

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ №23
О ПРЕКРАЩЕНИИ ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ),
КОТОРЫЕ СОДЕРЖАТ ПРИЗНАКИ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области поступили материалы Департамента государственного регулирования цен и тарифов Курганской области (вх. №4688 от 11.07.2017 г.) по вопросу соблюдения антимонопольного законодательства Администрацией города Макушино Макушинского района Курганской области (далее – Администрация города Макушино) при передаче прав владения и пользования муниципальными объектами теплоснабжения посредством заключения 13 июня 2017 г. договора аренды имущества №3 с ООО «Теплоресурс».

По результатам анализа материалов, поступивших в Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области из Департамента государственного регулирования цен и тарифов Курганской области, а также документов и информации, поступивших из Администрации города Макушино в ответ на запрос Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области, установлено следующее.

13 июня 2017 г. между Администрацией города Макушино и ООО «Теплоресурс» заключен договор аренды имущества №3, предметом которого является передача ООО «Теплоресурс» прав владения и пользования имуществом муниципального образования город Макушино Макушинского района Курганской области, указанным в приложении №1 к данному договору аренды.

Из анализа приложения №1 к обозначенному договору аренды следует, что в рамках данного договора аренды осуществлена передача ООО «Теплоресурс» прав владения и пользования муниципальными объектами теплоснабжения.

Согласно пункту 3.1 договора аренды имущества №3, данный договор аренды заключен сроком действия с 13 июня 2017 г. до 13 июня 2018 г.

При этом пунктом 3.2 договора аренды предусмотрена возможность пролонгации данного договора аренды после окончания его срока действия на один год.

Таким образом, договор аренды имущества №3, заключенный 13 июня 2017 г. между Администрацией города Макушино и ООО «Теплоресурс», является действующим договором аренды.

Из анализа документов и информации, представленных Администрацией города Макушино в Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области, следует, что рассматриваемый договор аренды заключен без проведения процедуры торгов, путем предоставления Администрацией города Макушино муниципальной преференции ООО «Теплоресурс» в целях поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства в соответствии с постановлением Администрации города Макушино от 02 июня 2017 г. №160 «Об утверждении муниципальной программы города Макушино «Содействие развитию и поддержке малого и среднего предпринимательства в городе Макушино» на 2017-2020 годы», а также в соответствии с постановлением Администрации города Макушино от 02 июня 2017 г. №161 «Об утверждении порядка предоставления муниципальной преференции в целях поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства в виде передачи в аренду муниципального имущества города Макушино без проведения торгов», на основании заявления ООО «Теплоресурс».

Установлено, что 07 июня 2017 г. комиссией Администрации города Макушино рассмотрено заявление ООО «Теплоресурс» о предоставлении муниципальной преференции в виде передачи муниципального имущества (объектов теплоснабжения) без проведения процедуры торгов.

По результатам рассмотрения упомянутого заявления ООО «Теплоресурс» комиссия решила согласовать предоставление ООО «Теплоресурс» муниципальной преференции, а именно передать ООО «Теплоресурс» во владение и пользование объекты теплоснабжения без проведения процедуры торгов, о чем составлен протокол №1 от 07 июня 2017 г. по рассмотрению заявлений субъектов малого и среднего предпринимательства, претендующих на получение муниципальной преференции в виде передачи муниципального имущества г. Макушино в аренду без проведения торгов.

Учитывая вышеизложенное, 13 июня 2017 г. Администрацией города

Макушино вынесено постановление №173 «О предоставлении муниципальной преференции ООО «Теплоресурс» в виде заключения договора аренды без проведения торгов».

Согласно вышеназванному постановлению Администрация города Макушино решила предоставить муниципальную преференцию ООО «Теплоресурс» путем передачи муниципального имущества, указанного в приложении №1 к постановлению, в аренду сроком на 1 (один) год, для оказания услуг по теплоснабжению по утвержденным тарифам потребителям города Макушино Макушинского района Курганской области.

Основываясь на постановлении от 13 июня 2017 г. №173, 13 июня 2017 г. Администрация города Макушино заключила с ООО «Теплоресурс» договор аренды имущества №3, о котором обозначено выше.

Таким образом, Администрация города Макушино осуществила передачу прав владения и пользования объектами теплоснабжения, находящимися в муниципальной собственности, ООО «Теплоресурс» без проведения процедуры торгов, посредством предоставления названному хозяйствующему субъекту муниципальной преференции.

В связи с изложенным, необходимо обратить внимание на следующие положения действующего законодательства.

Пунктом 20 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) определено, что под государственной или муниципальной преференцией понимается 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

Главой 5 Закона о защите конкуренции предусмотрены требования к предоставлению государственных или муниципальных преференций.

Так, государственные или муниципальные преференции могут быть

предоставлены на основании правовых актов федерального органа исполнительной власти, органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органа или организации исключительно в целях, предусмотренных частью 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции.

