

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04/01/17.1-133/2023

О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

04.07.2023 г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе: <...>

рассмотрев дело № 04/01/17.1-133/2023 по признакам нарушения ФГУП «Дирекция по инвестиционной деятельности» части 1 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в заключении ФГУП «ДИД» договора хранения имущества от 16.11.2022 № Д2022-У/161/5 с АО «Омскгоргаз» без проведения конкурентных процедур на право заключения договора, предусматривающего переход прав владения и (или) пользования

в отношении государственного имущества, в присутствии:

- <...>;

- <...>;

- <...>;

- <...>;

- <...>

- <...>;

- <...>;

- <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление <...> (вх. № 215502-ПР/22 от 28.12.2022) содержащее сведения о наличии в

действиях ФГУП «Дирекция по инвестиционной деятельности (далее – ФГУП «ДИД») признаков нарушения части 1 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Согласно доводам заявления между ФГУП «ДИД» и АО «Омскгоргаз» в нарушение положений пункта 1 части 3 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции без проведения торгов заключен договор хранения имущественного производственного комплекса, состоящего из систем газоснабжения и газораспределительной системы, от 16.11.2022 № Д2022-У/161/5.

С целью всестороннего и полного рассмотрения заявления ФАС России в адрес ФГУП «ДИД» и Федерального агентства по управлению государственным имуществом (далее – Росимущество) направлен соответствующий запрос информации и документов.

Из представленных документов и сведений установлено следующее.

Решением Тверского районного суда города Москвы от 09.03.2022 по делу № 02-424/21 в доход Российской Федерации обращены имущественные производственные комплексы, принадлежащие АО «Омскгоргаз» и ООО «Омскгорсеть», состоящие из сооружений, земельных участков, газораспределительных сетей, объектов, предназначенных для транспортировки газа потребителям и газоиспользующего оборудования.

Распоряжением Территориального управления Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Омской области от 18.08.2022 № 179-р имущественные производственные комплексы, составляющие газовую распределительную сеть города Омска (далее – Имущество), закреплены за ФГУП «ДИД» на праве хозяйственного ведения.

В соответствии с пунктом 1 Устава ФГУП «ДИД» предприятие находится в ведомственном подчинении Федерального агентства по управлению государственным имуществом (Росимущество).

Полномочия собственника имущества предприятия осуществляет Росимущество в соответствии с нормативно-правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Согласно абзацу 2 пункта 3.5 Устава ФГУП «ДИД» движимым и недвижимым имуществом предприятие распоряжается в порядке,

установленном законодательством Российской Федерации, только в пределах, не лишаящих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом такого предприятия.

Из письменных пояснений, представленных ФГУП «ДИД», следует, что с целью обеспечения надлежащего хранения и поддержания Имущества в исправном состоянии между ФГУП «ДИД» и АО «Омскгоргаз» заключен договор хранения от 16.11.2022 № Д2022-У/161/5 (далее – Договор).

Согласно пункту 1.1 Договора Поклажедатель (ФГУП «ДИД») передает, а Хранитель (АО «Омскгоргаз») принимает на хранение и поддержание в исправном состоянии имущество, состав и описание которого приведены в Приложении № 1 к Договору.

По окончании договора Хранитель обязуется возвратить переданное Поклажедателем имущество в полном объеме и сохранности, с учетом нормального износа.

В соответствии с пунктом 1.4 Договора Хранитель обязуется поддерживать имущество в исправном состоянии в той мере, в какой это необходимо для обеспечения бесперебойного и безаварийного газоснабжения потребителей города Омска и Омской области, в том числе по договорам поставки и транспортировки газа. Под поддержанием исправного состояния имущества в рамках Договора понимается обеспечение бесперебойного и безаварийного газоснабжения потребителей города Омска и Омской области, включая, но не ограничиваясь, обслуживание газовых сетей, эксплуатацию опасных производственных объектов, входящих в имущество, мониторинг работоспособности, текущий, аварийный, капитальный ремонты, техническое обслуживание, обеспечение безопасности.

