

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

ПИСЬМО
от 19 января 2017 г. N ИА/2401/17

**О ПРИМЕНЕНИИ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЖКХ И ОБЯЗАННОСТИ
ОРГАНА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПРОВОДИТЬ ТОРГИ ПО ВЫБОРУ
УПРАВЛЯЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ В СЛУЧАЕ, ПРЕДУСМОТРЕННОМ
ЧАСТЬЮ 2 СТАТЬИ 163 ЖК РФ**

ФАС России в связи с поступающими запросами территориальных органов по вопросу, связанному с обязанностью органа местного самоуправления проводить торги по выбору управляющей организации для управления многоквартирным домом (далее - МКД), в котором доля Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в праве общей собственности на общее имущество в МКД составляет более чем пятьдесят процентов, проведя анализ практики, сложившейся в антимонопольных органах по данному вопросу, а также проанализировав судебную практику, считает необходимым сообщить следующее.

1. В соответствии с частью 2 статьи 163 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее - ЖК РФ) управление многоквартирным домом, в котором доля Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в праве общей собственности на общее имущество в МКД составляет более чем пятьдесят процентов, осуществляется на основании договора управления данным домом, заключенного с управляющей организацией, выбранной по результатам открытого конкурса, который проводится в порядке, установленном Правительством Российской Федерации в соответствии с частью 4 статьи 161 ЖК РФ.

Согласно положениям части 4 статьи 161 ЖК РФ орган местного самоуправления в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, проводит открытый конкурс по отбору управляющей организации, если в течение года до дня проведения указанного конкурса собственниками помещений в МКД не выбран способ управления этим домом или если принятое решение о выборе способа управления этим домом не было реализовано.

Как указано выше, положениями части 2 статьи 163 ЖК РФ прямо предусмотрена обязанность органа местного самоуправления проводить открытый конкурс при выборе управляющей организации для заключения договора управления многоквартирным домом в случае, если доля Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в праве общей собственности на общее имущество в таком доме составляет более чем пятьдесят процентов.

Следовательно, в случае, если доля физических лиц - собственников жилых помещений в доме составляет менее 50% от общего числа собственников, то физические лица лишены возможности принять решение о выборе управляющей компании самостоятельно, без участия публичных образований. При этом порядок участия публичных образований в правоотношениях, связанных с порядком выбора организации по управлению многоквартирным домом, определен статьями 161 - 162 ЖК РФ и постановлением Правительства Российской Федерации от 06.02.2006 N 75 "О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом" и заключается в осуществлении публичных процедур путем проведения торгов (см. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.04.2016 N Ф05-3784/2016 по делу N А40-108228/2015).

2. В соответствии с пунктом 1 статьи 161 ЖК РФ управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом.

Частью 4 статьи 161 ЖК РФ предусмотрено, что орган местного самоуправления в порядке, установленном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, проводит открытый конкурс по отбору управляющей организации, если в течение года до дня проведения указанного конкурса собственниками помещений в многоквартирном доме не выбран способ управления этим домом или если принятое решение о выборе способа управления этим домом не было реализовано. Открытый конкурс проводится также в случае, если до окончания срока действия договора управления многоквартирным домом, заключенного по результатам открытого конкурса, не выбран способ управления этим домом или если принятое решение о выборе способа управления этим домом не было реализовано. Правила проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2006 года N 75.

В силу абзаца 1 пункта 39 Правил проведения открытого конкурса, в случае если до дня проведения конкурса собственники помещений в многоквартирном доме выбрали способ управления многоквартирным домом или реализовали решение о выборе способа управления этим домом, конкурс не проводится. Отказ от проведения конкурса по иным основаниям не допускается.

ЖК РФ для случаев, в которых собственники помещений в многоквартирном доме не могут самостоятельно выбрать способ управления таким многоквартирным домом, а именно в силу наличия менее 50% голосов, с целью соблюдения прав собственников установлен особый порядок выбора

управляющей организации, с использованием публичных процедур, обеспечивающий равный доступ на рынок управления многоквартирными домами всех заинтересованных хозяйствующих субъектов с соблюдением принципов состязательности и публичности.

