



## СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

улица Набережная реки Ушайки, дом 24, Томск, 634050, <http://7aas.arbitr.ru>

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Томск

Дело № А02-1878/2020

Резолютивная часть постановления объявлена 26 апреля 2021 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 30 апреля 2021 года.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего

Логачева К.Д.,

судей

Бородулиной И.И.,

Хайкиной С.Н.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Легачевой А.М., с использованием средств аудиозаписи и веб-конференции, рассмотрел в судебном заседании апелляционные жалобы Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай, общества с ограниченной ответственностью «Теплый Ключ» (№ 07АП-2986/2021(1,2)) на решение от 01.03.2021 Арбитражного суда Республики Алтай по делу № А02-1878/2020 (судья Соколова А.Н.) по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Теплый Ключ» (ОГРН 1085405027883, адрес: с. Кош-Агач пер. Западный д. 2Б) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (ОГРН 1020400754890, ИНН 0411073679, адрес: ул. Ленина, д. 226, стр. 2, г. Горно-Алтайск) об оспаривании постановления №004/04/14.32-369/2020 от 15.12.2020 о привлечении к административной ответственности по части 4 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в части размера назначенного штрафа.

В судебном заседании приняли участие:

от заявителя: Исупова С.А., доверенность от 19.01.2021,

от заинтересованного лица: Кондрашова А.А., доверенность от 31.08.2020.

#### У С Т А Н О В И Л:

общество с ограниченной ответственностью «Теплый ключ» (далее – ООО «Теплый ключ», общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее – УФАС по РА, Управление, антимонопольный орган) об оспаривании постановления №004/04/14.32-369/2020 от 15.12.2020 о привлечении к административной ответственности по части 4 статьи 14.32 Кодекса Российской Фе-

дерации об административных правонарушениях (далее-КоАП РФ) в части назначенного штрафа.

Решением суда от 01.03.2021 постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (ОГРН 1020400754890, ИНН 0411073679, адрес: ул. Ленина, д. 226, стр. 2, г. Горно-Алтайск) №004/04/14.32-369/2020 от 15.12.2020 признано незаконным и отменено в части назначения обществу с ограниченной ответственностью «Теплый Ключ» (ОГРН 1085405027883, адрес: с. Кош-Агач пер. Западный д. 2Б) наказания в виде административного штрафа в размере, превышающем 441 156 руб. 03 коп.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, общество обратилось в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит его решение отменить, принять по делу новый судебный акт.

Апелляционная жалоба мотивирована тем, что судом первой инстанции не учтены смягчающие ответственность обстоятельства, как совершение правонарушения впервые, оказание административному органу содействия в установлении обстоятельств, подлежащих исследованию уполномоченным органом (представление сведений о выручке для расчета суммы штрафа), и что заявитель не являлся инициатором заключения спорного соглашения.

Антимонопольный орган также обратился в суд с апелляционной жалобой на решение суда первой инстанции, в котором просит решение отменить, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований. Апелляционная жалоба мотивирована несогласием антимонопольного органа с размером назначенного наказания.

ООО «Теплый ключ» представил в суд отзыв на апелляционную жалобу антимонопольного органа в порядке статьи 262 АПК РФ.

В судебном заседании представители лиц, участвующих в деле, поддержали свои правовые позиции.

Исследовав материалы дела в порядке статьи 268 АПК РФ, изучив доводы апелляционных жалоб, отзыв, суд апелляционной инстанции считает решение суда не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, на основании поступившего в адрес Управления заявления ООО «Энерго Сервис» о правомерности заключения соглашения от 20.08.2018 о перемене лиц по концессионному соглашению от 01.11.2017 №2Т и от 25.06.2018 №3Т-КА в отношении объектов теплоснабжения МО «Кош-Агачский район», заключенного между ООО «Теплострой Алтай», ООО «Теплый ключ» и Администрацией МО «Кош-Агачский район» без проведения торгов, антимонопольный орган приказом от 06.05.2020 № 56 возбудил дело по признакам нарушения обществом и третьими лицами пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решением Управления от 22.10.2020 №004/01/16-137/2020 Администрация МО «Кош-Агачский район», ООО «Теплострой Алтай» и ООО «Теплый ключ» признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона №135-ФЗ, что выразилось в заключении ими и исполнении антиконкурентного соглашения о перемене концессионера по концессионному соглашению от 01.11.2017 №2Т и концессионному соглашению от 25.06.2018 №3Т-КА без проведения конкурентных торгов.

