

Дело № 029/01/15-944/2020

Ответчик: Администрация МО «Афанасьевское»

Заинтересованное лицо: ООО «Каскад»

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

### О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА № 029/01/15-944/2020 о нарушении АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ

«28» июля 2020 года г. Архангельск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) Цакулов Ю.Г., установил:

18.02.2020 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области поступило обращение агентства по тарифам и ценам Архангельской области от 11.02.2020 № 313/316 о нарушении требований антимонопольного законодательства при передаче муниципального имущества, предназначенного для теплоснабжения, в пользование ООО «Каскад» на условиях договора аренды от 24.07.2019 № 1 Юл, в то время как передача объектов теплоснабжения, срок ввода в эксплуатацию которых превышает пять лет, могла быть осуществлена исключительно по концессионному соглашению.

В ходе рассмотрения материалов было установлено следующее.

06.07.2018 Главой МО «Верхнетоемский муниципальный район» было вынесено постановление № 18/13 «О введении режима повышенной готовности по предупреждению чрезвычайной ситуации на территории муниципальных образований «Афанасьевское» и «Пучужское», в соответствии с которым ситуация на территории муниципальных образований «Афанасьевское» и «Пучужское» была признана создающей угрозу возникновения чрезвычайной ситуации, связанной с нарушением условий жизнедеятельности населения, и с 06.07.2018 на территории муниципальных образований «Афанасьевское» и «Пучужское» был введен режим повышенной готовности функционирования органов управления и сил Верхнетоемской подсистемы Единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайной ситуации до вступления в действие концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, заключенного по результатам конкурса. В соответствии с пунктом 4.4 постановления Администрации МО «Афанасьевское» указано заключить на период 2018-2019 года с ООО «Каскад» договор аренды имущества для оказания услуг теплоснабжения населению, организациям на территории муниципального образования «Афанасьевское» (с. Вознесенское).

24.07.2018 Администрацией МО «Афанасьевское» и ООО «Каскад» был заключен договор аренды № 1-Юл, согласно которому во временное владение и пользование обществу было предано муниципальное имущество, являющееся собственностью МО «Афанасьевское»: <объекты теплоснабжения>

Договор заключен на период с 24.07.2018 до заключения концессионного соглашения в отношении объектов, являющихся предметом договора, но не более, чем на 364 дня.

В соответствии с дополнительным соглашением от 23.07.2019 договор аренды № 1 Юл от 24.07.2018 был расторгнут с 23.07.2019.

24.07.2019 Администрацией МО «Афанасьевское» и ООО «Каскад» был заключен договор аренды № 1-Юл, согласно которому во временное владение и пользование обществу было предано муниципальное имущество, являющееся собственностью МО «Афанасьевское»: <объекты теплоснабжения>

Договор заключен на период с 24.07.2019 до заключения концессионного соглашения в отношении объектов, являющихся предметом договора, но не более, чем на 364 дня.

С момента официального опубликования (08.05.2013) Федерального закона от 07.05.2013 № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется с учетом требований статьи 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее — Закон о теплоснабжении).

Частью 1 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении императивно определено, 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.

На основании части 3 статьи 28.1 Закона 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).

Принимая во внимание, что срок ввода в эксплуатацию объектов теплоснабжения превышает пять лет, согласно части 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении передача прав владения и (или) пользования рассматриваемыми объектами могла быть осуществлена только по концессионному соглашению.

На основании части 1 статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Статьей 168 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 данной статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

В соответствии с пунктом 1 статьи 166 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Согласно части 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.

Пунктом 1 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

Таким образом, договор аренды, заключенный с нарушением требований части 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении, является ничтожным и считается недействительным с момента его заключения.

Специальными нормами законодательства Российской Федерации, регулирующими правоотношения в сфере теплоснабжения, в сфере концессионных отношений и подлежащими исполнению органами власти и органами местного самоуправления, установлен специальный порядок передачи прав владения и пользования объектами теплоснабжения. Выбор способа передачи прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения (аренда или концессионное соглашение) законодатель связывают 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.

Согласно части 1 статьи 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее — Закон о концессионных соглашениях) концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 данного закона, а в отношении объектов теплоснабжения - также случаев, предусмотренных статьями 51, 52.1 данного закона.

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.

Частью 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что 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).

Статья 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» определяет конкуренцию как 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.

Признаками ограничения конкуренции является 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.

