

Предупреждение № 31/05-22

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

«18» октября 2022 г.

г. Киров

В Кировское УФАС России поступило обращение Региональной службы по тарифам Кировской области по вопросу подтверждения правомерности передачи объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения по договору безвозмездного пользования ООО «Жилстрой-сервис».

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

Администрацией Кирово-Чепецкого муниципального района Кировской области (Арендодатель) на основании договора безвозмездного пользования № 1 от 01.04.2022 (далее – Договор) для осуществления деятельности по организации теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения на территории Чепецкого сельского поселения Кирово-Чепецкого муниципального района Кировской области осуществлена передача ООО «Жилстрой-сервис» (Арендатор) во временное владение и пользование муниципального имущества в составе, указанном в Приложении № 1 к Договору.

В соответствии с п. 4 Договора срок действия договора с 01.04.2022 до 01.03.2023.

В соответствии с п. 11 ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях) объектами концессионного соглашения являются: объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем.

В соответствии с частью 2 статьи 41.1 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее – Закон о водоснабжении и водоотведении) передача прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, 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.

Согласно ч. 3 ст. 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении в случае, если срок,

определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения или одной системы из числа таких систем, одного отдельного объекта таких систем, 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 данная часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

Аналогичные положения содержатся в статье 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – Закон о теплоснабжении).

Учитывая представленные данные о датах ввода в эксплуатацию систем теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения Чепецкого сельского поселения Кирово-Чепецкого муниципального района Кировской области, согласно части 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении и части 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении передача прав владения и (или) пользования рассматриваемыми объектами могла быть осуществлена исключительно по концессионному соглашению.

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).

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.

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

В рассматриваемом случае условием предоставления прав владения и пользования в отношении объектов систем теплоснабжения, водоотведения и водоснабжения Чепецкого сельского поселения являлось заключение концессионного соглашения.

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

Статья 4 Закона 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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.04.2011 № 14686/10 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 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.

Согласно п. 34 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» 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 о защите конкуренции, в частности в случаях установления органами публичной власти и иными указанными в данной норме лицами запретов (введения ограничений) в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров, установления для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

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.

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.

Под недопущением конкуренции следует понимать такую ситуацию, когда в результате принятия соответствующим органом акта и (или) осуществления действия (бездействия) исключается любая возможность конкуренции. Ограничение конкуренции подразумевает то, что в результате принятия соответствующим органом акта и (или) осуществления действия (бездействия) существенно снижается возможность конкуренции. Устранение конкуренции свидетельствует о том, что в результате принятия соответствующим органом акта и (или) осуществления действия (бездействия) постепенно устраняется (минимизируется) возможность конкуренции.

Специальными нормами законодательства Российской Федерации, регулируемыми правоотношения в сфере водоснабжения и водоотведения, в сфере концессионных отношений и подлежащими исполнению органами власти и органами местного самоуправления, установлен специальный порядок передачи прав владения и пользования объектами теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения. Выбор способа передачи прав владения и (или) пользования объектами систем теплоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения (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.

На основании ч. 1 ст. 13 Закона о концессионных соглашениях по общему правилу концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 данного закона, а в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения 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 безвозмездного пользования является предоставление объекта ссуды во временное владение и пользование безвозмездно. Предмет концессионного соглашения предполагает осуществление деятельности с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения и реконструкцию (создание) такого объекта в период его использования.

Заключение договора безвозмездного пользования вместо концессионного соглашения, в случае, предусмотренном частью 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении, влечет нарушение публичных интересов, прав и законных интересов неопределенного круга хозяйствующих субъектов, которые были лишены возможности участвовать в конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении государственного и муниципального имущества. Порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения и существенные условия данного соглашения детально урегулированы Законом о концессионных соглашениях.

Непринятие органом местного самоуправления своевременных и достаточных мер, направленных на определение лица, в пользование которого может быть передано рассматриваемое муниципальное имущество с соблюдением требований действующего законодательства, привело к тому, что ООО «Жилстрой-сервис» получило доступ на рынок теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения Чепецкого сельского поселения Кирово-Чепецкого муниципального района Кировской области в приоритетном порядке с нарушением требований передачи такого имущества, установленных Законом о теплоснабжении и Законом о водоснабжении и водоотведении.

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

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

Достижение целей обеспечения населения и организаций услугами теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения в рамках реализации полномочий, предусмотренных Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», не исключает необходимости соблюдения требований статьи 28.1 Закона о теплоснабжении и статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении, которой определен особый порядок распоряжения объектами теплоснабжения, централизованными системами холодного водоснабжения и (или) водоотведения, находящимися в муниципальной собственности, в целях обеспечения равного доступа для всех заинтересованных лиц к государственному или муниципальному имуществу, предназначенному для теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, и выбора наиболее эффективного правообладателя.

С учетом изложенного, действия администрации Кирово-Чепецкого муниципального района по предоставлению в пользование ООО «Жилстрой-сервис» муниципального имущества, предназначенного для теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения Чепецкого сельского поселения Кирово-Чепецкого муниципального района Кировской области, в нарушение требований части 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении и части 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении на условиях договора безвозмездного пользования № 1 от 01.04.2022 г., в результате чего ООО «Жилстрой-сервис» получило доступ на рынок теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения Чепецкого сельского поселения Кирово-Чепецкого муниципального района Кировской области в приоритетном порядке с нарушением требований передачи такого имущества, установленных Законом о теплоснабжении и Законом о водоснабжении и водоотведении, противоречат требованиям части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

В соответствии со ст. 39.1 Закона о защите конкуренции 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.

В связи с наличием в действиях администрации Кирово-Чепецкого муниципального района Кировской области признаков нарушения ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, Кировское УФАС России на основании ст. 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждает о необходимости прекращения **в срок до 15 декабря 2022 года** указанных действий путем принятия мер по возврату в казну муниципального образования Кирово-Чепецкий муниципальный район Кировской области муниципального имущества – а именно объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, переданных ООО «Жилстрой-сервис» на основании договора безвозмездного пользования от 01.04.2022 г.

Антимонопольный орган должен быть уведомлен о выполнении предупреждения в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения (ч. 6 ст. 39.1 Закона 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 (ч. 7 ст. 39.1 Закона 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 (ч. 8 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции).