

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела об административном правонарушении № 4-14.9-1742/00-21-16 и проведении административного расследования

«13» декабря 2016 года

г. Москва

Я, начальник отдела антимонопольного контроля розничных рынков электроэнергии Управления регулирования электроэнергетики ФАС России Бердников Дмитрий Валерьевич, рассмотрев материалы дела № 1-15-223/00-21-15 по признакам нарушения Администрации города Нижний Тагил (622034, Свердловская область, г. Нижний Тагил, ул. Пархоменко, 1А) части 1 статьи 15 и части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) и решение по делу № 1-15-223/00-21-15 от 07.04.2016,

УСТАНОВИЛ:

В ФАС России поступило заявление ЗАО «Тагилэнергосети», указывающее на наличие в действиях Администрации города Нижний Тагил признаков нарушения антимонопольного законодательства, выразившихся в принятии акта, который приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Основанием для обращения ЗАО «Тагилэнергосети» в антимонопольный орган являлось издание Администрацией города Нижний Тагил постановления от 23.11.2015 № 3019-ПА «О приватизации объектов электросетевого хозяйства (комплекса)» (далее — Постановление № 3019-ПА).

Согласно пункту 1 Постановления № 3019-ПА Управлению муниципального имущества администрации города Нижний Тагил надлежит осуществить работы по приватизации объектов электросетевого хозяйства (комплекса), указанных в приложении №№ 1-5 Постановления № 3019-ПА (далее — приватизируемые объекты).

Приватизируемые объекты в настоящее время эксплуатируются ЗАО «Тагилэнергосети» на основании договора аренды муниципального имущества, предназначенного для предоставления гражданам и другим потребителям услуг по энергоснабжению от 03.11.2010 № 981 (далее — договор аренды № 981), заключенного между ЗАО «Тагилэнергосети» и Комитетом по управлению муниципальным имуществом Администрации города Нижний Тагил.

Постановление № 3019-ПА не содержит сведений об имеющемся обременении приватизируемого имущества договором аренды № 981.



Отсутствие сведений об имеющемся обременении приватизируемого имущества договором аренды № 981 может ввести в заблуждение потенциальных покупателей относительно предмета приватизации.

В соответствии с инвестиционной программой ЗАО «Тагилэнергосети» на 2015-2019 годы, утвержденной распоряжением Правительства Свердловской области от 30.07.2014 № 921-рп, ЗАО «Тагилэнергосети» как арендатор имущества приняло на себя обязательства по реконструкции и модернизации арендуемых объектов электросетевого комплекса.

Постановление о приватизации принято без учета существующих правоотношений в отношении приватизируемых объектов (договора аренды, инвестиционной программы).

Согласно части 1 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором.

Вместе с тем, частью 2 статьи 450 ГК РФ предусмотрено, что по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной, либо в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором.

Договор аренды № 981, заключенный между Администрацией города Нижний Тагил и ЗАО «Тагилэнергосети», до настоящего момента не расторгнут.

Указанные обстоятельства послужили основанием для возбуждения дела № 1-15-223/00-21-15 (приказ ФАС России от 18.12.2015 № 1272/15) о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Администрации города Нижний Тагил части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в издании Постановления № 3019-ПА, которое приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

При рассмотрении дела № 1-15-223/00-21-15 было установлено следующее.

Передача прав (приватизация) на вышеуказанные приватизируемые объекты хозяйствующим субъектам, при наличии действующих правоотношений по долгосрочной аренде указанных объектов, в отсутствие указания на договор аренды № 981, учета его при определении начальной цены торгов, а также отсутствие порядка распределения инвестиционных и эксплуатационных обязательств между арендатором и новым собственником, а также допущенные нарушения при определении предмета торгов не позволяют потенциальным участникам надлежащим образом оценить целесообразность участия в торгах. Это ограничивает законные права потенциальных участников на участи в данных торгах.

При этом ограничение конкуренции в данном случае происходит не только в отношении рынков соответствующих услуг, которые, находятся в состоянии естественной монополии, - указанные действия ограничивают конкуренцию за обладание правами на объекты коммунальной инфраструктуры, то есть конкуренцию за доступ на рынок приватизации объектов электросетевого хозяйства (комплекса), находящихся в собственности города Нижний Тагил.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 Федерального законом от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного имущества» (далее - Закон о приватизации) объекты электросетевого хозяйства могут приватизироваться в порядке и способами, которые установлены настоящим Федеральным законом, при условии их обременения обязательствами по строительству, реконструкции и (или) модернизации (инвестиционные обязательства), обязательствами по эксплуатации (эксплуатационные обязательства).