С позиции законодательства о защите конкуренции все хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность на товарном рынке, должны быть поставлены в равные условия с тем, чтобы каждый из них за счет самостоятельных действий был способен повлиять на условия обращения товара на товарном рынке, что одновременно исключает возможность одностороннего влияния какого-либо хозяйствующего субъекта на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Защита определенной конкурентной среды (соперничества хозяйствующих субъектов) не может рассматриваться в отрыве от правомерности целей (результатов) соперничества и его условий, правовых требований к конкурентам. Недопустимо неправомерное ограничение конкуренции в отношении тех хозяйствующих субъектов, которые действуют на товарном рынке в соответствии с правовыми нормами и законными интересами других лиц, желают и готовы выйти на соответствующий товарный рынок, понимая, что деятельность на нем должна отвечать определенным юридическим, техническим (технологическим) и экономическим стандартам.

Применительно к рынку теплоснабжения необходимость правомерной конкурентной борьбы (соперничества) возникает при входе на товарный рынок, именно тогда, когда формируются законные условия определенной сферы обращения товара. При этом самостоятельные действия каждого из конкурентов, их соперничество предполагаются ранее, нежели товар вводится в оборот.

При этом, одним из основных приоритетов государственной политики в сфере жилищно-коммунального хозяйства является развитие конкуренции. Значимым аспектом развития конкуренции за доступ на рынок услуг теплоснабжения является возможность получения прав в отношении государственного и муниципального имущества по результатам нормативно закрепленной процедуры конкурентного отбора.

В целях обеспечения равного доступа для всех заинтересованных лиц к государственному или муниципальному имуществу, предназначенному для теплоснабжения, горячего водоснабжения, и выбора наиболее эффективного правообладателя действующим законодательством Российской Федерации определен особый порядок распоряжения указанным имуществом.

В рассматриваемом случае условием предоставления прав владения и пользования в отношении рассматриваемых объектов являлось заключение концессионного соглашения в порядке, установленном Законом о концессионных соглашениях.

Нормативное закрепление процедуры торгов направлено на обеспечение возможности для получения физическими и юридическими лицами прав в отношении государственного или муниципального имущества, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, обеспечения гласности и прозрачности при передаче прав в отношении государственного или

муниципального имущества, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

При заключении концессионного соглашения по инициативе потенциального инвестора Законом о концессионных соглашениях установлены требования, направленные на обеспечение равного доступа хозяйствующих субъектов к возможности заключения концессионного соглашения на условиях, предложенных лицом, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения. Так, предложение о заключении концессионного соглашения размещается на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в целях принятия заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения от иных лиц, и в случае поступления таких заявок от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым к концессионеру, заключение концессионного соглашения осуществляется на конкурсной основе в порядке, установленном Законом о концессионных соглашениях.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.04.2011 № 14686/10 достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции. В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, 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 право пользования муниципальным имуществом, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Рынок получения права владения и (или) пользования муниципальным имуществом по общему правилу является конкурентным. Предоставление права пользования объектами теплоснабжения, обуславливает получение возможности доступа на рынок услуг по передаче тепловой энергии, услуг горячего водоснабжения в границах присоединенных сетей на территории соответствующего муниципального образования.

Предоставление права пользования муниципальным имуществом, в том числе на условиях аренды, в отсутствие законных оснований создает для отдельного хозяйствующего субъекта преимущественные условия в получении указанного имущества во временное владение и (или) пользование и препятствует доступу к муниципальному ресурсу неопределенного круга лиц, которые также могут иметь намерение приобрести указанные права в отношении муниципального имущества, и, таким образом, может привести к ограничению, недопущению, устранению конкуренции.

Неправомерное пользование находящимися в муниципальной собственности объектами теплоснабжения ведет к недопущению конкуренции за доступ на рынок теплоснабжения.

Несоблюдение порядка предоставления прав владения и пользования в отношении муниципального имущества, предназначенного для теплоснабжения, объектов централизованной системы горячего водоснабжения, препятствует

привлечению частных инвестиций в сферу жилищно-коммунального хозяйства и не обеспечивает развитие добросовестной конкуренции за доступ на рынок.

Причины, по которым муниципальное имущество было передано ООО «Каскад» (в том числе введение режима повышенной готовности), не имеют правового значения для установления нарушения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Достижение целей обеспечения населения и организаций услугами теплоснабжения не исключает необходимости соблюдения требований статьи 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении», которой определен особый порядок распоряжения объектами теплоснабжения в целях обеспечения равного доступа для всех заинтересованных лиц к государственному или муниципальному имуществу, предназначенному для теплоснабжения, и выбора наиболее эффективного правообладателя.

Кроме того, ООО «Каскад» объекты теплоснабжения предоставлены по договору аренды на иных условиях, чем публично предлагались неопределенному кругу лиц размещении на сайте [www.torgi.gov.ru](http://www.torgi.gov.ru) предложения о заключении концессионного соглашения в целях принятия заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения на условиях, определенных в предложении о заключении концессионного соглашения от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым частью 4.1 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях к лицу, выступающему с инициативой заключения концессионного соглашения (сообщение № 060619/3378902/01).

