

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ № 46

о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства

«18» апреля 2017 г.

г. Киров

23.03.2017 г. в Кировское УФАС России поступило обращение Региональной службы по тарифам Кировской области (вх. № 1947 от 23.03.2017) по вопросу законности передачи администрацией Унинского городского поселения по договору аренды имущества № 2-А от 01.02.2013 г. объекта – системы водоснабжения пгт Уни хозяйствующему субъекту ООО «Коммунальщик» путем заключения дополнительного соглашения от 01.11.2015 г.

В ходе проверки Кировским УФАС были обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства, которые выразились в следующем.

Администрацией Унинского городского поселения (Арендодатель) на основании договора аренды имущества № 2-А от 01.02.2013 г. (далее – Договор) осуществлена передача ООО «Коммунальщик» (Арендатор) в аренду без проведения процедуры торгов движимого и недвижимого муниципального имущества.

Акт приема-передачи муниципального имущества по договору аренды подписан сторонами 01.02.2013 г. (Приложение № 1 к Договору).

Исходя из положений статьи 4 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственная регистрация не имеет правоустанавливающего характера, а является актом признания и подтверждения государством юридических фактов в отношении недвижимого имущества. Соответственно, право собственности возникает у муниципального образования с момента передачи ему имущества предыдущим собственником согласно акту приема-передачи. Отсутствие государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество препятствует распоряжению данным имуществом, но не прекращает права владения и пользования таким имуществом муниципальным образованием.

Таким образом, в отсутствие правоустанавливающих документов передаваемое имущество находится в собственности муниципального образования Унинское городское поселение Унинского района Кировской области.

Согласно п. 2.1 Договора арендуемое имущество предоставляется сроком с 01 февраля 2013 года по 31 декабря 2013 года. В соответствии с п. 7.3 Договора, если ни одна из сторон в 2-недельный срок до истечения настоящего договора не заявит о намерении его расторгнуть, договор считается пролонгированным на очередной срок, указанный в настоящем договоре.

01.11.2015 г. администрацией Унинского городского поселения и ООО

«Коммунальщик» заключено дополнительное соглашение к договору аренды имущества № 2-А от 01.02.2013 г. Указанным соглашением перечень передаваемого в аренду имущества дополнен объектом: система водоснабжения, год ввода – 2014, протяженность 17600 п.м., материал – полиэтилен согласно утвержденной схеме водоснабжения и водоотведения пгт Уни. Из акта приема-передачи от 01.02.2013 г. исключены п. 40 «Водопроводные сети диам 100 мм (чугун) 11500 метров», п. 41 «Водопроводные сети диам 40 мм (сталь) 2885 метров», п. 42 «Водопроводные сети диам 63 мм (полиэтилен) 3039 метров».

В соответствии с частью 1 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 30.12.2012) (далее – Закон 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.

Законодательство не устанавливало возможность заключения органами местного самоуправления договоров, соглашений, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении муниципального имущества, без проведения процедуры торгов. Непроведение торгов приводит к ограничению равного доступа хозяйствующих субъектов к данной публичной процедуре.

Таким образом, договор аренды муниципального имущества № 2-А от 01.02.2013 г. был заключен в нарушение требования ст. 17.1 Закона о защите конкуренции (в ред. от 30.12.2012).

В связи с этим договор аренды имущества, заключенный без проведения торгов, является оспоримой сделкой ([статья 168](#) ГК РФ), равно как и дополнительное соглашение к такому договору.

Кроме того, в соответствии с [пунктом 3 статьи 607](#) Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре, условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным.

В соответствии со [статьей 432](#) ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

При этом существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Следовательно, условие о передаваемом имуществе является существенным и

составляет неотъемлемую часть предмета договора аренды.

Внесение изменений в перечень передаваемого по договору аренды имущества означает изменение предмета ранее заключенного договора аренды, в результате чего у сторон возникают новые правоотношения, которые должны соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения (согласно [пункту 1 статьи 422](#) ГК РФ).

В соответствии с [частью 3 статьи 28.1](#) Закона о теплоснабжении и [частью 3 статьи 41.1](#) Закона о водоснабжении в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения или одной системы из числа таких систем, одного отдельного объекта таких систем, 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 или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования такими объектами или системами осуществляется только по концессионным соглашениям (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации 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 данная часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

Согласно ч. 1 ст. 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (в ред. от 29.12.2014) (далее – Закон о теплоснабжении) 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 в соответствии с ч. 3 ст. 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).

Аналогичные требования содержатся в ч. 1, ч. 3 ст. 41.1 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (в ред. от 13.07.2015).

Таким образом, если все объекты теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, в отношении которых планируется передача прав владения и (или) пользования, были введены в эксплуатацию менее чем за пять лет до момента опубликования извещения о проведении конкурса, в отношении таких объектов может быть заключен договор аренды, в ином случае – только концессионное соглашение.

