

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ № 3-01-02/18-2023

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

«21» августа 2023 года г. Пенза

В соответствии со статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), а также поручением ФАС России от 12.02.2020 № 01-002-ИА/пр Управление Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области осуществляет контроль за созданием на территории Пензенской области унитарных предприятий и соблюдением запрета на осуществление деятельности унитарных предприятий на конкурентных рынках, установленного в части 2 статьи 35.1 Закона о защите конкуренции.

Пензенским УФАС России установлено следующее.

Постановлением от 20.08.2020 № 321 администрацией города Нижний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области создано муниципальное казенное предприятие «Тепловая компания» города Нижний Ломов Нижнеломовского района (далее – МКП «ТЕПЛОКОМ») и утвержден Устав предприятия.

В соответствии с пунктом 2 постановления от 20.08.2020 № 321 определены цель и предмет деятельности МКП «ТЕПЛОКОМ», а именно обеспечение населения, предприятий, учреждений и организаций города Нижний Ломов коммунальными услугами по теплоснабжению и горячему водоснабжению.

В соответствии с выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц учредителем МКП «ТЕПЛОКОМ» является муниципальное образование (городское поселение) - город Нижний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области, органом местного самоуправления, который выступает от имени учредителя - администрация города Нижний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области (далее – Администрация).

Постановлением Администрации от 30.08.2021 № 447 утверждена новая редакция устава МКП «ТЕПЛОКОМ» (далее - Устав).

В соответствии с пунктом 1.9 Устава предприятие осуществляет свою деятельность в соответствии с федеральными законами, законами Пензенской области, иными нормативными актами Российской Федерации и Пензенской области, актами органов местного самоуправления города Нижний Ломов Нижнеломовского района, а также настоящим Уставом.

Предприятие является коммерческой организацией, не наделенной правом собственности на имущество, переданное ему учредителем в оперативное управление (пункт 1.10 Устава).

Пунктом 2.1 Устава предусмотрено, что целью и предметом деятельности предприятия является обеспечение населения, предприятий, учреждений и организаций города Нижний Ломов коммунальными услугами по теплоснабжению и горячему водоснабжению посредством осуществления следующих основных видов деятельности:

- производство пара и горячей воды (тепловой энергии) котельными;
- передача пара и горячей воды (тепловой энергии);
- распределение пара и горячей воды (тепловой энергии);
- обеспечение работоспособности котельных;
- обеспечение работоспособности тепловых сетей;
- торговля паром и горячей водой (тепловой энергией);
- производство, передача и распределение пара и горячей воды;
- кондиционирование воздуха;
- иные, не запрещенные законодательством РФ виды деятельности.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц основным видом деятельности МКП «ТЕПЛОКОМ» является «Производство, передача и распределение пара и горячей воды; кондиционирование воздуха» (ОКВЭД 35.30). К дополнительным видам деятельности предприятия отнесены следующие виды деятельности:

- «Производство пара и горячей воды (тепловой энергии)» (ОКВЭД 35.30.1);
- «Производство пара и горячей воды (тепловой энергии) котельными» (ОКВЭД 35.30.14);
- «Передача пара и горячей воды (тепловой энергии)» (ОКВЭД 35.30.2);
- «Распределение пара и горячей воды (тепловой энергии)» (ОКВЭД 35.30.3);
- «Обеспечение работоспособности котельных» (ОКВЭД 35.30.4);
- «Обеспечение работоспособности тепловых сетей» (ОКВЭД 35.30.5);
- «Торговля паром и горячей водой (тепловой энергией)» (ОКВЭД 35.30.6);
- «Строительство жилых и нежилых зданий» (ОКВЭД 41.20);
- «Строительство инженерных коммуникаций для водоснабжения и водоотведения, газоснабжения» (ОКВЭД 42.21);
- «Строительство местных линий электропередачи и связи» (ОКВЭД 42.22.2);
- «Производство санитарно-технических работ, монтаж отопительных систем и систем кондиционирования воздуха» (ОКВЭД 43.22).

Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (далее – Закон о государственных и муниципальных унитарных предприятиях) определяет в соответствии с ГК РФ правовое положение унитарного предприятия, права и обязанности собственников их имущества, порядок создания, реорганизации и ликвидации унитарного предприятия.

В соответствии с пунктом 1 части 2 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ним собственником. В форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия. Имущество унитарного предприятия принадлежит на праве собственности Российской Федерации, субъекту РФ или муниципальному образованию.

Пункт 4 статьи 8 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях устанавливает случаи, когда могут быть созданы унитарные предприятия.

Федеральным законом от 27.12.2019 № 485-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и Федеральный закон «О защите конкуренции» Закон о защите конкуренции дополнен статьей 35.1 «Запрет на создание унитарных предприятий и осуществление их деятельности на конкурентных рынках».

Частью 1 статьи 35.1 Закона о защите конкуренции установлен запрет на создание, в том числе путем реорганизации, унитарных предприятий или изменение видов их деятельности, за исключением случаев:

- 1) предусмотренных федеральными законами, актами Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации;
- 2) обеспечения деятельности федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих функции по выработке и реализации государственной политики, нормативно-правовому регулированию в области обороны, в области разведывательной деятельности, в области мобилизационной подготовки и мобилизации в Российской Федерации, в области транспортной безопасности, в сфере международных отношений Российской Федерации, в сфере государственной охраны, в сфере внутренних дел, в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах, в сфере деятельности войск национальной гвардии Российской Федерации, федерального органа исполнительной власти, осуществляющего государственное управление в области обеспечения безопасности Российской Федерации, федерального органа исполнительной власти, осуществляющего материально-техническое и финансовое обеспечение деятельности высших органов государственной власти Российской Федерации;
- 3) осуществления деятельности в сферах естественных монополий;
- 4) обеспечения жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях;

5) осуществления деятельности в сфере культуры, искусства, кинематографии и сохранения культурных ценностей;

6) осуществления деятельности за пределами территории Российской Федерации;

7) осуществления деятельности в области обращения с радиоактивными отходами, включая захоронение радиоактивных отходов, деятельности по использованию объектов инфраструктуры морского порта, находящихся исключительно в федеральной собственности, присвоения унитарным предприятиям статуса федеральной ядерной организации.