Условием эксплуатационных обязательств в отношении имущества является обязанность поставлять потребителям и абонентам товары, оказывать услуги по регулируемым ценам (тарифам) в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации и обеспечивать возможность получения потребителями и абонентами соответствующих товаров, услуг, за исключением случаев, если прекращение или приостановление предоставления потребителям товаров, услуг предусмотрено нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Условия инвестиционных обязательств определяются в отношении объектов электросетевого хозяйства утвержденной в соответствии с положениями Федерального закона от 26 марта 2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» инвестиционной программой субъекта электроэнергетики.

В соответствии с пунктом 168 Перечня недвижимого имущества, передаточных устройств (кабельные линии электропередач), являющегося приложением № 2 к Постановлению №3019-ПА, приватизации подлежит объект имущества с характеристиками: КЛ 0,4 кВ от ТРП 21 до ВРУ поликлиники ул.Новострой 24 2ААБл 3*240, L=0,15 км, инвентарный номер — 30147. Однако в соответствии с Письмом Свердловского филиала ФГУП «Ростехинвентаризация — Федеральное БТИ» от 05.10.2015 № 2388 установлено отсутствие данного объекта.

Пунктом 1067 Перечня недвижимого имущества, передаточных устройств (кабельные линии электропередач), являющегося приложением № 2 к Постановлению № 3019-ПА, приватизации подлежит объект имущества с характеристиками: КЛ 0,4 кВ ТП 67 ф. Школа № 16 АСБ 3*70 L=50 м, инвентарный номер — 300370. Согласно кадастровому паспорту, выданному филиалом ФГБУ «ФКП Росреестра» по Свердловской области, протяженность указанного объекта составляет 13 метров.

Таким образом, указанный в Постановлении № 3019-ПА перечень приватизируемых объектов не соответствует фактическому наличию и актуальным техническим характеристикам данных объектов электросетевого хозяйства (комплекса).

Отсутствие части приватизируемого имущества также было указано в представлении об устранении нарушения закона (в порядке статьи 24 ФЗ «О прокуратуре РФ») Прокурора Ленинского района города Нижний Тагил от 29.01.2016 № 02-01/2016.

Согласно 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, 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).

Как следует из пункта 7 части 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции, 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.

Пунктом 17 части 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции одним из признаков ограничения конкуренции является сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке.

В постановлении Президиума ВАС РФ от 05.04.2011 № 14686/10 указано: «Согласно 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 запрещается принимать акты и осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. Из данного положения следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции».

Согласно части 1 статьи 10 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Закон об местном самоуправлении) местное самоуправление осуществляется на всей территории Российской Федерации в

городских, сельских поселениях, муниципальных районах, городских округах и на внутригородских территориях городов федерального значения.

Границы территорий муниципальных образований устанавливаются и изменяются законами субъектов Российской Федерации в соответствии с требованиями, предусмотренными [статьями 11 - 13](#) Закона об местном самоуправлении (часть 2 статьи 10 Закона об местном самоуправлении).

В соответствии со статьей 2 Закона Свердловской области от 20.07.2015 № 95-ОЗ «О границах муниципальных образований, расположенных на территории Свердловской области» установлены в соответствии с требованиями федерального закона, в том числе, границы города Нижний Тагил согласно описанию его границы, отраженной на схематической карте (приложение 14).

Согласно статье 2 Устава города Нижний Тагил, утвержденного решением Нижнетагильской городской Думы от 24.11.2005 № 80 (далее - Устав), в соответствии с законом Свердловской области муниципальное образование город Нижний Тагил наделено статусом городского округа, органы местного самоуправления которого осуществляют полномочия по решению установленных федеральным законом, устанавливающим общие принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации, вопросов местного значения, а также могут осуществлять отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления федеральными законами и законами Свердловской области.

Следовательно, только Администрация города Нижний Тагил имеет полномочия по принятию постановлений о приватизации объектов электросетевого хозяйства (комплекса), находящихся в собственности города Нижний Тагил, находящихся на территории муниципального образования город Нижний Тагил.

Таким образом, в действиях Администрации города Нижний Тагил содержатся признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в издании постановления от 23.11.2015 № 3019-ПА «О приватизации объектов электросетевого хозяйства (комплекса)», которое приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

ФАС России проведен соответствующий анализ состояния конкуренции.

Федеральным законом от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» был внесен ряд изменений в статью 39.1 Закона о защите конкуренции, согласно которым, был расширен перечень оснований для выдачи предупреждений о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Предупреждение выдается в случае выявления признаков нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции.

При рассмотрении дела № 1-15-223/00-21-15 Комиссией ФАС России была установлена необходимость выдачи Администрации города Нижний Тагил предупреждения о прекращении действий (бездействия) которое содержит признаки нарушения антимонопольного законодательства (от 26.01.2016 № ВК/4585/16) (далее — Предупреждение).