Кроме того, из письма Региональной энергетической комиссии Омской области от 21.12.2022 № ИСХ-22/РЭК-6284 следует, что АО «Омскгоргаз» в материалы тарифного дела по установлению на 2023 год розничных цен на реализуемый населению сжиженный газ представлен договор хранения от 16.11.2022 № Д2022-У/161/5, наделяющий АО «Омскгоргаз» правом пользования имуществом в целях обеспечения бесперебойного и безаварийного газоснабжения потребителей города Омска и Омской

области, включая, но не ограничиваясь, обслуживание газовых сетей, эксплуатацию опасных производственных объектов, входящих в имущество, мониторинг работоспособности, текущий, аварийный, капитальный ремонт, техническое обслуживание, обеспечение безопасности.

Ранее тарифы для АО «Омскгоргаз» были установлены приказом ФАС России от 03.06.2020 № 520/20 «Об утверждении тарифов на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям АО «Омскгоргаз» на территории Омской области».

В соответствии с Методическими указаниями по регулированию тарифов на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям, утвержденными приказом ФСТ России от 15.12.2009 № 411-э/7 расчет тарифов предусматривает их установление на уровне, обеспечивающем субъекту регулирования получение планируемого объема выручки от оказания услуг по регулируемому виду деятельности в размере, необходимом для возмещения экономически обоснованных расходов.

В соответствии с Прогнозом социально-экономического развития Российской Федерации (далее – Прогноз) на 2023 год и на плановый период 2024 и 2025 годов, размещенному на сайте Министерства экономического развития Российской Федерации 28.09.2022, индексация цен (тарифов) в сфере газоснабжения перенесена с 01.07.2023 на 01.12.2022. Так, размер роста оптовых цен на газ и тарифов на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям в 2022 году для всех категорий потребителей составляет 8,5%.

В рамках исполнения постановления Правительства Российской Федерации от 14.11.2022 № 2053 «Об особенностях индексации регулируемых цен (тарифов) с 01.12.2022 по 31.12.2023 и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (далее – Постановление № 2053), Коллегиальным органом ФАС России было принято решение об индексации с 01.12.2022 оптовых цен на газ и тарифов на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям в соответствии с Прогнозом, в том числе для АО «Омскгоргаз».

Учитывая условия Договора, а также документы и сведения, имеющиеся в материалах дела, Комиссия приходит к выводу о передаче АО «Омскгоргаз»

в рамках Договора прав владения и пользования имуществом производственными комплексами, составляющими газовую распределительную сеть города Омска.

Вместе с тем в соответствии с частью 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением случаев, предусмотренных указанной статьей.

Согласно положениям пункта 1 части 3 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции в порядке, предусмотренном частью 1 указанной статьи, осуществляется заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального недвижимого имущества, которое принадлежит на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления государственным или муниципальным унитарным предприятиям.

В свою очередь, унитарные предприятия и учреждения не вправе распоряжаться определенными в соответствии со статьями 295, 296, 298 Гражданского кодекса Российской Федерации видами имущества без согласия собственника.

Учитывая изложенное, при отсутствии исключений, установленных положениями части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, договор, предусматривающий переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального недвижимого имущества, может быть заключен только по результатам торгов, проводимых в соответствии с Порядком 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, утвержденным приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67 (далее – Порядок), и при наличии согласия собственника имущества на осуществление сделки.

В соответствии с положениями статьи 48.1 Закона о защите конкуренции

Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела № 04/01/17.1-133/2023

о нарушении антимонопольного законодательства от 01.06.2023 (исх. № 04/44076-ПР/23 от 05.06.2023) (далее – Заключение), копия которого направлена лицам, участвующим в деле.

Согласно части 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства

и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела

о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии. Заявителем, представителем Росимущества письменные пояснения, доказательства и доводы в отношении обстоятельств, изложенных в Заключении, не представлены.

Вместе с тем в ходе заседания Комиссии, состоявшегося 04.07.2023 Заявителем поддержаны доводы, изложенные в Заключении.

