

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 004/04/14.32-381/2020

16.12.2020г.

г. Горно-
Алтайск

ул. Ленина
226, стр.2

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай <...>, рассмотрев протокол от 02.12.2020г. и материалы дела №004/04/14.32-381/2020 об административном правонарушении, возбужденного в отношении должностного лица, на период совершения административного правонарушения – исполняющий обязанности главы МО «Кош-Агачский район», первого заместителя главы Администрации МО «Кош-Агачский район» <...> по части 7 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

УСТАНОВИЛ:

Дело рассматривается в УФАС по РА (Республика Алтай, г. Горно-Алтайск, ул.Ленина, 226, стр. 2, 2 этаж) в отсутствие должностного лица, на период совершения административного правонарушения – исполняющего обязанности главы МО «Кош-Агачский район», первого заместителя главы Администрации МО «Кош-Агачский район» <...>.

Сведения о надлежащем извещении о месте и времени рассмотрения настоящего дела должностного лица, на период совершения административного правонарушения – исполняющего обязанности главы МО «Кош-Агачский район», первого заместителя главы Администрации МО «Кош-Агачский район» <...> имеются в материалах дела.

В соответствии с частью 2 статьи 25.1 КоАП РФ принято решение о рассмотрении дела в отсутствие должностного лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

В ходе рассмотрения дела установлено следующее.

По итогам рассмотрения дела № 004/01/16-137/2020 Комиссией УФАС по РА в действиях ООО «Теплострой Алтай», Администрации МО «Кош-Агачский район» и ООО «Теплый ключ» установлено нарушение пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении 14.08.2018г. и исполнении антиконкурентного соглашения о перемене концессионера по концессионному соглашению от 01.11.2017г. № 2Т и концессионному соглашению от 25.06.2018г. № 3Т-КА, без проведения конкурентных процедур (решение Комиссии УФАС по РА по делу № 004/01/16-137/2020 от 22.10.2020г.).

В силу пункта 11 части 1 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях объектами концессионного соглашения являются системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, в том числе объекты водо-, тепло-, газо- и энергоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, переработки и утилизации (захоронения) бытовых отходов, объекты, предназначенные для освещения территорий городских и сельских поселений, объекты, предназначенные для благоустройства территорий, а также объекты социально-бытового назначения.

Согласно ч.1 ст. 13 Закона о концессионных соглашениях последнее заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения.

Соглашение о перемене лиц от 20.08.2018 было заключено со ссылкой на часть 2 статьи 5 Закона о концессионных соглашениях, согласно которой Концессионер имеет право передавать с согласия Концедента третьим лицам свои права и обязанности, предусмотренные соглашением с момента ввода в эксплуатацию объекта соглашения путем уступки требования или перевода долга.

Вместе с тем, по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, не допускается передача концессионером прав владения и (или) пользования объектами, передаваемыми концессионеру по концессионному соглашению, в том числе передача таких объектов в субаренду (пункт 1 части 7 статьи 42 Закона о концессионных соглашениях).

Статья 42 Закона о концессионных соглашениях введена

Федеральным законом от 03.07.2016г. № 275-ФЗ. Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 03.07.2016 № 275-ФЗ, статья 42 Закона о концессионных соглашениях вступила в законную силу с 01.01.2017г.

На основании части 2 статьи 3 Федеральным законом от 03.07.2016 № 275-ФЗ положения Закона о концессионных соглашениях распространяются на правоотношения, возникшие из концессионных соглашений, заключенных после дня вступления в силу Федерального законом № 275-ФЗ.

Следовательно, на момент заключения соглашения о перемене лиц от 20.08.2018г. действовала редакция закона, не допускающая в общем порядке ст. 5 Закона о концессионных соглашениях переуступку прав по концессионному соглашению.

Соответственно, действия ООО «Теплострой Алтай», Администрации МО «Кош-Агачский район» и ООО «Теплый Ключ» по заключению антиконкурентного соглашения о передаче в приоритетном порядке ООО «Теплый Ключ» муниципального имущества системы теплоснабжения, реализованного путем дачи согласия на замену концессионера (письмо от 14.08.2018г. № 2146), а также заключения договоров и заключению соглашения, предусматривающего перемену лиц от 20.08.2018г. в отношении муниципальных объектов теплоснабжения, расположенные на территории муниципального образования «Кош-Агачский район» в нарушение требований статьи 42 Федерального закона концессионных соглашениях обеспечили приоритетный доступ ООО «Теплый ключ» на рынок услуг теплоснабжения муниципального образования «Кош-Агачский район».

На основании статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на

товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (пункт 4).

Согласно части 7 статьи 14.32 КоАП РФ заключение федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органом или организацией либо государственным внебюджетным фондом недопустимо в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо осуществление указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет.

На основании статьи 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Согласно примечаниям к указанной статье под должностным лицом в данном Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций.

