

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ № 012/01/15-811/2023

О ПРЕКРАЩЕНИИ ДЕЙСТВИЙ, КОТОРЫЕ СОДЕРЖАТ ПРИЗНАКИ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

«31» августа 2023 года г. Йошкар-Ола

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) в ходе осуществления государственного контроля в сфере соблюдения антимонопольного законодательства в действиях Верх-Ушнурской сельской администрации Советского муниципального района Республики Марий Эл выявлены признаки нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившиеся в заключении договора о передаче в аренду муниципального имущества: сети водоснабжения и водоотведения для оказания соответствующих услуг, в виду следующего.

Правила проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, утверждены приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67 (Далее - Правила).

Согласно пункту 3.1 Правил заключение договоров аренды в отношении объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется только путем проведения торгов в форме конкурса с учетом положений статьи 41.1 Закона № 416-ФЗ.

Согласно статье 132 Конституции Российской Федерации органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, а также решают иные вопросы местного значения.

Общие правовые основы, территориальных, организационных и экономических принципов организации местного самоуправления в Российской Федерации определены Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Закон о

местном самоуправлении).

Марийским УФАС России установлено, что в соответствии с законом Республики Марий Эл № 82-З от 30.12.2006 «О разграничении муниципального имущества между муниципальными образованиями в Республике Марий Эл» администрациям сельских поселений Советского муниципального района переданы объекты водоснабжения и водоотведения.

Одним из вопросов местного значения, в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» является организация в границах поселения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, водоотведения, снабжения населения топливом в пределах полномочий, установленных законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 4.2 статьи 17 Федерального закона от 06.10.2003 № 131ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» органы местного самоуправления в целях решения вопросов местного значения обладают полномочиями по организации водоснабжения и водоотведения, предусмотренными Федеральным законом от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении».

Согласно решениям собрания депутатов Советского муниципального района Республики Марий Эл № 120 от 16.12.2020 «Вопросы передачи части полномочий органов местного самоуправления Советского муниципального района органам местного самоуправления сельских поселений, расположенным на территории Советского муниципального района, на 2020 год и на плановый 2021 и 2022 годов», № 285 от 14.12.2022 «Вопросы передачи части полномочий органов местного самоуправления Советского муниципального района органам местного самоуправления сельских поселений, расположенным на территории Советского муниципального района, на 2023 год и на плановый 2024 и 2025 годов» утвержден перечень отдельных полномочий, передаваемых для исполнения. Администрациям Алексеевского сельского поселения, Вер-Ушнурского сельского поселения, Вятского сельского поселения, Кужмаринского сельского поселения, Михайловского сельского поселения, Ронгинского сельского поселения, Солнечного сельского поселения переданы полномочия в части организации в границах поселения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения

населения топливом в пределах полномочий, установленных законодательством Российской Федерации.

Между Верх-Ушнурской сельской администрации Советского муниципального района Республики Марий Эл и администрацией Советского муниципального района Республики Марий Эл подписано соглашение о передаче части полномочий.

На территории Верх-Ушнурского сельского поселения на протяжении 2008-2023 гг. объекты водоснабжения передавались администрацией сельского поселения в возмездное пользование ООО «ВодоканалСервис» на основании договоров аренды № 10 от 26.12.2008, № 28 от 26.12.2008 (заключен на основании решения комиссии по проведению открытого конкурса на право заключения договоров аренды муниципального имущества от 25.12.2008 № 3), срок действия договоров – на неопределенный срок.

С момента официального опубликования Федерального закона от 07.05.2013 № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее Закон о концессионных соглашениях) передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется с учетом требований, установленных Законом о водоснабжении и водоотведении.

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении передача прав владения и (или) пользования системами и (или) объектами водоснабжения и (или) водоотведения осуществляется по договорам аренды таких систем и (или) объектов, 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 установленных Законом о водоснабжении и водоотведении особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением случая, предусмотренного частью 1 статьи 9 Закона о водоснабжении и водоотведении.

Согласно 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 централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения или одной системы из числа таких систем, одного отдельного объекта таких систем, 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 или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования такими объектами или системами осуществляется только по концессионным соглашениям (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации 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).

Вместе с тем, в случае заключения договора аренды в отношении объектов централизованных систем холодного водоснабжения и водоотведения указанных в части 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении, как по результатам конкурса на право заключения договора аренды, так и без проведения указанного конкурса, в том числе по причине признания конкурса(-ов) на право заключения концессионного соглашения в отношении указанных объектов несостоявшимся в связи с отсутствием участников, такой договор аренды будет являться ничтожным в силу положений части 33 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении соответственно.

