

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе: председателя комиссии <...> – руководителя управления; членов Комиссии: <...> – начальника отдела контроля органов власти; <...> – специалиста 1 разряда отдела контроля торгов,

рассмотрев дело № 025/01/15-855/2022, возбужденное по признакам нарушения администрацией Арсеньевского городского округа (ОГРН: 1022500508073; ИНН: 2501002228, ул. Ленинская, д.8 г. Арсеньев, 692337) (далее - администрация) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее-Закон о защите конкуренции)

в отсутствии представителей ответчика - администрации Арсеньевского городского округа, заявителей – ООО «УК «ТЭК Арсеньев» и <...> заинтересованного лица КГУП «Примтеплоэнерго» и прокуратуры г. Арсеньева, надлежаще извещенных о времени и месте рассмотрения дела

УСТАНОВИЛА:

Приморским УФАС России по результатам рассмотрения жалобы ООО «УК «ТЭК Арсеньев» (далее также-Общество, заявитель) от 11.11.2019 вх. № 8924 и обращения <...> от 14.11.2019 вх. № 9002, поступившего письмом ФАС России (исх. № ВК/99056/19 от 12.11.2019) были выявлены признаки нарушения администрацией Арсеньевского городского округа пункта 7 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 «О защите конкуренции (далее - Закон о защите конкуренции), выразившегося в предоставлении КГУП «Примтеплоэнерго» незаконной муниципальной преференции путем передачи объектов теплоснабжения по ничтожному договору аренды от 31.08.2018 № 11 согласно Перечню (приложению № 1 к договору) в нарушение требований части 3 статьи 28.1 Федерального закона от 27 июля 2010 года N 190-ФЗ "О теплоснабжении", части 1 статьи 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», а также требований главы 5 Закона о защите конкуренции, ограничившей возможность иных хозяйствующих субъектов получить во владение и пользование объекты теплоснабжения конкурентным способом, что привело к ограничению конкуренции на товарном рынке оказания услуг теплоснабжения в границах Арсеньевского городского округа.

В связи с этим на основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции администрации было выдано предупреждение от 31.01.2020 № 737/08 о необходимости прекращения действия, содержащего признаки нарушения антимонопольного законодательства, путем принятия в установленном законодательством порядке мер по возврату объектов теплоснабжения, переданных КГУП «Примтеплоэнерго» по ничтожному договору аренды от 31.08.2018 № 11 согласно Перечню (приложению № 1 к договору) по окончании отопительного сезона 2019-2020 годов, но не позднее 15 мая 2020 года в целях заключения концессионного соглашения в соответствии с порядком, установленном Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

Договор от 31.08.2018 судебными актами по делу № А51-11127/2021 по иску прокуратуры Приморского края признан недействительным, применены последствия недействительности договора в виде обязанности возвратить имущество (объекты теплоснабжения).

Срок выполнения предупреждения на основании ходатайств администрации в соответствии с частью 5 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции неоднократно продлевался сначала до 15 мая 2021 года, затем – до 15.05.2022. Окончательный срок выполнения предупреждения на основании ходатайства от 06.05.2022 установлен до 1 сентября 2022 года.

Ходатайством от 30.08.2022 № ВП-15/3485 администрация попросила продлить срок выполнения предупреждения до 15 мая 2023 года, обосновав начавшейся подготовкой объектов теплоснабжения к отопительному сезону и принятием мер по заключению концессионного соглашения.

При этом администрация сообщила о расторжении договора от 31.08.2018 № 11 и одновременно о передаче 13 мая 2022 года КГУП «Примтеплоэнерго» по договору аренды № 4 объектов теплоснабжения сроком с 13 мая 2022 года до заключения концессионного соглашения, то есть бессрочно.

Приморское УФАС России не усмотрело достаточных оснований для продления срока выполнения предупреждения, принимая во внимание также то обстоятельство, что для выполнения предупреждения с момента его выдачи администрации предоставлялось почти два года.

Таким образом, имел место факт непрекращения администрацией действий, имеющих признаки нарушения антимонопольного законодательства, что свидетельствует о невыполнении предупреждения в установленный срок.