Согласно пункту 2 статьи 163 ЖК РФ управление многоквартирным домом, в котором доля Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме составляет более чем пятьдесят процентов, осуществляется на основании договора управления данным домом заключенного с управляющей организацией, выбранной по результатам открытого конкурса, который проводится в порядке, установленном Правительством Российской Федерации в соответствии с частью 4 статьи 161 ЖК РФ.

Суды (см. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.05.2016 N Ф05-5150/2016 по делу N А40-102529/15) делают вывод о том, что системный анализ вышеуказанных норм жилищного законодательства свидетельствует о том, что в случае, когда собственники помещений не обладают квалифицирующим большинством, выбор способа управления многоквартирным домом, производящийся с участием публичного собственника, осуществляется на основании договора управления данным домом, заключенного с управляющей организацией, выбранной по результатам открытого конкурса.

Любое иное участие публичного образования в управлении многоквартирным домом, например, участие в общем собрании собственников, тождественно самостоятельному принятию решения. Указанные действия публичного образования свидетельствуют о реализации принадлежащих ему прав в целях поддержки конкретного хозяйствующего субъекта (предоставления преимущества).

В соответствии с пунктом 20 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции), муниципальная преференция - предоставление органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которые обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий.

Согласно пункту 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, органам местного самоуправления запрещается осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение порядка, установленного главой 5 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, в случае, если выбор органом местного управления (или иным публично-правовым образованием, в собственности которого находится более чем пятьдесят процентов в праве общей собственности на общее имущество в МКД) управляющей организации был произведен без проведения торгов, то данное действие, по сути, является предоставлением государственной или муниципальной преференции отдельному хозяйствующему субъекту, в отсутствие на то законного основания, что не соответствует требованиям Закона о защите конкуренции (см. Определение Верховного Суда РФ от 25.07.2016 N 305-КГ16-7957 по делу N А40-108228/2015).

3. Частью 1 статьи 163 ЖК РФ предусмотрено, что порядок управления многоквартирным домом, все помещения в котором находятся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, устанавливается соответственно уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, органом государственной власти субъекта Российской Федерации и органом местного самоуправления.

На практике встречается позиция, в соответствии с которой необходимо различать понятия "более чем пятьдесят процентов жилых помещений" и "все жилые помещения", которые содержатся в частях 1, 2 статьи 163 ЖК РФ. Указанная позиция основана на том, что данные понятия имеют существенное значение при рассмотрении вопроса об обязанности органа местного самоуправления проводить торги по выбору управляющей организации. Так, по мнению сторонников данной позиции, при нахождении всех жилых помещений в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования проведение конкурса в силу прямого указания закона не предусматривается, а в случае нахождения в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования более 50% (но не 100%) помещений уже указывается на необходимость проведения конкурса.

По мнению ФАС России, которое находит свое подтверждение в судебной практике (см. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 06.02.2014 по делу N А45-6115/2013), управление многоквартирным домом, все помещения в котором находятся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, осуществляется также только путем заключения договора управления данным домом с управляющей организацией, выбираемой по результатам открытого конкурса или, если такой конкурс в соответствии с законодательством признан несостоявшимся, без проведения такого конкурса.

Непроведение открытого конкурса по выбору управляющей организации может привести к ограничению конкуренции на рынке предоставления услуг по управлению многоквартирными домами, следовательно, такое бездействие свидетельствует о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

В случае, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, может влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть

выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Таким образом, договоры управления многоквартирными домами, в которых доля Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме составляет более чем пятьдесят процентов (в том числе 100 процентов), могут быть заключены только по результатам открытого конкурса.

Данный вывод ФАС России подтверждается, в том числе, следующими судебными актами: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 20.05.2013 по делу N А28-4213/2012, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.07.2016 N Ф02-3403/2016 по делу N А78-9711/2015, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.10.2015 N Ф03-4585/2015 по делу N А73-15305/2014, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.09.2015 N Ф07-6440/2015 по делу N А56-60300/2014.