**Информация**

**Амурского УФАС России по вопросу**

**«Актуальные вопросы правоприменительной практики антимонопольного законодательства по итогам работы за 3 квартал 2017 года»**

Вопросы управления и распоряжения государственным и муниципальным имуществом в разрезе антимонопольного законодательства.

Амурское УФАС России в соответствии с общероссийской специализацией территориальных органов ФАС России специализируется по теме «Антимонопольный контроль за соблюдением положений статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при заключении договоров в отношении государственного и муниципального имущества».

Как уже упоминалось в докладе на публичных слушаниях, проведенных управлением 30.06.2017, в отношении органов власти наибольшее количество нарушений приходится на случаи распоряжения органами местного самоуправления муниципальным имуществом с нарушением требований законодательства Российской Федерации, стабильно подобные нарушения превышают 70% от общего объема выявляемых нарушений. При этом в большей мере такие нарушения характерны при распоряжении муниципальным имуществом, предназначенным для оказания услуг теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения.

Эти обстоятельства в большей мере определили выбор Амурским УФАС России направления специализации.

*1. Распоряжение объектами ЖКХ с учетом проблематики вопроса представителя ПАО «ДЭК», заданного на публичных слушаниях 30.09.2017.*

Частью 1 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции») установлен общий порядок распоряжения государственным и муниципальным имуществом - заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением предоставления указанных прав на такое имущество в установленных данной нормой случаях.

Аналогичные требования в отношении объектов государственного и муниципального имущества, закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, предусмотрены частью 3 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции».

Вместе с тем часть 2 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» устанавливает, что указанный в части 1 данной статьи порядок заключения договоров не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется, в частности, в соответствии с законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях.

В случаях предоставления государственного и муниципального имущества, необходимого для оказания услуг тепло-, водоснабжения и водоотведения, в пользование, в том числе путем предоставления муниципальных преференций, необходимо учитывать, что 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 муниципальной собственности, осуществляется с учетом требований, установленных статьей 41.1 Закона «О водоснабжении» и статьей 28.1 Закона «О теплоснабжении».

Обобщая требования статьей 41.1 Закона «О водоснабжении» и 28.1 Закона «О теплоснабжении», можно отметить, что объекты тепло-, водоснабжения и водоотведения, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, имеющие срок эксплуатации менее 5 лет могут передаваться хозяйствующим субъектам только в аренду в порядке, предусмотренном статьей 17.1 Закона «О защите конкуренции», а объекты, имеющие срок эксплуатации свыше 5 лет – только на основании концессионного соглашения, заключенного в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, в таких случаях нормы статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» не подлежат применению.

Градация в зависимости от срока эксплуатации объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения экономически и технологически обоснована, поскольку концессия предполагает инвестиции в развитие инфраструктуры ЖКХ, имеющей более длительный срок эксплуатации и износа, государственное регулирование цен и тарифов с учетом инвестиций на долгосрочный период, что в большей мере является привлекательным для добросовестных хозяйствующих субъектом, имеющих интерес осуществлять деятельность на соответствующем товарном рынке.

В конкурентной борьбе на торгах на право заключения договора аренды или концессионного соглашения должны побеждать хозяйствующие субъекты, предлагающие наилучшие условия пользования таким имуществом, а сама публичная процедура торгов обеспечивает возможность привлекать на рынок новых участников, возможно имеющих наилучшие результаты в своей деятельности. В противном случае как конкуренция хозяйствующих субъектов на торгах, так и на соответствующих товарных рынках тепло-, водоснабжения и водоотведения фактически исключается, что приводит к недопущению конкуренции.

В большинстве случаев органы власти осуществляют передачу объектов ЖКХ на основании договоров аренды (безвозмездного пользования) без проведения торгов, не учитывая, что в отношении объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения, имеющих срок эксплуатации более 5 лет (практически большая часть объектов инфраструктуры ЖКХ на территории всей области) в соответствии с Федеральным законом от 07.05.2013 № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», передача в пользование хозяйствующим субъектам осуществляется по результатам торгов на право заключения концессионного соглашения.

Заключение договоров, предусматривающих передачу хозяйствующим субъектам во владение и пользование или в пользование объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в нарушение вышеуказанных требований законодательства Российской Федерации может свидетельствовать о наличии в действиях соответствующих органов власти признаков нарушения статьи 15 Закона «О защите конкуренции».

Такая квалификация является обоснованной в силу исключения применения части 1 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» установленного вышеуказанной частью 2 данной статьи в случае распоряжения имуществом в соответствии с законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях.

При этом, в случае заключения в отношении находящихся в государственной или муниципальной собственности объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения, имеющих срок эксплуатации свыше 5 лет, договоров аренды или безвозмездного пользования по результатам торгов или с применением исключений, предусмотренных частью 1 статьи 17.1 Закона «О защите конкуренции» возможна дополнительная квалификация нарушения по части 2 указанной статьи.

