135-ФЗ содержит запрет на непосредственное участие в торгах организатора торгов, заказчика либо их работников, однако не содержит запрета на участие в торгах юридических лиц, руководителейми которых являются работники организатора торгов или заказчика. На основании доводов о том, что Чибисов С.В. (председатель аукционной комиссии) непосредственного участия в аукционе как работник Компании не принимал, суд апелляционной инстанции заключил об отсутствии со стороны Департамента нарушений пункта 4 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

Суд кассационной инстанции данный вывод суда апелляционной инстанции считает ошибочным исходя из следующего.  
Положениями статьи 17 Закона № 135-ФЗ установлены общие требования к торгам и запреты на совершения определенных действий, перечень которых не является исчерпывающим. Требования к проведению торгов могут быть конкретизированы в специальных нормах (правилах), регулирующих проведение торгов в конкретной сфере правоотношений.

Как приводилось выше, порядок организации аукциона на право заключения договора водопользования определен Правилами № 230, пунктом 10 которых установлен запрет на членство в аукционной комиссии лиц, входящих в органы управления Участников аукциона, и установлено требование о замене в этом случае члена комиссии на другое лицо, которое не было исполнено Департаментом.

Невыполнение Департаментом требований Правил № 230 обоснованно воспринято Управлением как нарушение нормы пункта 4 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, которая направлена на обеспечение действительной состязательности при проведении торгов, на выявление лучшего предложения, что может быть достигнуто прежде всего при отсутствии какой-либо изначальной заинтересованности организатора торгов в определении его победителя, а также в условиях независимости аукционной комиссии в процессе принятия того или иного решения.

Участие в аукционе организации, в состав органов управления которой входит председатель аукционной комиссии, свидетельствует о наличии конфликта интересов между организатором торгов и участником аукциона, что приводит к искажению сущности проведения этого аукциона.  
Исходя из установленных обстоятельств, суд первой инстанции обоснованно согласился с выводами УФАС о нарушении Департаментом пункта 10 Правил № 230, пункта 4 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

Также следует признать несоответственной ссылке апелляционной инстанции на отсутствие доказательств создания Департаментом преимущественных условий для отдельных лиц, в том числе предоставления доступа к конфиденциальной информации; осуществления организацией координации деятельности участников аукциона; необоснованного ограничения доступа к участию в аукционе, а также доказательств того, что руководитель Компании согласовывал свое решение участвовать в указанном аукционе с Советом директоров Компании.

Как следует из оспариваемого решения УФАС, Департаменту не вменялось нарушение пунктов 1 и 2 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ (содержащие перечисленные апелляционным судом нарушения), а следовательно, Управлением не могло быть представлено доказательств в подтверждение неустановленных обстоятельств.

Относительно довода суда апелляционной инстанции об отсутствии в оспариваемом решении УФАС установления негативных последствий для АО «Нарьян-Марский объединенный авиаотряд» следует отметить, что антимонопольное дело возбуждалось и рассматривалось Управлением по правилам главы девятой Закона № 135-ФЗ и Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.05.2012 № 339. В ходе проверки были выявлены нарушения антимонопольного законодательства, что нашло отражение в оспариваемом решении УФАС.

Учитывая конкретные обстоятельства дела, исходя из существа допущенного Департаментом нарушения, Управлением выдано предписанию, направленного на недопущение в будущем действий, выявленному нарушению, и не содержащее меры государственного принуждения, направленной на восстановление авиатряда». Отсутствие в оспариваемом решении УФАС анализа наступления негативных последствий именно для Общества не опровергает установленное Управлением нарушение Департаментом пункта 10 Правил № 230 и пункта 4 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

Принимая во внимание изложенное, кассационная инстанция считает, что суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение, которое вынесено в соответствии с установленными по делу обстоятельствами, учетом подлежащих применению норм материального и процессуального права, и у суда апелляционной инстанции отсутствовали основания для его отмены.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 287 АПК РФ постановление – апелляционного суда подлежит отмене, а решение суда первой инстанции – оставлено в силе.  
Руководствуясь статьей 286, пунктом 5 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:  
постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2019 по делу А05П-107/2019 отменить.  
Решение Арбитражного суда Архангельской области от 05.06.2019 по указанному делу оставить в силе.

Председательствующий **ГОТТНОВ** И.Г. Савицкая

Судьи **ГОТТНОВ** А.Г. Кудин  
**ГОТТНОВ** С.В. Соколова

КОПИЯ ВЕРНА  
Арбитражный суд  
Северо-Западного округа  
С. специалист Д.Д. Бойкова  
«20» февраль 2020г.

В соответствии с п. 5 ст. 289 АПК РФ  
постановление арбитражного суда  
кассационной инстанции вступает  
в законную силу со дня его принятия  
С. специалист Д.Д. Бойкова

