

РЕШЕНИЕ № 1221

15 декабря 2017 г.

г. Иркутск

Резолютивная часть решения оглашена 11 декабря 2017 года.

Полный текст решения изготовлен 15 декабря 2017 года.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: <.....>;

Члены Комиссии: <.....>;

при участии представителя заявителя – Службы по тарифам Иркутской области – <.....>, в отсутствие представителя ответчика - Администрации Лоховского муниципального образования, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела;

рассмотрев дело № 259 от 28.09.2017г., возбужденное по признакам нарушения Администрацией Лоховского муниципального образования (ИНН 3820010435, ОГРН 1053820016766) требований п.2 ч.1 ст.15 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области поступили материалы Службы по тарифам Иркутской области в целях проведения проверки вопроса о возможном нарушении антимонопольного законодательства при передаче муниципального имущества. По результатам рассмотрения указанных материалов установлено следующее. 16.06.2016 г. между Администрацией Лоховского муниципального образования и ООО «Тепловодосбыт» заключен договор аренды муниципального имущества № 1. Срок действия договора - с 16.06.2016 г. до 15.05.2017 г. Предметом договора аренды выступают объекты теплоснабжения, срок эксплуатации которых составляет более пяти лет.

Согласно ч. 3 ст. 28.1. Федерального закона от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении" в случае, если срок определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения, 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).

В соответствии с письменными пояснениями Администрации Лоховского муниципального образования указанный договор был заключен без проведения торгов в порядке, установленном п. 8 ч. 1 ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите

конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции), так как сети теплоснабжения, передаваемые по указанному договору аренды, являются частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения, технологически связанными со зданием котельной (Иркутская область, Черемховский район, с. Лохово, ул. Школьная, стр. 34), переданное ООО «Тепловодосбыт» по договору аренды от 05.08.2013 г. сроком на 5 лет, в установленном законом порядке.

Согласно позиции ФАС, изложенной в письме ФАС России от 10.02.2016 N АК/7531/16 "О даче разъяснения по вопросу возможности изменения условий аренды муниципального имущества и его передаче прав на указанное имущество без проведения торгов", котельная как источник тепловой энергии не предназначена для инженерно-технического обеспечения зданий и сооружений, соответственно, не может быть отнесена к сооружениям, входящим в состав сети инженерно-технического обеспечения в смысле, придаваемом пунктом 20 статьи 2 Федерального закона N 384-ФЗ, данный вывод согласуется с позицией арбитражных судов (Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 03.04.2015 N Ф02-1057/2015 по делу N А33-9917/2014).

Соответственно, передача прав владения и (или) пользования в отношении объектов теплоснабжения, являющихся предметом договора аренды муниципального имущества № 1 от 16.06.2016 г, может осуществляться только по концессионному соглашению.

Исходя из вышеизложенного, Администрация Лоховского муниципального образования не имела правовых оснований для заключения договора аренды муниципального имущества № 1 от 16.06.2016 г.

В соответствии с ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 данного закона.

В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем, следствием чего ограничивается доступ в отношении имущества другим хозяйствующим субъектам для осуществления предпринимательской деятельности.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в частности запрещаются: необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

На основании изложенного, Администрации Лоховского муниципального образования выдано предупреждение № 28 от 25.04.2017 г. о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, а именно п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, путем осуществления передачи прав владения и пользования в отношении муниципального имущества, являющегося предметом вышеуказанного договора, с

соблюдением порядка, предусмотренного ст. 28.1. Федерального закона № 190-ФЗ «О теплоснабжении», срок до **15.09.2017 г.**

Администрацией Лоховского муниципального образования информация об исполнении предупреждение № 28 от 25.04.2017 г. не представлена.

Согласно ч. 8 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

В связи с наличием вышеуказанных обстоятельств, приказом Иркутского УФАС России от 28.09.2017г. №259 возбуждено дело в отношении Администрации Лоховского муниципального образования по признакам нарушения п.2 ч.1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 259 комиссией Иркутского УФАС России по рассмотрению данного дела установлено следующее.

Для рассмотрения дела № 259 от 28.09.2017г. проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, а также Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее Порядок).

По результатам проведенного антимонопольным органом анализа конкурентной среды установлено следующее.

Временной интервал исследования товарного рынка.

В соответствии с требованиями п.9 ст.5 Закона о защите конкуренции временной интервал анализа состояния конкуренции определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка и доступности информации.

Наименьший интервал анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения должен составлять 1 год или срок существования товарного рынка, если он составляет менее чем один год.

