

Межрайонному
прокурору
Большекаменской
межрайонной
прокуратуры
Приморского края
юристу 1 класса

<...>

ул. Горького, д. 29 г
Большой Камень, 692820

И. о. глав
администрации

ГО Большой Камень
Приморского края

<...>

ул. Карла Маркса, д. 4 г
Большой Камень, 692806

Генеральному
директору

АО «Теплоком»

ул. им. Маслакова, д. 10
г. Большой Камень,
692802

ОАО
«Дальневосточный
завод «Звезда» ул.
Лебедева, д.1, г.
Большой Камень,
692809

Дальневосточный центр
судостроения и
судоремонта ул.
Светланская, д. 72, г.
Владивосток, 690091

РЕШЕНИЕ

г. Владивосток

7 ноября 2018 года

Дело № 14/08-2017

Резолютивная часть решения объявлена 6 ноября 2018 года

Полный текст решения изготовлен 7 ноября 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 <...> - заместителя руководителя Приморского УФАС России; членов Комиссии: <...> - начальника отдела контроля органов власти; комиссии: <...>- ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти; <...> – специалиста 1 разряда отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 14/08-2017 по признакам нарушения администрацией городского округа Большой Камень (ИНН 2503005665, ОГРН 1022500579750, г. Большой Камень, ул. Карла Маркса, д. 4) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее-Закон о защите конкуренции),

при участии:

от ответчика – администрации ГО Большой Камень (далее-администрация): представителя не направила, надлежаще извещена;

от заинтересованного лица – АО «ДВЗ «Звезда»: представителя не направило, надлежаще извещено;

от заинтересованного лица – АО «ДЦСС»: <...>, доверенность от 28.12.2016 № 25АА 1982895

от заинтересованного лица – АО «Теплоэнергетическая компания»: представителя не направило, надлежаще извещено

УСТАНОВИЛА:

Приморским УФАС России по результатам рассмотрения материалов Большекаменской межрайонной прокуратуры были выявлены признаки нарушения администрации городского округа Большой Камень (ул. Карла Маркса, д. 4, г. Большой Камень) пункта 7 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в предоставлении муниципальной преференции ОАО «Теплоэнергетическая компания» (далее - АО «Теплоком») путем передачи дополнительным соглашением от 09.04.2015 (после 01.01.2015) во владение и пользование оборудования, обеспечивающего работу Центральной котельной (далее - имущество) на срок с 09.04.2015 до 01.09.2019 в нарушение порядка,

установленного главой 5 Закона о защите конкуренции, и без проведения конкурентных процедур - конкурса на право заключения концессионного соглашения в соответствии с Федеральным законом «О концессионных соглашениях».

В связи с этим и на основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции было выдано предупреждение от 22 марта 2017 № 2095/08 о необходимости в срок до 31 мая 2017 года (после окончания отопительного сезона 2016/2017 г.г.) прекратить указанное действие (бездействие) путём принятия в установленном законодательством РФ порядке мер по возврату указанного имущества, переданного в качестве муниципальной преференции.

Администрация направила в адрес АО «Теплоком» предложение о расторжении договора аренды оборудования Центральной котельной и о передаче этого имущества по акту и проект соответствующего соглашения.

АО «Теплоком» в ответ на указанное предложение отказалось подписывать соглашение и возвратило его без подписи в связи с тем, что оборудование необходимо для обеспечения отопительного сезона 2017-2018 г.г.. Администрация посчитала, что предупреждение выполнено и сообщила в Приморское УФАС России о выполнении предупреждения.

Приморское УФАС России письмом уведомило администрацию о том, что предупреждение не может считаться выполненным, так как не приняты меры для выполнения предупреждения в судебном порядке в связи с неурегулированием вопроса в досудебном порядке.

Администрация обратилась в Арбитражный суд Приморского края с виндикационным иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения в порядке ст. 301 ГК РФ при наличии арендных отношений, а не в порядке пункта 2 статьи 167 ГК РФ о применении последствий недействительности ничтожной сделки – дополнительного соглашения от 09.04.2015, при этом обосновав иск выдачей предупреждения.

Арбитражным судом Приморского края по иску администрации было возбуждено производство по делу № А51- 13220/2017. Приморское УФАС России привлечено к рассмотрению дела третьим лицом.

