

ПОСТАНОВЛЕНИЕ по делу № 04-5/1-1-2017

о назначении административного наказания

за нарушение антимонопольного законодательства

«5» мая 2017 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области Л.В.Посохова при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 24.03.2017 в отношении должностного лица – ХХХ Администрации ХХХ (далее – Администрация), и материалы дела об административном правонарушении № 04-5/1-1-2017, материалы дела № 04-6/1-3-2016 о нарушении Администрацией части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛ:

ХХХ надлежащим образом извещен о дате, времени и месте рассмотрения дела, присутствовал при подаче 05.05.2017 ходатайства о прекращении производства по настоящему делу, ознакомлен с правами (лист ознакомления приобщен к делу), заявил устно об отсутствии возможности присутствовать при рассмотрении дела в связи со служебной необходимостью.

Решением по делу № 04-6/1-3-2016 действия Администрации признаны нарушающими требования пункта 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. Решение по делу № 04-6/1-3-2016 вынесено 24.11.2016, изготовлено в полном объеме 08.12.2016.

Решение по делу № 04-6/1-3-2016 обжаловано в судебном порядке, заявление принято к производству, решение по делу А66-2732/2017 не принято.

Согласно пункту 10.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных [статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33](#) КоАП РФ, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации ([часть 1.2 статьи 28.1](#) КоАП РФ).

В силу [части 2 статьи 49](#) Закона о защите конкуренции решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства, принятое комиссией, подлежит оглашению по окончании рассмотрения дела. При этом может оглашаться только его резолютивная часть. Решение должно быть изготовлено в полном объеме в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня оглашения его резолютивной части. Копии такого решения немедленно направляются или вручаются лицам, участвующим в деле. Дата изготовления решения в полном объеме считается

датой его принятия.

[Закон](#) о защите конкуренции не устанавливает, что датой вступления в силу решения антимонопольного органа является иная дата нежели дата принятия этого решения (то есть дата его изготовления в полном объеме).

Кроме того, [статья 52](#) Закона о защите конкуренции предусматривает, что в случае обжалования решения или предписания антимонопольного органа до вступления решения суда в законную силу приостанавливается лишь исполнение предписания антимонопольного органа. При этом не указано, что обжалование решения откладывает его вступление в законную силу.

С учетом указанного, следует исходить из того, что с момента изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном правонарушении независимо от того, обжаловано ли соответствующее решение в судебном порядке.

Основанием для возбуждения дела № 04-6/1-3-2016 послужило заявление ООО «Тверь Водоканал» в связи с размещением Администрацией на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru сообщения о предложении инвестора № 290416/11085234/01 о заключении единого концессионного соглашения на объекты теплоснабжения и водоснабжения (водоотведения).

Порядок заключения концессионного соглашения на объекты теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения и регулируется нормами Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях), Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее – Закон о водоснабжении и водоотведении), Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – Закон о теплоснабжении).

Согласно части 1 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных [статьей 37](#) Закона о концессионных соглашениях.

Статьей 37 Закона о концессионных соглашениях предусмотрен порядок заключения концессионных соглашений без проведения конкурса.

Администрация в порядке статьи 37 Закона о концессионных соглашениях 29.04.2016 опубликовала на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru (далее – сайт) сообщение о предложении инвестора № 290416/11085234/01 о заключении концессионного соглашения.

Инициатором заключения концессионного соглашения выступило ООО «Сервис-Тверь» (170032, г. Тверь, Московское шоссе, д. 83, ОГРН 1156952012360, ИНН 6950036197), которое 14.04.2016 направило в адрес Администрации предложение о заключении единого концессионного соглашения на объекты теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения.

Администрация, получив предложение ООО «Сервис-Тверь», 29.04.2016

разместила на сайте сообщение о предложении инвестора № 290416/11085234/01 о заключении единого концессионного соглашения, объединяющего объекты теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения. Так, предметом концессионного соглашения являлось муниципальное имущество в количестве 26 объектов коммунальной инфраструктуры, включающее объекты теплоснабжения (тепловые сети и котельную, входящие в состав системы теплоснабжения пос. Эммаусс) и объекты водоснабжения и водоотведения (здания насосной станции с артезианскими скважинами № 1, № 2, № 3, № 4 и № 6 и т.д.).

15.06.2016 между Администрацией и ООО «Сервис-Тверь» заключено единое концессионное соглашение на реконструкцию вышеуказанных объектов коммунальной инфраструктуры – объектов теплоснабжения, а также объектов водоснабжения и водоотведения, которое 09.09.2016 зарегистрировано в Управлении Росреестра Тверской области.

В обоснование правомерности заключения концессионного соглашения Администрация в письме от 29.06.2016 № 718 ссылалась, в частности, на пункт 11 части 1 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях, полагая, что указанной нормой вышеназванного закона объекты тепло-, газо- и энергоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения объединены в единую целую систему коммунальной инфраструктуры и коммунального хозяйства и заключение единого концессионного соглашения на все вышеуказанные объекты действующему законодательству не противоречит.

Передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем должна осуществляться с учетом требований, установленных статьей 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении, статьей 28.1 Закона о теплоснабжении и требований Закона о концессионных соглашениях.

Согласно части 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении и части 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения или одной системы из числа таких систем, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и датой опубликования извещения о проведении соответствующего конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа данных объектов не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования данными объектами осуществляется только по концессионному соглашению (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации указанных прав на такое имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случае, если передаваемое имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

Учитывая, что объекты коммунальной инфраструктуры Эммаусского сельского поселения, находящиеся в собственности муниципального образования

Эммаусское сельское поселение Калининского района Тверской области, введены в эксплуатацию более 5 лет, передача прав владения и (или) пользования данными объектами может осуществляться только по концессионному соглашению.

Статьей 37 Закона о концессионных соглашениях предусмотрен порядок заключения концессионных соглашений без проведения конкурса.

Частью 4.1 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях предусмотрено, что концессионное соглашение может быть заключено по инициативе юридического лица или индивидуального предпринимателя, отвечающих определенным требованиям.

При этом в силу части 5 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях (в редакции Федерального закона от 21.07.2014 № 265-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации») концессионное соглашение может быть заключено в отношении нескольких объектов концессионных соглашений, указанных в [части 1](#) статьи 4 Закона о концессионных соглашениях, за исключением случаев, если объектами концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем и при осуществлении концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляются по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам). Заключение концессионного соглашения в отношении нескольких объектов концессионных соглашений допускается, если указанные действия (бездействие) не приведут к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Таким образом, Закон о концессионных соглашениях в редакции содержит абсолютный запрет объединять в рамках единого концессионного соглашения объекты теплоснабжения, а также объекты водоснабжения и водоотведения, выполнение работ, оказание услуг с использованием которых осуществляются по регулируемым ценам (тарифам). Кроме того, объединение нескольких объектов концессионного соглашения в пределах единого концессионного соглашения не допускается, если это влечет или способно привести к ограничению конкуренции.

Системы теплоснабжения, а также системы водоснабжения и водоотведения образуют различные товарные рынки. Деятельность в сфере теплоснабжения согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, утвержденном приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст (далее – ОКВЭД), относится к **разделу D** «Обеспечение электрической энергией, газом и паром; кондиционирование воздуха»; **классу 35.3** «Производство, передача и распределение пара и горячей воды; кондиционирование воздуха»; подклассу 35.30.1 «Производство пара и горячей воды (тепловой энергии)». Деятельность по водоснабжению и водоотведению в соответствии с ОКВЭД относится к разделу E «Водоснабжение; водоотведение, организация сбора и утилизации отходов, деятельность по ликвидации загрязнений», классу 36 - «Забор, очистка и распределение воды»; подклассу 36.00.1 «Забор и очистка воды для питьевых и промышленных нужд».

В качестве теплоснабжающей организации, либо организации, оказывающей услуги водоснабжения и водоотведения, может выступать лицо, владеющее на праве собственности или ином законном основании источниками тепловой энергии, тепловыми сетями, либо источниками водоснабжения и сетями водоснабжения и (или) водоотведения).

Тарифы на услуги теплоснабжения, как и тарифы на услуги водоснабжения и водоотведения подлежат государственному регулированию и могут устанавливаться только при условии владения соответствующими объектами инфраструктуры.

Таким образом, доступ как на рынок теплоснабжения, так и на рынок водоснабжения и водоотведения обусловлен приобретением права владения или пользования соответствующими объектами инфраструктуры, предназначенными оказания соответствующих услуг.

Согласно представленным документам на территории Эммаусского сельского поселения на объекты коммунальной инфраструктуры утверждены три Схемы: 1) Схема теплоснабжения МО «Эммаусское сельское поселение» Калининского района Тверской области на период 2014-2029 годы и обосновывающие материалы к указанной Схеме (утверждена постановлением Администрации от 17.10.2014 № 101/1); 2) Схема водоснабжения МО «Эммаусское сельское поселение» Калининского района Тверской области на период 2014-2024 годы (утверждена постановлением Администрации от 05.02.2016 № 30) и 3) Схема водоотведения МО «Эммаусское сельское поселение» Калининского района Тверской области на период 2014-2024 годы (утверждена постановлением Администрации от 05.02.2016 № 30).

Исходя из закрепленного пунктом 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции понятия «товар» (объект гражданских прав (в том числе, работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот)), оказываемые на возмездной основе услуги теплоснабжения, а также услуги водоснабжения и водоотведения являются самостоятельным и образуют сферу обращения разных товаров и разные товарные рынки.

Таким образом, рынок услуг теплоснабжения, а также рынок водоснабжения и водоотведения являются самостоятельными товарными рынками с самостоятельным тарифным регулированием и самостоятельными, не взаимосвязанными между собой технологическими процессами.