16.06.2016г. между Администрацией Лоховского муниципального образования и ООО «Тепловодсбыт» заключен договор аренды муниципального имущества №1. Срок действия договора – с 16.06.2016г. до 15.05.2017г.

Таким образом, временной интервал исследования определен с 16.06.2016г. – даты подписания договора аренды муниципального имущества.

Идентификация хозяйствующих субъектов.

ООО «Тепловодсбыт» (ИНН 3851999346, адрес: 665428, Иркутская обл., Черемховский район, с.Новогромово, ул.Советская, 15).

Определение продуктовых и географических границ товарного рынка.

В соответствии с Порядком (п.3.4) определение товара в т.ч. проводится на основе: условий договора, заключенного в отношении товара; разрешений (лицензий) на осуществление определенных видов деятельности; нормативных актов, регулирующих соответствующую деятельность; общероссийских классификаторов продукции, работ услуг, видов экономической деятельности.

Предметом договора N 1 от 16.06.2016 г. является передача в аренду сети теплоснабжения с. Лохово с целью использования для организации теплоснабжения населения и прочих потребителей Лоховского муниципального образования.

Приказом Службы по тарифам Иркутской области от 16.03.2017 N 40-спр для ООО «Тепловодосбыт» установлены тарифы на тепловую энергию, поставляемую потребителям ООО «Тепловодосбыт» на территории Черемховского района (с. Рысево, с. Лохово, с. Олот, с. Парфеново) и тарифы на теплоноситель, поставляемый потребителям ООО «Тепловодосбыт» на территории Черемховского района (с. Лохово, с. Новогромово, с. Олот, с. Парфеново).

Результатом действия администрации Лоховского муниципального образования является заключение договора аренды в отношении муниципального имущества – объектов теплоснабжения.

Теплоснабжение - обеспечение потребителей тепловой энергии тепловой энергией, теплоносителем, в том числе поддержание мощности (п.8 ст.2 Федеральный закон от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении").

В соответствии с классификатором видов экономической деятельности ОКВЭ2 ОК 029-2014 (КДЕС ред.2) деятельность по теплоснабжению входит в группу «производство, передача и распределение пара и горячей воды; кондиционирование воздуха» код 35.30.

Таким образом, продуктовые границы товарного рынка ограничены услугой теплоснабжения.

Географические границы товарного рынка определяют территорию, на которой приобретатели приобретают или имеют экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар (услуги) и не имеет такой возможности за ее пределами.

На основании особенностей и свойств услуг теплоснабжения и единственной возможности транспортировки и приобретения товара по соответствующим системам коммунальной инфраструктуры услуг теплоснабжения, географическими границами исследуемого рынка является зона обслуживания потребителей в границах имеющихся объектов теплоснабжения (в том числе сетей) на территории Лоховского муниципального образования Черемховского района Иркутской области.

Оценка положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке.

В силу статьи 4 ФЗ «О естественных монополиях» к сфере деятельности субъектов естественных монополий, и, следовательно, к сфере государственного регулирования и контроля относится деятельность по оказанию услуг по передаче тепловой энергии, отличительной чертой которых является наличие технологически связанных между собой объектов теплоснабжения, используемых для осуществления услуг по передаче тепловой энергии.

В соответствии с п. 5 ст. 5 ФЗ « О защите конкуренции» - доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Таким образом, ООО «Тепловодосбыт» является хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке по оказанию услуг по передаче тепловой энергии в границах имеющихся у ООО «Тепловодосбыт» объектов теплоснабжения на территории Лоховского муниципального образования.

Оценка изменения (возможного изменения) состояния конкуренции на товарном рынке вследствие осуществления действий (бездействия).

Действия администрации Лоховского муниципального образования Черемховского района

Иркутской области, выразившиеся в заключении Администрацией с ООО «Тепловодосбыт» договора аренды муниципального имущества N 1 от 16.06.2016 г., предусматривающего временное пользование муниципальным имуществом в нарушение положений ст. 28.1 Федерального Закона N 190-ФЗ «О теплоснабжении», Федерального закона от 21.07.2015 N 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке по оказанию услуг по передаче тепловой энергии Лоховского муниципального образования Черемховского района Иркутской области, в том числе могут привести к необоснованному препятствованию осуществления деятельности иными хозяйствующими субъектами, желающими осуществлять предпринимательскую деятельность с использованием муниципального имущества в установленном порядке в границах Лоховского МО Черемховского района Иркутской области.

В ходе рассмотрения дела Службой по тарифам Иркутской области представлены пояснения, согласно которым указанные объекты теплоснабжения могут быть переданы органом местного самоуправления во владение и пользование теплоснабжающей организации только по концессионному соглашению.