В судебном заседании представитель администрации указал, что иск был подан вынуждено в связи с выдачей ей предупреждения, по существу пояснения сводились к несогласию с предупреждением, оспариванию позиции Приморского УФАС России.

Кроме того, одновременно как следовало из Определения АС ПК от 01.08.2017 по делу № А51-14387/2017, администрация оспаривала иски требования первого заместителя прокурора Приморского края о признании недействительным указанного дополнительного соглашения от 09.04.2015 о продлении договора аренды оборудования ЦК до 01.09.2019.

Таким образом, фактически поведение администрации не было направлено на реальное прекращение действия, содержащего признаки нарушения антимонопольного законодательства, иск был подан в Арбитражный суд Приморского края формально исключительно в целях избежания последствий

невыполнения предупреждения, предусмотренных частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции.

При указанных обстоятельствах Приморское УФАС России оценило действия администрации в совокупности как свидетельствующие о невыполнении предупреждения

В связи с этим 11.10.2017 Приморским УФАС России было возбуждено дело № 14/08-2017 по признакам нарушения администрацией городского округа Большой Камень Приморского края части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в предоставлении муниципальной преференции АО «Теплоэнергетическая компания» путем передачи дополнительным соглашением от 09.04.2015 во владение и пользование оборудования Центральной котельной (далее - имущество) на срок до 01.04.2019 в нарушение порядка, установленного главой 5 Закона о защите конкуренции, и без проведения конкурентных процедур - конкурса на право заключения концессионного соглашения и в непринятии в установленном законодательством РФ порядке мер по возврату имущества

Одновременно Приморское УФАС России обратилось в Арбитражный суд Приморского края с иском о признании недействительным дополнительного соглашения как несоответствующего части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции и о применении последствий недействительности указанной сделки в виде обязанности АО «Теплоком» вернуть имущество – объекты теплоснабжения.

В судебных заседаниях по делу № А51-24780/2017 администрация также оспаривала иски Приморского УФАС России, указывая на отсутствие нарушения антимонопольного законодательства при заключении после 01.01.2015 дополнительного соглашения, увеличивающего срок действия договора аренды объектов теплоснабжения.

Определением от 16.11.2017 Комиссия приостановила рассмотрение дела № 14/08-2017 до рассмотрения арбитражными судами дел № А51-13220/2017, № А51-14387/2017 и А51-24780/2017.

Решением Арбитражного суда Приморского края по делу № А51-24780/2017, оставленного без изменения Пятым арбитражным апелляционным судом, иски Приморского УФАС России удовлетворены, 26.04.2018 Арбитражным судом Приморского края выдан исполнительный лист.

В связи с возвратом АО «Теплоком» имущества на основании решения Арбитражного суда Приморского края по делу № А51-24780/2017 по иску Приморского УФАС России производства по делам № А51-13220/2017 и № А51-14387/2017 были прекращены.

Определением от 13.09.2018 рассмотрение дела возобновлено.

В письменных пояснениях администрация указывает, что в ее действиях признаки нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют, просит прекратить производство по делу, обосновывая это тем, что оборудование Центральной котельной не является объектом теплоснабжения, вследствие чего на него не распространяется действие статьи 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190

«О теплоснабжении». Считает, что предупреждение исполнено, так как, принимая во внимание наличие действующего договора аренды, который не является ничтожным, обратилась к АО «Теплоком» с предложением расторгнуть договор аренды по соглашению сторон, а в последствии обратилась в Арбитражный суд Приморского края с иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения, избрав, по своему усмотрению, способ защиты, независимо от мнения каких-либо органов или должностных лиц, решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства не могло быть принято позднее срока, установленного частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции.

АО «Теплоком» пояснения в материалы дела № 14/08-2017 не представило. Как следует из отзывов, представленных в материалы дел № А51-13220/2017 и № А51-24780/2017, а также из устных пояснений, АО «Теплоком» нарушение антимонопольного законодательства при заключении спорного дополнительного соглашения также как и администрация, не признает, решение Арбитражного суда Приморского края по делу № А51-24789/2017 обжаловало в апелляционном порядке.

АО «ДЦСС» и АО «ДВЗ «Звезда» в письменных пояснениях, представленных в материалы дела № 14/08-2017, а также в материалы дела № А51-24780/2017, производство по которому было возбуждено Арбитражным судом Приморского края по иску Приморского УФАС России, не выразили своего мнения относительно наличия либо отсутствия нарушения антимонопольного законодательства при передаче администрацией АО «Теплоком» оборудования Центральной котельной по дополнительному соглашению на новый срок до 01.09.2019 без проведения конкурса.

