



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11 «А», тел. 273-36-45
www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

апелляционной инстанции по проверке законности и
обоснованности решения арбитражного суда,
не вступившего в законную силу

26 июля 2022 года
г. Самара

Дело №А65-33335/2021

Резолютивная часть постановления объявлена
Постановление в полном объеме изготовлено

20 июля 2022 года
26 июля 2022 года

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Корнилова А.Б.,
судей Сорокиной О.П. и Харламова А.Ю.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Ивенской А.А., с участием:
в судебном онлайн-заседании:
от УФАС по Республике Татарстан – Салимзянов А.И., доверенность от 10.01.2022,
в зале суда:
от УФАС по Республике Татарстан – Валиахметов Р.Х., доверенность от 10.01.2022,
иные участники не явились, о времени и месте судебного разбирательства извещены
надлежащим образом,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с
ограниченной ответственностью «Управляющая компания «Предприятие жилищно-
коммунального хозяйства»
на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 13 апреля 2022 года по делу
№А65-33335/2021 (судья Хафизов И.А.), принятое
по заявлению ООО «Управляющая компания «Предприятие жилищно-коммунального
хозяйства»
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан,
с участием в деле в качестве третьего лица – ООО «Чистый город»,
о признании незаконным решения и недействительным предписания,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Управляющая компания
«Предприятие жилищно-коммунального хозяйства» (далее - заявитель, общество)
обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением к Управлению
Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее - ответчик,
УФАС по РТ, антимонопольный орган), о признании незаконным решения и
недействительным предписания от 01.11.2021 г. по делу №016/01/10-421/2021.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных
требований относительно предмета спора, привлечено ООО «Чистый город».

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 13 апреля 2022 года в
удовлетворении заявленных требований было отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, ООО «Управляющая компания «Предприятие жилищно-коммунального хозяйства» обратилось в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить по изложенным в жалобе основаниям и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Жалоба принята апелляционным судом к производству и назначена к рассмотрению на 20 июля 2022 года.

Информация о принятии апелляционной жалобы к производству, движении дела, о времени и месте судебного заседания размещена арбитражным судом на официальном сайте Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда в сети Интернет по адресу: www.11aas.arbitr.ru в соответствии со статьей 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В судебном заседании представители заявителя и третьего лица участия не принимали, о времени и месте рассмотрения дела извещены надлежащим образом.

На основании статей 156 и 266 АПК РФ суд апелляционной инстанции рассматривает апелляционную жалобу в отсутствие представителей иных лиц, которые были надлежащим образом извещены о времени и месте проведения судебного заседания.

Представители УФАС по Республике Татарстан возражали против доводов апелляционной жалобы по основаниям, изложенным в представленном в материалы дела отзыве.

Проверив законность и обоснованность принятого по делу судебного акта в порядке главы 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, исследовав доводы апелляционной жалобы и материалы дела, суд апелляционной инстанции не усматривает оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены обжалуемого судебного акта.

Как следует из материалов дела, в соответствии с поручением ФАС России исх. №ВК/116146/20 от 30.12.2020, а также во исполнение Приказа ФАС России №1051/20 от 29.10.2020 года, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан был проведен анализ состояния конкуренции на рынке услуг по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов (далее - ТКО) в 2020 году.

По результатам проведения проверки Татарстанским УФАС издан приказ от 23.03.2021 г. №01/76-к о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства №016/01/10-421/2021.

По итогам рассмотрения дела №016/01/10-421/2021 антимонопольным органом вынесено решение от 01.11.2021г. Указанным решением ООО «Управляющая компания «Предприятие жилищно-коммунального хозяйства» признано нарушившим требования пункта 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в создании хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок по оказанию услуг транспортирования твердых коммунальных отходов.

На основании решения заявителю выдано предписание от 01.11.2021 по делу №016/01/10-421/2021 о прекращении нарушения п. 9 ч. 1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно путем совершения действий, направленных на устранение обстоятельств, выразившихся в создании хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок по оказанию услуг транспортирования твердых коммунальных отходов, путем проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора, с учетом требований постановления Правительства Российской Федерации от 03.11.2016 №1133 (далее - Правила № 1133), либо путем самостоятельного осуществления транспортирования твердых коммунальных отходов без привлечения подрядных организаций.

Не согласившись с решением и предписанием УФАС по РТ, заявитель обратился в суд с настоящим заявлением.

При принятии судебного акта, суд первой инстанции обоснованно исходил из следующих обстоятельств.