В силу изложенного, специальными нормами законодательства Российской Федерации, регулирующими правоотношения в сфере водоснабжения и водоотведения, в сфере концессионных отношений и подлежащими исполнению органами власти, и органами местного самоуправления, установлен специальный порядок передачи прав владения и пользования объектами водоснабжения и водоотведения, в соответствии с которым передача таких объектов возможна исключительно по концессионным соглашениям.

Таким образом, выбор способа передачи прав владения и (или) пользования объектами жилищно-коммунального назначения (аренда или концессионное соглашение) законодатель связывает с датой ввода указанных объектов в эксплуатацию. Данные требования исключают произвольный выбор органом власти и органом местного самоуправления формы конкурса и формы договора в отношении рассматриваемых объектов.

Пункт 11 части 1 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях относит к числу объектов концессионного соглашения объекты централизованной системы холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем.

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, а в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения также случаев, предусмотренных статьями 51, 52, 52.1 Закона о концессионных соглашениях.

Закон о концессионных соглашениях предусматривает определенный перечень требований к содержанию и условиям концессионного соглашения. Круг отношений, регулируемых договором аренды и концессионным соглашением, различен. Предметом договора аренды является предоставление объекта аренды в пользование за плату. Предмет концессионного соглашения предполагает осуществление деятельности с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения и реконструкцию (создание) такого объекта в период его использования.

При этом торги на право заключения договора аренды и договор аренды, заключенный по результатам их проведения, влечет нарушение публичных интересов, прав и законных интересов неопределенного круга хозяйствующих субъектов, которые могут привести к лишению возможности участвовать в конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении государственного или муниципального имущества.

Действия органа власти или органа местного самоуправления по заключению договора аренды в отношении объектов водоснабжения, водоотведения на торгах вместо заключения концессионного соглашения влияют на развитие добросовестной

конкуренции, создают преимущества лицам, которым права переданы без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, ущемляют права и законные интересы неопределенного круга хозяйствующих субъектов потенциальных участников конкурса на право заключения концессионного соглашения, а также ограничивают доступ на рынок водоснабжения, водоотведения с использованием указанных объектов.

Принимая во внимание, изложенное, передача прав владения и (или) пользования спорными объектами водоотведения, находящимися в муниципальной собственности, должна была осуществляться по концессионному соглашению, которое подлежало заключению по итогам проведения конкурса на право заключения данного соглашения.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам местного самоуправления запрещается осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно разъяснениям ФАС России от 30.06.2017 № РП/44685/17, если дата ввода в эксплуатацию систем и (или) объектов, указанных в части 1 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении не может быть определена или превышает 5 лет, то права владения и (или) пользования такими системами и (или) объектами могут быть переданы по договорам аренды, заключенным без проведения конкурса на право заключения указанных договоров, лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случаях, если это имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данная часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

При этом, в случае заключения без проведения торгов договора аренды объектов холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, находящихся в государственной или муниципальной собственности, с лицом, указанным в части 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении такой договор должен соответствовать требованиям, установленным статьей 41.2 Закона о водоснабжении и водоотведении.

Согласно письму ФАС России от 26.02.2018 № ВК/12509/18, действия органов местного самоуправления, выразившиеся в передаче прав

владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, системами и (или) объектами водоснабжения и (или) водоотведения, дата ввода в эксплуатацию которых более 5 лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного такого объекта или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения могут содержать признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Достаточным основанием для вывода о нарушении статьи 15 Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Неправомерное предоставление администрацией ООО «ВодоканалСервис» в пользование объектов водоснабжения ведет к ограничению конкуренции на рынке водоснабжения и предоставлению преимущественного права одному хозяйствующему субъекту перед другими потенциальными участниками рынка.

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции конкуренция - 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; признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при

участии в предоставлении таких услуг требованиям к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации (пункты 7 и 17).

Запрет, установленный статьей 15 Закона о защите конкуренции, адресован органам, осуществляющим властные функции, в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных инструментов.

В пункте 34 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» разъяснено, что при наличии спора о соответствии статье 15 Закона о защите конкуренции правовых актов, решений, действий (бездействия) антимонопольный орган должен доказать факт недопущения, ограничения, устранения конкуренции либо установить угрозу наступления таких последствий на определенном товарном рынке, в том числе в результате нарушения прав и законных интересов отдельных участников рынка, создания для них конкурентных преимуществ или препятствий в конкуренции на товарных рынках.