Представители АО «ДЦСС» и АО «ДВЗ «Звезда» в судебном заседании по делу № А51-13220/2017 устно указали на избрание администрацией ненадлежащего способа защиты (подачи ненадлежащего иска).

Вместе с тем, в отзывах на апелляционные жалобы администрации и АО «Теплоком» на решение Арбитражного суда Приморского края по делу № А51-24780/2018, удовлетворившее иски требования Приморского УФАС России о признании спорного дополнительного соглашения недействительным и о применении последствий недействительности сделки в виде обязанности АО «Теплоком» вернуть оборудование Центральной котельной в муниципальную казну, АО «ДЦСС» и АО «ДВЗ «Звезда» указали о несоответствии Закону о защите конкуренции заключение дополнительного соглашения без проведения конкурсных процедур.

Исследовав материалы дела, Комиссия установила следующее.

23.07.2013 по результатам аукциона между управлением имущественных отношений администрации ГО ЗАТО Большой Камень и АО «Теплоком» был заключен договор № 400 аренды объектов, находящихся в муниципальной собственности (оборудование, обеспечивающее работу сооружения «Центральная котельная» сроком действия с 23.07.2013 до 23.07.2015.

Дополнительным соглашением от 01.04.2015 к договору № 400 сторона договора - управление имущественных отношений заменена на администрацию городского округа Большой Камень.

Дополнительным соглашением от 09.04.2015 (то есть до истечения срока действия договора) срок действия договора № 400 продлен до 01.09.2019. Дополнительное

соглашение от 09.04.2015 заключено без проведения торгов (конкурса).

Часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещает органам власти совершать действия (бездействие), которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции. Правовое значение имеет также возможность наступления негативных последствий для конкуренции в результате действий органов власти.

В силу пункта 8 постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 состав нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции образуют только два обстоятельства в совокупности: действия (бездействие) органа власти ограничивает конкуренцию или создает угрозу конкуренции и такие действия не основаны на нормах федерального закона.

Иные обстоятельства не имеют значения для установления состава нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. При этом орган власти должен указать закон, который разрешил совершить такое действие.

Как указывает Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ в Определении от 30.06.2017 № 305-КГ17-2739, при заключении договора на новый срок, в том числе при продлении срока действия договора путем подписания дополнительного соглашения, у сторон возникают новые правоотношения, которые в соответствии с частью 1 статьи 422 ГК РФ должны соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Согласно статье 2 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее - Закон о теплоснабжении) источник тепловой энергии определяется как устройство, предназначенное для производства тепловой энергии (пункт 3), объекты теплоснабжения - источники тепловой энергии, тепловые сети или их совокупность (пункт 5.1), теплоснабжение - обеспечение потребителей тепловой энергии тепловой энергией, теплоносителем, в том числе поддержание мощности (пункт 8).

Как определяют Правила технической эксплуатации тепловых энергоустановок, утвержденные приказом Министерства энергетики Российской Федерации от 24.03.2003 № 115, котельная - комплекс технологически связанных тепловых энергоустановок, расположенных в обособленных производственных зданиях, встроенных, пристроенных или надстроенных помещениях с котлами, водонагревателями (в т.ч. установками нетрадиционного способа получения тепловой энергии) и котельно-вспомогательным оборудованием, предназначенный для выработки теплоты.

Из перечисленных норм следует, что оборудование Центральной котельной является объектом теплоснабжения, обеспечивающим выработку (производство) тепловой энергии.

Судебными актами по делу № А51- 21732/2015 не указано, что оборудование, обеспечивающее работу Центральной котельной по производству тепловой энергии, не относится к объектам теплоснабжения.

Таким образом, администрация могла заключить договор на новый срок, в том числе путем подписания дополнительного соглашения, продлевающего (увеличивающего) срок действия договора, только в соответствии обязательными

для сторон правилами, установленными законом, регулирующими передачу прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, действующими в момент его заключения.

07.05.2013 был принят Федеральный закон № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее-Закон № 103-ФЗ).

Пунктом 9 статьи 2 Закона № 103-ФЗ Федеральный [закон](#) от 27 июля 2010 года N 190-ФЗ "О теплоснабжении" был дополнен главой 6.1 (статьей 28.1), устанавливающей особенности передачи прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности.