Представитель Росимущества в ходе указанного заседания Комиссии сообщил, что Договор по правовой сути является договором хранения, не предусматривает перехода прав владения и пользования в отношении государственного имущества, следовательно, порядок заключения договоров, предусмотренный статьей 17.1 Закона о защите конкуренции, неприменим.

ФГУП «ДИД» в адрес ФАС России направлены письменные пояснения в отношении обстоятельств, изложенных в Заключении, от 26.06.2023 № исх-2886/2023 (далее – Возражения ответчика).

Согласно Возражениям ответчика по своей правовой природе Договор является смешанным и содержит признаки договора оказания услуг по хранению и договора возмездного оказания услуг в отношении имущественного комплекса.

По мнению ФГУП «ДИД», у АО «Омскгоргаз» в рамках исполнения Договора отсутствуют права владения и пользования имуществом, следовательно, заключение такого договора не предполагает проведения конкурентных процедур, предусмотренных положениями статьи 17.1 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем Комиссия считает указанный довод несостоятельным

ввиду следующего.

В силу пункта 1 статьи 886 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности.

Таким образом, договор хранения предполагает право владения вещью хранителя.

Согласно положениям статьи 892 Гражданского кодекса Российской Федерации хранитель не вправе без согласия поклажедателя пользоваться переданной на хранение вещью, а равно предоставлять возможность пользования ею третьим лицам, за исключением случая, когда пользование хранимой вещью необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору хранения.

Из буквального толкования положений статьи 892 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что законодатель допускает возможность пользования вещью, переданной на хранение.

Таким образом, договор хранения, заключенный в отношении государственного или муниципального имущества, представляет собой договор, предусматривающий переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества.

Как указано ранее в соответствии с положениями части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции договор, предусматривающий переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального недвижимого имущества, может быть заключен только по результатам торгов.

Учитывая изложенное, договор, предусматривающий переход хотя бы одного из элементов права в отношении государственного или муниципального имущества, подлежит заключению в порядке, предусмотренном статьей 17.1 Закона о защите конкуренции и Порядком.

По мнению ФГУП «ДИД» предлагаемое Заключение толкование закона приводит к ситуации, когда любой договор о закупке работ, услуг, заключаемый в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О

закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), а также Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), подлежит заключению в порядке, установленном статьей 17.1 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что пунктом 10 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено исключение, согласно которому лицу, с которым заключен государственный или муниципальный контракт по результатам конкурса или аукциона, проведенных в соответствии с Законом о контрактной системе, если предоставление указанных прав было предусмотрено конкурсной документацией, документацией об аукционе для целей исполнения этого государственного или муниципального контракта, либо лицу, с которым государственным или муниципальным автономным учреждением заключен договор по результатам конкурса или аукциона, проведенных в соответствии с Законом о закупках, если предоставление указанных прав было предусмотрено документацией о закупке для целей исполнения этого договора, предоставление прав в отношении государственного или муниципального имущества осуществляется без проведения торгов.

Помимо прочего в Возражениях ответчика ФГУП «ДИД» указывает на отсутствие в Заключении пояснений относительно лица, на которое будут возложены издержки по содержанию имущественного комплекса в случае заключения договора аренды в отношении спорного имущества.

Вместе с тем в соответствии с частью 2 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции заключение об обстоятельствах дела должно содержать:

- 1) фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, и обстоятельства, установленные в ходе проведения проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства;
- 2) доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах дела, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих

в деле.

Таким образом, Заключение, принятое Комиссией, соответствует требованиям законодательства.

Заявителем в материалы дела представлены письма АО «Омскоблгаз», ООО «Газпром межрегионгаз» и ООО «Омская областная газовая компания»

о заинтересованности в заключении договоров аренды в отношении спорного имущества.

В Возражениях ответчика ФГУП «ДИД» сообщило, что письма о заинтересованности газораспределительных организаций Омской области

не свидетельствуют о наличии конкуренции в случае проведения торгов на право заключения договора аренды спорного имущества.