В случае выявления признаков нарушения статьи 15 Закона «О защите конкуренции» в соответствии со статьей 39.1 указанного законом до возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, антимонопольный орган обязан выдать предупреждение об устранении признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В 2015 году Амурским УФАС России рассмотрено 5 дел по фактам передачи находящихся в муниципальной собственности объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения с нарушением установленного законом порядка, в 2016 году рассмотрено - аналогично 5 дел, выдано 14 предупреждений, в 2017 году рассмотрено 1 дело, выдано 13 предупреждений.

Подобные нарушения выявлялись как по результатам рассмотрения заявлений и обращений, так и по результатам проведения контрольных мероприятий, а также при выполнении Амурским УФАС России функций по согласованию государственных и муниципальных преференций.

В разрезе муниципальных образований нарушения выявлялись, к примеру, в отношении органов местного самоуправления г. Белогорск и Белогорского района, г. Завитинск, г. Райчихинск, Бурейского, Ивановского, Константиновского, Тамбовского, Тындинского районов,

В связи с этим вопросы распоряжения муниципальным имуществом являются одним из направлений проверок, осуществляемых Амурским УФАС России в соответствии с утверждаемыми ежегодно планами проверок органов местного самоуправления. Так в 2017 году Амурским УФАС России в план проверок включено 8 проверок администраций и органов местного самоуправления, уполномоченных распоряжаться муниципальным имуществом.

*2. Передача в пользование хозяйствующим субъектам находящихся в государственной или муниципальной собственности объектов жилищного фонда.*

В 2017 году Амурским УФАС России выявлен факт заключения органом местного самоуправления с хозяйствующим субъектом договора аренды объекта жилищного фонда. Данный договор был заключен без проведения процедуры торгов на право заключения договора аренды. В связи с этим управлением возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Позиция Амурского УФАС России сводится к следующему.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 288 Гражданского кодекса Российской Федерации собственник осуществляет права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему жилым помещением в соответствии с его назначением.

Жилые помещения предназначены для проживания граждан и могут сдаваться их собственниками для проживания на основании договора.

Юридическим лицам жилое помещение может быть предоставлено во владение и (или) пользование на основе договора аренды или иного договора. Юридическое лицо может использовать жилое помещение только для проживания граждан (часть 2 статьи 671 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В свою очередь часть 2 статьи 30 Жилищного кодекса Российской Федерации устанавливает, что собственник жилого помещения вправе предоставить во владение и (или) в пользование принадлежащее ему на праве собственности жилое помещение гражданину на основании договора найма, договора безвозмездного пользования или на ином законном основании, а также юридическому лицу на основании договора аренды или на ином законном основании с учетом требований, установленных гражданским законодательством, Жилищным кодексом Российской Федерации.

Анализ указанных норм позволяет прийти к выводу, что объекты жилищного фонда, находящегося в государственной или муниципальной собственности, могут передаваться во владение и пользование юридическим лицам на основании договора аренды и в целях проживания граждан, в том числе на основании коммерческого найма.

Указанные нормы, в отличие от порядка предоставления объектов жилищного фонда, находящегося в государственной или муниципальной собственности, гражданам, не устанавливают какие-либо особенности порядка предоставления таких объектов в аренду юридическим лицам.

Таким образом, предоставление объектов жилищного фонда, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в аренду юридическим лицам осуществляется в общем порядке, предусмотренном статьей 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

При этом согласно части 2 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» указанный в [части 1](consultantplus://offline/ref=10318E5C0FB71425EFB6732992E9A6D26EFFBD360B1BF78DC1BA969F0C4879DFE41BF9CB361BBD22BFGEJ) данной статьи порядок заключения договоров не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется в соответствии с Земельным [кодексом](consultantplus://offline/ref=10318E5C0FB71425EFB6732992E9A6D26EFFBD3D0B18F78DC1BA969F0CB4G8J) Российской Федерации, Водным [кодексом](consultantplus://offline/ref=10318E5C0FB71425EFB6732992E9A6D26EFFBB3A0B1FF78DC1BA969F0CB4G8J) Российской Федерации, Лесным [кодексом](consultantplus://offline/ref=10318E5C0FB71425EFB6732992E9A6D26EFFBD3D0C1CF78DC1BA969F0CB4G8J) Российской Федерации, [законодательством](consultantplus://offline/ref=10318E5C0FB71425EFB6732992E9A6D26EFFBC3B0A1AF78DC1BA969F0CB4G8J) Российской Федерации о недрах, [законодательством](consultantplus://offline/ref=10318E5C0FB71425EFB6732992E9A6D26EFFBC3E0F11F78DC1BA969F0CB4G8J) Российской Федерации о концессионных соглашениях, законодательством Российской Федерации о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве.

Следовательно, данная норма не исключает применение части 1 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в случае распоряжения (передачи во владение и пользование на основании договора аренды) объектами жилищного фонда, находящегося в государственной или муниципальной собственности.