



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Томск

Дело № А02-2167/2017

Резолютивная часть постановления объявлена 10 января 2019 года.
Постановление изготовлено в полном объеме 11 января 2019 года.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Хайкиной С.Н.,
судей Бородулиной И.И.,
 Скачковой О.А.,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Белозеровой А.А. с использованием средств аудиозаписи, рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Элитстрой» (№ 07АП-10750/2018) на решение от 12.10.2018 Арбитражного суда Республики Алтай по делу № А02-2167/2017 (судья Борков А.А.) по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Элитстрой» (620062, г. Екатеринбург, ул. Генеральская, д. 3, пом. 116, ОГРН 1042201960316, ИНН 2222042781) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (649000, г. Горно-Алтайск, ул. Ленина, д. 226 стр. 2, ОГРН 1020400754890, ИНН 0411073679) о признании недействительным постановления от 10.11.2017 года о назначении административного наказания по делу № 19/а об административном правонарушении, либо уменьшении суммы штрафных санкций.

В судебном заседании участвуют представители:

от заявителя: без участия, извещен

от заинтересованного лица: Талимова А.М. – доверенность от 19.12.2018

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Элитстрой» (далее – заявитель, ООО «Элитстрой», Общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Алтай с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее – заинтересованное лицо, Алтайское республиканское УФАС России, антимонопольный орган) о признании

недействительным постановлением от 10.11.2017 о назначении административного наказания по делу № 19/а об административном правонарушении по части 2 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в виде административного штрафа в размере 7596933,26 рублей, либо об уменьшении суммы административного штрафа в соответствии с пунктом 3.2. статьи 4.1 КоАП РФ.

Решением от 12.10.2018 Арбитражного суда Республики Алтай в удовлетворении заявленных требований Обществу отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Общество обратилось в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой, ссылаясь на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, неправильное применение норм материального права, просит решение суда отменить и признать незаконным оспариваемое постановление антимонопольного органа о назначении административного наказания, а в случае отказа в удовлетворении заявленных требований - снизить размер административного штрафа в соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ.

В обоснование апелляционной жалобы ее податель указывает на то, что в действиях Общества отсутствует состав административного правонарушения по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ, поскольку с учетом части 1 статьи 1.7 КоАП РФ, лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения, соответственно для периода совершения правонарушения июнь 2015 года - июнь 2016 года действовала часть 1 статьи 14.32 КоАП РФ в редакции Федерального закона от 17.07.2009 №160-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон № 160-ФЗ), а Общество неправомерно привлечено к ответственности на основании части 2 статьи 14.32 КоАП РФ в редакции Федерального закона от 17.04.2017 №74-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее - Закон № 74-ФЗ), которая на момент совершения административного правонарушения не действовала. Кроме того, Общество полагает, что антимонопольным органом неверно определен размер административного штрафа, при этом, по мнению заявителя, размер штрафа должен быть рассчитан в соответствии с санкцией части 1 статьи 14.32 КоАП РФ (в редакции Закона № 160-ФЗ), от размера суммы выручки от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение с учетом того, что сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, превышает 75% совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (ра-

бот, услуг), т.е. в размере 0,03 от выручки Общества на рынке за 2016 год (от 187553485,74 руб.) вместо 1/25 (0,04) от совокупного размера суммы выручки (от 189923331,50 рублей); также заявитель считает, что антимонопольным органом и судом первой инстанции не были учтены все смягчающие ответственность обстоятельства, снижающие размер административного штрафа в соответствии с примечанием 3 к статье 14.32 КоАП РФ (Общество не является организатором ограничивающих конкуренцию соглашений); дополнительно заявитель ссылается на наличие оснований для применения положений части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ в целях снижения штрафа ниже низшего предела санкции до 1 195 653 рублей.

В отзыве на апелляционную жалобу антимонопольный орган просит принятый по делу судебный акт арбитражного суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения; отзыв приобщен судом апелляционной инстанции к материалам дела в порядке статьи 262 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Определением от 27.11.2018 судебное разбирательство отложено до 10.01.2019 в 09 час. 05 мин.

После отложения, представитель Общества, надлежащим образом извещенный о дате и времени судебного заседания не явился. На основании статьи 156 АПК РФ суд апелляционной инстанции счел возможным рассмотреть апелляционную жалобу в отсутствие представителя Общества.

Изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы, отзыва на нее, заслушав представителей представителя антимонопольного органа по доводам отзыва, проверив законность и обоснованность решения суда в порядке статьей 266, 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции не находит правовых оснований для его изменения или отмены по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, решением от 31.08.2017 № 3-А/17 антимонопольный орган признал ООО «Элитстрой» и общество с ограниченной ответственностью «Шебалинское ДРСУ» (далее – ООО «Шебалинское ДРСУ») нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - № 135-ФЗ) путем заключения и участия соглашениях в устной форме, которые привели к фактическому поддержанию цен на торгах.

Решением от 26.03.2018 Арбитражного суда Республики Алтай по делу № А02-1841/2017, оставленным без изменения постановлением от 13.06.2018 Седьмого арбитражного апелляционного суда, в удовлетворении заявленных ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» требований о признании недействительным решения антимонопольного органа от 31.08.2017 № 3-А/17 отказано.

Постановлением от 04.10.2018 Арбитражного суда Западно-Сибирского округа судебные акты арбитражных судов первой и апелляционной инстанций оставлены без изменения, кассационные жалобы - без удовлетворения.

Указанные обстоятельства послужили основанием для составления антимонопольным органом в отношении Общества протокола об административном правонарушении № 19/а от 06.10.2017 и вынесения постановления от 10.11.2017 о назначении административного наказания по делу № 19/а об административном правонарушении по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 7596933,26 рублей.

Не согласившись с названным постановлением, ООО «Элитстрой» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным и отмене.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суд первой инстанции исходил из наличия в деянии Общества состава вменяемого правонарушения и соблюдения антимонопольным органом порядка привлечения его к административной ответственности. При этом суд не усмотрел оснований для применения положений статьи 2.9, части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ.

Арбитражный апелляционный суд поддерживает выводы суда первой инстанции, в связи с чем отклоняет доводы апелляционной жалобы, при этом исходит из установленных фактических обстоятельств дела и следующих норм права.

В соответствии с частью 6 статьи 210 АПК РФ 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.

Частью 1 статьи 1.6 КоАП РФ установлено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основании и в порядке, установленных законом.

В соответствии со статьей 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Квалификация административного правонарушения (проступка) предполагает наличие состава правонарушения. В структуру состава административного правонарушения входят следующие элементы: объект правонарушения, объективная сторона правонарушения, субъект правонарушения, субъективная сторона административного правонарушения.

В силу части 1 статьи 37 Закона № 135-ФЗ за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Согласно части 2 статьи 14.32 КоАП РФ (в редакции Закона № 74-ФЗ вступившего в законную силу 28.04.2017) заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее 100 000 руб.

В силу пункта 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Соглашением признается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона № 135-ФЗ).

В силу нормы части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Факт заключения ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» в 2015-2016 г.г. при совместном участии в 7-ми электронных аукционах, проведенных на территории Рес-

публики Алтай, устных антиконкурентных соглашений и участия в них установлен вступившими в законную силу судебными актами по делу № А02-1841/2017 и на основании части 2 статьи 69 АПК РФ не подлежит повторному доказыванию.

Таким образом, состав правонарушения, за которое заявитель был привлечен к административной ответственности оспариваемым в настоящем деле постановлением, установлен решением антимонопольного органа от 31.08.2017 № 3-А/17.

Протокол об административном правонарушении по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ составлен антимонопольным органом 06.10.2017 в присутствии представителя Общества, у которого отобраны объяснения.

В период совершения ООО «Элит» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ с июня 2015 года по июнь 2016 года была предусмотрена административная ответственность для юридических лиц в соответствии с частью 1 статьи 14.32 КоАП в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ.

Федеральным законом № 74-ФЗ внесены изменения в КоАП РФ, согласно которым заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них является нарушением части 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

Совершенное Обществом административное правонарушение подпадает под квалификацию по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ (в редакции Федерального закона № 74-ФЗ).

Вместе с тем, Федеральный закон № 74-ФЗ улучшает положение ООО «Элитстрой», поскольку частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ определён верхний предел данной санкции, исчисляемый от начальной стоимости предмета торгов - ограничен не только одной второй от указанной стоимости предмета торгов, но и одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), в связи с чем имеет обратную силу.