Согласно части 2 статьи 35.1 Закона о защите конкуренции не допускается деятельность унитарных предприятий на товарных рынках Российской Федерации, находящихся в состоянии конкуренции, в случаях, не предусмотренных частью 1 настоящей статьи, если выручка унитарного предприятия от такой деятельности превышает десять процентов совокупной выручки унитарного предприятия за последний календарный год. Ограничения, предусмотренные настоящей частью, не применяются к унитарным предприятиям в случаях, указанных в пунктах 1, 2 и 7 части 1 настоящей статьи.

Из системного анализа вышеуказанных норм следует, что с 08.01.2020 действует общий запрет на создание унитарных предприятий, за исключением случаев, предусмотренных в части 1 статьи 35.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» к сферам деятельности субъектов естественных монополий относятся:

- транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам;
- транспортировка газа по трубопроводам;
- железнодорожные перевозки;
- услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах;
- услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи;
- услуги по передаче электрической энергии;
- услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике;
- услуги по передаче тепловой энергии;
- услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей;
- захоронение радиоактивных отходов;
- водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных систем, систем коммунальной инфраструктуры;
- ледокольная проводка судов, ледовая лоцманская проводка судов в акватории Северного морского пути.

Пензенским УФАС России установлено, что в рассматриваемом случае виды деятельности МКП «ТЕПЛОКОМ», предусмотренные в пункте 2.1 Устава, за исключением передачи пара и горячей воды (тепловой энергии), к видам деятельности субъектов естественных монополий не относятся, а также не подпадают под иные исключения, что противоречит требованиям пункта 4 статьи 8 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях и части 1 статьи 35.1 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, создание МКП «ТЕПЛОКОМ», осуществляющего виды деятельности в соответствии с Уставом предприятия, противоречит нормам действующего законодательства Российской Федерации, поскольку деятельность указанного предприятия, не отвечает требованиям пункта 4 статьи 8 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях и части 1 статьи 35.1 Закона о защите конкуренции в части несоблюдения общего запрета на создание унитарных предприятий не входящих в закрытый перечень исключений из общего запрета.

07.09.2020 Пензенским УФАС России по запросу Администрации выдано заключение о соответствии создания МКП «Тепловая компания» антимонопольному законодательству в части осуществления им деятельности по передаче пара и горячей воды (тепловой энергии) и несоответствии создания МКП «Теплосеть» антимонопольному законодательству в части осуществления им деятельности по производству пара и горячей воды (тепловой энергии), распределению пара и горячей воды (тепловой энергии), обеспечению работоспособности котельных, обеспечению работоспособности тепловых сетей, торговле паром и горячей водой (тепловой энергией), иных, не запрещенных законодательством РФ видов деятельности.

Товарные рынки на которых осуществляет свою деятельность МКП «ТЕПЛОКОМ» являются конкурентными и создание муниципального унитарного предприятия предоставляет данному предприятию более выгодные условия деятельности, что приводит (может привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, так как при создании унитарных предприятий за ними закрепляется муниципальное имущество.

В соответствии с пунктом 11 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 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 непринятие мер по преобразованию или ликвидации унитарного предприятия, осуществляющего деятельность на товарном рынке, находящемся в состоянии конкуренции, либо создание унитарного предприятия, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Признаками ограничения конкуренции являются 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 (пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

С учетом вышеизложенного, Пензенское УФАС России приходит к выводу, что в действиях администрации города Нижний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области, выразившихся в нарушении запрета, предусмотренного в части 1 статьи 35.1 Закона о защите конкуренции путем создания МКП «ТЕПЛОКОМ», виды деятельности которого не относятся к сферам деятельности субъектов естественных монополий, а также не подпадают под иные исключения, что приводит (может привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке, содержатся признаки нарушения пункта 11 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Статьей 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к полномочиям антимонопольного органа относится, в том числе выдача предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции в случае выявления признаков нарушения статьи 15 данного закона в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает федеральному органу исполнительной власти, органу государственной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органу или организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственному внебюджетному фонду предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

Учитывая вышеизложенное, в связи с наличием в действиях администрации города Нижний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области признаков нарушения пункта 11 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, Пензенское УФАС России на основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждает администрацию города Нижний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области о необходимости прекратить нарушение пункта 11 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции и принять меры по устранению причин и условий данного нарушения, для чего **в срок до «02» октября 2023 года:**

1. Привести учредительные документы МКП «ТЕПЛОКОМ» в соответствии с требованиями Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем внесения изменений в Устав МКП «ТЕПЛОКОМ» в части исключения видов деятельности, не предусмотренных частью 1 статьи 35.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. О выполнении предупреждения сообщить в Пензенское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения с приложением надлежащим образом заверенных копий документов, подтверждающих исполнение вышеуказанных действий.

В силу части 7 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, при условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит привлечению к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.