После завершения срока для выполнения предупреждения Приморское УФАС России на основании части 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции Приказом от 15.09.2022 № 68 возбудило дело по признакам нарушения администрацией Арсеньевского городского округа части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившегося в предоставлении КГУП «Примтеплоэнерго» незаконной муниципальной преференции путем непринятия надлежащих мер по возврату объектов теплоснабжения и заключения договора аренды от 13.05.2022 № 4 объектов теплоснабжения в нарушение требований части 3 статьи 28.1 Федерального закона от 27 июля 2010 года N 190-ФЗ "О теплоснабжении", части 1 статьи 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», а также требований главы 5 Закона о защите конкуренции, ограничившей конкуренции на товарном рынке оказания услуг теплоснабжения в границах Арсеньевского городского округа ввиду ограничения возможности иных хозяйствующих субъектов получить во владение и пользование объекты теплоснабжения конкурентным способом.

Администрацией в материалы дела представлены пояснения, выражающие мнение о выполнении предупреждения в связи с расторжением договора от 31.08.2018 № 11. Указывается, что между администрацией и КГУП «Примтеплоэнерго» заключен договор № 4 от 13.05.2022 аренды имущественного комплекса в целях бесперебойного теплоснабжения жителей Арсеньевского городского округа, принимаются меры, направленные на заключение концессионного соглашения, частных инициатив о заключении концессионного соглашения в отношении имущественного комплекса (объектов теплоснабжения) не поступало.

Перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия приняла заключение об обстоятельствах дела, копия которого была направлена лицам, участвующим в деле.

До окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения участники дела не представили пояснения, доказательства, доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела.

Комиссия, исследовав материалы и оценив доказательства, имеющиеся в деле, установила следующее.

После расторжения договора № 11 от 31.08.2018 аренды имущественного комплекса, обеспечивающего теплоснабжением Арсеньевский городской округ, между администрацией и КГУП «Примтеплоэнерго» был заключен новый договор № 4 от 13.05.2022

аренды указанного имущественного комплекса (объектов теплоснабжения) согласно Перечню (Приложению № 1 к договору) (далее также - договор аренды № 4).

Как следует из приложения № 1, срок ввода в эксплуатацию объектов теплоснабжения, переданных КГУП «Примтеплоэнерго» в аренду по договору от 13.05.2022, превышает пять лет.

Пунктом 1.4 договора аренды № 4 срок его действия устанавливается с 13 мая 2022 года до заключения концессионного соглашения в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее также - Закон № 115-ФЗ, Закон о концессионных соглашениях), то есть на неопределенный срок (бессрочно).

Часть 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) запрещает органам власти (государственным органам и органам местного самоуправления) и организациям, осуществляющим их функции, совершать действия (бездействие), принимать акты, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

В силу пункта 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" состав нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции образуют действия (бездействие), принятие актов указанных органов и организаций, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции либо создают 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, за исключением случаев, когда имеется норма иного федерального закона, допускающая принятие оспариваемого акта, осуществления действий (бездействия).

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.

Пункт 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции содержит прямой запрет на предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных главой 5

настоящего Федерального закона (ст.ст. 19, 20 Закона о защите конкуренции).

В силу правовой позиции, отраженной в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.06.2015 № 307-КГ15-1408, достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона 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 установленных законом случаев, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Таким образом, нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции является непроведение торгов в тех случаях, когда их проведение является обязательным в соответствии с законодательством РФ.

Пунктом 20 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что предоставление федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий является государственной или муниципальной преференцией.

Согласно пункту 1 части 4 статьи 19 Закона о защите конкуренции не является государственной или муниципальной преференцией предоставление имущества и (или) иных объектов гражданских прав по результатам торгов, проводимых в случаях, предусмотренных законодательством РФ.

Из этих норм в совокупном применении следует, что передача отдельным хозяйствующим субъектам недвижимого имущества по договору аренды и иным договорам, предусматривающим переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, в приоритетном порядке без проведения

торгов (аукциона) является государственной или муниципальной преференцией.

