

РЕШЕНИЕ

г. Иркутск

Резолютивная часть решения оглашена 15 января 2019 года.

Полный текст решения изготовлен 17 января 2019 года.

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

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

в присутствии представителя ООО «СТЭК» – <...>;

в отсутствие представителей Администрации Небельского сельского поселения, Службы по тарифам Иркутской области, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела;

ассмотрев 15.01.2019 г. дело № 1-15-127/38--18 от 09.11.2018 г., возбужденное по признакам нарушения Администрацией Небельского сельского поселения (666520, п. Небель, ул. Ленина, 1) п. 2 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

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.

04.11.2016 г. между Администрацией Небельского сельского поселения и ООО «Сибирская Теплоэнергетическая компания» заключен договор аренды муниципального имущества № 4/2016.

Срок действия договора - с 04.11.2016 г. до момента заключения концессионного соглашения. Предметом договора аренды выступают объекты теплоснабжения. Предметом договора аренды муниципального имущества выступают объекты теплоснабжения, срок эксплуатации которых составляет более пяти лет. Так, сети тепловодоснабжения и котельная были введены в эксплуатацию в 1976 году.

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).

Таким образом, передача прав владения и (или) пользования в отношении объектов теплоснабжения, являющихся предметом договора аренды муниципального имущества № 4/2016 от 04.11.2016 г, может осуществляться только по концессионному соглашению.

Исходя из вышеизложенного, Администрация Небельского сельского поселения не имела правовых оснований для заключения договора аренды муниципального имущества № 4/2016 от 04.11.2016 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 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.

Ввиду изложенного, действия Администрации Небельского сельского поселения, выразившиеся в передаче во временное пользование муниципального имущества ООО «Сибирская Теплоэнергетическая компания» по договору аренды № 4/2016 от 04.11.2016 г. в нарушение действующего законодательства, создают преимущественные условия для предпринимательской деятельности данному хозяйствующему субъекту.

Таким образом, действия Администрации Небельского сельского поселения по заключению вышеуказанного договора содержат признаки нарушения п 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с ч. 2 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение выдается лицам,

указанным в части 1 данной статьи, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 данного Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 Закона о защите конкуренции без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

На основании вышеизложенного, Иркутским УФАС России 07.07.2017г. выдано предупреждение № 48 администрации Небельского сельского поселения об устранении допущенного нарушения путём осуществления передачи прав владения и пользования в отношении муниципального имущества, являющегося предметом вышеуказанного контракта, с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 28.1 Федерального закона № 190-ФЗ «О теплоснабжении», до 01.11.2017г.

02.11.2017г. в адрес Иркутского УФАС России поступило ходатайство о продлении срока исполнения предупреждения в связи с длительностью сроков проведения процедуры заключения концессионного соглашения, на основании чего срок исполнения предупреждения продлён до 02.04.2018г.

09.04.2018г. администрацией Небельского сельского поселения направлено ходатайство о продлении срока исполнения предупреждения № 48 в связи с длительностью процедуры согласования концессионного соглашения, на основании чего срок исполнения предупреждения продлён до 15.09.2018г.

Между тем, в указанный срок администрацией Небельского сельского поселения не представлены доказательства исполнения указанного предупреждения.

В связи с наличием вышеуказанных обстоятельств, приказом Иркутского УФАС России от 09.11.2018г. № 1-15-127/38--18 возбуждено дело в отношении Администрации Небельского сельского поселения по признакам нарушения п.2 ч.1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № № 1-15-127/38--18 комиссией Иркутского УФАС России по рассмотрению данного дела установлено следующее.

Для рассмотрения дела № 1-15-127/38--18 от 09.11.2018г. 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).

Согласно п. 10.7 раздела X Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (утв. Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220) по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

А) определение временного интервала исследования товарного рынка;

Б) определение продуктовых границ товарного рынка;

В) определение географических границ товарного рынка;

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

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.

04.11.2016 г. между Администрацией Небельского сельского поселения и ООО «СТЭК» заключен договор аренды муниципального имущества N 4/2016 (далее - Договор аренды).

Таким образом, временной интервал настоящего исследования определен с 04.11.2016 г. – даты подписания договора до заключения концессионного соглашения.

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 аренды муниципального имущества N 4/2016 от 04.11.2016г. является предоставление ООО «СТЭК» за плату в пользование комплекс муниципального имущества ЖКХ (объекты теплоснабжения) Небельского МО.