На основании пункта 1 статьи 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов, в том числе с требованием о присуждении ему компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, в порядке, установленном названным Кодексом.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200, частью 2 и частью 3 статьи 201 АПК РФ, а также разъяснениями, изложенными в пункте 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», ненормативный правовой акт может быть признан недействительным, а решения и действия незаконными при одновременном их несоответствии закону и нарушении прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии со статьей 22 Федерального закона №135-ФЗ Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим, в том числе, функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства и предупреждению монополистической деятельности.

В полномочия заинтересованного лица согласно указанной норме входит возбуждение и рассмотрение дела о нарушениях антимонопольного законодательства; выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания: о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства; об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства; о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства и другие.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции целями данного закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

В части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции указано, что данный закон 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, 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.

Пунктом 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции введен запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе, создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

Доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту возможность оказывать влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам (статья 5 Закона о защите конкуренции).

Согласно пункту 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» по смыслу абзаца первой части 1 статьи 10 Закона во взаимосвязи с пунктами 3, 4 статьи 1 и абзацем вторым пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса злоупотреблением доминирующим положением признается поведение доминирующего на товарном рынке субъекта, если оно выражается в следующих формах, в том числе одной из них: недопущение, ограничение, устранение конкуренции на товарных рынках (например, устранение конкурентов с товарного рынка, затруднение доступа на рынок новых конкурентов); причинение вреда иным участникам рынка (хозяйствующим субъектам-конкурентам и потребителям, гражданам-потребителям как отдельной категории участников рынка), включая извлечение необоснованной (монопольной) выгоды за их счет, иное подобное ущемление прав участников рынка.

Правовые основы обращения с отходами производства и потребления закреплены в Федеральном законе от 24.06.1998 Ко89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее также - Закон №89-ФЗ).

В соответствии со статьей 1 Закона №89-ФЗ региональный оператор по обращению с твердыми коммунальными отходами (далее также - региональный оператор) - оператор по обращению с твердыми коммунальными отходами -юридическое лицо, которое обязано заключить договор на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами с собственником твердых коммунальных отходов, которые образуются и места накопления которых находятся в зоне деятельности регионального оператора.

В соответствии с ч.1 ст. 24.6 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» сбор, транспортирование, обработка, утилизация, обезвреживание, захоронение твердых коммунальных отходов на территории субъекта Российской Федерации обеспечиваются одним или несколькими региональными операторами в соответствии с региональной программой в области обращения с отходами и территориальной схемой обращения с отходами.

В соответствии с частью 1 статьи 24.6 Закона №89-ФЗ сбор, транспортирование, обработка, утилизация, обезвреживание, захоронение твердых коммунальных отходов на территории субъекта Российской Федерации обеспечиваются одним или несколькими региональными операторами в соответствии с региональной программой в области обращения с отходами и территориальной схемой обращения с отходами.

Таким образом, Законом №89-ФЗ предусмотрена обязанность регионального оператора обеспечить сбор, транспортирование, обработку, утилизацию, обезвреживание, захоронение твердых коммунальных отходов на территории конкретной зоны деятельности в соответствии с региональной программой и территориальной схемой.

В соответствии с частью 1 ст. 13.3 Закона №89-ФЗ в целях организации и осуществления деятельности по накоплению (в том числе разделному накоплению), сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов утверждаются территориальные схемы обращения с отходами и федеральная схема обращения с твердыми коммунальными отходами.

Правила проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора, утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 03.11.2016 №1133 (далее - Правила № 1133).

Пунктом 10 Правил №1133 предусмотрено, что региональный оператор по обращению с твердыми коммунальными отходами обязан провести аукцион в следующих случаях:

- если в зоне деятельности регионального оператора образуется более 30 процентов твердых коммунальных отходов (по массе отходов), образующихся на территории субъекта Российской Федерации, то в отношении территорий, на которых образуется не менее 50 процентов твердых коммунальных отходов (по массе отходов), образующихся в зоне деятельности регионального оператора;

- если требование к формированию по результатам торгов цен на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора было установлено при проведении конкурсного отбора регионального оператора и определено в соглашении, заключенном между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и региональным оператором, то в отношении территорий, указанных в документации об отборе при проведении конкурсного отбора регионального оператора и соглашении с субъектом Российской Федерации.

Податель жалобы, как и в суде первой инстанции, указывает, что в материалах антимонопольного дела отсутствуют доказательства установления доминирующего положения, в связи с тем что не составлялся аналитический отчет.

Указанный довод отклоняется апелляционным судом по следующим основаниям.