На основании решения от 22.10.2020 обществу и третьему лицу выдано предписание.

Материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ переданы должностному лицу Управления для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении указанных лиц дела об административном правонарушении.

Должностным лицом Управления 19.11.2020 в отношении Общества составлен протокол об административном правонарушении №004/04/14.32-369/2020, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ.

Постановлением Управления от 15.12.2020 Общество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ, ему назначено наказание в виде штрафа в размере 554 596 руб.15 коп.

Не согласившись с указанным постановлением антимонопольного органа в части размера штрафа, общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Удовлетворяя требований заявителя в части, суд первой инстанции, оценив в соответствии со статьями 67, 68, 71 АПК РФ имеющиеся в материалах деле документы, пришел к выводу о наличии состава вмененного административного правонарушения и смягчающего ответственность обстоятельства.

Апелляционный суд находит выводы суда первой инстанции обоснованными и соответствующими действующему законодательству исходя из следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Согласно статье 29.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях судья при подготовке к рассмотрению дела об административном правонарушении выясняет, имеются ли обстоятельства, исключающие производство по делу. В соответствии со статьей 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях к обстоятельствам, исключающим производство по делу об административном правонарушении, относится отсутствие события административного правонарушения, состава административного правонарушения и истечение сроков давности привлечения к административной ответственности.

Частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ установлена административная ответственность за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо участие в нем, за исключением случаев, предусмотренных частями 1 - 3 указанной статьи.

Объективная сторона выражается в заключении недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения.

Субъектами правонарушения в отношении юридических лиц являются хозяйствующие субъекты, осуществляющие продажу товаров на одном товарном рынке.

Признаками ограничения конкуренции являются любые обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции Объективную сторону правонарушения составляет заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий.

Совершение данного административного правонарушения влечет наложение на юридических лиц административного штрафа в размере от одной сотой до пяти сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее 100 000 руб., а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - от двух тысячных до двух сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее 50 000 руб.

Согласно пункту 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон № 135-ФЗ) 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.

Статьей 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) запрещены 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.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта и органа государственной власти субъекта Российской Федерации как не соответствующих статье 16 Закона о защите конкуренции необходимо установить наличие противоречащих закону соглашения между указанными лицами или их согласованных действий и наступление (возможность наступления) в результате этих действий (соглашения) последствий, связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции.

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 части 1 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях последнее заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения.

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 03.07.2016. № 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 01.01.2017.

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 закона № 275-ФЗ.

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

Как следует из материалов дела, ООО «Теплый ключ» получило объекты концессионных соглашений от 01.11.2017 № 2Т и 25.06.2018 № 3Т-КА во владение и пользование минуя участие в публичных процедурах (конкурс).

При рассмотрении материалов антимонопольного дела, Комиссия пришла к выводу о несоответствии между названием соглашения от 01.11.2017 о перемене лиц по концессионному соглашению от № 2Т и концессионному соглашению от 25.06.2018 № 3Т-КА и фактическим содержанием.

Раздел 1, 2 и другие соглашения фактически регулируют правоотношения сторон применительно к передаче прав владения и пользования объектов концессионных соглашений от ООО «Теплострой Алтай» к ООО «Теплый ключ» и дальнейшего выполнения последним обязательств по концессионным соглашениям перед Администрацией МО «Кош-Агачский район».

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

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

Поэтому передача концедентом (ООО «Теплострой 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.