Услуги теплоснабжения характеризуются:

- использованием в ходе технологического процесса сложной инженерной инфраструктуры, привязанной к конкретной территории;
- неразрывностью или строгой последовательностью процессов производства, передачи и потребления материальных носителей услуги;
- невозможностью для потребителя отказаться от получения данной услуги на сколько-нибудь длительный срок;
- невозможность компенсации недопроизводства услуги в один период за счет более интенсивного их производства в другой;
- необходимость четкой взаимоувязки на всех стадиях производственного процесса;
- тесной зависимостью организации производственного процесса, потребности в мощностях и конкретных инженерных решений от местных условий;
- невозможностью либо нецелесообразностью потребителя, исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретать товар за пределами сферы обращения товара, в границах определенной территории;

Таким образом, продуктовые границы товарного рынка являются услуги по передаче тепловой энергии.

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 по передаче тепловой энергии, а также единственной возможностью транспортировки и приобретения товара по соответствующим

системам коммунальной инфраструктуры услуг по передаче тепловой энергии географическими границами исследуемого рынка является зона обслуживания потребителей в границах имеющихся у хозяйствующего субъекта объектов теплоснабжения (в том числе сетей на территории Небельского МО Казачинско-Ленского района Иркутской области).

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

Действия администрации Небельского сельского поселения, выразившиеся в передаче во временное пользование муниципального имущества (объекты теплоснабжения) ООО «СТЭК» без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения в нарушение действующего законодательства, приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарных рынках по оказанию услуг по передаче тепловой энергии в границах Небельского сельского поселения, в том числе могут привести к необоснованному препятствованию осуществлению деятельности иными хозяйствующими субъектами, желающими осуществлять предпринимательскую деятельность с использованием муниципального имущества в установленном порядке в границах Небельского сельского поселения Казачинско-Ленского 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 Небельского сельского поселения представлены пояснения, согласно которым 01.03.2018 г. ООО «СТЭК» представило в Администрацию предложение о заключении концессионного соглашения в порядке, установленном ст. 37 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». Администрацией Небельского сельского поселения было принято решение о возможности заключения концессионного соглашения и направлено заявление о согласовании значений долгосрочных параметров регулирования и метода регулирования тарифов, содержащихся в предложении о заключении концессионного соглашения, содержащихся в предложении ООО «СТЭК». Службой по тарифам Иркутской области заявление было удовлетворено с замечаниями, срок действия согласованных долгосрочных параметров регулирования и метода регулирования тарифов устанавливался до 30.09.2018 г. Подготовленный проект концессионного соглашения был направлен в Министерство жилищной политики, энергетики и транспорта Иркутской области для согласования, по результатам рассмотрения которого Министерством проект был не согласован. Также в пояснениях сообщается о том, что Администрация Небельского сельского поселения понимает ответственность в вопросе заключения концессионного соглашения на объекты теплоснабжения и недопущения нарушения антимонопольного законодательства и просит дать дополнительное время для заключения концессионного соглашения на объекты теплоснабжения без вынесения строгой административной ответственности.

ООО «СТЭК» представлены пояснения, согласно которым Администрацией Небельского сельского поселения не заключено концессионное соглашение до настоящего времени в результате действий Службы по тарифам Иркутской области, выразившихся в согласовании долгосрочных параметров регулирования деятельности концессионера с исключением из них нормативного уровня прибыли, вследствие чего предложения о заключении концессионных соглашений утратили инвестиционную составляющую. ООО «СТЭК» также сообщает, что заключение договора аренды № 4/2016 являлось вынужденной мерой, принятой в целях недопущения возникновения чрезвычайной ситуации. В период действия договора аренды иные хозяйствующие субъекты не обращались в Администрацию с инициативой заключения концессионного соглашения, вследствие чего действия Администрации по передаче объектов теплоснабжения ООО «СТЭК» не привели к устранению конкуренции.

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 «СТЭК» на основании договора аренды муниципального имущества от 04.11.2016г. № 4/2016 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 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 запрещается необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия (бездействие) Администрации Небельского сельского поселения, выразившиеся в заключении Администрацией с ООО «СТЭК» договора аренды муниципального имущества № 4/2016 от 04.11.2016 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 пункту 2 части 1 статьи 15 Закона о защите

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 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 запрещается необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела № 1-15-127/38—18 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, пришла к выводу о необходимости квалифицировать действия Администрации Небельского сельского поселения, выразившиеся в заключении Администрацией с ООО «СТЭК» договора аренды муниципального имущества № 4/2016 от 04.11.2016 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», по п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Лицам, участвующим в деле 07.12.2018 г. направлено заключение Комиссии об обстоятельствах дела. Лицами, участвующими в рассмотрении дела, возражений на заключение об обстоятельствах дела не представлено.

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 Небельского сельского поселения (666520, п. Небель, ул. Ленина, 21) нарушившей п. 2 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с совершением действий, выразившихся в заключении Администрацией с

ООО «СТЭК» договора аренды муниципального имущества № 4/2016 от 04.11.2016 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 в установленном законом порядке.

2. Выдать администрации Небельского сельского поселения 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 **19.07.2019 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.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>