



ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ
СЛУЖБА
(ФАС России)

ЗАМЕСТИТЕЛЬ
РУКОВОДИТЕЛЯ

Садовая Кудринская, 11
Москва, Д-242, ГСП-3, 125993

тел. (499) 755-23-23, факс (499) 755-23-24
delo@fas.gov.ru <http://www.fas.gov.ru>

27.09.2019 № ВК/84440/19

На № _____ от _____

Разъяснение по вопросам, возникающим при трансформации договора(-ов) аренды в концессионное соглашение в сфере теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения

В соответствии с пунктом 48 Плана оказания методической помощи территориальным органам ФАС России в 2019 году, утвержденного приказом ФАС России от 18.04.2019 № 477/19, пунктом 4 протокола регионального семинар — совещания территориальных органов ФАС России в Дальневосточном федеральном округе от 25-26.06.2019

Уважаемые коллеги!

Федеральная антимонопольная служба во исполнение пункта 48 Плана оказания методической помощи территориальным органам ФАС России в 2019 году, утвержденного приказом ФАС России от 18.04.2019 № 477/18, пункта 4 протокола регионального семинар — совещания территориальных органов ФАС России в Дальневосточном федеральном округе от 25-26.06.2019 сообщает следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 51 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее - Закон о концессионных соглашениях) помимо оснований, указанных в части 1 статьи 37 данного федерального закона, концессионное соглашение, объектом которого являются



Территориальным органам
ФАС России

(по списку)

объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, также может быть заключено без проведения конкурса с лицом, у которого права владения и пользования имуществом, которое в соответствии с данным федеральным законом может использоваться в качестве объекта концессионного соглашения и которое необходимо для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, возникли на основании одного или нескольких договоров аренды, при соблюдении одновременно следующих условий:

1) объектом заключаемого концессионного соглашения является имущество, которое было передано арендатору в соответствии с договором или договорами аренды, создано и (или) реконструировано арендатором по такому договору или таким договорам, входит в состав системы централизованного теплоснабжения, централизованной системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения и (или) предназначено для использования по общему назначению с объектами теплоснабжения, централизованной системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения и для обеспечения единого технологического процесса и осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, и в соответствии с данным федеральным законом может быть объектом концессионного соглашения и иным передаваемым концедентом концессионеру по концессионному соглашению имуществом;

2) все договоры аренды, в соответствии с которыми у арендатора возникли права владения и пользования имуществом, являющимся объектом концессионного соглашения, заключены в установленном порядке;

3) все договоры аренды, в соответствии с которыми у арендатора возникли права владения и пользования имуществом, являющимся объектом концессионного соглашения, заключены до 1 января 2015 года;

4) отсутствует подтвержденная вступившим в законную силу решением (решениями) суда и (или) признанная обеими сторонами договора аренды задолженность по арендной плате за имущество, являющееся объектом концессионного соглашения, неустойкам (штрафам, пеням) на день заключения концессионного соглашения.

Таким образом, для заключения концессионного соглашения в соответствии со статьей 51 Закона о концессионных соглашениях все договоры аренды, в соответствии с которыми у арендатора возникли права владения и пользования имуществом, являющимся объектом концессионного соглашения, должны быть заключены в установленном порядке до 1 января 2015 года.

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» (далее — Закон № 103-ФЗ) 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 Федеральным законом от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее — Закон о теплоснабжении) и Федеральным законом от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее - Закон о водоснабжении и водоотведении).

Главой 7.1 Закона о водоснабжении и водоотведении установлены особенности передачи прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности (далее — системы

и (или) объекты водоснабжения и (или) водоотведения).

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении передача прав владения и (или) пользования системами и (или) объектами водоснабжения и (или) водоотведения 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 Законом о водоснабжении и водоотведении 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.

При этом договор аренды в отношении систем и (или) объектов водоснабжения и (или) водоотведения 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 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.

Согласно части 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении 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).

Аналогичные нормы в отношении объектов теплоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, предусмотрены в статье 28.1 Закона о теплоснабжении.