Администрацией и ООО «Тепловодосбыт» пояснений по существу возбужденного дела не представлено.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела № 259 исследовав представленные доказательства, заслушав и оценив доводы заявителя приходит к следующим выводам.

Частью 1 статьи 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении" (далее – Закон о теплоснабжении) предусмотрено, что Передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется только по договорам их аренды, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации с учетом предусмотренных настоящим Федеральным законом особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) и законодательством Российской Федерации о приватизации случаев передачи прав на такие объекты.

При этом частью 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении установлено, что в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения, 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).

В соответствии с ч. 33 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении договор аренды объекта теплоснабжения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключенный с нарушением требований, установленных частью 3 или 23 данной статьи, является ничтожным.

В соответствии с п. 1 ст. 166 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (далее – ГК РФ), сделка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

В соответствии с п.п. 1, 2 ст. 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Фактическое пользование имуществом осуществлялось ООО «Теплодосбыт» на основании договора аренды муниципального имущества от 16.06.2016г. №1 в нарушение требований действующего законодательства. Таким образом, потенциальным хозяйствующим субъектам, которые могли бы использовать муниципальное имущество на основании концессионного соглашения в установленном законом порядке, созданы препятствия к осуществлению деятельности.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов или организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в частности запрещается необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия (бездействие) Администрации Лоховского муниципального образования, выразившиеся в заключении Администрацией с ООО «Теплодосбыт» договора аренды муниципального имущества № 1 от 16.06.2016 г., предусматривающего временное пользование муниципальным имуществом в нарушение положений ст. 28.1 Федерального закона № 190-ФЗ «О теплоснабжении», Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», что приводит или может привести к необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами путем недопущения возникновения конкурентных отношений между потенциальными пользователями – хозяйствующими субъектами, желающими осуществлять предпринимательскую деятельность с использованием муниципального имущества по п.2 ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции.

Лицам, привлеченным к участию в рассмотрении дела, направлено заключение Комиссии об обстоятельствах дела от 08.11.2017г. Возражений на заключение об обстоятельствах дела лицами, участвующими в рассмотрении дела, не представлено.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела № 259 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, приходит к выводу о наличии в действиях Администрации Лоховского муниципального образования нарушений п.2 ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции, выразившихся в заключении Администрацией с ООО «Теплодосбыт» договора аренды муниципального имущества № 1 от 16.06.2016 г., предусматривающего временное пользование муниципальным имуществом в нарушение положений ст. 28.1 Федерального закона № 190-ФЗ «О теплоснабжении», Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ «О концессионных

соглашениях», что приводит или может привести к необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами путем недопущения возникновения конкурентных отношений между потенциальными пользователями – хозяйствующими субъектами, желающими осуществлять предпринимательскую деятельность с использованием муниципального имущества по п.2 ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ,

РЕШИЛА:

1. Признать Администрацию Лоховского муниципального образования нарушившей п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции в связи с совершением действий, выразившихся в заключении Администрацией с ООО «Тепловодосбыт» договора аренды муниципального имущества № 1 от 16.06.2016 г., предусматривающего временное пользование муниципальным имуществом в нарушение положений ст. 28.1 Федерального закона № 190-ФЗ «О теплоснабжении», Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», что приводит или может привести к необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами путем недопущения возникновения конкурентных отношений между потенциальными пользователями – хозяйствующими субъектами, желающими осуществлять предпринимательскую деятельность с использованием муниципального имущества.

2. Выдать Администрации Лоховского муниципального образования предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем осуществления передачи прав владения и пользования в отношении муниципального имущества, являющегося предметом вышеуказанного договора, с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 28.1. Федерального закона № 190-ФЗ «О теплоснабжении», срок до **15.06.2018 г.**

3. Копии решения направить лицам, участвующим в деле, копию предписания – ответчику.

4. Передать материалы дела должностному лицу Иркутского УФАС России для решения вопроса о привлечении к административной ответственности.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения.

ПРЕДПИСАНИЕ № 475

15.12.2017г.

г. Иркутск

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: «.....», руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", на основании своего решения № 1221 от 15.12.2017г. по делу № 259 о нарушении Администрацией Лоховского муниципального образования пункта 2 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Администрации Лоховского муниципального образования прекратить нарушение антимонопольного законодательства путем осуществления передачи прав владения и пользования в отношении муниципального имущества, являющегося предметом вышеуказанного договора, с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 28.1. Федерального закона № 190-ФЗ «О теплоснабжении», срок до **15.06.2018 г.**
2. О выполнении настоящего предписания сообщить в Иркутское УФАС России не позднее пяти дней со дня его выполнения.