В этой связи, применение Алтайским республиканским УФАС России положений части 2 статьи 1.7 КоАП РФ при квалификации административного правонарушения согласуются с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 10.10.2013 № 1485-О, а также разъяснениями, содержащимися в пункте 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 37 «О некоторых вопросах, возникающих

при устранении ответственности за совершение публично-правового правонарушения», из которых следует, что в целях реализации положений части 2 статьи 54 Конституции Российской Федерации, если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон, и привлекающий к ответственности орган обязан принять меры к тому, чтобы исключить возможность несения лицом ответственности за совершение такого публично-правового правонарушения полностью либо в части.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 16.1 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. В тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Поскольку доказательств, подтверждающих принятие Обществом всех зависящих от него мер, направленных на выполнение требований антимонопольного законодательства, материалы дела не содержат, суд первой инстанции пришел к верному выводу о наличии в деянии Общества состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

Обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, предусмотренные статьями 4.2, 4.3 КоАП РФ, административным органом и судом первой инстанции не установлено.

Существенных нарушений требований КоАП РФ в ходе производства по делу об административном правонарушении судом не выявлено.

Постановление о привлечении Общества к административной ответственности принято в пределах установленного частями 1, 6 статьи 4.5 КоАП РФ срока давности привлечения к административной ответственности для данной категории дел.

Суд первой инстанции, проверив расчет штрафа, произведенный антимонопольным органом в соответствии со статьями 1.7, 3.5, 4.2, 4.3, части 1 статьи 14.32 КоАП РФ, признал его обоснованным.

Суд первой инстанции также не усмотрел оснований для применения положений части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ и статьи 2.9 КоАП РФ.

Учитывая характер и последствия совершенного административного правонарушения, его высокую степень общественной опасности, степень вины привлекаемого к административной ответственности юридического лица, суд первой инстанции, руководствуясь правовыми позициями, изложенными в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 17.01.2013 № 1-П, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 25.02.2014 № 4-П, в Постановлении от 15.07.1999 № 11-П, пришел к выводу о том, что назначенный административный штраф отвечает принципами справедливости и соразмерности наказания содеянному.

Вопреки позиции Общества привлечение его к ответственности на основании части 2 статьи 14.32 КоАП РФ в редакции Закона № 74-ФЗ не свидетельствует о нарушении части 1 статьи 1.7 КоАП РФ, поскольку не повлекло ущемления прав ООО «Элитстрой» в связи с тем, что Закон № 74-ФЗ лишь выделил правонарушения, объективная сторона которых состоит в заключении хозяйствующими субъектами антиконкурентных соглашений на торгах, в отдельную часть статьи 14.32 КоАП РФ (с 28.04.2017 в часть 2), при этом вид и величина наказания сохранены, механизм исчисления санкции не изменился.

Размер штрафа на основании оспариваемого постановления о привлечении к административной ответственности определен административным органом в сумме 7596933,26 рублей, что соответствует одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки Общества от реализации всех товаров (работ, услуг) за 2016 года, которая составила 189 923 331, 50 руб., что подтверждено письмом ООО «Элитстрой» от 07.09.2017 исх. № 13 (вх. № 3057 от 11.09.2016, л. д. 72 т. 1).

При этом, в представленной в материалы дела справке по расчету штрафа по делу № 19/а от 06.09.2017, возбужденному в отношении ООО «Элитстрой» по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ (л.д. 55 т. 1), антимонопольным органом был произведен сравнительный расчет административного штрафа, исчисленного от начальной стоимости предмета торгов, с уче-

том требований, установленных в пункте 6 примечания к статье 14.32 КоАП РФ, согласно которому при определении в соответствии с настоящей статьей размера административного штрафа, исчисляемого от начальной стоимости предмета торгов, проводимых для заключения договора (контракта), срок исполнения которого превышает один год, размер начальной стоимости предмета таких торгов определяется пропорционально стоимости предмета торгов за один год, и по результатам арифметических действий, сумма административного штрафа превысила сумму административного штрафа, исчисленного с учетом предусмотренного санкцией данной статьи КоАП РФ ограничения - не более одной двадцать пятой от совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг).

Довод о неверном исчислении антимонопольным органом размера административного штрафа применительно к методике расчета - от суммы выручки Общества на рынке за 2016 год (от 187553485,74 руб.), отклоняется судом апелляционной инстанции, поскольку приведенный заявителем расчет неверен, методика расчета административного штрафа, произведенного антимонопольным органом, суд апелляционной инстанции признает правильной, поскольку расчет штрафа необходимо производить от совокупного размера выручки ООО «Элитстрой» за год, предшествующий году, в котором выявлено административное правонарушение - за 2016 год, равной 189 923 331, 50 рублей, что подтверждено письмом от 07.09.2017 исх. № 13 (вх. № 3057 от 11.09.2016, л. д. 72 т. 1).