Пункт 8 части 1 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) допускает возможность заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества без проведения торгов с лицом, обладающим правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случае, если передаваемое имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности.

При этом в соответствии с пунктом 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто

соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Частью 2 статьи 41.2 Закона о водоснабжении и водоотведении установлено, что договор аренды систем и (или) объектов, указанных в части 1 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении, должен включать в себя следующие существенные условия:

- 1) описание централизованных систем и (или) объектов, указанных в части 1 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении, в том числе их технико-экономические показатели и целевое назначение;
- 2) размер арендной платы;
- 3) срок договора аренды;
- 4) плановые значения показателей надежности, качества, энергетической эффективности;
- 5) значения долгосрочных параметров регулирования тарифов;
- 6) предельные сроки прекращения поставок абонентам соответствующих товаров, оказания услуг и допустимый объем непредоставления соответствующих товаров, услуг, превышение которых является существенным нарушением условий договора аренды;
- 7) порядок возмещения расходов арендатора, которые подлежат возмещению арендатору в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации в сфере водоснабжения и водоотведения, но не будут ему возмещены на день окончания срока действия договора аренды.

Перечень существенных условий для договоров аренды в отношении объектов теплоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, установлен в статье 28.2 Закона о теплоснабжении.

В соответствии с пунктом 1 статьи 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Таким образом, договоры аренды в отношении объектов теплоснабжения, указанных в части 1 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении, или систем и (или) объектов водоснабжения и (или) водоотведения, указанных в части 1 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении, заключаемые после 08.05.2013, в том числе на основании пункта 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, части 3 статьи 28.1 Закона о теплоснабжении, части 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении, без проведения торгов, должны содержать существенные условия, установленные в статье 28.2 Закона о теплоснабжении или статье 41.2 Закона о водоснабжении и водоотведении соответственно.

Согласно пункту 1 информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» если между сторонами не достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, то он не считается заключенным и к нему неприменимы правила об основаниях недействительности сделок.

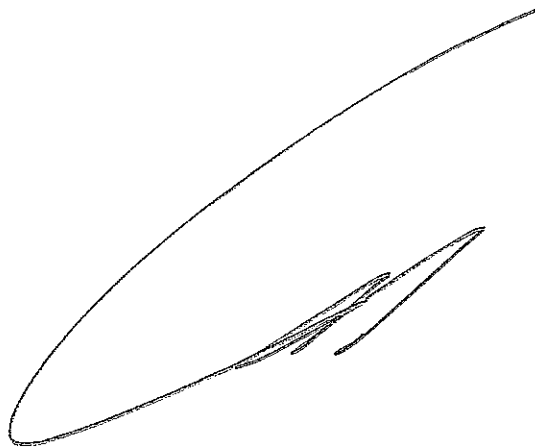
Договор, являющийся незаключенным вследствие несогласования существенных условий, не может быть признан недействительным, так как он не только не порождает последствий, на которые был направлен, но и является отсутствующим фактически ввиду недостижения сторонами какого-либо соглашения, а следовательно, не может породить такие последствия и в будущем.

С учетом изложенного, в случае отсутствия в договоре аренды в отношении объектов, указанных выше, заключенного после 08.05.2013,

какого-либо существенного условия, установленного в статье 28.2 Закона о теплоснабжении или статье 41.2 Закона о водоснабжении и водоотведении, такой договор считается незаключенным и не может быть учтен при трансформации в концессионное соглашение.

Независимо от даты заключения договоров аренды в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, на основании которых заключается концессионное соглашение, такие договоры аренды должны быть заключены в установленном порядке, т.е. соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действовавшими в момент их заключения (пункт 2 части 1 статьи 51 Закона о концессионных соглашениях, пункт 1 статьи 422 ГК РФ).

Также обращаем внимание, что при трансформации договоров аренды в концессионные соглашения учитываются только те договоры аренды, в которых установлены инвестиционные обязательства по созданию и (или) реконструкции объектов теплоснабжения, централизованной системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения (пункт 1 части 1 статьи 51 Закона о концессионных соглашениях).



В.Г. Королев