Установление доминирующего положения заявителя перед возбуждением дела об антимонопольном нарушении является необходимой и неотъемлемой стадией производства по имеющимся материалам. Дело не может быть возбуждено по признакам нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции без данного Аналитического отчета

Согласно пунктам 3.9-3.12 Приказа ФАС России от 25.05.2012 № 345 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией» определение признаков наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта осуществляется по результатам анализа состояния конкуренции, проведенного согласно соответствующему Порядку проведения анализа состояния конкуренции, и включает в себя идентификацию хозяйствующего субъекта, определение временного интервала исследования рынка, определение продуктовых и географических границ товарного рынка, выявление группы лиц, оценку положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке.

Анализ состояния конкуренции проводится исполнителем ответственного структурного подразделения.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке составляется аналитический отчет, в котором приводятся результаты проведенного анализа, а также содержится заключение о наличии признаков доминирующего положения хозяйствующего субъекта (далее - аналитический отчет).

Аналитический отчет подписывается руководителем ответственного структурного подразделения.

Содержащееся в аналитическом отчете заключение о наличии признаков доминирующего положения учитывается при принятии решения о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В случае обнаружения признаков наличия доминирующего положения, а также нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции ответственное структурное подразделение осуществляет подготовку докладной записки, которая подлежит внутриведомственной правовой экспертизе. При получении заключения о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства, подготовленного по результатам внутриведомственной правовой экспертизы (далее - заключение),

исполнитель осуществляет подготовку проекта приказа антимонопольного органа о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства. Указанный проект приказа с приложением докладной записки, заключения, документов и материалов, свидетельствующих о фактах нарушения антимонопольного законодательства, а также аналитического отчета направляется руководителю антимонопольного органа.

23.03.2021 руководителем Татарстанского УФАС России издан приказ № 01/76-к о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 016/01/10-421/2021.

Основанием для издания данного приказа являлось заключение по результатам проведения внутриведомственной правовой экспертизы ВН-528 от 17.03.2021 года, согласно которому признаки нарушения ООО УК «ПЖКХ» были установлены.

На данном этапе (до возбуждения дела) было установлено доминирующее положение заявителя посредством проведения анализа состояния конкуренции, основные выводы которого воспроизводятся в последующих процессуальных документах (заключение об обстоятельствах дела, решение и пр.).

Судом первой инстанции установлено, что аналитический отчет антимонопольным органом был подготовлен как на стадии до возбуждения дела, так и на стадии рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 016/01/10-421/2021.

Положенный в обоснование незаконности оспариваемых решения и предписания антимонопольного органа, довод заявителя о том, что антимонопольный орган на стадии рассмотрения дела не ознакомил общество с аналитическим отчетом, судом признается несостоятельным.

В представленных материалах антимонопольного дела имеется аналитический отчет по результатам проведения анализа рынка состояния конкуренции на рынке труда по обращению с ТКО на территории западной зоны деятельности регионального оператора РТ.

О проведении анализа состояния конкуренции в рамках рассмотрения антимонопольного дела (результатов которого является аналитический отчет) указано в заключении об обстоятельствах дела от 12.08.2021 и в оспариваемом решении от 01.11.2021.

Заявителем не представлено доказательств, подтверждающих его доводы о том, что антимонопольный орган намеренно не знакомил его с аналитическим отчетом. Доказательств обращения с соответствующим ходатайством в рамках рассмотрения дела в антимонопольном органе, не представлено. Указанный аналитический отчет представлен в материалы дела совместно с иными материалами антимонопольного дела.

Апелляционный суд соглашается с позицией суда первой инстанции, что указание заявителя о том, что его не ознакомили с аналитическим отчетом при рассмотрении дела в антимонопольном органе, не является безусловным (достаточным) основанием для признания оспариваемого решения незаконным, поскольку не повлекло невозможности реализации права общества на защиту (в том числе судебную).

Как следует из материалов дела, основанием для вынесения оспариваемого решения и предписания антимонопольного органа, послужили следующие обстоятельства.

По результатам конкурсного отбора, проведенного в порядке, предусмотренном Правилами проведения уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации конкурсного отбора региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 05.09.2016 № 881, и в соответствии с Соглашением об осуществлении деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами по Западной зоне деятельности регионального оператора на территории Республики Татарстан от 09.11.2018 №. 72 статус регионального оператора по

обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Западной зоны деятельности регионального оператора Республики Татарстан присвоен ООО «УК «ПЖКХ» (ИНН 1660274803).

В соответствии с Приложением №1 к Соглашению об осуществлении деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами по Западной зоне деятельности регионального оператора на территории Республики Татарстан от 09.11.2018 №72 (далее также - Соглашение) определен перечень муниципальных образований, входящих в Западную зону деятельности, а именно: городской округ «город Казань» и 21 муниципальный район: Алексеевский, Алькеевский, Апастовский, Арский, Атнинский, Балтасинский, Буинский, Верхнеуслонский, Высокогорский, Дрожжановский, Зеленодольский, Кайбицкий, Камско-Устьинский, Кукморский, Лаишевский, Пестречинский, Рыбно-Слободский, Сабинский, Спасский, Тетюшский, Тюлячинский.

