

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «25» октября 2017

Полный текст решения изготовлен «31» октября 2017

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия) в составе: <...>,

рассмотрев на заседании Коллегии жалобы Правительства Нижегородской области и ООО «МАГ Групп» на решение от 05.07.2017 и предписание от 03.07.2017 Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по делу № 1778-ФАС52-10/17, в присутствии (в том числе посредством видео-конференц-связи):

<...>

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 11.10.2017 на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

В Нижегородское УФАС России поступили многочисленные жалобы относительно действий Правительства Нижегородской области по принятию 29.03.2016 Распоряжения № 349-р «Об утверждении инвестиционной программы ООО «МАГ Групп» г. Н.Новгород по межмуниципальному объекту «Современный полигон твердых бытовых отходов», расположенному в г. Дзержинск Нижегородской области, 390 км+500 м Московского шоссе, 9, и установлении надбавки к тарифам на услуги по утилизации, обезвреживанию и захоронению твердых бытовых отходов ООО «МАГ Групп» г. Н.Новгород, потребителям городского округа город Нижний Новгород (за исключением Сормовского района Нижнего Новгорода), городского округа город Дзержинск Нижегородской области на 2016-2023 годы» (далее — Распоряжение Правительства № 349-р).

В ходе рассмотрения обращений Нижегородским УФАС России

установлено, что решением инвестиционного Совета при Губернаторе Нижегородской области от 30.09.2009 № 4282-92-3358 реализация инвестиционного проекта «Строительство современного полигона твердых бытовых отходов» ООО «МАГ Групп» признана целесообразной.

Для реализации указанного проекта обществу предоставлен земельный участок, расположенный по адресу: Нижегородская область, г. Дзержинск, в районе поворота с трассы «Москва-Нижний Новгород» на г. Балахну, для строительства современного полигона твердых бытовых отходов.

Процедура утверждения инвестиционных программ определена Постановлением Правительства Нижегородской области от 04.06.2012 № 328 «О порядке утверждения инвестиционных программ организаций коммунального комплекса, осуществляющих строительство (создание) и (или) модернизацию межмуниципальных объектов размещения отходов» (далее — Постановление Правительства № 328).

В соответствии с пунктом 3 Порядка утверждения инвестиционных программ Постановлением Правительства Нижегородской области от 27.08.2012 № 1815-р утверждено Техническое задание на разработку инвестиционной программы ООО «МАГ Групп» по строительству межмуниципального объекта размещения отходов для обслуживания г. Н.Новгорода, г. Дзержинска и Володарского района Нижегородской области.

Постановлением Правительства Нижегородской области от 25.11.2013 № 2439-р в техническое задание на разработку инвестиционной программы внесены изменения, в том числе дополнен пункт, определяющий технические требования к объекту и предусматривающий строительство сортировочного цеха.

Распоряжением Правительства № 349-р от 29.03.2016 указанная программа была утверждена.

Проектом утвержденной инвестиционной программы предусмотрены мероприятия со сроком реализации с 2016 — 2023 год на сумму 4245,51 млн. руб. Срок возврата инвестиций определен до 2023 г. В качестве источников финансирования планируются заемные средства в объеме 2694,408 млн.руб. Возврат инвестиций предусмотрен за счет инвестиционных надбавок к тарифу в объеме 4245,509 млн. руб.

Таким образом, тариф ООО «МАГ Групп» на услуги по утилизации ТБО с учетом инвестиционной надбавки не должен превышать 131,69 руб./м<sup>3</sup> в период с 01.01.2016 по 30.06.2016, а в период с 01.07.2016 по 31.12.2016 — 309,47 руб./м<sup>3</sup>.

В соответствии с финансовым планом инвестиционного проекта ООО «МАГ Групп», а также в соответствии с расчетом инвестиционной надбавки, общий тариф ООО «МАГ Групп» составил:

- в период с 01.01.2016 по 30.06.2016 — 131,69 руб./м<sup>3</sup>;
- в период с 01.07.2016 по 31.12.2016 — 308,54 руб./м<sup>3</sup>.

Таким образом, по мнению Нижегородского УФАС России, принятые Правительством Нижегородской области меры приводят, либо могут привести, к существенному увеличению затрат хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность в зоне обслуживания ООО «МАГ Групп», и, как следствие, снижение их конкурентоспособности по сравнению с хозяйствующими субъектами не осуществляющими деятельность в зоне действия ООО «МАГ Групп».