Государственная или муниципальная преференция может быть предоставлена только в целях, предусмотренных частью 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции и только с согласия антимонопольного органа (часть 3 статьи 19 Закона о защите конкуренции).

Предоставление органом власти хозяйствующим субъектам государственной или муниципальной преференции путем передачи во владение и (или) пользование государственного или муниципального имущества по соответствующим договорам без проведения торгов в нарушение установленного порядка запрещено пунктом 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Пунктом 1 статьи 422 ГК РФ предусмотрено, что договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

В соответствии с частью 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции заключение любых договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества может быть осуществлено только по результатам проведения торгов (конкурсов или аукционов) на право заключения этих договоров, за исключением случаев, установленных данной статьей.

Согласно части 2 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции указанный в части 1 данной статьи порядок заключения договоров не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации, Водным кодексом Российской Федерации, Лесным кодексом Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о недрах, законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях, законодательством Российской Федерации о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве.

07.05.2013 был принят Федеральный закон № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон № 103-ФЗ).

Закон № 103-ФЗ был опубликован на официальном Интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> 08.05.2013, в Собрании

законодательства РФ 13.05.2013, N 19, ст. 2330 и в Российской газете N 100, 14.05.2013.

Пунктом 9 статьи 2 Закона № 103-ФЗ Федеральный закон от 27 июля 2010 года N 190-ФЗ "О теплоснабжении" (далее - Закон о теплоснабжении) дополнен главой 6.1 (статьей 28.1), устанавливающей особенности передачи прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности.

Частью 5 статьи 5 Закона № 103-ФЗ предусмотрено, что со дня официального опубликования настоящего Федерального закона, то есть с 08.05.2013 и до 1 января 2015 года допускается передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, без учета требований, предусмотренных частями 3 и 4 статьи 28.1 Федерального закона от 27 июля 2010 года N 190-ФЗ "О теплоснабжении" (в редакции настоящего Федерального закона), по договору аренды данных объектов на срок до трех лет до передачи прав владения и (или) пользования данными объектами победителю конкурса на право заключения концессионного соглашения, если данные объекты входят в состав объекта концессионного соглашения или в состав иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества.

Таким образом, в силу части 5 статьи 5 Закона № 103-ФЗ после 1 января 2015 года передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется исключительно с учетом требований, установленных частью 3 и частью 4 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении.

Часть 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении устанавливает, что в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения, 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 не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования такими объектами осуществляется только по концессионным соглашениям (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством 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).

Объекты теплоснабжения, которые находятся в государственной или муниципальной собственности и права владения и (или) пользования которыми передаются по договору аренды или концессионному соглашению, подлежат техническому обследованию в соответствии с требованиями, установленными настоящим Федеральным законом. Результаты технического обследования объектов теплоснабжения указываются в составе конкурсной документации (часть 4 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении).

Из части 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении следует, что, если срок ввода в эксплуатацию хотя бы одного из объектов теплоснабжения к моменту передачи во владение и (или) пользование составляет более пяти лет, либо дата ввода их в эксплуатацию не может быть определена, то в отношении таких объектов может быть заключено только концессионное соглашение в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21.07.2005 № 15-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее - Закон о концессионных соглашениях).

Заключение договора аренды объектов теплоснабжения в соответствии с антимонопольным законодательством, то есть в соответствии с частью 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, допускается только в случае, если срок ввода в эксплуатацию всех таких объектов к моменту их передачи во владение и (или) пользование составляет менее пяти лет.

Как предусматривает часть 33 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении, договор аренды объекта теплоснабжения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключенный с нарушением требований, установленных частью 3 настоящей статьи, является ничтожным.

Обоснованность такой позиции подтверждена судебными актами по делу № А51-11127/2021.

Материалами дела подтверждается, что срок ввода в эксплуатацию объектов теплоснабжения составляет более пяти лет, следовательно, спорный договор аренды объектов теплоснабжения является ничтожным, так как заключен с нарушением части 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении.

Таким образом, объекты теплоснабжения могли быть переданы администрацией КГУП «Примтеплоэнерго» во владение и (или) пользование исключительно на основании концессионного соглашения,

заключенного в порядке, установленном статьей 13 Закона о концессионных соглашениях, с соблюдением конкурентных процедур, как то определено федеральным законодателем, и не могли быть переданы по договору аренды.

