

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «05» апреля 2017

Полный текст решения изготовлен «11» апреля 2017

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия) в составе: <...>,

рассмотрев на заседании Коллегии жалобу <...> на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области от 22.12.2017 по делу № 08-54/2016, в присутствии посредством видео-конференц-связи:

от Сахалинского УФАС России - руководителя Сахалинского УФАС России — Тихенького Олега Леонидовича; начальника отдела контроля органов власти, антимонопольного контроля и рекламы Сахалинского УФАС России – Селезневой Кристины Михайловны;

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 23.03.2017 на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба Хапа Михаила Сергеевича (далее - Заявитель) на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (далее — решение Сахалинского УФАС России) от 22.12.2016 по делу № 08-54/2016 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решением Сахалинского УФАС России Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области прекратила рассмотрение дела № 08-54/2016, возбужденного по признакам нарушения Администрацией муниципального образования городской округ «Охинский» (далее — Администрация МО ГО «Охинский») части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) и выдала предупреждение в отношении Администрации МО ГО «Охинский» о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

По мнению Заявителя решение Сахалинского УФАС России является незаконным и подлежащим отмене.

**Коллегия рассмотрела жалобу на предмет соблюдения единообразия**



**в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и установила следующее.**

14.03.2016 Заявитель обратился в Сахалинское УФАС России с заявлением о незаконных действиях Администрации МО ГО «Охинский», выразившихся в принятии решения от 26.11.2015 № 5.27-3, на основании которого муниципальному унитарному предприятию «Охинское коммунальное хозяйство» переданы права на муниципальное имущество, предназначенное для обеспечения услугами водоснабжения, водоотведения, теплоснабжения, технического водоснабжения на праве хозяйственного ведения.

По результатам рассмотрения вышеуказанного заявления Хапа Михаила Сергеевича Сахалинским УФАС России были усмотрены признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в действиях Администрации МО ГО «Охинский» по передаче прав на объекты теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения путем закрепления указанных объектов за муниципальным унитарным предприятием «Охинское коммунальное хозяйство» на праве оперативного управления в нарушение части 6 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении и статьи 28.1 Закона о теплоснабжении.

24.03.2016 Сахалинским УФАС России было выдано предупреждение Администрации МО ГО «Охинский» о прекращении нарушения путем совершения действий, направленных на проведение открытых конкурсов на право заключения договора аренды объектов муниципальной собственности в течение 20 рабочих дней со дня получения предупреждения.

В установленный срок данное предупреждение Администрацией МО ГО «Охинский» не было исполнено, в связи с отсутствием технической и правоустанавливающей документации на инженерные сети тепло-, водоснабжения и водоотведения, а также на земельные участки под ними.

Учитывая данное обстоятельство, а также отсутствие нарушения прав и законных интересов Заявителя, письмом Сахалинского УФАС России от 26.04.2016 № 08-1696 <...> был проинформирован об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании пункта 2 части 9 статьи 44 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, 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. Указанную позицию корреспондирует постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.04.2011 № 14686/10.

Таким образом, для квалификации действий (бездействия) по части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции не требуется доказывание наступления неблагоприятных последствий, достаточно угрозы их наступления. Кроме того, из указанных норм не вытекает обязанность антимонопольного органа

устанавливать конкретные факты ущемления прав хозяйствующих субъектов, так как действия (бездействие) властного органа могут признаваться нарушающими запрет части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции и в том случае, если они могут привести к последствиям, указанным в данной норме.

Согласно части 8 статьи 39<sup>1</sup> 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.

В дальнейшем, приказом о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Сахалинского УФАС России от 15.06.2016 № 314 было возбуждено дело № 08-54/2016 по признакам нарушения Администрацией МО ГО «Охинский» части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Решение Сахалинского УФАС России от 22.12.2016 по делу № 08-54/2016 содержит выводы о наличии нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в действиях Администрации МО ГО «Охинский». Вместе с тем, Комиссией Сахалинского УФАС России принято решение о прекращении производства по делу по следующим основаниям:

- неоспаривание заявителем <...> письма Сахалинского УФАС России об отказе в возбуждении дела от 26.04.2016 № 08-1696;
- ненарушение действиями Администрации МО ГО «Охинский» законных прав и интересов Заявителя.

Кроме того, в решении от 22.12.2016 содержится указание на возобновление рассмотрения заявления ООО «Городское водоснабжение» и выдачи по результатам рассмотрения указанного обращения предупреждения Администрации МО ГО «Охинский» о прекращении тех же действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства в срок до 22.12.2017 от 22.12.2016.

Апелляционной коллегией ФАС России также установлено, что в Арбитражном суде Сахалинской области рассматривается дело №А59-425/2017 по заявлению Администрации МО ГО «Охинский» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области о признании недействительными пункта 2 решения от 22.12.2016 по делу №08-54/2016 и предупреждения от 22.12.2016 о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

**Коллегия, изучив материалы дела, пришла к следующим выводам.**

Частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам местного самоуправления запрещено 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).

Закрепленные в данной норме запреты распространяются, прежде всего, на акты и действия органов власти в сфере публично-правовых отношений в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных (волевых) инструментов.

По смыслу абзаца 2 пункта 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых в вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» на антимонопольном органе лежит бремя доказывания того, что акты, действия (бездействие) органа местного самоуправления приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. В свою очередь, орган местного самоуправления вправе опровергать факт нарушения антимонопольного законодательства путем указания на конкретную норму федерального закона, разрешившую ему принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие).