Согласно статье 5 Закона № 103-ФЗ настоящий Федеральный закон вступил в силу с 1 января 2014 года, за исключением положений, для которых настоящей статьей установлен иной срок вступления их в силу (часть 1).

[Абзацы первый - девятый, пятьдесят третий, шестьдесят второй - семьдесят четвертый пункта 9 статьи 2](#) настоящего Федерального закона вступают в силу со дня официального опубликования настоящего Федерального закона (часть 2 статьи 5 Закона № 103-ФЗ).

Закон № 103-ФЗ был опубликован на официальном Интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> 08.05.2013, в Собрании законодательства РФ 13.05.2013, N 19, ст. 2330 и в Российской газете N 100, 14.05.2013.

Частью 5 статьи 5 Закона № 103-ФЗ предусмотрено, что со дня официального опубликования настоящего Федерального закона (то есть с 08.05.2013) и до 1 января 2015 года допускается передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, без учета требований, предусмотренных частями 3 и 4 статьи 28.1 Федерального закона от 27 июля 2010 года N 190-ФЗ "О теплоснабжении" (в редакции настоящего Федерального закона), по договору аренды данных объектов на срок до трех лет до передачи прав владения и (или) пользования данными объектами победителю конкурса на право заключения концессионного соглашения, если данные объекты входят в состав объекта концессионного соглашения или в состав иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества.

Из данной нормы следует, что после 1 января 2015 года передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется исключительно с учетом требований, предусмотренных частью 3 и частью 4 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении.

Федеральным законом от 03.11.2015 № 307-ФЗ, на который ссылается администрация в обоснование того, что статья 28.1 Закона о теплоснабжении распространяется на отношения, возникшие после 05.12.2015, пунктом 3 статьи 6

внесены изменения в пункт 10 части 7, в абз. 1 части 10 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении, а также статья 28.1 Закона о теплоснабжении дополнена частями 23-33. Только указанные изменения и дополнения, внесенные Законом № 307-ФЗ в статью 28.1 Закона о теплоснабжении, начали действовать с 05.12.2015.

Таким образом, изменения, которые внесены статьей 6 Закона № 307-ФЗ не затрагивают часть 3 и часть 4 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении.

В соответствии с частью 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и датой опубликования извещения о проведении конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного такого объекта не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования такими объектами осуществляется только по концессионным соглашениям (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством указанных прав на это имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования) сетью инженерно-технического обеспечения, в случаях, если это имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

Из части 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении следует, что, если срок ввода в эксплуатацию хотя бы одного из объектов теплоснабжения к тому моменту, когда планируется (предусматривается) его передача во владение и (или) пользование, составляет более пяти лет, либо дата ввода их в эксплуатацию не может быть определена, то в отношении таких объектов может быть заключено только концессионное соглашение в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее - Закон о концессионных соглашениях).

Допускается заключение договора аренды объектов теплоснабжения в соответствии с антимонопольным законодательством только в случае, если срок ввода в эксплуатацию всех таких объектов к моменту их передачи во владение и (или) пользование составляет менее пяти лет.

Из этого правила исключается предоставление в соответствии с антимонопольным законодательством указанных прав на это имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования) сетью инженерно-технического обеспечения, в случаях, если это имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

Как установлено частью 1 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях в редакции, действующей на момент заключения спорного дополнительного соглашения (до 01.01.2017), концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных [статьей 37](#) настоящего Федерального

закона.

Концессионное соглашение может быть заключено без проведения конкурса в случаях, предусмотренных [частью 6 статьи 29](#), [частью 7 статьи 32](#) настоящего Федерального закона, [частями 2, 2.1, 2.2 и 4.10](#) настоящей статьи, с концессионером, определенным решением Правительства Российской Федерации, а также в иных предусмотренных федеральным законом случаях (часть 1 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях).

В соответствии с частью 6 статьи 29 и частью 7 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях концедент вправе заключить концессионное соглашение, если конкурс признан несостоявшимся в связи с тем, что подана одна заявка и эта заявка соответствует установленным требованиям, либо в конкурсную комиссию представлено менее двух конкурсных предложений или конкурсной комиссией признано соответствующими требованиям конкурсной документации, в том числе критериям конкурса, менее двух конкурсных предложений.