Согласно Предупреждению Администрации города Нижний Тагил необходимо было прекратить действия (бездействия) содержащие признаки нарушения антимонопольного законодательства путем отмены или изменения Постановления № 3019-ПА, а именно:

1. Привести перечень объектов электросетевого хозяйства (комплекса), указанный в Постановлении № 3019-ПА в соответствии с фактическим наличием и актуальными техническими характеристиками данных объектов электросетевого хозяйства (комплекса) на дату издания Постановления № 3019-ПА;

2. Указать на наличие обременения объектов электросетевого хозяйства (комплекса) договором аренды № 981 сроком действия по 03.11.2020, заключенным между Управлением муниципального имущества Администрации города Нижний Тагил и ЗАО «Тагилэнергосети», включающего в себя обязательства эксплуатационного и инвестиционного характера.

Во исполнение Предупреждения Администрация города Нижний Тагил письмом от 10.02.2016 № 17214/16 сообщила, что Администрацией города Нижний Тагил внесены изменения в Постановление № 3019-ПА, а именно:

- перечень объектов приведен в соответствии с фактическим наличием и актуальными техническими характеристиками данных объектов;

- указано на наличие обременения объектов электросетевого хозяйства договором аренды.

Кроме того, была представлена копия Решения Нижнетагильской городской Думы от 28.01.2016 № 5 «О внесении изменений в прогнозный план приватизации муниципального имущества на 2015 год» и постановления Администрации города Нижний Тагил от 08.02.2016 № 364-ПА «О внесении изменений в постановление Администрации города Нижний Тагил от 23.11.2015 № 3019-ПА «О приватизации объектов электросетевого хозяйства (комплекса)» (далее — Постановление № 364-ПА).

В соответствии с пунктом 1 Постановления № 364-ПА в связи с уточнением технических характеристик объектов электросетевого хозяйства (комплекса), Прогнозным планом приватизации муниципального имущества на 2015 год, утвержденным Решением Нижнетагильской городской Думы от 18.12.2014 № 54, на основании протокола заседания комиссии по определению условий приватизации муниципального имущества от 05.02.2016 № 1 в Постановление № 3019-ПА необходимо внести изменения в перечень объектов электросетевого хозяйства (комплекса), указанных в приложении №№ 1-5 Постановления № 3019-ПА.

Однако ряд приватизируемых объектов фактически не существует. Так согласно актам об списании объектов основных средств отсутствуют:

№ п/п в приложении №2 к Постановлению №364-ПА	Инвентарный номер	Наименование оборудования и адрес нахождения	Акт о списании объекта основных средств
1609	300555	КЛ 0,4, Свердловская обл. Пригородный р-н, с. Покровское-1, от КТПН ф.2 до бани, скважины, ж/дома № 11, здравпункта Покровское-1 (от ТП 2908 до ж/д №122)	№00000000024 от 01.09.2014
1669	300639	КЛ 0,4 кВ, г. Нижний Тагил, п.Северный от ТП 14 до Днепровская 2, 2 ввода (до дома №5)	№00000000026 от 01.09.2014
1670	300640	КЛ 0,4 кВ, г. Нижний Тагил, п.Северный от ТП 14 до 9 Января, 5	№00000000027 от 01.09.2014
1684	300660	КЛ 0,4 кВ, г. Нижний Тагил, п.Северный от ТП 36 до Парижской Коммуны, 2 (дом № 8)	№00000000028 от 01.09.2014

Таким образом, Администрация города Нижний Тагил не исполнила пункт 1 Предупреждения в части приведения перечня объектов электросетевого хозяйства (комплекса), указанного в Постановлении № 3019-ПА, в соответствие с фактическим наличием и актуальными техническими характеристиками данных объектов электросетевого хозяйства (комплекса) на дату издания Постановления №3019-ПА.

Согласно подпункту 3 пункта 3 Постановления № 3019-ПА в редакции Постановления № 364-ПА, при внесении изменений в перечисленные в пункте 3 настоящего постановления нормативно-правовые акты, Покупатель должен руководствоваться ими с учетом внесенных изменений с даты их вступления в законную силу.

Таким образом, эксплуатационная ответственность возложена на покупателя.

В случае отмены перечисленных в пункте 3 настоящего постановления нормативно-правовых актов, Покупатель обязан исполнить требования действующего законодательства для эксплуатационных обязательств, включающие в себя максимальный период прекращения поставок потребителям и абонентам соответствующих товаров, оказания услуг и допустимый объем непредставления соответствующих товаров, услуг.