В соответствии со статьей 38 Устава МО «Кош-Агачский район» Республики Алтай (принят Решением районного совета депутатов МО «Кош-Агачский район» Республики Алтай от 23.12.2016г. № 27-3) возглавляя муниципальный район, Глава района осуществляет

следующие полномочия (полномочия главы муниципального образования):

- представляет муниципальный район в отношениях с органами местного самоуправления других муниципальных образований, органами государственной власти, гражданами и организациями, без доверенности действует от имени муниципального района;
- заключает договоры и соглашения с государственными, муниципальными и иными органами, общественными объединениями, предприятиями, учреждениями и организациями, в том числе зарубежными по вопросам, отнесенным к его компетенции.

Письмо Администрации МО «Кош-Агачский район» от 14.08.2018г. № 2146 о даче согласия на перемену лиц по концессионным соглашениям от 01.11.2017г. № 2Т и от 25.06.2018г. № 3Т-КА, соглашение, предусматривающего перемену лиц от 20.08.2018г. по указанным концессионным соглашениям, были подписаны и.о. главы МО «Кош-Агачский район» <...>.

< ... > являясь исполняющим обязанности главы МО «Кош-Агачский район» (приказ о переводе работника на другую работу № 190-р (л/с) от 29.12.2017г.), первым заместителем главы Администрации МО «Кош-Агачский район», не мог не знать о требованиях Закона о концессионных соглашениях.

Порядок передачи прав владения и (или) пользования в отношении объектов теплоснабжения регламентирован Федеральным законом от 27.07.2010г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее - Федеральный закон о теплоснабжении).

Согласно части 3 статьи 28.1 Федерального закона о теплоснабжении, устанавливающей особенности передачи прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов теплоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и датой опубликования извещения о проведении соответствующего конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа данных объектов не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования данными объектами осуществляется только по концессионному соглашению.

Отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением, изменением и прекращением концессионных соглашений регулируются Федеральным законом о концессионных соглашениях, устанавливающий гарантии прав и законных интересов сторон концессионного соглашения.

Согласно частям 1 и 2 статьи 3 Федерального закона о концессионных соглашениях, 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), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

В отличие от других гражданско-правовых обязательств предметом концессионного обязательства являются действия концессионера по созданию (строительству), реконструкции строго определенного недвижимого и (или) недвижимого и движимого имущества, а также осуществление деятельности с его использованием; инвестиционная деятельность; работы по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения; комплекс мероприятий по эксплуатации объекта концессионного соглашения; действия по передаче объекта концессионного соглашения.

В случае перемены лица по концессионному соглашению, заключенному в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, муниципальное имущество должно быть возвращено органу местного самоуправления для проведения нового конкурса и определения нового концессионера.

В связи с этим, передача концедентом (ООО «Теплосторой Алтай») прав владения и пользования объектами по концессионным соглашениям другому хозяйствующему субъекту (ООО «Теплый ключ») противоречит установленным требованиям законодательства и приводит к созданию необоснованного преимущества для ООО

«Теплый ключ» перед другими участниками (в том числе потенциальными) рынка путем получения без торгов прав на имущество, переданное ООО «Теплострой Алтай» в соответствии с концессионными соглашениями.

В соответствии с пунктом 1 статьи 391 ГК РФ перевод долга с должника на другое лицо может быть произведен по соглашению между первоначальным должником и новым должником.

Согласно статье 392.3 ГК РФ в случае одновременной передачи стороной всех прав и обязанностей по договору другому лицу (передача договора) к сделке по передаче соответственно применяются правила об уступке требования и о переводе долга.

При этом сторонами не учтено, что в соответствии с пунктом 1 части 7 статьи 42 Федерального закона о концессионных соглашениях не допускаются передача концессионером прав владения и (или) пользования объектами, передаваемыми концессионеру по концессионному соглашению, в том числе передача таких объектов в субаренду, если объектом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и или водоотведения, отдельные объекты таких систем.

Теплоснабжение с использованием централизованных систем, систем коммунальной инфраструктуры входит в сферу деятельности субъектов естественной монополии, в соответствии со статьей 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях».

Вход на рынок услуг теплоснабжения обусловлен приобретением права владения или пользования объектами коммунальной инфраструктуры, предназначенными для теплоснабжения.

Следовательно, передача права владения и (или) пользования указанных объектов без проведения торгов в отсутствие законных оснований приводит к устранению конкуренции за доступ на рынок услуг теплоснабжения.

Вышеуказанные действия хозяйствующих субъектов ООО «Теплый Ключ» и ООО «Теплострой Алтай», а также Администрации МО «Кош-Агачский район» повлекли недопущение конкуренции при использовании муниципального имущества (объектов теплоснабжения), ограничили доступ на рынок услуг теплоснабжения

иным хозяйствующим субъектам, осуществляющим (желающим осуществлять) деятельность на территории Кош-Агачского района в указанной сфере.

При этом вышеуказанные действия явились результатом заключения соглашения, предусматривающего перемену лиц от 20.08.2018г., которое заключено в отношении муниципальных объектов теплоснабжения, расположенных на территории муниципального образования «Кош-Агачский район», в нарушение требований статьи 42 Федерального закона о концессионных соглашениях, устанавливающей прямой запрет на передачу концессионером прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, передаваемыми концессионеру по концессионному соглашению.