Материалы дела № 04-6/1-3-2016 свидетельствуют о том, что ООО «Тверь Водоканал» неоднократно обращалось в Администрацию с обращениями (письма от 09.06.2015 № 3042, от 05.10.2015 № 6175) о своей заинтересованности и намерении участвовать в конкурсной процедуре на право пользования имуществом комплексом водоснабжения и водоотведения поселка Эммаусс для последующего оказания услуг.

Администрация в ходе рассмотрения дела № 04-6/1-3-2016 также представила переписку с ООО «Тверь Водоканал» (письма от 14.06.2016 № 3424 и от 13.07.2016 № 4047), из которой следует, что Администрация располагала информацией о заинтересованности ООО «Тверь Водоканал» в конкурсной процедуре на право пользования объектами водоснабжения и водоотведения поселка Эммаусс, а

также о том, что ООО «Тверь Водоканал» не располагает имуществом и возможностями осуществлять деятельность на рынке теплоснабжения.

Действия Администрации, заключившей единое концессионное соглашение на объекты теплоснабжения, объекты водоснабжения и водоотведения, услуги с использованием которых оказываются по регулируемым государством ценам, нарушают запреты, установленные частью 1 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях и влекут фактическое ограничение конкуренции вследствие препятствия доступу на товарный рынок, что запрещено частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

[Закон](#) о защите конкуренции направлен на предупреждение и пресечение ограничения конкуренции, в частности, органами местного самоуправления в целях обеспечения единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защиты конкуренции и создания условий для эффективного функционирования товарных рынков ([статья 1](#) Закона о защите конкуренции).

[Пунктом 7 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции конкуренция определена как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

[Пунктом 2 части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции запрещено необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

Согласно пункту 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции одним из признаков ограничения конкуренции является сокращение числа хозяйствующих субъектов на товарном рынке.

В нарушение части 5 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях Администрация провела процедуру заключения единого концессионного соглашения на объекты теплоснабжения и объекты водоснабжения и водоотведения, т.е. в совокупности не взаимосвязанных технологически систем, чем ограничила доступ ООО «Тверь Водоканал» на рынок услуг водоснабжения и водоотведения и конкуренцию на вышеуказанном рынке.

Фактически действия Администрации по заключению единого концессионного соглашения на объекты теплоснабжения, объекты водоснабжения и водоотведения не только противоречат Закону о концессионных соглашениях, но и направлены на уклонение от проведения торгов на право заключения концессионного соглашения на объекты водоснабжения и водоотведения, поскольку располагая информацией о наличии двух претендентов на право заключения концессионного соглашения на объекты водоснабжения и водоотведения, когда Закон о концессионных соглашениях требует проведения торгов, Администрация уклонилась от проведения торгов.

Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего

Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.11.2011 по делу № А66-7056/2010, достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции. В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допустимых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Согласно статьи 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Под должностным лицом следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица, если законом не установлено иное.

В соответствии с частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным [законодательством](#) Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности, за исключением случаев, предусмотренных [частью 3 статьи 14.32](#) КоАП РФ, влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных [статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40](#) КоАП РФ, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного [законодательства](#) Российской Федерации.

XXX

Дата совершения административного правонарушения – период с 29.04.2016 по 15.06.2016.

Место совершения административного правонарушения: 170530, Тверская область, Калининский район ХХХ.

В соответствии со статьей 4.5 КоАП срок давности привлечения к административной ответственности по статье 14.31 - 1 год со дня совершения административного правонарушения. В соответствии с частью 6 статьи 4.5 КоАП срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные [статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33](#) настоящего Кодекса, начинается исчисляться со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного [законодательства](#) Российской Федерации. Решение по делу № 04-6/1-3-2016 вступило в силу 08.12.2016 и с этой даты исчисляется срок давности, следовательно, на момент вынесения постановления срок давности не истек.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии со статьей 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

В соответствии со статьей 24.1 КоАП РФ задачами производства по делу об административных правонарушениях является всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств дела, разрешению его в соответствии с законом.

Согласно части 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Административное правонарушение совершено ХХХ виновно, форма вины – умысел, поскольку должностное лицо осознавало незаконность своих действий.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным

отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Учитывая фактические обстоятельства отсутствуют основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ. При рассмотрении дела установлено отсутствие обстоятельства, отягчающего административную ответственность, отсутствие обстоятельств, отягчающих административную ответственность, учтено материальное положение лица, привлекаемого к административной ответственности и с учетом вышеуказанного имеются основания для применения минимального размера санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

Руководствуясь частью 1 статьи 14.9, статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и частью 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать должностное лицо – ХХХ виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. Наложить на ХХХ административный штраф в размере 15 000 (пятнадцать тысяч) рублей.

В соответствии с п.1 ст.32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 30 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

Реквизиты для перечисления штрафов за нарушение антимонопольного законодательства: ХХХ

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении 60 дней со срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

В соответствии со ст.30.3 и ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя Тверского УФАС России _____ Л.В. Посохова

Копия постановления по делу № 04-5/1-1-2017 подлежит направлению почтой по месту регистрации должностного лица.

Сведения о взыскателе: ХХХ