Комиссией Нижегородского УФАС России установлено, что утверждение инвестиционной программы проводилось, в соответствии с порядком утверждения инвестиционных программ организаций коммунального комплекса, осуществляющих строительство (создание) и (или) модернизацию межмуниципальных объектов размещения отходов, утвержденным постановлением Правительства Нижегородской области от 04.06.2012 № 328.

Пунктом 4 Порядка при формировании технического задания министерству экологии и природных ресурсов Нижегородской области (далее — Минэкологии) предписано руководствоваться приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 10.10.2007 № 100 «Об утверждении Методических рекомендаций по подготовке технических заданий по разработке инвестиционных программ организаций коммунального комплекса».

Вместе с тем, разработанное Минэкологии техническое задание в нарушение положений методических рекомендаций, утвержденных Приказом № 100, и являющихся обязательными к исполнению Министерством в силу прямого указания, не содержит целей разработки и реализации инвестиционной программы, определенным таким образом, чтобы они были количественно измерены. Целевые индикаторы, предусмотренные п. 10-20 методических рекомендаций, утвержденных Приказом № 100, также не определены.

Согласно п. 5 Технического задания инвестиционная программа должна быть разработана в соответствии с Методическими рекомендациями по разработке инвестиционных программ организаций коммунального комплекса, утвержденными приказом Минрегиона РФ от 10.10.2007 № 99.

Согласно решения Нижегородского УФАС России, в нарушение пункта 11 Методических рекомендаций в представленной ООО «МАГ Групп» инвестиционной программе анализ состояния систем объектов, используемых для утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, по целевым индикаторам на момент проведения анализа, а также за предыдущие три года не проведен. Кроме того, проведенный анализ содержит не актуальные сведения, данные на 2010 — начало 2013 года.

В соответствии с п. 10.2 Порядка Минэкологии в 3-дневный срок после получения проекта инвестиционной программы направляет его на рассмотрение в органы местного самоуправления муниципальных образований Нижегородской области.

Согласно п. 10.3 Порядка органы МСУ определяют доступность для потребителей услуги Организации в соответствии с установленными ими критериями доступности с учетом предложенной Организацией надбавки к тарифу и направляют соответствующие заключения в Минэкологии.

Минэкологии на основании полученных от органов МСУ, РСТ и Министерства ЖКХ и ТЭК заключений в срок не позднее 10 дней готовит итоговое заключение на проект инвестиционной программы.

Направленный в Минэкологии письмом от 10.11.2015 проект программы направлен на согласование в администрации г. Н. Новгород, г.о.г. Дзержинск, Володарского района 10.12.2015.

Как следует из итогового заключения Минэкологии на инвестпрограмму, органами местного самоуправления г. Н. Новгород, г.о. г. Дзержинск, Володарского района предоставлены заключения о доступности для потребителей услуги по утилизации отходов с учетом предлагаемой ООО «МАГ Групп» надбавки к тарифу. Оценка доступности осуществлена путем проверки соответствия рассчитанных значений показателей критериев доступности допустимым значениям, утвержденным решением РСТ Нижегородской области от 20.02.2009 № 6/1.

Вместе с тем, в представленных заключениях органов местного самоуправления отсутствует конкретный вывод о доступности услуг, а также какие-либо подтверждения использования вышеуказанного метода доступности.

Как следует из инвестиционной программы, задачей программы является проектирование и строительство объекта утилизации ТБО следующих муниципальных образований: г. Нижний Новгород, г. Дзержинск, Володарский район. При этом расчет целевых индикаторов, а также затрат на реализацию программы и суммы тарифной надбавки

произведен на основании данных о численности указанных муниципальных образований.

Вместе с тем, на момент согласования программы из зоны обслуживания объекта ТБО исключен Сормовский район г. Н. Новгорода, численность жителей которого составляет более 160 тыс. человек. Техническое задание своевременно скорректировано не было (соответствующие изменения в него внесены только 06.07.2016 — более чем чер полгода после утверждения программы), изменения в саму программу не вносились. Таким образом, целевые индикаторы, расчет суммы затрат и инвестиционной программы не соответствовали действительности.

Кроме того, согласно решения Нижегородского УФАС России, неправомерным является содержащийся в заключении вывод, согласно которому рост тарифа на услуги по утилизации, обезвреживанию и захоронению ТБО на 227,51 % не превысит величину предельного индекса, утвержденного на указанный период тарифного регулирования, поскольку решением РСТ Нижегородской области от 22.11.2013 № 53/22 такой предельный индекс на территории Сормовского района г. Н.Новгорода определен в размере 104,4 %, при этом из самой программы не следует, что тарифная надбавка не подлежит применению на территории указанного района.