Таким образом, с учетом всех обстоятельств дела у ООО «Теплый Ключ», ООО «Теплострой Алтай» и Администрации МО «Кош-Агачский район» отсутствовали правовые основания для заключения соглашения о перемене лиц от 20.08.2018г. Кроме того, у Администрации МО «Кош-Агачский район» отсутствовали правовые основания для предоставления согласия на указанные действия.

02.12.2020г. начальником отдела антимонопольного контроля и рекламы УФАС по РА <...> по данному факту в отношении должностного лица, на период совершения административного правонарушения – исполняющий обязанности главы МО «Кош-Агачский район», первого заместителя главы Администрации МО «Кош-Агачский район» <...> по части 7 статьи 14.32 КоАП РФ был составлен протокол об административном правонарушении № 004/04/14.32-381/2020. На составление протокола <...> не явился, возражений не представил.

Изучив материалы дела, прихожу к выводу, что должностное лицо, на период совершения административного правонарушения – исполняющий обязанности главы МО «Кош-Агачский район», первый заместитель главы Администрации МО «Кош-Агачский район» <...> совершил административное правонарушение, предусмотренное частью 7 статьи 14.32 КоАП РФ.

Вина должностного лица, на период совершения административного правонарушения – исполняющего обязанности главы МО «Кош-Агачский район», первого заместителя главы Администрации МО «Кош-Агачский район» <...> состоит в заключении и исполнении от имени Администрации МО «Кош-Агачский район» с 14.08.2018г. антиконкурентного соглашения о перемене концессионера по

концессионному соглашению от 01.11.2017г. № 2Т и концессионному соглашению от 25.06.2018г. № 3Т-КА.

Состав и событие административного правонарушения объективно подтверждаются материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства № 004/01/16-137/2020 и материалами настоящего дела об административном правонарушении.

Срок привлечения к административной ответственности, установленный ст. 4.5 КоАП РФ, не истек.

В соответствии с КоАП РФ при назначении административного наказания лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Вместе с тем, документов, свидетельствующих о незначительном характере совершенного административного правонарушения, о затруднительном имущественном и финансовом положении указанного должностного лица в УФАС по РА не представлено.

Таким образом, в соответствии с требованиями ст. 4.2 КоАП РФ обстоятельств, смягчающих административную ответственность, не установлено.

В соответствии с требованиями ст. 4.3 КоАП РФ обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В пункте 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005г. № 5 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» указано, что малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом

характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Антиконкурентные соглашения являются серьезным и опасным нарушением антимонопольного законодательства. Общественная опасность состоит в ограничении конкуренции путем заключения незаконных соглашений между органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами в целях ущемления интересов иных хозяйствующих субъектов, потребителей, государства.

В связи с чем данное правонарушение не может расцениваться как малозначительное.

Частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ установлено, что являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II данного Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Вместе с тем, в соответствии с ч. 2 ст. 4.1.1 КоАП РФ административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного **статьями 14.31 - 14.33**, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 данного Кодекса.

Следовательно, замена должностному лицу административного штрафа на предупреждение в данном случае невозможна.

На основании изложенного, учитывая характер и обстоятельства совершенного правонарушения, руководствуясь статьями 2.4, 4.1, 14.32, 23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать должностное лицо, на период совершения административного правонарушения – исполняющий обязанности главы МО «Кош-Агачский район», первый заместитель главы Администрации МО «Кош-Агачский район» < ... > виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 14.32 КоАП РФ, выразившегося в заключении и исполнении с 14.08.2018г. антиконкурентного соглашения, предусматривающего перемену концессионера по концессионному соглашению от 01.11.2017г. № 2Т и концессионному соглашению от 25.06.2018г. № 3Т-КА в нарушение пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере **20 000 (двадцать тысяч) рублей.**

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно приказу ФАС России от 19.08.2019 № 1109а/19 «Об осуществлении Федеральной антимонопольной службой и территориальными органами ФАС России бюджетных полномочий главного администратора (администратора) дохода федерального бюджета» штраф должен быть перечислен по платежным реквизитам: ОКТМО 84701000, ИНН/КПП 0411073679/041101001 УФК по Республике Алтай (Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай), банк получателя: Отделение - НБ Республики Алтай г. Горно-Алтайск, р/с 40101810500000010000, код платежа 161 11601141010032140, БИК 048405001, л/с 04771212170. Вид платежа: «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, законодательства о естественных монополиях и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов), налагаемые федеральными органами государственной власти».

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу 8 (38822) 5-11-56.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Согласно статье 32.2 КоАП РФ при невозможности взыскания штрафа, постановление о наложении административного штрафа направляется должностным лицом, вынесшим постановление, судебному приставу-исполнителю для обращения административного взыскания на имущество, принадлежащее лицу, привлекаемому к ответственности, в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.