В связи с этим апелляционный суд считает, что при расчете штрафа по части 1 статьи 13.32 КоАП в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, сумма штрафа превысила бы тот штраф, который фактически наложен антимонопольным органом.

Доводы Общества о неправильном расчете антимонопольным органом размера административного штрафа со ссылкой на то, что антимонопольным органом учтены не все обстоятельства, смягчающие ответственность и уменьшающие размер штрафа, обоснованно отклонены судом первой инстанции, с учетом установленных в ходе рассмотрения дела обстоятельств (комиссией антимонопольного органа не было установлено лицо, являющееся организатором антиконкурентного соглашения, документы предоставлялись ООО «Элитстрой» исключительно по требованиям антимонопольного органа, предписание не могло быть исполнено, так как не выдавалось по причине завершения правонарушения). Оснований для переоценки данных выводов суда первой инстанции суд апелляционной инстанции не усматривает, при этом исходит из следующего.

Согласно частям 1 и 3 статьи 4.1 КоАП административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом. При назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с примечанием 3 к статье 14.32 КоАП при назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного названной статьей, в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 2 - 7 части 1 статьи 4.2 указанного Кодекса, а также следующие обстоятельства, смягчающие административную ответственность: 1) лицо, совершившее административное правонарушение, не является организатором ограничивающих конкуренцию соглашения или согласованных действий и (или) получило обязательные для исполнения указания участвовать в них; 2) лицо, совершившее административное правонарушение, не приступило к исполнению заключенного им ограничивающего конкуренцию соглашения.

В соответствии с пунктами 2-7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ в качестве смягчающих обстоятельств установлены следующие обстоятельства:

2) добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение;

3) добровольное сообщение лицом, совершившим административное правонарушение, в орган, уполномоченный осуществлять производство по делу об административном правонарушении, о совершенном административном правонарушении;

4) оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении;

5) предотвращение лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения;

6) добровольное возмещение лицом, совершившим административное правонарушение, причиненного ущерба или добровольное устранение причиненного вреда;

7) добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписа-

ния об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор).

Доводы Общества о наличии иных смягчающих ответственность обстоятельств, которые в силу примечания 3 к статье 14.32 КоАП РФ следовало учесть при назначении наказания, а именно: оказание содействия в выяснении обстоятельств дела (пункт 4 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ), общество не является организатором ограничивающих конкуренцию соглашений (пункт 1 примечания 3 к статье 14.32 КоАП РФ), судом апелляционной инстанции не принимаются, поскольку материалы дела не содержат доказательств добровольного прекращения нарушения антимонопольного законодательства (все контракты выполнены); при этом заявитель в ходе рассмотрения дела факт нарушения не признавал (письменные объяснения - л.д. 67-71 т. 1), в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства ни один из участников соглашения не представил информацию об организаторе данной схемы участия в аукционах, при том, что действия участников ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» были единообразны и систематичны (7 электронных аукционов), в связи с чем ссылка заявителя на то, что оно не является организатором ограничивающих конкуренцию соглашений, несостоятельна; наличие иных смягчающих ответственность обстоятельств апелляционным судом не установлено.

Кроме того, не подлежит учету в качестве смягчающего административную ответственность заявителя обстоятельства, указанные в пункте 4 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ (оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении), поскольку Общество не оказывало содействия антимонопольному органу, а реализовало свое право на дачу объяснений, предусмотренное частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ и выполнило установленную статьей 26.10 КоАП РФ обязанность по своевременному представлению документов, запрошенных определением антимонопольного органа о возбуждении дела об административном правонарушении от 06.09.2017.

Довод заявителя о наличии еще одного смягчающего ответственность обстоятельства (совершение правонарушения впервые) судом апелляционной инстанции отклоняется с учетом длительности и повторяемости согласованных действий при совершении правонарушения (на протяжении 1 года (июнь 2015-июнь 2016 гг.) и заключения по результатам электронных торгов 7-ми контрактов на общую сумму 293 863 453 рублей с нарушением установленным антимонопольным законодательством запретов).

Таким образом, антимонопольным органом соблюдены требования КоАП РФ при вынесении оспариваемого постановления об учете смягчающих и отягчающих административ-

ную ответственность обстоятельств, при определении наказания и исчислении размера штрафа, поскольку не повлекла ухудшение положения лица, привлеченного к административной ответственности.