Согласно пункту 3.1. Соглашения региональный оператор обязан формировать цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов в зоне своей деятельности в соответствии с требованиями постановления Правительства Российской Федерации от 03.11.2016 №1133 «Об утверждении Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора».

Пунктом 9 Правил № 1133 также установлено, что услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов на определенной территории в зоне деятельности регионального оператора выделяются в отдельный лот.

В целях формирования лотов территория, в отношении которой региональный оператор обязан провести аукцион, разбивается не менее чем на 3 лота (территории).

В соответствии с пунктом 4 Правил №1133 торги проводятся в форме аукциона в электронной форме (далее - аукцион) в порядке, установленном Федеральным законом от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон № 44-ФЗ), с учетом особенностей, предусмотренных настоящими Правилами.

Татарстанским УФАС России установлено, что в целях соблюдения вышеуказанных положений в 2018 году ООО «УК «ПЖКХ» в Единой информационной системе в сфере закупок <https://zakupki.gov.ru/> были размещены 3 закупки.

Указанные аукционы были признаны несостоявшимися в соответствии с частью 16 статьи 66 Федерального закона от 05.03.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (не подано ни одной заявки на участие).

В соответствии с пунктом 13 Правил № 1133 в случае, если аукцион признан несостоявшимся, организатор аукциона вправе самостоятельно обеспечить транспортирование твердых коммунальных отходов или проводит аукцион повторно.

Антимонопольным органом установлено, что со стороны ООО «УК «ПЖКХ» аукционы на право оказания услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Западной зоны деятельности регионального оператора повторно не проводились, для указанных целей ООО «УК «ПЖКХ» были заключены гражданские договоры №130 от 30.12.2018, №131 от 30.12.2018, №132 от 30.12.20218 с ООО «Чистый город».

Таким образом, заключение гражданско-правовых договоров без проведения повторных аукционов не отвечает требованиям п.13 Правил №1133.

Под самостоятельным обеспечением транспортирования по общим правилам понимается выполнение соответствующих работ без привлечения третьих лиц с использованием собственной техники и сотрудников. Иная же трактовка противоречит логике определения подрядчика по результатам проведения конкурентной процедуры.

Антимонопольным органом также установлено, что 30.12.2018г. между ООО «УК «ПЖКХ» и ООО «Чистый город» заключен Договор №133 на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Казанского кластера Западной зоны деятельности Регионального оператора (только в отношении объектов, расположенных на территории г. Казань, за исключением Кировского и Авиастроительного районов).

При этом, до заключения Договора №133 от 30.12.2018 года, закупочных процедур с предметом «Оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Казанского кластера Западной зоны деятельности регионального оператора» не проводилось.

Таким образом, между ООО «УК «ПЖКХ» и ООО «Чистый город» заключены договоры на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Западной зоны деятельности Регионального оператора сроком на 10 лет, при этом со стороны ООО «УК «ПЖКХ» нарушен порядок отбора организаций, осуществляющих транспортирование ТКО, установленный в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 3 ноября 2016 г. №1133 «Об утверждении Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора».

В нарушение требований пункта 13 Правил №1133, после признания закупок с реестровыми №№0400700005318000001, 0400700005318000002, 0400700005318000003 несостоявшимися, ООО «УК «ПЖКХ» аукционы повторно же проведены, транспортирование ТКО самостоятельно не осуществлялось.

30.12.2018г. были заключены 3 договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов, предмет которых совпадал с предметом закупок с реестровыми №№0400700005318000001, 0400700005318000002, 0400700005318000003.

В ходе рассмотрения дела Комиссией Татарстанского УФАС России установлено, что общая стоимость начальной максимальной цены контракта по закупкам с реестровыми №№0400700005318000001, 0400700005318000002, 0400700005318000003 составила 16 040 523 437,91 руб.

Общая стоимость договоров №№130,131,132,133 от 30.12.2018 года, заключенных между ООО «УК «ПЖКХ» и ООО «Чистый город», составила 22 223 878 408 руб.

Таким образом, общая стоимость договоров №№130,131,132,133 от 30.12.2018 г., заключенных между ООО «УК «ПЖКХ» и ООО «Чистый город», превысила общую начальную максимальную цену контрактов с реестровыми №№0400700005318000001, 0400700005318000002, 0400700005318000003 на 6 183 354 970,16 руб.