В соответствии с частью 2 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях без конкурса концессионное соглашение может быть заключено при соблюдении двух обязательных условий:

1) объектом заключаемого концессионного соглашения является имущество, которое было передано арендатору в соответствии с договором аренды, создано и (или) реконструировано арендатором по такому договору (то есть договор аренды предусматривал инвестиционные обязательства арендатора по созданию и (или) реконструкции объектов) и в соответствии с настоящим Федеральным законом может быть объектом концессионного соглашения;

2) договор аренды, в соответствии с которым у арендатора возникли права владения и пользования имуществом, являющимся объектом концессионного соглашения, заключен до 1 июля 2010 года.

Согласно части 4.10. статьи 37 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение без проведения конкурса заключается с лицом, выступившим с инициативой о заключении концессионного соглашения, в случае, если в сорокапятидневный срок со дня размещения предложения о заключении концессионного соглашения на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации, не поступило заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения на условиях, предусмотренных в предложении о заключении концессионного соглашения, от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым настоящим Федеральным законом к концессионеру, а также требованиям, предъявляемым [4.1](#) настоящей статьи.

Как подтверждается материалами дела, срок ввода в эксплуатацию оборудования Центральной котельной к моменту заключения спорного дополнительного соглашения превышает пять лет, спорный объект теплоснабжения был передан АО «Теплоком» по договору аренды, заключенному после 1 июля 2010 года и не предусматривающему инвестиционные обязательства по созданию и (или) реконструкции этого объекта теплоснабжения.

АО «Теплоком» с инициативой в порядке, установленном частью 4.10. статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, о заключении концессионного соглашения не выходило.

Сооружение Центральная котельная вместе с оборудованием, обеспечивающим производство тепловой энергии, как подтверждается постановлением ФАС ДВО по делу № А51-2021/2011 и судебными актами по делу № А51-21732/2015, не является частью сети инженерно-технического обеспечения (то есть частью тепловой сети).

Часть 9 и часть 10 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции к рассматриваемым правоотношениям после 01.01.2015 не подлежат применению, поскольку передача во владение и (или) пользование объектов теплоснабжения на новый срок должна осуществляться в соответствии с частью 5 статьи 5 Закона № 103-ФЗ исключительно с учетом требований, установленных частью 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении.

Указанные нормы могли быть применены только в случае, если срок ввода в эксплуатацию объектов теплоснабжения (оборудования Центральной котельной) не превышает 5 (пяти) лет.

Таким образом, оснований для передачи АО «Теплоком» во владение и (или) пользование оборудования по дополнительному соглашению на новый срок до 01.09.2019 без проведения конкурса в установленном частью 1 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях порядке в рассматриваемом случае не имелось.

В связи с этим в отношении оборудования Центральной котельной как объекта теплоснабжения, срок ввода в эксплуатацию которого превышает пять лет, после 01.01.2015 договор аренды не мог быть продлен ни на определенный, ни на неопределенный срок, поскольку такой объект на новый срок мог быть передано во владение и (или) пользование только по концессионному соглашению, подлежащему заключению по результатам конкурса, проведенного в порядке, установленном Законом о концессионных соглашениях, либо в инициативном порядке с соблюдением требований части 4.10. статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

В силу толкования части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции Президиумом ВАС РФ, содержащегося в постановлении от 05.04.2011 № 14686/10, Определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.06.2015 № 307-КГ15-1408, достаточным основанием для вывода о нарушении данной нормы является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

В тех случаях, когда требуется проведение торгов (аукциона), обеспечивающих конкуренцию и подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение лишает потенциальных желающих возможности принять участие в конкурентной борьбе за право доступа к земельному ресурсу, ограничивает равный доступ к использованию земли, что приводит к ограничению конкуренции или создает угрозу конкуренции.

Исходя из постановления Президиума ВАС РФ от 05.04.2011 № 14686/10 и Определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.06.2015 № 307-КГ15-1408, нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции является непроведение торгов в тех случаях, когда их проведение является обязательным.

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 лучшие условия исполнения договора. Процедура проведения торгов основана на состязательности хозяйствующих субъектов, то есть на конкуренции (соперничестве хозяйствующих субъектов).

Таким образом, торги представляют собой конкурентный способ заключения договоров в отношении государственного или муниципального имущества.

Непроведение торгов лишает возможности принять участие в конкурентной борьбе за право доступа к государственному или муниципальному ресурсу, что приводит к ограничению конкуренции или создает угрозу конкуренции.