В результате анализа состояния конкуренции на товарном рынке, проведенного в порядке, предусмотренном пунктом 10.7 Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 (в редакции от 12.03.2020) (далее-Порядок), установлено следующее.

Товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами (пункт 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 1 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Продуктовые границы исследуемого товарного рынка - оказание услуги по теплоснабжению (по обеспечению потребителей тепловой энергией), по передаче тепловой энергии.

Географические границы данного товарного рынка определяются территорией Арсеньевского городского округа.

Временной интервал исследования – с февраля месяца 2020 года до настоящего времени (до даты проведения данного анализа состояния конкуренции на товарном рынке).

Вследствие действия (бездействия) администрации, выразившегося в непринятии надлежащих мер по возврату объектов теплоснабжения и в передаче объектов теплоснабжения по ничтожному договору аренды № 4 от 13.05.2022 согласно Перечню (приложению № 1 к договору) в нарушение требований части 3 статьи 28.1 Федерального закона от 27 июля 2010 года N 190-ФЗ "О теплоснабжении", части 1 статьи 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», а также требований главы 5 Закона о защите конкуренции, КГУП «Примтеплоэнерго» было обеспечено конкурентное преимущество, предоставлена незаконная муниципальная преференция, ограничившие возможность иных хозяйствующих субъектов получить во владение и пользование объекты теплоснабжения конкурентным

способом, что привело к ограничению конкуренции на товарном рынке оказания услуг теплоснабжения (услуги по передаче тепловой энергии) в границах Арсеньевского городского округа.

Норма федерального закона, допускающая совершение указанного действия, отсутствует.

При таких данных Комиссия приходит к выводу о наличии нарушения пункта 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в действии администрации, выразившемся в предоставлении КГУП «Примтеплоэнерго» незаконной муниципальной преференции, обеспечении конкурентного преимущества путем непринятия надлежащих мер по возврату объектов теплоснабжения и передачи в аренду объектов теплоснабжения по договору от 13.05.2022 № 4 в нарушение требований части 3 статьи 28.1 Федерального закона от 27 июля 2010 года N 190-ФЗ "О теплоснабжении", части 1 статьи 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», а также требований главы 5 Закона о защите конкуренции, ограничившем конкуренцию на товарном рынке оказания услуги по теплоснабжению (услуги по передаче тепловой энергии) в границах Арсеньевского городского округа ввиду ограничения возможности иных хозяйствующих субъектов в получении во владение и пользование объекты теплоснабжения конкурентным способом.

Комиссия не усматривает оснований для прекращения рассмотрения дела, предусмотренных частью 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции.

Комиссия считает необходимым выдать администрации обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать факт нарушения пункта 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в действии (бездействии) администрации, выразившемся в предоставлении КГУП «Примтеплоэнерго» незаконной муниципальной преференции путем непринятия надлежащих мер по возврату объектов теплоснабжения и передачи в аренду объектов теплоснабжения по договору № 4 от 13.05.2022 в нарушение требований части 3 статьи 28.1

Федерального закона от 27 июля 2010 года N 190-ФЗ "О теплоснабжении", части 1 статьи 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», а также требований главы 5 Закона о защите конкуренции, ограничившем конкуренцию на товарном рынке оказания услуги по теплоснабжению (услуги по передаче тепловой энергии) в границах Арсеньевского городского округа ввиду обеспечения конкурентного преимущества КГУП «Примтеплоэнерго» и ограничения тем самым возможности иных хозяйствующих субъектов в получении во владение и пользование объектов теплоснабжения конкурентным способом.

2. Оснований для прекращения рассмотрения дела, предусмотренных статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», не имеется

3. Выдать администрации предписание о прекращении нарушения пункта 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции путем принятия мер по возврату объектов теплоснабжения, переданных КГУП «Примтеплоэнерго» в качестве муниципальной преференции по договору аренды № 4 от 13.05.2022 в срок до 1 июня 2023 года.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии:

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме) в арбитражный суд.