Как разъяснено в пункте 24 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №3(2017), в тех случаях, когда требуется проведение публичных процедур, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Проведение конкурентных процедур, в частности аукциона, подразумевает состязательность хозяйствующих субъектов, в то время как заключение гражданско-правовых договоров без формирования конечной цены договора без проведения установленного порядка отбора может оказывать влияние на конкуренцию, поскольку потенциальные участники ограничены в возможности получения доступа на указанный рынок и в заключении договора с региональным оператором непосредственно, что также может повлиять на конечную стоимость оказания услуг по транспортированию ТКО.

Самостоятельное транспортирование ТКО не подразумевает возможность привлечения третьих лиц без проведения конкурентного отбора.

Довод заявителя об отсутствии необходимости проведения повторных торгов и возможности заключения гражданско-правовых договоров с единственным поставщиком, суд считает необоснованным ввиду следующего.

В рассматриваемом случае заключение договора с иным юридическим лицом на оказание услуг по транспортированию ТКО (закупка у единственного поставщика) не свидетельствует об оказании упомянутых услуг заявителем «самостоятельно».

Иной подход к толкованию положений пункта 13 Правил №1133 не отвечал бы целям Закона №44-ФЗ, предусмотренным в его статье 1 (повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечение гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок); допускал бы выполнение работ и оказание услуг для государственных или муниципальных нужд в обход норм Закона о контрактной системе.

Заключение региональным оператором договоров на оказание услуг по транспортированию ТКО у единственного поставщика не предусмотрено действующим законодательством.

В рассматриваемом случае, ООО «УК «ПЖКХ» создало преимущественный доступ на рассматриваемый товарный рынок для отдельного хозяйствующего субъекта.

Проведение конкурентных процедур, в частности аукциона, подразумевает состязательность хозяйствующих субъектов, в то время как заключение гражданско-правовых договоров без формирования конечной цены договора без проведения установленного порядка отбора может оказывать влияние на конкуренцию, поскольку потенциальные участники ограничены в возможности получения доступа на указанный рынок и в заключении договора с региональным оператором непосредственно, что также может повлиять на конечную стоимость оказания услуг по транспортированию ТКО.

Самостоятельное транспортирование ТКО не подразумевает возможность привлечения третьих лиц без проведения конкурентного отбора.

Довод заявителя об отсутствии необходимости проведения повторных торгов и возможности заключения гражданско-правовых договоров с единственным поставщиком, суд считает необоснованным ввиду следующего.

В рассматриваемом случае заключение договора с иным юридическим лицом на оказание услуг по транспортированию ТКО (закупка у единственного поставщика) не свидетельствует об оказании упомянутых услуг заявителем «самостоятельно».

Иной подход к толкованию положений пункта 13 Правил №1133 не отвечал бы целям Закона №44-ФЗ, предусмотренным в его статье 1 (повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечение гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок); допускал бы выполнение работ и оказание услуг для государственных или муниципальных нужд в обход норм Закона о контрактной системе.

Заключение региональным оператором договоров на оказание услуг по транспортированию ТКО у единственного поставщика не предусмотрено действующим законодательством.

В рассматриваемом случае, ООО «УК «ПЖКХ» создало преимущественный доступ на рассматриваемый товарный рынок для отдельного хозяйствующего субъекта.

Таким образом, ООО «УК «ПЖКХ» в силу своего статуса регионального оператора, занимающего доминирующее положение на рынке оказания услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами заключив договоры с ООО «Чистый город» без повторного проведения конкурентных процедур по предмету оказания услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Восточного, Северного, Южного кластера Западной зоны деятельности регионального оператора, злоупотребило своим доминирующим положением, что привело к ограничению

конкуренции на товарном рынке оказания услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов, поскольку создало для иных хозяйствующих субъектов препятствие доступу на указанный товарный рынок.

Антимонопольным органом установлено, что согласно сведениям, представленными ООО «Чистый город» в 2019-2020 гг., указанная организация осуществляла привлечение субподрядных организаций, с целью исполнения обязательств по договорам, заключенным с ООО «УК «ПЖКХ».

Так, в период 2019-2020 гг. ООО «Чистый город» в целях транспортирования ТКО на территории Республики Татарстан привлекло 54 субподрядные организации, которыми были оказаны услуги в общем объеме 9 911 044,947 м³, при этом в этот же период ООО «Чистый город» непосредственно было оказано услуг в общем объеме 4 276 297,71 м³.

Таким образом, фактическое оказание услуг транспортирования ТКО в муниципальных образований Республики Татарстан осуществляется субподрядными организациями, а не только ООО «Чистый город». При этом объем оказанных услуг субподрядными организациями существенно превышает объем услуг, оказанных ООО «Чистый город».

