



Арбитражный суд Республики Алтай
649000, г. Горно-Алтайск, ул. Ленкина, 4. Тел. (388-22) 4-77-10 (факс)
<http://www.my.arbitr.ru/> <http://www.altai.arbitr.ru/>

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

город Горно-Алтайск

Дело № А02-1878/2020

01 марта 2021 года

Резолютивная часть решения оглашена 01 марта 2021 года. Полный текст решения изготовлен 01 марта 2021 года.

Арбитражный суд Республики Алтай в составе судьи Соколовой А.Н., при ведении протокола секретарём судебного заседания Букачаковой В.А., рассмотрев в судебном заседании дело 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,

при участии:

от общества с ограниченной ответственностью «Теплый ключ» (в режиме онлайн) – Мастраковой А.В., представителя по доверенности, в деле;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай – Веревкина С.В., представителя по доверенности № 2 от 11.01.2021, сроком по 31.12.2021, копия диплома 100405 0367399, рег.№ 3657 от 01.07.2016;

установил:

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

В заявлении общество не отрицает факт совершенного правонарушения. Вместе с тем, считает, что антимонопольным органом 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), досрочное добровольное исполнение предписания антимонопольного органа, предпринял действия, направленные на устранение допущенного нарушения. В связи с чем, считает, что размер штрафа подлежит уменьшению с учетом приведенных смягчающих обстоятельств до 214 275 руб. 79 коп.

26.01.2021 от ООО «Теплый ключ» поступили дополнительные пояснения, в которых общество просит признать совершенное правонарушение малозначительным с учетом отсутствия существенных нарушений охраняемых общественных правоотношений, так как общество добросовестно исполнило все свои обязанности концессионера, замечаний со стороны концедента и потребителей тепловой энергии в адрес общества не поступало; директор был награжден благодарственным письмом «За добросовестный труд и безупречную работу»; заключение спорного соглашения не привело к ограничению конкуренции, поскольку отсутствовали заявки от иных лиц, желающих использовать объекты концессионного соглашения. Общество не является инициатором соглашения, а лишь приняло предложение от ООО «Теплострой Алтай». Общество открыто и добросовестно владел объектами концессионного соглашения, обращался за установлением тарифов на поставку теплоэнергии, что свидетельствует о добросовестном заблуждении о законности спорного соглашения. Общество после уведомления о наличии в его действиях нарушений закона, приняло меры по их устранению. Вынесение оспариваемого постановления предупредительная цель достигнута, а назначенный размер штрафа 554 596 руб. 15 коп. носит неоправданно карательный характер. В случае, если суд не усмотрит оснований для применения малозначительности, общество просит учесть указанные выше основания как исключительные для снижения размера штрафа ниже низшего предела на основании части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ,

Управление представило отзыв на заявление, где указало на законность оспариваемого постановления, отсутствие оснований для признания правонарушения малозначительным, снижения штрафа, применения смягчающих обстоятельств. Считает, что совершение правонарушения впервые не может быть применено, так как

перечень смягчающих ответственность обстоятельств является в данном случае исчерпывающим. Представление данных о выручке не является оказанием содействия, поскольку это является обязанностью привлекаемого лица. Довод об исполнении предписания антимонопольный орган не принял, так как заключение соглашения о расторжение в будущем до 31.12.2020 концессионного соглашения не является доказательством исполнения предписания в добровольном порядке до вынесения оспариваемого постановления. Свершенное правонарушение не может рассматриваться в качестве малозначительного, так как анти конкурентные соглашения являются серьезным т 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. Оснований для снижения штрафа ниже минимального Управление также не усматривает..

В судебном заседании представитель антимонопольного органа возражал против требования общества, по доводам, указанным в отзыве.

Представитель общества поддержал заявленное требования по доводам, изложенным в заявлении и дополнении к нему, кроме довода о снижении размера штрафа ниже низшего предела, на котором он не настаивает.

Исследовав материалы дела, заслушав представителей сторон, суд пришел к следующему.

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» (далее - Закон № 135-ФЗ).

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.

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 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон N 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.

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,

В соответствии с частью 2 статьи 5 Закона о концессионных соглашениях перемена лиц по концессионному соглашению путем уступки требования или перевода долга допускается с согласия концедента.