С момента официального опубликования (08.05.2013) Федерального закона от 07.05.2013 № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» 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 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее - Закон о водоснабжении и водоотведении) и статьей 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее - Закон о теплоснабжении).

Частью 1 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении предусмотрено, что 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 по договорам аренды таких систем и (или) объектов, 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 установленных указанным федеральным законом особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением случая, предусмотренного частью 1 статьи 9 Закона о водоснабжении и водоотведении.

Частью 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении установлено, что в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов 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 данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

Таким образом, передача прав в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, находящихся в государственной или муниципальной собственности, может осуществляться исключительно на основании договоров аренды или концессионных соглашений, закрепление указанных систем и (или) объектов за унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения действующим законодательством не предусмотрено.

Указанная позиция также отражена в письме ФАС России от 05.10.2015 №АД/53812/15 «О возможности закрепления на праве хозяйственного ведения за муниципальными предприятиями такого вида муниципального имущества как сетей водоснабжения и теплоснабжения», направленного в адреса всех территориальных органов ФАС России и письме Минэкономразвития России от 12.01.2016 № 110-НП/Д07и «О закреплении объектов ЖКХ за унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения», согласно которым с момента официального опубликования Федерального закона от 07.05.2013 №103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» права владения и (или) пользования централизованными системами холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, на праве хозяйственного ведения за унитарными предприятиями закрепляться не могут.

Кроме того, в силу части 2 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении осуществление полномочий по организации в границах

поселения, городского округа водоснабжения населения и водоотведения посредством передачи прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в муниципальной собственности, реализуется по договорам их аренды или по концессионным соглашениям, за исключением случаев передачи прав владения, пользования, распоряжения такими системами и (или) объектами в соответствии с законодательством Российской Федерации о приватизации.

Следовательно, данная норма указывает, что передача прав распоряжения объектами водоснабжения и водоотведения может осуществляться только в случае приватизации указанного имущества.

При этом, согласно части 1 статьи 9 Закона о водоснабжении и водоотведении отчуждение объектов централизованных систем холодного водоснабжения и (или) водоотведения, нецентрализованных систем холодного водоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в частную собственность, а равно и передача указанных объектов и прав пользования ими в залог, внесение указанных объектов и прав пользования ими в уставный капитал субъектов хозяйственной деятельности не допускаются.

Частями 1, 2 и 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении предусмотрены аналогичные нормы для объектов теплоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Таким образом, передача прав в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, находящихся в государственной или муниципальной собственности, может осуществляться исключительно на основании договоров аренды или концессионных соглашений, закрепление указанных систем и (или) объектов за унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения действующим законодательством не предусмотрено.

При таких обстоятельствах, с момента официального опубликования Федерального закона от 07.05.2013 № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» права 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, на праве хозяйственного ведения за унитарными предприятиями закрепляться не могут.

Учитывая вышеизложенное, Сахалинское УФАС России правомерно квалифицировало действия Администрации МО ГО «Охинский», выразившиеся в передаче прав на объекты теплоснабжения, централизованных

систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения путем закрепления указанных объектов, находящихся в государственной или муниципальной собственности Муниципальному унитарному предприятию «Охинское коммунальное хозяйство» в оперативное ведение, как имеющие признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 39<sup>1</sup> 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 части 2 статьи 39<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции определено, что предупреждение выдается лицам, указанным в части 1 настоящей статьи, в случае выявления признаков нарушения 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.

Таким образом, Сахалинское УФАС России, усмотрев признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в действиях Администрации МО ГО «Охинский», на законных основаниях 22.12.2016 выдало предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Данное предупреждение являлось предметом рассмотрения в Арбитражном суде Сахалинской области и решением от 29.03.2017 по делу № А59-425/2017 Арбитражный суд Сахалинской области в удовлетворении требований Администрации МО ГО «Охинский» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области о признании недействительными пункта 2 решения от 22.12.2016 по делу № 08-54/2016 и предупреждения от 22.12.2016 о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, отказано полностью.

Коллегия учитывает то обстоятельство, что письмом от 26.04.2016

Сахалинское УФАС России приняло решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства по заявлению Хапа Михаила Сергеевича, а также то, что указанное решение не было обжаловано. Вместе с тем, данное обстоятельство не является препятствием рассмотрения заявления ООО «Городское водоснабжение» исходя из положений пункта 4 части 9 статьи 44 Закона о защите конкуренции и основанием для отказа в выдаче предупреждения по заявлению ООО «Городское водоснабжение».

Также Коллегия учитывает то обстоятельство, что, поскольку, ранее Сахалинское УФАС России уже приняло решение об отказе в возбуждении дела по заявлению Хапа Михаила Сергеевича, то дело № 08-54/2016 не могло быть возбуждено на основании указанного заявления также исходя из положений пункта 4 части 9 статьи 44 Закона о защите конкуренции. Следовательно, прекращение рассмотрения дела № 08-54/2016 Сахалинским УФАС России не нарушает норм антимонопольного законодательства.

Таким образом, Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу, что решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области от 22.12.2016 по делу № 08-54/2016 не нарушает единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия ФАС России,

### **РЕШИЛА:**

Оставить жалобу <...> на решение Сахалинского УФАС России от 22.12.2016 по делу № 08-54/2016 без удовлетворения.

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение о рассмотрении жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.