Отказ ООО «Каскад», выступившего с инициативой заключения концессионного соглашения, от заключения концессионного соглашения, равно как и отсутствие иных лиц, готовых участвовать в конкурсе на право заключения концессионного соглашения, на условиях, предложенных ООО «Каскад», не может являться основанием для предоставления данному хозяйствующему субъекту находящихся в муниципальной собственности объектов теплоснабжения, срок ввода в эксплуатацию которых превышает пять лет, на условиях договора аренды и без проведения торгов.

С учетом изложенного, в действиях Администрации МО «Афанасьевское» по предоставлению в аренду обществу с ограниченной ответственностью «Каскад» находящихся в муниципальной собственности объектов теплоснабжения с. Вознесенское на условиях договора аренды от 24.07.2018 № 1-Юл, договора аренды от 24.07.2019 № 1-Юл без проведения торгов были установлены признаки нарушения требований части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В связи с наличием в Администрации МО «Афанасьевское» признаков нарушения требований части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Управление Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области на основании статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», 10.04.2020 выдало Администрации МО «Афанасьевское» предупреждение 19п-2020 о необходимости в срок до 20.07.2020 принятия мер по устранению последствий такого нарушения, а именно: принять меры, направленные на прекращение неправомерного (в нарушение требований Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении»)

использования ООО «Каскад» объектов теплоснабжения с. Вознесенское Верхнетоемского района Архангельской области, переданных обществу на условиях договора аренды от 24.07.2019 № 1-Юл без проведения торгов, и обеспечить возврат имущества в казну муниципального образования.

На основании части 6 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган должен быть уведомлен о выполнении предупреждения в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

В установленный срок информация о выполнении предупреждения в управление не поступила.

Согласно части 8 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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.

С учетом изложенного, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области издан приказ от 27.07.2020 № 149 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 029/01/15-944/2020 по признакам нарушения Администрацией МО «Афанасьевское» требований части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», определил:

1. Назначить дело № 029/01/15-944/2020 к рассмотрению на 21 августа 2020 года в 14 часов 00 минут, по адресу: г. Архангельск, ул. Набережная Северной Двины, 2, корп. 2 (10 учебный корпус С(А)ФУ, Институт математики, информационных и космических технологий), 1 этаж, зал заседаний.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика Администрацию МО «Афанасьевское» (165521, Архангельская область, Верхнетоемский район, село Вознесенское, д. 72).

3. Привлечь к участию в деле в качестве заинтересованного лица ООО «Каскад» (163000, г. Архангельск, пр. Ломоносова, д. 175, кв. 62).

4. На основании статьи 25, части 5 статьи 45 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Администрации МО «Афанасьевское» в срок до 17.08.2020 представить в Архангельское УФАС России по адресу: г. Архангельск, ул. К. Либкнехта, 2, следующие документы и материалы:

- письменные возражения, объяснения, пояснения по вменяемому нарушению антимонопольного законодательства, с приложением необходимых документов и правовым обоснованием своей позиции;

- документы, подтверждающие выполнение предупреждения в установленные

сроки (в случае его выполнения);

- сведения о лице, в пользовании которого в настоящее время находятся объекты теплоснабжения с. Вознесенское Верхнетоемского района Архангельской области, с приложением копий документов, определяющих право владения и пользования имуществом;

- информацию о совершенных с момента получения предупреждения действиях, направленных на заключение концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения с. Вознесенское Верхнетоемского района Архангельской области;

- иную информацию для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела.

5. На основании статьи 25, части 5 статьи 45 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции», ООО «Каскад» в срок до 17.08.2020 представить в Архангельское УФАС России по адресу: г. Архангельск, ул. К. Либкнехта, 2, следующие документы и материалы:

- правовую позицию по вменяемому ответчику нарушению антимонопольного законодательства;

- информацию о продолжении эксплуатации теплоснабжения с. Вознесенское Верхнетоемского района Архангельской области после 20.07.2020;

- иную информацию для полного, всестороннего и объективного рассмотрения вопроса.

В соответствии со статьей 43 Федерального закона «О защите конкуренции», с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалам дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства и отводы, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле. Лица, участвующие в деле, обязаны пользоваться добросовестно своими правами при рассмотрении дела.

На основании части 2 статьи 45.2 Федерального закона «О защите конкуренции» каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, в пределах срока, установленного комиссией.

Председатель комиссии Ю.Г. Цакулов