Пункт 1 части 7 статьи 42 Закона о концессионных соглашениях, является специальной нормой по отношению к части 2 статьи 5 Закона о концессионных

соглашениях, поэтому в случае передачи прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения подлежит применению запрет, установленный пунктом 1 части 7 статьи 42 Закона о концессионных соглашениях.

Таким образом, передача прав и обязанностей по концессионному соглашению в контексте статьи 392.3 ГК РФ осуществляется в порядке и с учетом особенностей, установленных Законом о концессионных соглашениях.

Судом установлено, что 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), что противоречит Закону о концессионных соглашениях и Закону о защите конкуренции.

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).

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 регулирует Федеральный закон 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.

Из вышеуказанного, следует, что 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.

В связи с этим, 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 391 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее-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.

Однако 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.

Проведение торгов способствует развитию конкуренции за обладание ограниченным ресурсом путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к муниципальному имуществу для всех заинтересованных лиц, а также обеспечивает соблюдение интересов собственников имущества, имеющих намерение передать имущество на наиболее выгодных условиях.

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.

Таким образом, 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.

Таким образом, в действиях ООО «Теплострой Алтай», ООО «Теплый ключ» и МО «Кош-Агачский район», усматриваются признаки нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Решением антимонопольного органа от 22.10.2020 № 004/01/16-137/2020 установлена достаточная совокупность прямых и косвенных доказательств, подтверждающих факт нарушения ООО «Теплый ключ», Администрации МО «Кош-Агачский район», ООО «Теплострой Алтай» пункта 4 статьи 16 Закона № 135-ФЗ, выразившегося в заключении 14.08.2018 и исполнении антиконкурентного соглашения о перемене концессионера по концессионному соглашению от 01.11.2017 №3Т-КА, без проведения конкурентных процедур.

При таких обстоятельствах, факт заключения ООО «Теплострой Алтай», ООО «Теплый ключ» и Администрацией МО «Кош-Агачский район» недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством соглашения, а также участие в таком соглашении подтвержден имеющимися в материалах дела доказательствами, обществом не оспаривается.

Таким образом, суд считает доказанным наличие в деянии ООО «Теплый ключ» объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ.

В части 1 статьи 1.5 КоАП РФ установлено, что 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 в данном случае административное производство возбуждено в отношении юридического лица, то его вина в силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ определяется путем установления обстоятельств того, имелась ли у юридического лица возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, и были ли приняты данным юридическим лицом все зависящие от него меры по их соблюдению.

Каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что ООО «Теплый ключ» предпринял исчерпывающие меры для соблюдения требований антимонопольного законодательства в материалы дела не представлено, как и не представлено доказательств невозможности соблюдения обществом приведенных требований в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые оно не могло предвидеть и предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

При указанных обстоятельствах суд считает доказанным факт наличия в действиях общества состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ.

Существенных нарушений требований КоАП РФ в ходе производств по делам об административных правонарушениях судом не выявлено.

Протокол об административном правонарушении составлен уполномоченным должностным лицом в отсутствие законного представителя общества, уведомленного надлежащим образом о времени и месте составления протокола об административном правонарушении. Его содержание соответствует требованиям, предусмотренным статьей 28.2 КоАП РФ,

Постановление о назначении административного наказания вынесено уполномоченным должностным лицом в рамках предоставленных полномочий, в отсутствие тела представителя общества (направлено ходатайство о рассмотрении дела

в отсутствие представителя), в пределах срока давности, предусмотренного статьей 4.5 КоАП РФ.

При вынесении оспариваемого постановления антимонопольный орган не усмотрел оснований для освобождения общества от административной ответственности в связи с малозначительностью. Суд также не установил обстоятельств, свидетельствующих о возможности признания правонарушения малозначительным и применения статьи 2.9 КоАП РФ.

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.

Согласно пункту 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

Суд, оценив фактические обстоятельства совершения административного правонарушения и степень его общественной опасности, приходит к выводу об отсутствии оснований для признания административного правонарушения малозначительным.

Частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ предусмотрено, что при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, личностью и имущественным 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. 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 граждан или должностных лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса (часть 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ).

