**Обзор правоприменительной практики Омского УФАС России,**

**связанной с передачей прав на объекты коммунальной сферы**

**I.** Согласно статье 17 Закона об общих принципах организации местного самоуправления органы местного самоуправления в целях решения вопросов местного значения обладают:

– полномочиями в сфере водоснабжения и водоотведения, предусмотренными Федеральным законом от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее – Закон о водоснабжении и водоотведении);

– полномочиями по организации теплоснабжения, предусмотренными Федеральным законом от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – Закон о теплоснабжении).

Частью 1 статьи 2 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях) установлено, что законодательство Российской Федерации о концессионных соглашениях состоит из настоящего Федерального закона, других федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 11 части 1 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях объектами концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем.

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 28.1 Закона о теплоснабжении, статьей 41.1Закона о водоснабжении и водоотведении.

Согласно части 1 статьи 28.1 Закона 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 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 настоящим 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 настоящего Закона о водоснабжении и водоотведении.

При этом в соответствии с частью 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении и частью 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения, 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).

Договор аренды систем и (или) объектов, указанных в части 1 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении, части 1 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении, заключается по результатам проведения конкурса на право заключения этого договора в порядке, установленном антимонопольным законодательством Российской Федерации и принятыми в соответствии с ним иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, с учетом установленных Законом о теплоснабжении, Законом о водоснабжении и водоотведении особенностей и на условиях, предусмотренных конкурсной документацией, а также в заявке на участие в конкурсе, поданной участником торгов, с которым заключается договор (часть 5 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении, часть 6 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении).

Таким образом, специальными нормами законодательства Российской Федерации, регулирующими правоотношения в сфере теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения и подлежащими исполнению органами местного самоуправления, установлены порядок передачи 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, а также требования к проведению соответствующих конкурсных процедур.

На основании части 1 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения (за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 Закона о концессионных соглашениях).

Учитывая, что срок ввода в эксплуатацию объектов водоснабжения и водоотведения, теплоснабжения практически во всех муниципальных районах Омской области превышает пять лет, передача прав владения и (или) пользования такими объектами должна осуществляться исключительно по концессионным соглашениям.

Передача указанных объектов хозяйствующему субъекту в аренду (или в другое пользование) без проведения конкурсных процедур препятствует развитию конкуренции, поскольку создает для конкретного хозяйствующего субъекта преимущественные условия.

Так, в 2017 году Омским УФАС России рассмотрено 6 жалоб и признаны нарушением антимонопольного законодательства действия Администраций муниципальных районов по необоснованной передаче в аренду объектов тепло- и водоснабжения (водоотведения).

Вместе с тем, складывающаяся судебная практика по обжалованию подобных действий органов местного самоуправления неоднозначна.

Так, Омским УФАС России рассмотрено дело №05/23-15, возбужденное в отношении Администрация Марьяновского муниципального района Омской области. Установлено, что Администрация своим распоряжением передала из казны Марьяновского муниципального района в хозяйственное ведение МУП «ЖКХ Марьяновское» объекты теплоснабжения, а именно: здания котельных, тепловые сети, теплотрассы, без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, тем самым совершила действия, которые привели к ограничению доступа к получению права аренды на указанное имущество иных хозяйствующих субъектов, в том числе ООО «Энергия», и, как следствие, ограничению доступа на рынок услуг теплоснабжения.

Решение по делу № 05/23-15 было обжаловано в Арбитражный суд Омской области. Правомерность позиции антимонопольного органа подтвердил Арбитражный суд Западно-Сибирского округа (постановление № А46-492/2016), затем Верховный Суд РФ (Определение Верховного Суда РФ № 304-КГ16-21340 от 27.02.2017).

Суды исходили из отсутствия у Администрации оснований для передачи прав хозяйственного ведения на объекты теплоснабжения, находящиеся в муниципальной собственности, без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения. Суды указывали, что такая передача имущества препятствует развитию конкуренции, поскольку создает для хозяйствующего субъекта преимущественные условия в получении муниципального имущества во временное владение и (или) пользование и лишает иных лиц, занимающихся аналогичной хозяйственной деятельностью, возможности получить права на эти объекты.

Однако, Верховный Суд Российской Федерации в Определении от 31.07.2017 № 303-КГ 17- 4054 по делу № А24-1728/2016 разъясняет, что действующее законодательство в настоящее время не содержит положений, запрещающих передачу и закрепление государственного или муниципального имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями, ввиду того, что как следует из статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, содержащиеся в ней требования регулируют обязательственные отношения, связанные с передачей прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, и касаются только тех ситуаций, когда такое имущество передается на основании договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров.