Частью 3 статьи 19 Закона о защите конкуренции установлено, что государственная или муниципальная преференция в целях, предусмотренных частью 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции, предоставляется с предварительного согласия в письменной форме антимонопольного органа, за исключением случаев, указанных в данной статье.

В частности, пункт 4 части 3 статьи 19 Закона о защите конкуренции предусматривает, что государственная или муниципальная преференция предоставляется без согласия антимонопольного органа в случае ее предоставления в соответствии с государственными программами (подпрограммами) Российской Федерации, государственными программами (подпрограммами) субъектов Российской Федерации и муниципальными программами (подпрограммами), содержащими мероприятия, направленные на развитие малого и среднего предпринимательства.

Вместе с тем, в соответствии с Федеральным законом от 07.05.2013 г. № 103-ФЗ (официально опубликован - 08.05.2013 г.) «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон № 103-ФЗ) передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется с учетом требований, установленных [статьей 41.1](#) Федерального закона от 07.12.2011 г. № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее - Закон о водоснабжении и водоотведении) и [статьей 28.1](#) Федерального закона от 27.07.2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее - Закон о теплоснабжении).

Так, в соответствии с частью 1 статьи 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (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.

Частью 3 статьи 28.1. Закона о теплоснабжении предусмотрено, что в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения (аналогичные требования применимы и к объектам водоснабжения), 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).

Из указанного выше следует, что, если все объекты теплоснабжения, 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, то в отношении данных объектов может быть заключен договор аренды, а в отношении объектов, введенных в эксплуатацию более чем за пять лет до момента опубликования извещения, либо в случае, когда дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта не может быть определена - только концессионное соглашение.

Следует понимать, что по общему правилу предоставление прав владения и (или) пользования в отношении объектов теплоснабжения осуществляется по результатам проведения конкурентных процедур.

Также следует учесть, что 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.

Таким образом, нормы Закона о теплоснабжении являются специальными нормами права, регулирующими отношения в области передачи прав в отношении объектов теплоснабжения (при этом, согласование предоставления преференций в порядке, установленном Законом о защите конкуренции, является общей нормой права, которая применима антимонопольным органом при реализации им своих полномочий).

Принимая во внимание указанное, необходимо сделать следующий вывод: договор аренды, заключенный с нарушением требований [частей 1 и 3 статьи 28.1](#) Закона о теплоснабжении, в том числе путем предоставления муниципальной преференции, является ничтожным и считается недействительным с момента его заключения.

Кроме того, следует учесть, что в соответствии с [частями 5 и 6 статьи 5](#) Закона № 103-ФЗ с 08.05.2013 г. и до 01.01.2015 г. допускалась передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения без учета требований, предусмотренных [частями 3 и 4 статьи 28.1](#) Закона о теплоснабжении и [частями 3 и 4 статьи 41.1](#) Закона о водоснабжении и водоотведении, по договору аренды объектов теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения 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, передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, при условии, что срок, определяемый как разница между датой

ввода в эксплуатацию объекта теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения и датой опубликования извещения о проведении соответствующего конкурса, превышает пять лет, до 01.01.2015 г. могло осуществляться путем заключения договора аренды таких объектов на срок до трех лет до передачи прав владения и (или) пользования данными объектами победителю конкурса на право заключения концессионного соглашения.

Относительно указанного положения, следует отметить, что законодателем был установлен переходный период, который давал возможность до 01.01.2015 г. заключать договоры аренды на срок до 3 лет в отношении обозначенных объектов. Однако, в предоставленные три года было необходимо проводить работу по подготовке к заключению концессионного соглашения.

Принимая во внимание совокупность отраженных выше норм действующего законодательства, возможность передавать объекты теплоснабжения путем предоставления преференции отсутствует.

Аналогичная позиция имеет свое отражение в письме Федеральной антимонопольной службы России от 14.06.2016 г. № АД/40064/16 «О передаче прав владения и (или) пользования объектов теплоснабжения, систем горячего или холодного водоснабжения и (или) водоотведения, находящегося в государственной или муниципальной собственности».

В данном случае необходимо учесть, что разъяснения Федеральной антимонопольной службы России, являются официальной позицией службы и подлежат обязательному применению территориальными органами Федеральной антимонопольной службы России.

Как усматривается из кадастровых паспортов, представленных Администрацией города Макушино в антимонопольный орган в отношении объектов теплоснабжения, переданных в рамках вышеуказанного договора аренды, данные объекты теплоснабжения введены в эксплуатацию в 1957-1996 гг., а, следовательно, дата ввода в эксплуатацию названных объектов на момент вынесения Администрацией города Макушино постановления от 13.06.2017 г. №173 превышала пять лет, соответственно, передача прав владения и пользования такими объектами должна быть осуществлена только по концессионному соглашению, заключенному по результатам конкурса, проведенного в порядке, предусмотренном Федеральным законом № 115-ФЗ от 21.07.2005 г. «О концессионных соглашениях».