Угроза наступления неблагоприятных последствий для конкуренции в результате принятия правовых актов, совершения действий (бездействия) предполагается и не требует дополнительного доказывания антимонопольным органом в случаях нарушения запретов, прямо сформулированных в частях 1 - 3 статьи 15 Закона, в частности в случаях установления органами публичной власти и иными указанными в данной норме лицами запретов (введения ограничений) в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров, установления для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

Указанная позиция также приведена в Постановлении Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 29 ноября 2011 года № 8799/11, согласно которой, в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их не проведение, за исключением случаев, допускаемых 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 право ведения деятельности на нем.

Марийским УФАС России установлено, что МП «Куженерводоканал», ОАО «Водоканал» сообщили, что могли бы участвовать в открытых конкурентных процедурах в случае проведения их администрацией.

ООО «Кужмарские коммунальные сети» указало, что в случае проведения администрацией открытых конкурентных процедур на право заключения концессионных соглашений по объектам холодного водоснабжения, предприятие могло бы них участвовать. При этом указало, что заключение договора аренды объектов холодного водоснабжения без проведения конкурентных процедур нарушает законодательство Российской Федерации, права и законные интересы общества.

Таким образом, передача муниципального имущества без соблюдения установленной формы договора в виде концессионного соглашения создает преимущественные условия в получении указанного имущества во временное владение и (или) пользование ООО «ВодоканалСервис» и препятствует доступу к муниципальному ресурсу неопределенному кругу лиц, которые также могут иметь намерение приобрести вышеуказанные права в отношении муниципального имущества. Передача прав владения и (или) пользования в отношении муниципального имущества путем проведения конкурса или аукциона, позволяет обеспечить равный доступ к муниципальному имуществу всех заинтересованных в приобретении прав владения и (или) пользования в отношении данного имущества лиц и препятствует ограничению, недопущению, устранению конкуренции.

Так, законом о концессионных соглашениях установлен обязательный порядок передачи прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется по договорам аренды таких систем и (или) объектов посредством концессионного соглашения, в связи с чем, с момента введения в действие указанного закона, положения статьи 17.1 Закона о защите конкуренции неприменимы к спорным правоотношениям.

В соответствии с частью 6 статьи 5 Закона о концессионных соглашениях со дня официального опубликования настоящего Федерального закона и до 01.01.2015 допускается передача прав

владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, без учета требований, предусмотренных частями 3 и 4 статьи 41.1 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении», по договорам аренды таких систем и (или) объектов на срок до трех лет до передачи прав владения и (или) пользования такими системами и (или) объектами победителю конкурса на право заключения концессионного соглашения, если такие системы и (или) объекты входят в состав объекта концессионного соглашения или в состав иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества.

Вместе с тем, администрацией в установленный законом переходный период не приняты меры по организации и проведению конкурса на право заключения концессионного соглашения.

Договор аренды муниципального имущества действуют в настоящее время и, следовательно, передача рассматриваемых объектов на основании вышеуказанных договоров аренды не подпадает под условия, определенные в пункте 5 статьи 103 Закона о концессионных соглашениях.

В целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления обладают полномочиями в сфере водоснабжения и водоотведения, предусмотренными Федеральным законом от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении».

Общие правовые основы, территориальных, организационных и экономических принципов организации местного самоуправления в Российской Федерации определены Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

На основании изложенного, Марийским УФАС России в действиях ВерхУшнурской сельской администрации Советского муниципального района Республики Марий Эл установлены признаки нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в бездействии при передаче и использовании имущества (объекты водоснабжения на территории Верх-Ушнурского сельского поселения Советского муниципального района Республики Марий Эл) с соблюдением требований Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О

водоснабжении и водоотведении», Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», Федерального закона от 14.11.2002 №161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

В соответствии с частью 1 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, антимонопольный орган выдает предупреждение в письменной форме об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

Согласно части 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение выдается лицам в случае выявления признаков нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, Марийское УФАС России, руководствуясь статьей 15, статьей 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», предупреждает Верх-Ушнурскую сельскую администрацию Советского муниципального района Республики Марий Эл о необходимости в шестидесятидневный срок с момента получения предупреждения прекратить нарушение части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции путем совершения действий по обеспечению использования муниципального имущества – объектов водоснабжения на территории Верх-Ушнурского сельского поселения Советского муниципального района Республики Марий Эл на законных основаниях в соответствии с требованиями Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении», Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

О выполнении предупреждения сообщить в Марийское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения. В соответствии с частью 7 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции при условии выполнения предупреждения лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

Руководитель