При указанных обстоятельствах передача оборудования Центральной котельной во владение и пользование по дополнительному соглашению на новый срок до 01.09.2019, а не по концессионному соглашению без проведения конкурентных процедур – конкурса не соответствует части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, так как создало необоснованное преимущество АО «Теплоком» в получении указанного объекта для осуществления деятельности по оказанию услуги по теплоснабжению и горячему водоснабжению.

Пунктом 20 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что предоставление федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий является государственной или муниципальной преференцией.

Согласно пункту 1 части 4 статьи 19 Закона о защите конкуренции не является государственной или муниципальной преференцией предоставление имущества и (или) иных объектов гражданских прав по результатам торгов, проводимых в случаях, предусмотренных законодательством РФ.

Из этих норм в совокупном применении следует, что передача отдельным хозяйствующим субъектам государственного или муниципального имущества во владение и (или) пользование в приоритетном порядке без проведения торгов является государственной или муниципальной преференцией.

Согласно части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции государственные или муниципальные преференции могут быть предоставлены на основании правовых актов федерального органа исполнительной власти, органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органа или организации исключительно в целях: 1) обеспечения жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях; 2) развития образования и науки; 3) проведения научных исследований; 4) защиты окружающей среды; 5) сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации; 6) развития культуры, искусства и сохранения культурных ценностей; 7)

развития физической культуры и спорта; 8) обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства; 9) производства сельскохозяйственной продукции; 10) социального обеспечения населения; 11) охраны труда; 12) охраны здоровья граждан; 13) поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства; 13.1) поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций в соответствии с Федеральным [законом](#) от 12 января 1996 года N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях"; 4) определяемых другими федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации и нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Государственная или муниципальная преференция в целях, предусмотренных [частью 1](#) настоящей статьи, предоставляется с предварительного согласия в письменной форме антимонопольного органа (часть 3 статьи 19 Закона о защите конкуренции).

Федеральный орган исполнительной власти, орган государственной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, имеющие намерение предоставить государственную или муниципальную преференцию, подают в антимонопольный орган заявление о даче согласия на предоставление такой преференции по [форме](#), определенной федеральным антимонопольным органом (часть 1 статьи 20 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, передача во владение и пользование оборудования Центральной котельной на новый срок до 01.09.2019 могла быть осуществлена на основании концессионного соглашения по результатам конкурса, либо при условии получения согласия Приморского УФАС России на предоставление муниципальной преференции в установленном статьей 20 Закона о защите конкуренции порядке.

Между тем, оборудование Центральной котельной было передано во владение и пользование Теплокому по дополнительному соглашению на новый срок – до 01.04.2019 без проведения торгов (конкурса) и в нарушение порядка предоставления муниципальной преференции, установленного частями 1 и 3 статьи 19 и частью 1 статьи 20 Закона о защите конкуренции.

Пункт 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции к действиям, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции, относит предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных [главой 5](#) (статьями 19-20) настоящего Федерального закона.

Таким образом, непринятие мер по возврату оборудования Центральной котельной переданной АО «Теплоком» по дополнительному соглашению от 09.04.2015 во временное пользование до 01.04.2019 без проведения торгов (конкурса) и в нарушение порядка предоставления муниципальной преференции не соответствует пункту 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с [частью 5.1 статьи 45](#) Закона "О защите конкуренции" с целью полного, объективного, всестороннего исследования состояния конкуренции на товарном рынке в связи с рассмотрением настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства Приморским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции в объеме, установленном [пунктом 10.7](#) Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС

России от 28.04.2010 N 220.

Согласно [пункту 10.7](#) указанного Порядка, по делам, возбужденным по признакам нарушения [статьи 15](#) Закона "О защите конкуренции", анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы: а) определение временного интервала исследования товарного рынка; б) определение продуктовых границ товарного рынка; в) определение географических границ товарного рынка; г) оценка изменения (возможного изменения) состояния конкуренции на товарном рынке вследствие принятия акта и (или) осуществления действий (бездействия).