Учитывая изложенное, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что соглашение о перемене лиц от 20.08.2018 заключено с нарушением требований действующего законодательства, поскольку действия хозяйствующих субъектов ООО «Теплый Ключ» и ООО «Теплострой Алтай» и Администрации МО «Кош-Агачский район» по заключению антиконкурентного соглашения о передаче в приоритетном порядке ООО «Теплый Ключ» муниципального имущества системы теплоснабжения, 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.

В связи с установленными обстоятельствами, суд первой инстанции обоснованно сделал вывод о наличии оснований для привлечения общества к ответственности по части 4 статьи 14.32 КоАП РФ и назначения ему административного наказания.

В соответствии с положениями КоАП РФ размер административного штрафа за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.32 КоАП РФ, исчисляется с учетом установленного в примечаниях к статье 14.31 КоАП РФ порядка определения размера штрафа.

Примечание 4 к статье 14.31 КоАП РФ содержит указание, что за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.2, 14.32 или 14.33 данного Кодекса, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Из материалов дела следует, что административный орган не установил смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства, в связи с чем, административный штраф рассчитан в базовом размере.

Однако, судом установлено, что общество досрочно фактически исполнило выданное ему предписание, в связи с чем суд правомерно уменьшил сумму штрафа на указанную сумму (одна восьмая разницы максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение административного правонарушения и минимального размера штрафа, предусмотренного за совершение административного правонарушения: 1 008 356 руб. 63 коп. – 100 835 руб. 66 коп.)/8= 113 440 руб. 12 коп.) до 441 156 руб. 03 коп.

Довод общества о том, что судом первой инстанции не учтены иные смягчающие вину обстоятельства, отклоняется судом апелляционной инстанции за необоснованностью.

Так в качестве смягчающих вину обстоятельств общество ссылается на то, что им в установленные сроки и в полном объеме представлены все запрашиваемые Управлением сведения, оказано содействие в предоставлении данных, необходимых для расчета штрафа, в добровольном порядке представлялись отчетная и бухгалтерская документация; что заявитель не являлся инициатором заключения спорного соглашения; совершение правонарушения впервые.

Согласно примечанию 2 к статье 14.31 КоАП РФ при назначении административного наказания за совершение данного административного правонарушения в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 2 - 7 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса.

Те обстоятельства, на которые ссылается общество, не входят в перечень смягчающих вину обстоятельств, перечисленных в пунктах 2 - 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ. Предоставление по запросу Управления после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства документов является обязанностью общества и в случае несоблюдения данной обязанности лицо несет административную ответственность.

Довод антимонопольного органа об отсутствии оснований для снижения суммы штрафа, отклоняется судом апелляционной инстанции как основанный на неверном толковании норм права.

Доводов, основанных на доказательственной базе, опровергающих установленные судом первой инстанции обстоятельства и его выводы, в апелляционных жалобах не приведено.

Оценивая изложенные в апелляционных жалобах доводы, суд апелляционной инстанции установил, что в них отсутствуют ссылки на факты, которые не были предметом рассмотрения суда первой инстанции, имели бы юридическое значение и могли бы повлиять в той или иной степени на принятие законного и обоснованного судебного акта при рассмотрении заявленного требования по существу.

Суд апелляционной инстанции полагает, что, исходя из заявленных требований, с учетом обстоятельств, входящих в предмет доказывания и установленных судом, оценив все имеющиеся в материалах дела доказательства, доводы сторон и оценив все в совокупности по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о наличии оснований для снижения суммы штрафа.

Суд апелляционной инстанции считает, что судом первой инстанции нарушений норм материального и норм процессуального права не допущено.

Оснований, предусмотренных статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для отмены решения у суда апелляционной инстанции не имеется. Апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению.

Руководствуясь статьями 258, 268, 271, пунктом 1 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

#### ПОСТАНОВИЛ:

решение от 01.03.2021 Арбитражного суда Республики Алтай по делу №А02-1878/2020 оставить без изменения, а апелляционные жалобы Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай, общества с ограниченной ответственностью «Теплый Ключ» – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу, путем подачи кассационной жалобы через Арбитражный суд Республики Алтай.

Председательствующий

К.Д. Логачев

судьи

И.И. Бородулина

С.Н. Хайкина