Учитывая изложенное, принимая во внимание диспозицию статьи 15 Закона о защите конкуренции, признаки нарушения которой содержатся в действиях органа местного самоуправления при передаче в хозяйственное ведение объектов, которые в соответствии с действующим законодательством являются объектами концессионных соглашений, для надлежащей квалификации антимонопольному органу необходимы доказательства ограничения, устранения конкуренции, в том числе ущемления прав иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на этом товарном рынке.

**II.** Также полагаем целесообразным представить методические разъяснения по применению антимонопольного законодательства при заключении концессионных соглашений в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, в соответствии с положениями Федерального закона от 03.07.2016 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон»О концессионных соглашениях», подготовленные Федеральной антимонопольной службой.

**О возможности передачи объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения и (или) водоотведения, находящихся в государственной или муниципальной собственности в рамках одного концессионного соглашения**

Согласно пункту 11 части 1 статьи 4 Федерального закона от 21.07.2005
№ 115-ФЗ «О концессионных соглашениях, (далее - Закон о концессионных
соглашениях) к объектам концессионного соглашения относятся объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем Исходя из общего правила концессионное соглашение может быть заключено в отношении нескольких объектов концессионных соглашений, указанных в части 1 данной статьи. Заключение концессионного соглашения в отношении: нескольких объектов концессионных соглашений допускается, если указанные действия (бездействие) не приведут к недопущению, ограничению, устранению конкуренции (часть 5 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях).

В соответствии с частью 21 статьи 39 Закона о концессионных соглашениях по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, и в случае, если при осуществлении концессионером деятельности, предусмотренной таким концессионным соглашением, реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляются по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам), заключение концессионною соглашения одновременно в отношении нескольких видов объектов коммунальной инфраструктуры, а также заключение концессионных соглашений в отношении такого имущества и других, объектов концессионного соглашения, предусмотренных статьей 4 данного Федерального закона, не допускается.

Таким образом, из содержания указанной нормы следует, что объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, не могут быть переданы по одному концессионному соглашению:

- одновременно с иными видами объектов коммунальной инфраструктуры, в том числе, объектами энергоснабжения, объектами, предназначенными для освещения территорий городских и сельских поселений, объектами, предназначенными для благоустройства территорий, объектами по производству, передаче и распределению электрической энергии, объектами, на которых осуществляются обработка, накопление, утилизация, обезвреживание, размещение твердых коммунальных отходов;

- с другими объектами концессионного соглашения, предусмотренными статьей 4 Закона о концессионном соглашении.

Таким образом, в Законе о концессионных соглашениях не установлен прямой запрет на передачу в рамках одного концессионного соглашения объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, а также обязательное требование о наличии технологической связи между такими объектами.

Аналогичная позиция о возможности передачи объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в рамках одного концессионного соглашения содержится в пункте 27.4 «Рекомендаций по реализации проектов государственно-частного партнерства. Лучшие практики», подготовленные Минэкономразвития России иразмещенные на официальном сайте данного ведомства.

Статьей 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) установлено, что при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Учитывая изложенное, в рамках одного концессионного соглашения допускается передача нескольких объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, являющихся самостоятельными объектами отдельных концессионных соглашений, при условии соблюдения требований, установленных статьей 17 Закона о защите конкуренции.

При этом антимонопольный орган принимает решение о необходимости применения мер антимонопольного реагирования исходя из условий и обстоятельств конкретного случая.

**О возможности передачи объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения и (или) водоотведения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в составе иного имущества по концессионным соглашениям**

По концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением) (далее - объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концендент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

Объектами концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем.

В соответствии с частью 9 статьи 3 Закона о концессионных соглашениях концессионным соглашением может предусматриваться предоставление концедентом во владение и в пользование концессионера имущества, принадлежащего кон цеденту на праве собственности, образующего единое целое с объектом концессионного соглашения и (или) предназначенного для использования в целях создания условий осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, В этом случае концессионным соглашением устанавливаются состав и описание такого имущества, цели и срок его использования (эксплуатации) концессионером, порядок возврата, такого имущества кон цеденту при прекращении концессионного соглашения. Концессионным соглашением могу г устанавливаться обязательства концессионера в отношении такого имущества по его модернизации, замене морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, иному улучшению характеристик и эксплуатационных свойств такого имущества, а также по осуществлению за свой счет страхования риска его случайной гибели и (или) случайного повреждения.

Исходя из системного толкования указанных норм, следует, что объекты ЖКХ являются объектами концессионного соглашения и не могут передаваться в составе иного имущества.