Следовательно, рынок услуг транспортирования ТКО является конкурентным, заключение гражданско-правовых договоров исключительно с одной организацией в обход обязательных процедур, установленных Правилами №1133, указывает на создание со стороны регионального оператора хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок по оказанию услуг транспортирования твердых коммунальных отходов.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела №016/01/10-421/2021 Татарстанским УФАС России установлено, что стоимость оказания услуг по договорам, заключенным между ООО «УК «ПЖКХ» и ООО «Чистый город», существенно превышает стоимость оказания услуг субподрядными организациями.

Так, например, из таблицы на стр.11-13 решения видно, что в рамках заключенного между ООО «УК «ПЖКХ» и ООО «Чистый город» Договора №130 от 30.12.2018 года оплата производилась в размере 311,23 руб./м³, при этом субподрядными организациями на территории ряда муниципальных образований, входящий в указанный кластер, услуги по транспортировке ТКО оказывались почти в два раза дешевле.

Антимонопольным органом установлено, что в 2020 году ООО «Чистый город» начислило ООО «УК «ПЖКХ» за услуги по транспортированию плату в размере 926 149 603, 43 рублей (3 кластера, помимо казанского, а также с учетом исключения территории г. Казани с иных кластеров), при этом в отношении субподрядных организаций плата была произведена в размере 805 448 851,23 руб. (разница -120 700 752,20 руб.).

Соответственно, заключение договора непосредственно между ООО «УК «ПЖКХ» и ООО «Чистый город» без соблюдения требований правил №1133, в частности пункта 13, повлекло невозможность иным потенциально заинтересованным лицам производить транспортировку ТКО на более выгодных условиях.

При этом, стоит отметить, что расходы регионального оператора, связанные с транспортированием ТКО, учитываются исполнительным органом, ответственным за установление тарифов на территории Республики Татарстан в отношении регулируемых видов деятельности.

На территории Республики Татарстан указанную деятельность осуществляет Государственный комитет Республики Татарстан по тарифам.

В соответствии с пояснениями, представленными в ходе рассмотрения настоящего дела Государственным комитетом Республики Татарстан по тарифам, в соответствии с пунктом 90 Основ ценообразования в области обращения с ТКО, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 30 мая 2016 г. №484 «О ценообразовании в области обращения с твердыми коммунальными отходами» (далее - Основы ценообразования) в расходы на транспортирование ТКО включаются расходы на

транспортирование ТКО, предусмотренных схемой потоков ТКО, содержащейся в территориальной схеме, в том числе от мест (площадок) накопления ТКО, определенных договором на оказание услуг до обращению с ТКО, до объектов размещения ТКО, включенных в соответствии с пунктом 8 статьи 29.1 Федерального закона от 24.06.1998 года №89-03 «Об отходах производства и потребления» в перечень объектов размещения твердых коммунальных отходов на территории субъекта Российской Федерации, а также от указанных объектов до объектов, используемых для обработки, обезвреживания, захоронения ТКО.

В соответствии с пунктом 90 (2) Основ ценообразования в случае, если в целях обеспечения транспортирования ТКО региональный оператор привлекает операторов по обращению с ТКО, осуществляющих деятельность по транспортированию ТКО, учет расходов на транспортирование ТКО производится в соответствии с заключенными договорами на оказание услуг по транспортированию ТКО, с учетом положений пунктов 12, 14 и 90 (1) Основ ценообразования.

Таким образом, размер расходов подлежит обязательному учету при формировании тарифов для обращения с ТКО для населения. При этом, учету подлежат расходы, понесенные региональным оператором (в рассматриваемом случае - ООО «УК «ПЖКХ») по договорам, заключенных непосредственно с подрядной организацией (в рассматриваемом случае - ООО «Чистый город»), а не с иными лицами, привлекаемыми в качестве субподрядных организаций,

Исходя из данных, отраженных в таблице на стр.11-13 решения антимонопольный орган пришел к выводу о том, что реальная стоимость оказания услуг транспортирования ТКО может быть значительно ниже установленной в соответствии с договорами транспортирования ТКО, заключенными между ООО «УК «ПЖКХ» и ООО «Чистый город». Следовательно, расходы, которые несет региональный оператор также могут быть снижены, а значит, указанные обстоятельства могут быть учтены при последующем установлении/пересмотре тарифов на услуги по обращению с ТКО со стороны Государственного комитета Республики Татарстан по тарифам.

Вместе с тем, действия ООО «УК «ПЖКХ» по нарушению порядка отбора организации, транспортирующей ТКО, приводят к невозможности пересмотра указанной стоимости, а также влекут ущемление интересов потенциальных конкурентов ООО «Чистый город», оказывающих услуги транспортирования ТКО.