Вместе с тем, согласно договору аренды № 981 эксплуатационные обязательства по обслуживанию приватизируемого имущества возложены на

ЗАО «Тагилэнергосети», т.е. не могут возлагаться на покупателя.

Таким образом, Постановление № 3019-ПА с учетом изменений, внесенных Постановлением № 364-ПА, не содержит достаточных сведений, позволяющих определить, в каком порядке и в какие сроки будет осуществляться передача инвестиционной и эксплуатационной ответственности от ЗАО «Тагилэнергосети» к потенциальному собственнику приватизируемых объектов, что свидетельствует о признаках нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Нарушение части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившееся в издании Постановления № 3019-ПА, которое приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции было устранено Администрацией города Нижний Тагил только 21.03.2016 путем издания постановления Администрации города Нижний Тагил от 21.03.2016 №745-ПА «О внесении изменений в постановление Администрации города Нижний Тагил от 23.11.2015 № 3019-ПА «О приватизации объектов электросетевого хозяйства (комплекса)» (далее - Постановления № 745-ПА).

В настоящее время постановлением Администрации города Нижний Тагил от 15.04.2016 № 1078-ПА «О признании утратившими силу постановлений Администрации города Нижний Тагил» (далее — Постановление № 1078-ПА) Постановление № 3019-ПА, Постановление № 364-ПА и Постановление № 745-ПА были признаны утратившими силу.

Ответственность за описанное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Так, согласно части 1 статьи 14.9 КоАП РФ действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности, за исключением случаев, предусмотренных частью 3 статьи 14.32 КоАП РФ, - влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

Решением Нижнетагильской городской Думы от 25.10.2012 № №37 утверждена структура Администрации города Нижний Тагил, в состав которого включены отраслевые (функциональные) органы Администрации города Нижний Тагил, в том числе Управление муниципального имущества Администрации города Нижний Тагил (далее - Управление).

Решением Нижнетагильской городской Думы от 26.09.2014 № 31 утверждено Положение об Управлении.

Управление является функциональным органом Администрации города Нижний Тагил, уполномоченным на управление муниципальным имуществом, осуществление имущественных прав и обязанностей города Нижний Тагил в отношении муниципального имущества.

Непосредственное руководство Управлением осуществляется начальником Управления.

Инициация издания правовых актов Администрации города по вопросам планирования и организации приватизации муниципального имущества в городе Нижний Тагил, а также инвентаризация кадастровый и реестровый учет муниципального имущества, включая объекты электросетевого хозяйства, в полном объеме отнесены к компетенции Управления, возглавляемого <...>.

Таким образом, должностным лицом, уполномоченным принимать решения, обязательные для всех лиц, участвующих в процессе приватизации муниципального имущества на территории города Нижний Тагил, является начальник Управления <...>

Статьей 2.4 КоАП РФ предусмотрено, что должностное лицо подлежит административной ответственности в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

В соответствии со статьей 23.48 КоАП РФ ФАС России и ее территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

Указанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении должностного лица Администрации города Нижний Тагил.

Руководствуясь частью 1 статьи 28.1 и 28.7 КоАП РФ,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить в отношении <...> дело по признакам нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в издании постановления от 23.11.2015 № 3019-ПА «О приватизации объектов электросетевого хозяйства (комплекса)». Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

2. Провести административное расследование.

3. В соответствии со статьей 26.10 КоАП РФ <...> надлежит в трёхдневный срок со дня получения настоящего определения представить в ФАС России следующие сведения и документы (надлежащим образом

заверенные копии):

– копии документов и сведений, подтверждающие полномочия <...>: приказ, распоряжение, протокол, копию трудового договора и должностного регламента, копию документа удостоверяющего личность (паспорт);

– письменные пояснения относительно издания Постановления №1078-ПА, Постановления № 3019-ПА, Постановления № 364-ПА и Постановления № 745-ПА, а именно причины указания некорректного перечня приватизируемого имущества, а также отсутствия сведений о порядке и сроках передачи инвестиционной и эксплуатационной ответственности от ЗАО «Тагилэнергосети» к потенциальному собственнику приватизируемых объектов;

– иную информацию о причинах и условиях, способствовавших совершению правонарушения, а также копии подтверждающих документов.

4. <...> надлежит явиться 28 декабря 2016 г. в 14 часов 00 минут по адресу: 123995, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, 5 этаж, каб. 505 для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении либо направить защитника с надлежащим образом оформленными полномочиями на участие в административном производстве по делу № 4-14.9-1742/00-21-16, со всеми правами, предусмотренными статьей 25.5 КоАП РФ.

Неявка в указанный срок <...> будет расценена как отказ от подписания протокола об административном правонарушении.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ <...> , вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 4 статьи 25.5 КоАП РФ защитник и представитель <...> допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.