Исключением является часть 5 статьи 39 Закона о концессионных соглашения, введенная в действие Законом № 275-ФЗ с 01.01.2017.

В соответствии с указанной нормой концессионным соглашением, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, может предусматриваться предоставление концедентом во владение и (или) в пользование концессионера водопроводных сетей и насосных станций, канализационных сетей, канализационных насосных станций, тепловых сетей в составе объекта концессионного соглашения и (или) в составе иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению недвижимого имущества, технологически и функционально связанного с объектом концессионного соглашения, принадлежащего концеденту на праве собственности и (или) находящегося во владении и (или) в пользовании государственного или муниципального унитарного предприятия на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, государственного или муниципального бюджетного или автономного учреждения на праве оперативного управления, учредителем которых является концедет; не прошедшего в установленном законодательством Российской Федерации порядке государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав, сведения о котором отсутствуют в Едином государственном реестре недвижимости (далее - незарегистрированное недвижимое имущество).

**Об особенностях проведения совместного конкурса на право заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем**

Статьей 50 Закона о концессионных соглашениях установлены особенности проведения совместного конкурса на право заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения.

осуществляется в порядке, предусмотренном Законом о концессионных соглашениях, с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 11.05.2017 № 558 утверждены Особенности проведения совместного конкурса на право заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объемы теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем (далее — Особенности). В соответствии с пунктом 2 Особенностей совместный конкурс проводится с целью заключения с лицом, определенным в качестве победителя конкурса или в качестве единственного участника (в случае заключения концессионного соглашения в соответствии с частью 6 статьи 29, частью 7 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях), нескольких концессионных соглашений, объектом которых являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, которые принадлежат или будут принадлежать на праве собственности нескольким публично-правовым образованиям из числа указанных в пункте 1 Особенностей.

Органы местного самоуправления и (или) органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации принимают одно из решений, указанных в пункте 9 Особенностей, в том числе о возможности проведения совместного конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении конкретных объектов недвижимого имущества или недвижимого имущества и движимого имущества, предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, на представленных в предложении условиях.

При этом в пункте 22 Особенностей указано, что каждым органом местного самоуправления и (или) органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, участвующим в совместном конкурсе, с победителем совместного конкурса в порядке, предусмотренном Законом о концессионных соглашениях, заключается концессионное соглашение в отношении той части имущества, которая указана в конкурсной документации и которая принадлежи; или будет принадлежать, на праве собственности соответствующему, муниципальному образованию и (или) субъекту Российской Федерации.

Учитывая изложенное, лоты на совместный конкурс на право заключения концессионного соглашения формируются из конкретных объектов недвижимого имущества или недвижимого имущества и движимого имущества, предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.

**О возможности учета долговых денежных обязательств государственных и (или) муниципальных предприятий в концессионной плате**

Законом № 275 введена возможность погашения концессионером долгов унитарных предприятий.

В соответствии с частью 2 статьи 41 Закона о концессионных соглашениях при определении размера концессионной платы могут быть учтены не исполненные на момент принятия решения о заключении концессионного соглашения долговые денежные обязательства государственных и (или) муниципальных унитарных предприятий, учреждений, имущество которых передается в рамках концессионного соглашения.

Такими непокрытыми обязательствами могут быть задолженность по:

- оплате труда,

**-** оплате энергетических ресурсов,

- обязательства по кредитным договорам, заключенным в целях финансирования: мероприятий, инвестиционных программ таких организаций,

- обязательства по уплате налогов и сборов.

При этом между датой возникновения соответствующих долговых обязательств и датой принятия решения о заключении концессионного соглашения должно пройти более двух лет.

Размер долговых обязательств государственных и (или) муниципальных предприятий, учреждений, подлежащий учету при определении размера концессионной платы, устанавливается в решении о заключении концессионного соглашения.

При этом, в силу части 3 статьи 41 Закона о концессионных соглашениях, учет средств на компенсацию соответствующих расходов концессионера осуществляется при установлении тарифов концессионера в порядке и размере, установленных нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации в области государственного регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, водоснабжения и (или) водоотведения.

Для реализации норм Закона № 275 принято постановление Правительства Российской Федерации от 15.04.2017 № 449 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации», проект которого был разработан ФАС России.

Положения постановления направлены на установление порядка и размера учета в тарифах, в том числе расходов концессионера в связи с государственной регистрацией права собственности концедента на незарегистрированное недвижимое имущество, в том числе в связи с выполнением кадастровых работ.

Указанные изменения позволят сделать отрасль коммунального хозяйства более привлекательной для инвесторов, что должно положительно сказаться на качестве предоставляемых гражданам услуг ЖКХ без резкого и существенного изменения тарифов.