Учитывая изложенное, передача Администрацией города Макушино вышеуказанных объектов теплоснабжения могла быть осуществлена исключительно на основании концессионного соглашения, заключенного по результатам проведения процедуры конкурса, предусмотренной в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 г. N 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», и исключительно лицу, которое будет являться победителем данной конкурсной процедуры.

Таким образом, в результате вынесения 13.06.2017 г. постановления Администрации города Макушино №173 «О предоставлении муниципальной преференции ООО «Теплоресурс» в виде заключения договора аренды без проведения торгов» вышеперечисленные муниципальные объекты теплоснабжения, в нарушение требований частей 1 и 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении, без проведения процедуры конкурса были переданы ООО «Теплоресурс» по договору аренды имущества №3, заключенному 13.06.2017 г. между Администрацией города Макушино и ООО «Теплоресурс».

Федеральный закон от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Необходимо понимать, что органы публичной власти, реализуя свои полномочия, в силу специфики правового статуса способны оказывать существенное влияние как на экономическую систему в целом, так и на состояние конкуренции в частности. Причем с точки зрения антимонопольного регулирования это влияние выражается не столько в решении ими публично-правовых вопросов, сколько в применении властно-распорядительных полномочий в отношении отдельных лиц или по поводу отдельных обстоятельств.

Учитывая особое правовое положение государства, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований,

законодатель ввел ряд запретов и ограничений с целью минимизации негативного влияния на конкурентную среду со стороны органов власти путем злоупотребления ими своими полномочиями.

Статья 15 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации.

В соответствии с частью 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).

Пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что 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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлениях от 05.04.2011 г. N 14686/10, от 11.03.2014 г. N 16034/13, 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.

При этом, в тех случаях, когда требуется проведение конкурентной процедуры, подразумевающей состязательность хозяйствующих субъектов, ее непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурентных процедур в установленном законодательством порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

В рассматриваемом случае проведение публичных процедур в установленном законодательством порядке направлено на обеспечение равного доступа всех желающих реализовать свое право владения и пользования муниципальными объектами теплоснабжения в соответствии с заключенным договором.

Таким образом, действие Администрации города Макушино Макушинского района Курганской области, выразившееся в принятии Администрацией города Макушино Макушинского района Курганской области 13.06.2017 г. постановления №173 «О предоставлении муниципальной преференции ООО «Теплоресурс» в виде заключения договора аренды без проведения торгов», предусматривающего передачу прав владения и пользования муниципальными объектами теплоснабжения ООО «Теплоресурс» без проведения процедуры конкурса, содержит признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, поскольку только лишь при проведении публичных процедур обеспечивается равный доступ всех желающих реализовать свое право владения и пользования муниципальными объектами теплоснабжения в соответствии с заключенным договором.

Необходимо отметить, что согласно части 1 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, 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 хозяйствующему субъекту, федеральному органу исполнительной власти, органу государственной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, иным осуществляющим функции

указанных органов органу или организации, 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 (далее - предупреждение).

В силу части 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение выдается лицам, указанным в [части 1](#) статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, в случае выявления признаков нарушения, в том числе статьи [15](#) Закона о защите конкуренции. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении статьи [15](#) Закона о защите конкуренции без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области на основании статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» **предупреждает Администрацию города Макушино Макушинского района Курганской области (641600, Курганская область, Макушинский район, г. Макушино, ул. Ленина, д. 66, ИНН 4513000620) о необходимости прекращения нарушения антимонопольного законодательства путем совершения следующих действий:**

1. Администрации города Макушино Макушинского района Курганской области (641600, Курганская область, Макушинский район, г. Макушино, ул. Ленина, д. 66, ИНН 4513000620):

– отменить постановление Администрации города Макушино Макушинского района Курганской области от 13.06.2017 г. №173 «О предоставлении муниципальной преференции ООО «Теплоресурс» в виде заключения договора аренды без проведения торгов»;

– вернуть в муниципальную собственность муниципального образования город Макушино Макушинского района Курганской области муниципальное имущество, переданное во владение и пользование ООО «Теплоресурс» по договору аренды имущества №3, заключенному 13 июня 2017 г. между Администрацией города Макушино Макушинского района Курганской области и ООО

«Теплоресурс».

Срок выполнения предупреждения составляет тридцать дней.

В соответствии с частью 5 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано. По мотивированному ходатайству лица, которому выдано предупреждение, и при наличии достаточных оснований полагать, что в установленный срок предупреждение не может быть выполнено, указанный срок может быть продлен антимонопольным органом.

Согласно части 6 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 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.

Согласно части 8 статьи 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.

Руководитель управления