В данном случае суд не усматривает оснований для снижения размера административного штрафа. Применение положений части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ не может быть произвольным и осуществляется на основании соответствующих доказательств, подтверждающих наличие исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица.

Исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями судом не установлено. В материалах дела также отсутствуют документы, характеризующие финансовое положение Общества в значимом периоде. Доказательств того, что уплата штрафа в назначенном размере повлечет существенное ограничение прав Общества и приведет к наступлению негативных последствий в ведении хозяйственной деятельности, заявителем не представлялось.

Согласно пункту 3 примечания к статье 14.32 КоАП РФ при назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей, в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 2 - 7 части 1 статьи 4.2 настоящего 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.

Одновременно, пунктом 4 примечания к статье 14.31 КоАП РФ предусмотрен порядок определения размера административного штрафа, налагаемого, в том числе, и по статье 14.32 КоАП РФ. При этом определено, что при наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, за исключением обстоятельств,

предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

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

Между тем суд считает, что антимонопольным органом при назначении административного наказания юридическому лицу не учтено, что общество досрочно фактически исполнило выданное ему предписание.

Так, 22.10.2020 УФАС по РА было выдано предписание, в соответствии с которым ООО «Теплый ключ» предписано в срок до 29.01.2021 прекратить соглашение путем расторжения соглашения о перемене лиц от 20.08.2018 без номера по концессионным соглашениям от 01.11.2017 №2Т и от 25.06.2018 №3Т-КА, а также принять исчерпывающие меры по возврату ООО «Теплострой Алтай» объектов концессионных соглашений от 01.11.2017 №2Т и от 25.06.2018 №3Т-КА. О выполнении предписания сообщить антимонопольному органу в срок до 12.02.2021.

Исполняя данное предписание, 06.11.2020 ООО «Теплострой Алтай» и ООО «Теплый ключ» заключили договор о расторжении соглашения от 20.08.2018 по концессионным соглашениям от 01.11.2017 №2Т и от 25.06.2018 №3Т-КА. По условиям договора стороны договорились расторгнуть с 01.01.2021 соглашение от 20.08.2018 о перемене лиц по концессионным соглашениям. С 01.01.2021 ООО «Теплый ключ» выбывает из концессионного соглашения от 01.11.2017 №2Т и из концессионного соглашения от 25.06.2018 № 3Т-КА, а ООО «Теплострой Алтай» принимает на себя права и обязанности концессионера по указанным концессионным соглашениям.

Стороны договорились оформить передачу ООО «Теплострой Алтай» от ООО «Теплый ключ» объектов концессионных соглашений в срок до 31.12.2020.

Указанные сроки обусловлены тем, что деятельность обществ подлежит обязательному тарифному регулированию, а на 2020 год тарифы на теплоснабжение были установлены для общества «Теплый ключ», для ООО «Теплострой Алтай» тарифы утверждены с 01.01.2021.

Соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (договор) порождает для этих лиц гражданские права и обязанности (пункт 1 статьи 8, пункт 1 статьи 420 ГК РФ).

Пункт 3 статьи 453 ГК РФ предусматривает, что в случае расторжения договора обязательства считаются прекращенными с момента заключения соглашения сторон об о расторжении договора, если иное не вытекает из соглашения или характера изменения договора, а при изменении или расторжении договора в судебном порядке - с момента вступления в законную силу решения суда об изменении или о расторжении договора.

Таким образом, заключение 06.11.2020 договора свидетельствует о достижении сторонами соглашения о выполнении выданного антимонопольным органом предписания, о чем ООО «Теплый ключ» сообщило Управлению до вынесения оспариваемого постановления. Сроки, согласованные сторонами по расторжению соглашения и передаче объектов, укладываются в срок, установленный в предписании.

Данное обстоятельство, по мнению суда, свидетельствует о фактическом расторжении антиконкурентного соглашения, принятии мер по возврату объектов концессионных соглашений (как предписано Управлением), соответственно об исполнении обществом выданного ему предписания.

Кроме того, в настоящем заседании представитель Управления подтвердил факт исполнения обществом предписания в установленный в нем срок.

Судом установлено, что определенный антимонопольным органом размер штрафа исчислен исходя из суммы выручки общества от реализации товара, на рынке которого совершено правонарушение.

Административное правонарушение совершено на территории муниципального образования «Кош-Агачский район».

Согласно информации ООО «Теплый ключ» выручка общества от реализации всех товаров (работ, услуг) на территории муниципального образования «Кош-Агачский район» за 2019 год, рассчитанная в соответствии со статьями 248, 249 Налогового кодекса Российской Федерации, составила 50 417 831 руб. 45 коп.; размер суммы выручки от предоставления услуг теплоснабжения на территории муниципального «Кош-Агачский район» за 2019 год, рассчитанной в соответствии со статьями 248, 249 Налогового кодекса Российской Федерации, составляет 50 417 831 руб. 45 коп.

УФАС по РА произведен расчет, из которого следует:

75 % от 50 417 831 руб. 45 коп. составляет 37 813 373 руб. 59 коп..

Таким образом, выручка от представления услуг теплоснабжения за 2019 год превышает 75% от совокупного размера суммы выручки.

Таким образом, максимальный штраф - это 0,02% размера суммы выручки, минимальный – 0,002% размера суммы выручки на рынке.

Минимальный штраф = 100 835 руб. 66 коп. (50 417 831 руб. 45 коп.*0,002).

Максимальный штраф – 1 008 356 руб. 63 коп. (50 417 831 руб. 45 коп.*0,02)

Базовый штраф (ср. знач.) = 554 596 руб. 15 коп. (100 835 руб. 66 коп.+(1 008 356 руб. 63 коп. -100 835 руб. 66 коп.)/2).

Определение размера обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность:

(1 008 356 руб. 63 коп. – 100 835 руб. 66 коп.)/8= 113 440 руб. 12 коп. за 1 ед.

При таких обстоятельствах, суд приходит к выводу о наличии оснований для снижения размера административного штрафа с 554 596 руб. 15 коп. до 441 156 руб. 03 коп. (554 596 руб. 15 коп. – 113 440 руб. 12 коп.).

Иных оснований для уменьшения размера штрафа суд не усматривает..

Довод заявителя о том, что общество не являлось инициатором заключения концессионного соглашения, отклоняется судом.

Согласно буквальному толкованию пункта 1 примечания 3 к статье 14.32 КоАП РФ, обязательным элементом, при наличии которого обстоятельство возможно трактовать в качестве смягчающего, является получение обязательных для исполнения указаний участвовать в антиконкурентном соглашении. Однако, доказательств наличия соответствующих указаний заявителем не представлено. Спорное соглашение заключено самостоятельным хозяйствующим субъектом, которое приобретает и осуществляет свои гражданские права своей волей и в своем интересе, кроме того, соглашение заключено между аффилированными лицами (один учредитель Костин В.В.). Заявитель знал или должен был знать о совершении им противоречащих закону действий, осуществление или неосуществление которых зависело в полном объеме только от самого общества.

Доказательств, свидетельствующих о содействии Общества в установлении нарушения антимонопольного законодательства, материалы дела также не содержат.

Указанное обстоятельство имеет место лишь в случае, если лицо представило в антимонопольный орган доказательства совершенного им правонарушения, которые не были известны антимонопольному органу и позволили ему установить событие правонарушения и обстоятельства его совершения. Представление же лицом документов и информации, затребованных антимонопольным органом, в частности, для

расчета суммы штрафа, является прямой обязанностью такого лица, неисполнение которой является основанием для привлечения к административной ответственности.

Довод о том, что общество ранее по вмененной статье не привлекалось в административной ответственности, не может являться безусловным основанием для применения данного обстоятельства в качестве смягчающего с учетом характера совершенного правонарушения, длительности согласованных действий при совершении правонарушения. При этом, применение иных смягчающих обстоятельств является правом, а не обязанностью суда.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

При таких обстоятельствах, оспариваемое постановление подлежит изменению в части размера административного штрафа с учетом одного смягчающего ответственность обстоятельства.

Руководствуясь статьями 167-170, 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

решил:

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 признать незаконным и отменить 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.

Решение может быть обжаловано в 10-дневный срок с момента его принятия в Седьмой арбитражный апелляционный суд (г. Томск) через Арбитражный суд республики Алтай.

Судья

А.Н. Соколова