В ходе рассмотрения дела Комиссией Татарстанского УФАС России в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 г. №220 был проведен анализ состояния конкуренции на рынке услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Западной зоны деятельности регионального оператора Республики Татарстан в целях оценки состояния конкурентной среды на указанном рынке, а также установления доминирующего положения ООО «УК «ПЖКХ» при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства №016/01/10-421/2021.

Временной интервал исследования - 01.01.2019-31.12.2020 (период начала деятельности регионального оператора с 01.01.2019, при этом по состоянию на 31.12.2020 имеется возможность наиболее объективно оценить влияние действий ООО «УК «ПЖКХ» на рынок обращения с твердыми коммунальными отходами и смежные рынки).

Согласно пункту 3.7 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке определение взаимозаменяемых товаров в соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции основывается на фактической замене товаров приобретателем или готовности приобретателя заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), учитывая их

функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры.

Исходя из характера оказываемых услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами, необходимости наличия лицензий для оказания соответствующих услуг, услуги, способные заменить услуги по обращению с твердыми коммунальными отходами, не выявлены.

Судом первой инстанции отмечено верно, что услуги по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению твердых коммунальных отходов находятся в единой, взаимосвязанной, технологической зависимости и представляют собой неразрывную технологическую цепочку.

Учитывая вышеизложенное, продуктовые границы рынка определены как услуги по обращению с твердыми коммунальными отходами.

Как указано ранее, по результатам конкурсного отбора, проведенного в порядке, предусмотренном Правилами проведения уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации конкурсного отбора региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 05.09.2016 № 881, и в соответствии с Соглашением об осуществлении деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами по Западной зоне деятельности регионального оператора на территории Республики Татарстан от 09.11.2018 № 72 статус регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Западной зоны деятельности регионального оператора Республики Татарстан присвоен ООО «УК «ПЖКХ» (ИНН 1660274803).

В силу доминирующего положения на рынке обращения с ТКО, а также в силу обязанности по отбору организаций для оказания услуг транспортирования ТКО в порядке конкурентного отбора в соответствии с требованиями п.10 Правил №1133, региональный оператор также оказывает существенное влияние на смежный товарный рынок — рынок оказания услуг по транспортированию ТКО в зоне деятельности регионального оператора, выступая в качестве конечного Заказчика услуг транспортирования ТКО, без которых оказание услуг по обращению с ТКО не представляется возможным.

Географические границы рассматриваемого товарного рынка закреплены в соответствии с Постановлением Кабинета Министров Республики Татарстан от 13.03.2018г. № 149, которым утверждена Территориальная схема в области обращения с отходами, в том числе с ТКО Республики Татарстан, в соответствии с которой зоной деятельности ООО «УК «ПЖКХ» является Западная зона деятельности. Выбор регионального оператора и (или) потребителя услуг, не входящих в зону деятельности, законодательством не предусмотрен.

Исходя из положений Приложения №1 к Соглашению об осуществлении деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами по Западной зоне деятельности регионального оператора на территории Республики Татарстан от 09.11.2018 № 72 в Западную зону деятельности входят следующие муниципальные образования: городской округ «город Казань» и 21 муниципальный район: Алексеевский, Алькеевский, Апастовский, Арский, Атнинский, Балтасинский, Буинский, Верхнеуслонский, Высокогорский, Дрожжановский, Зеленодольский, Кайбигский, Камско-Устьинский, Кукморский, Лашпеvский, Пестречинский, Рыбно-Слободский, Сабинский, Спасский, Тетюшский, Тюлячинский.

В соответствии со статьей 24.7 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее - Закон об отходах), статьей 30 Жилищного кодекса Российской Федерации собственники твердых коммунальных отходов, в том числе собственники помещений в многоквартирном доме, жилых домов, домовладений, лица, пользующиеся на ином законном основании помещением в

многоквартирном доме, жилым домом, домовладением, потребляющие коммунальные услуги, а также юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны заключить договор на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами с региональным оператором, в зоне деятельности которого образуются твердые коммунальные отходы и находятся места их накопления.

Учитывая круг потребителей услуг ООО «УК «ПЖКХ», население и юридические лица Республики Татарстан в соответствии со статьей 24.7 Закона об отходах, статьей 30 Жилищного кодекса Российской Федерации, а также в соответствии с пунктом 5 Правил обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.11.2016 № 1156, не имеют возможности заключить договор на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами с иными хозяйствующими субъектами, так как ООО «УК «ПЖКХ» является региональным оператором на всей территории Западной зоны деятельности.

В настоящее время на рассматриваемом товарном рынке отсутствуют иные хозяйствующие субъекты, помимо ООО «УК «ПЖКХ» в границах Западной зоны деятельности регионального оператора на территории Республики Татарстан, соответственно, весь объем товарного рынка приходится на указанное лицо, его доля на рынке составляет 100%.