Каких-либо исключительных обстоятельств, позволяющих признать правонарушение малозначительным, судом первой инстанции и судом апелляционной инстанции не установлено. С учетом конкретных обстоятельств дела, характера и степени общественной опасности правонарушения, суд апелляционной инстанции соглашается с выводом суда первой инстанции о том, что основания для признания правонарушения малозначительным и для применения статьи 2.9 КоАП РФ, отсутствуют.

Суд апелляционной инстанции так же не усматривает правовых оснований для снижения административного штрафа в силу следующего.

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 25.02.2014 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» прямо указано, что снижение судом размера штрафа ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей административной санкцией, допускается только в исключительных случаях, с учетом характера административного правонарушения, степени вины нарушителя, реального имущественного и финансового положения привлекаемого к административной ответственности юридического лица.

При этом, указанная позиция Конституционного суда Российской Федерации подлежит применению впредь до внесения в надлежащих изменений размер административного штрафа, назначаемого юридическим лицам, совершившим административные правонарушения, предусмотренные частью 1 статьи 7.3, частью 1 статьи 9.1, частью 1 статьи 14.43, частью 2 статьи 15.19, частями 2 и 5 статьи 15.23.1, и статьей 19.7.3 КоАП РФ, а равно иные административные правонарушения, минимальный размер административного штрафа за которые установлен в сумме ста тысяч рублей и более, может быть снижен судом ниже низшего предела, предусмотренного для юридических лиц соответствующей административной санкцией, на основе требований Конституции Российской Федерации и правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, выраженных в настоящем Постановлении.

Таким образом, с момента внесения соответствующих изменений в КоАП РФ, положения постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25.02.2014 № 4-П не подлежат применению.

Федеральным законом от 31.12.2014 № 515-ФЗ «О внесении изменений в статью 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» реализовано постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25.02.2014 № 4-П, преду-

сматривающее возможность назначения административного штрафа ниже низшего предела, установленного санкциями соответствующих норм.

Так, в частности, статья 4.1 КоАП РФ дополнена частями 3.2 и 3.3.

Согласно части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Согласно части 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания в соответствии с частью 3.2 настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса.

Доказательств наличия исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности Общества, не приведено.

Оценив установленные по делу фактические обстоятельства в совокупности и взаимной связи и учитывая характер совершенного нарушения (сговор при участии в 7 аукционах), финансовое положение Общества (выручку в сумме 189 923 331, 50 рублей), отсутствие документов, доказывающих тяжелое финансовое положение Общества, суд апелляционной инстанции, применяя положения Федерального закона от 31.12.2014 № 515-ФЗ, учитывая позицию, изложенную в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 25.02.2014 № 4-П, и исходя из принципов дифференцированности, соразмерности, справедливости административного наказания, индивидуализации ответственности за совершенное правонарушение, с учетом того, что законодатель за подобного рода правонарушения в сфере антимонопольного законодательства, установил повышенную меру административной ответственности в виде оборотного штрафа, а также повышенный срок давности привлечения к ответственности, приходит к выводу об отсутствии исключительного характера совершенного административного правонарушения и невозможности снижения в соответствии

с пунктом 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ назначенного ООО «Элитстрой» административного штрафа, поскольку считает наложение административного штрафа в сумме 7596933,26 рублей в данном конкретном случае отвечает целям административной ответственности и не повлечет ограничение прав юридического лица.

По мнению суда апелляционной инстанции, в данном случае заявитель не приводит аргументов, указывающих на наличие исключительных обстоятельств, а также обстоятельств, препятствующих исполнению им требований антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 3 статьи 211 АПК РФ в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

С учетом изложенного арбитражный суд первой инстанции правомерно отказал ООО «Элитстрой» в удовлетворении заявленного требования.

Суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены или изменения решения суда первой инстанции, предусмотренных статьей 270 АПК РФ, поскольку указанные в апелляционной жалобе доводы не влияют на законность и обоснованность правильного по существу решения суда первой инстанции.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных частью 4 статьи 270 АПК РФ и влекущих безусловную отмену судебного акта, коллегией апелляционного суда не установлено.

Судебные расходы по уплате государственной пошлины не подлежат распределению, поскольку в силу части 4 статьи 208 АПК РФ заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

Руководствуясь статьями 156, 258, 268, пунктом 1 статьи 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

постановил:

решение от 12.10.2018 Арбитражного суда Республики Алтай по делу № А02-2167/2017 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Элитстрой» - 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

Судьи

С.Н. Хайкина

И.И. Бородулина

О.А. Скачкова