В соответствии с п. 8 Перечня видов имущества, в отношении которого 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, может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, утв. Приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67 (Приложение № 2) 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, может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса в отношении систем коммунальной инфраструктуры и иных объектов коммунального хозяйства, в том числе объекты водо-, тепло-, газо- и энергоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод.

Таким образом, в нарушение требований федерального законодательства, действующего на момент заключения соглашений, договор аренды муниципального имущества, а также дополнительное соглашение к нему были заключены администрацией Унинского городского поселения без проведения процедуры торгов.

В соответствии с пунктом 2, пунктом 7 [части 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 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

том числе запрещается необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, а также предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных [главой 5](#) настоящего Федерального закона.

При этом под конкуренцией понимается 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 (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, к числу которых относятся обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

По смыслу вышеуказанных норм следует, что любые действия (бездействие) органов местного самоуправления, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, противоречат антимонопольному законодательству РФ.

То есть 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.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30, при рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов, в том числе органов местного самоуправления, о признании незаконными их действий (бездействия) по заявлениям антимонопольного органа, поданным в связи с нарушением [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции, арбитражные суды должны учитывать следующее: если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению.

Непроведение конкурсов и аукционов на право заключения договора, предусматривающего переход прав владения и (или) пользования в отношении муниципального имущества, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса, аукциона в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие поставить товары, выполнить работы, услуги, получить доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем. Необеспечение конкурентных процедур приводит к ограничению допуска всех возможных лиц, претендующих на заключение договоров по владению и пользованию государственным (муниципальным) имуществом, и соответственно, необоснованно препятствует осуществлению ими деятельности.

Данные выводы корреспондируют с позицией Высшего Арбитражного суда РФ, изложенной в постановлении Президиума ВАС РФ от 29.11.2011 № 8799/11 по делу № А66-7056/2010. В тех случаях, когда требуется проведение конкурса либо аукциона, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса либо аукциона в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Заключение администрацией Унинского городского поселения договора аренды муниципального имущества, а также дополнительного соглашения к нему без проведения процедуры торгов лишило иных лиц, осуществляющих хозяйственную деятельность, возможности получить данное имущество в пользование на тех же условиях. Передавая во временное владение и пользование имущество без применения процедуры торгов, администрация Унинского городского поселения совершила действия, которые привели и (или) могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке оказания услуг по теплоснабжению, водоснабжению в территориальных границах Унинского городского поселения Унинского района Кировской области, что противоречит п. 2 ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции».

Согласно пункту 20 статьи 4 Закона о защите конкуренции государственные или муниципальные преференции – 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 преимуществ, 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.

Статьи 19, 20 Закона о защите конкуренции регламентируют порядок предоставления государственных и муниципальных преференций.

В соответствии с частью 3 статьи 19 Закона о защите конкуренции государственная или муниципальная преференция в целях, предусмотренных [частью 1](#) настоящей статьи, предоставляется с предварительного согласия в письменной форме антимонопольного органа.

Администрация Унинского городского поселения Унинского района Кировской области не обращалась в Кировское УФАС России с заявлением о даче согласия на предоставление муниципальной преференции и не приняла мер по возврату имущества, переданного хозяйствующему субъекту с нарушением требований антимонопольного законодательства.

Антимонопольный орган квалифицирует передачу муниципального имущества по договору аренды имущества № 2-А от 01.02.2013, с учетом дополнительного соглашения от 01.11.2015 г. ООО «Коммунальщик» без процедуры торгов как предоставление муниципальной преференции с нарушением порядка,

установленного статьями 19, 20 Федерального закона «О защите конкуренции».

С учетом вышеизложенного, Кировское УФАС России приходит к выводу о необходимости принятия мер по возврату муниципального имущества в казну муниципального образования Унинское городское поселение Унинского района Кировской области, переданного по договору аренды имущества № 2-А от 01.02.2013 ООО «Коммунальщик».

В соответствии со ст. 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. Федерального [закона](#) от 05.10.2015 № 275-ФЗ) в случаях выявления в действиях органа местного самоуправления, признаков нарушения ст. 15 Закона о защите конкуренции, возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства не допускается без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения.

С учетом изложенного, и на основании ст. 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Кировское УФАС России **предупреждает администрацию Унинского городского поселения Унинского района Кировской области** о необходимости прекращения в срок до **29.05.2017 г.** указанных действий (бездействия), а именно:

Принять меры по возврату муниципального имущества в казну муниципального образования Унинское городское поселение Унинского района Кировской области, переданного ООО «Коммунальщик» по договору аренды имущества № 2-А от 01.02.2013, с учетом дополнительного соглашения от 01.11.2015 г.

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

При условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением (часть 7 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 (часть 8 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).