По результатам анализа антимонопольным органом установлено, что рынок, услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Западной зоны деятельности регионального оператора Республики Татарстан за рассматриваемый период относится к высококонцентрированному товарному рынку.

Основным барьером входа на товарный рынок по обращению с твердыми коммунальными отходами является ограниченная возможность по приобретению статуса регионального оператора. Данный статус присваивается на основании конкурентного отбора, который проводится уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Для оказания услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами также необходимо получение соответствующего регулируемого тарифа (административный барьер).

Экономическими ограничениями для рынка услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами являются необходимость осуществления значительных первоначальных капитальных вложений при длительных сроках окупаемости этих вложений; ограниченная доступность финансовых ресурсов и более высокие издержки привлечения, финансирования для потенциальных участников по сравнению с хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом рынке.

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять о этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Ввиду изложенного, ООО «УК «ПЖКХ» занимает доминирующее положение в Западной зоне деятельности регионального оператора, следовательно, на указанное лицо распространяются требования и запреты, установленные в соответствии со ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ.

На основании изложенного, Комиссия Татарстанского УФАС России обоснованно пришла к выводу, что действия ООО «УК «ПЖКХ», выразившееся в несоблюдении порядка отбора организаций, оказывающих услуги по транспортированию ТКО,

установленного в соответствии с Правилами №1133, содержат признаки нарушения п.9 ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Судом первой инстанции правомерно отклонен довод заявителя о том, что решение антимонопольного органа принято по истечении установленного законом срока, ввиду следующего.

В силу статьи 41.1 Закона о защите конкуренции, дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения.

Аналогичная норма содержится в пункте 3.48 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом ФАС России от 25.05.2012 N 339.

Из этой правовой нормы следует, что в случае истечения срока давности привлечения к ответственности возбужденное дело должно быть прекращено.

Исходя из текста обжалуемого решения УФАС по РТ, основанием для возбуждения дела явились поручение ФАС России от 30.12.2020 года и Приказ ФАС России от 29.10.2020 года.

Договоры, исследованные Комиссией УФАС по РТ в ходе рассмотрения дела, между ООО УК «ПЖКХ» и ООО «Чистый город» были заключены 30.12.2018 года. Соответственно, 3 годичный срок принятия мер реагирования УФАС по РТ истекал 30.12.2021.

01.11.2021г. антимонопольным органом вынесено решение по делу №016/01/10-421/2021.

Таким образом, оспариваемое решение принято антимонопольным органом в установленный срок.

Принимая во внимание вышеизложенное, суд первой инстанции правомерно сделал вывод, что оспариваемые решение и предписание от 01.11.2021 г. по делу №016/01/10-421/2021 являются законными и обоснованными, приняты при наличии на то соответствующих фактических обстоятельств, правовые основания для признания их незаконными отсутствуют.

Частью 3 статьи 201 АКПК РФ установлено, что в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

При таких обстоятельствах, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу, что требование заявителя является необоснованным и удовлетворению не подлежит.

Суд апелляционной инстанции, повторно проанализировав предоставленные в материалы дела доказательства, в соответствии с правилами, определенными ст. 71 АПК РФ, приходит к выводу о том, что доводы, изложенные в апелляционной жалобе, по существу направлены на переоценку фактических обстоятельств и представленных доказательств, правильно установленных и оцененных судом первой инстанции, опровергаются материалами дела и не отвечают требованиям действующего законодательства, поскольку основаны на неверном толковании норм права.

Несогласие заявителя с выводами суда, иная оценка им фактических обстоятельств дела и иное толкование закона не означают допущенной при рассмотрении дела ошибки и не подтверждают существенных нарушений судом норм права, в связи с чем доводы заявителя жалобы признаются необоснованными.

Сведений, опровергающих выводы суда, в апелляционной жалобе не содержится.

Нарушений процессуального закона, влекущих безусловную отмену обжалуемого судебного акта, не установлено. Оснований для отмены решения суда не имеется.

Расходы по уплате госпошлины за рассмотрение апелляционной жалобы в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации относятся на подателя апелляционной жалобы – заявителя по делу.

Руководствуясь ст.ст. 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 13 апреля 2022 года по делу №А65-33335/2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Арбитражный суд Поволжского округа через суд первой инстанции.

Председательствующий

А.Б. Корнилов

Судьи

О.П. Сорокина

А.Ю. Харламов

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 01.04.2022 3:10:00
Кому выдана Харламов Алексей Юрьевич

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 01.04.2022 3:10:00
Кому выдана Сорокина Ольга Павловна

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 09.12.2021 7:52:32
Кому выдана Корнилов Александр Борисович