Согласно аналитическому отчету по результатам исследования состояния конкуренции на товарном рынке:

1) временной интервал исследования: для оценки изменений (возможных изменений), которые повлекли или могли повлечь рассматриваемые действия администрации на состояние конкуренции – с 09.04.2015 (с даты заключения дополнительного соглашения) до 28.04.2018 (до даты подписания акта приема-передачи объекта)

2) продуктовые границы товарного рынка: услуги по теплоснабжению и горячему водоснабжению, исходя из предмета договора № 400, заключенного администрацией с АО «Теплоком» (передача в аренду (во временное пользование) оборудования, обеспечивающего работу сооружения Центральная котельная, с целью теплоснабжения и горячего водоснабжения объектов городского округа), а также Общероссийского [классификатора](#) видов экономической деятельности (ОКВЭД) – код 35.30. (производство, передача и распределение пара и горячей воды);

3) географические границы товарного рынка: границы муниципального образования городского округа Большой Камень Приморского края;

4) оценка изменения (возможного изменения) состояния конкуренции на товарном рынке услуги по теплоснабжению и горячему водоснабжению: действия (бездействие) администрации ограничили доступ хозяйствующих субъектов на рынок услуг теплоснабжения и горячего водоснабжения в границах городского округа Большой Камень Приморского края конкурентным способом и создали необоснованное преимущество в осуществлении деятельности на указанном товарном рынке АО «Теплоком», предоставив муниципальную преференцию в нарушение установленного порядка путем непринятия мер по возврату оборудования Центральной котельной по дополнительному соглашению, продлевающему срок действия договора аренды указанного имущества.

При указанных обстоятельствах Комиссия пришла к выводу о наличии в действии (бездействии) администрации городского округа Большой Камень нарушения пункта 7 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в предоставлении муниципальной преференции ОАО «Теплоэнергетическая компания» путем непринятия мер по возврату оборудования «Центральной котельной», переданного по дополнительному соглашению от 09.04.2015 к договору от 23.07.2013 № 400 во временное пользование на новый срок до 01.04.2019 в нарушение порядка, установленного главой 5 Закона о защите конкуренции, и без проведения конкурентных процедур - конкурса на право заключения концессионного соглашения, что привело к ограничению (создало

угрозу) конкуренции на товарном рынке услуг теплоснабжения и горячего водоснабжения в границах городского округа Большой Камень Приморского края.

Довод администрации о том, что она вправе по своему усмотрению выбирать способ защиты, Комиссия отклоняет, так как «собственное усмотрение» должно основываться на установленном законодательством порядке при выборе способа защиты. Выбор ненадлежащего способа защиты не способствует устранению, прекращению нарушения, восстановлению нарушенных прав и интересов.

Довод администрации о том, что решение о возбуждении дела Приморским УФАС России принято незаконно в связи с пропуском срока, установленного частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, в связи с чем производство по делу подлежит прекращению, Комиссия также отклоняет, исходя из следующего.

Частью 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства только 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](#) настоящего Федерального закона.

Предусмотренный частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции срок не является пресекательным и этот срок установлен в целях упорядочения действий антимонопольного органа при невыполнении предупреждения лицом, которому оно выдано.

В данном случае возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства за пределами указанного срока обусловлено объективными причинами, независимыми от Приморского УФАС России, а именно недобросовестным поведением администрации.

Комиссия не усматривает оснований для прекращения рассмотрения дела, предусмотренных частью 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции.

Комиссия, учитывая, что на момент принятия настоящего решения во исполнение решения Арбитражного суда Приморского края по делу № А51-24780/2017 объекты теплоснабжения (оборудование Центральной котельной) АО «Теплоком» возвращены, не находит основания для выдачи предписания.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать факт нарушения администрацией городского округа Большой Камень (ИНН 2503005665, ОГРН 1022500579750, г. Большой Камень, ул. Карла Маркса, д. 4) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в предоставлении муниципальной преференции ОАО

«Теплоэнергетическая компания» путем непринятия мер по возврату оборудования «Центральной котельной», переданного по дополнительному соглашению от 09.04.2015 к договору от 23.07.2013 № 400 во временное пользование на новый срок до 004.2019 в нарушение порядка, установленного главой 5 Закона о защите конкуренции, и без проведения конкурентных процедур - конкурса на право заключения концессионного соглашения, что привело к ограничению (создало угрозу) конкуренции на товарном рынке услуг теплоснабжения и горячего водоснабжения в границах городского округа Большой Камень Приморского края.

2. Оснований для прекращения рассмотрения дела, предусмотренных статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», не имеется.

3. Основания для выдачи предписания не имеется

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме) в арбитражный суд.