По мнению Комиссии, указанный довод является несостоятельным ввиду следующего.

ФАС России в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, пунктом 10.10 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, проведен анализ состояния конкуренции на рынке и установлено,

что эксплуатацию объектов системы газораспределения на территории Омской области осуществляют не менее 5 (пяти) газораспределительных организаций различной организационно-правовой формы, что свидетельствует о наличии конкуренции в случае проведения торгов на право заключения договора, предусматривающего переход прав владения и (или) пользования спорного имущества.

При этом вывод о наличии или отсутствии конкуренции при проведении аукциона на право заключения договора, предусматривающего переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного имущества, можно сделать лишь по результатам проведения таких торгов.

Кроме того, в адрес ФАС России поступили письменные пояснения АО «Омскгоргаз» относительно обстоятельств, изложенных в Заключении от 03.07.2023 № 12/4712 (далее – Возражения АО «Омскгоргаз»).

Согласно Возражениям АО «Омскгоргаз» в Заключении не отражено, каким образом должно действовать ФГУП «ДИД» для сохранения

деятельности

по газоснабжению в период проведения конкурентных процедур.

Вместе с тем, как указано ранее, содержание заключения об обстоятельствах дела установлено частью 2 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции и не предполагает иных разъяснений.

Кроме того, АО «Омскгоргаз» указывает, что Комиссией не принята во внимание оценка Договора Арбитражным судом Омской области при рассмотрении дела № А46-21609/2022.

Вместе с тем оценка указанному доводу дана Комиссией в Заключении (абз. 1–3 стр. 7 Заключения).

Довод АО «Омскгоргаз» согласно которому письма о заинтересованности газораспределительных организаций в заключении договора аренды в отношении спорного имущества не свидетельствуют об их бесспорном участии в торгах Комиссия считает несостоятельным по основаниям, указанным выше (абз. 8 стр. 10 настоящего решения).

Помимо прочего в возражениях АО «Омскгоргаз» указывает на наличие исключения, предусмотренного пунктом 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, и позволяющего заключить договор, предусматривающий переход прав владения и (или) пользования в отношении имущественного комплекса без проведения торгов.

Вместе с тем указанный довод опровергнут ФГУП «ДИД», указавшим, что исключения, позволяющие заключить договор, предусматривающий переход прав владения и (или) пользования в отношении имущественного комплекса без проведения торгов отсутствуют.

Учитывая изложенное, Комиссия, оценив доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле, пришла к выводу, что имеющихся в материалах дела документов и сведений достаточно для рассмотрения дела по существу и принятия решения.

Как указано ранее, при отсутствии исключений, установленных положениями части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, договор, предусматривающий переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального недвижимого

имущества, которое принадлежит на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления государственным или муниципальным унитарным предприятиям, заключается только по результатам торгов, проводимых в соответствии с Порядком и при наличии согласия собственника имущества на осуществление сделки.

Таким образом, заключив договор хранения имущественного комплекса, составляющего газораспределительную сеть города Омска, от 16.11.2022

№ Д2022-У/161/5 с АО «Омскгоргаз» без проведения конкурентных процедур

на право заключения договора, предусматривающего переход прав владения

и (или) пользования в отношении государственного имущества, ФГУП «ДИД» нарушены положения части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции.

*Учитывая изложенное, руководствуясь статьей 23, частями 1–4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия*

РЕШИЛА:

1. Основания для прекращения дела № 04/01/17.1-133/2023 отсутствуют.

2. Признать Федеральное государственное унитарное предприятие «Дирекция по инвестиционной деятельности» нарушившим часть 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции путем заключения договора хранения имущества

от 16.11.2022 № Д2022-У/161/5 с АО «Омскгоргаз» без проведения конкурентных процедур на право заключения договора, предусматривающего переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного имущества.

3. Выдать Федеральному государственному унитарному предприятию «Дирекция по инвестиционной деятельности» обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня

его принятия в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.