В силу части 1 статьи 5 Федерального закона от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» принятие решения об утверждении инвестиционных программ организаций коммунального комплекса по строительству, реконструкции и (или) модернизации объектов, используемых для утилизации, обезвреживания и захоронения твердых бытовых отходов, а также установление надбавок к ценам (тарифам) для потребителей отнесено к компетенции представительных органов муниципальных образований, а не к компетенции органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

Таким образом, Комиссия Нижегородского УФАС России пришла к выводу, что действия Правительства Нижегородской области по принятию 29.03.2016 Распоряжения № 349-р «Об утверждении инвестиционной программы ООО «МАГ Груп» г. Н. Новгород по межмуниципальному объекту «Современный полигон твердых бытовых отходов», расположенному в г. Дзержинск Нижегородской области, 390 км + 500 м Московского шоссе, 9, и установлении надбавки к тарифам на услуги по утилизации, обезвреживанию и захоронению твердых бытовых отходов ООО «МАГ Груп» г. Н. Новгород, потребителям городского округа город Нижний Новгород» (за исключением Сормовского района

Нижнего Новгорода), городского округа город Дзержинск Нижегородской области и Володарского муниципального района Нижегородской области на 2016 — 2023 годы» противоречат требованию части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

**Коллегия рассмотрела жалобу на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и приходит к следующим выводам.**

В соответствии с частью 1 статьи 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 (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Признаки ограничения конкуренции нормативно закреплены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, а именно: 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 требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Таким образом, одним из обязательных условий отнесения соответствующих отношений к подлежащим регулированию Законом о защите конкуренции является влияние этих отношений на конкуренцию (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с разъяснениями, данными в пункте 11 Обзора по

вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016, антимонопольный орган в рамках частей 1 и 2 статьи 15 Закона о защите конкуренции полномочен вынести соответствующее решение об обнаружении и пресечении выявленного нарушения лишь в том случае, когда нарушение привело либо могло привести к нарушению охраняемого законом баланса экономических интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на одном и том же рынке в соответствующих географических границах.

Таким образом, в силу положений части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции наступление либо возможность наступления негативных последствий для конкуренции на определенном товарном рынке имеет квалифицирующее значение и подлежит доказыванию антимонопольным органом.

Данный вывод согласуется с содержанием пункта 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства".

Иное нарушение действующего законодательства органом власти само по себе не является нарушением статьи 15 Закона о защите конкуренции.

При квалификации нарушений по статье 15 Закона о защите конкуренции антимонопольным органом должно быть указано на соответствующие признаки ограничения конкуренции, поименованные в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции и имевшие (могущие иметь) место в результате действия органа власти или организации.

При этом антимонопольный орган в решении о нарушении антимонопольного законодательства раскрывает и доказывает причинно-следственные связи между появлением признаков ограничения конкуренции и действиями органа власти (или организации).

В обосновании решения Нижегородского УФАС России указано, что принятые Правительством Нижегородской области меры по установлению надбавки к тарифам на услуги по утилизации, обезвреживанию и захоронению твердых бытовых отходов, оказываемые ООО «МАГ Групп» приводят либо могут привести к существенному увеличению затрат хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность в зоне обслуживания ООО «МАГ Групп» и, как следствие, к незапланированному повышению расходов участников рынка.

Коллегия, изучив материалы дела и заслушав доводы сторон, установила, что в нарушение вышеуказанных нормативных положений анализ состояния конкуренции на товарном рынке Нижегородским УФАС России не проводился, не определено какие хозяйствующие субъекты действуют на соответствующем рынке и в чем выразилось получение ООО «МАГ Групп» преимуществ по сравнению с иными хозяйствующими субъектами на этом рынке, каким образом действия Правительства Нижегородской области ограничивают конкуренцию или могут привести к ее ограничению.

Недоказанность названных обстоятельств исключает квалификацию действий Правительства Нижегородской области как нарушающих запреты, установленные частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Коллегия пришла к выводу, что решение от 05.07.2017 и предписание от 03.07.2017 Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по делу № 1778-ФАС52-10/17 не соответствуют практике применения Закона о защите конкуренции, нарушают единообразие применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия

#### **РЕШИЛА:**

Отменить решение от 05.07.2017 и предписание от 03.07.2017 Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по делу № 1778-ФАС52-10/17.