



Пятый арбитражный апелляционный суд
ул. Светланская, 115, г. Владивосток, 690001
<http://5aas.arbitr.ru/>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Владивосток
05 мая 2022 года

Дело № А59-5933/2021

Резолютивная часть постановления объявлена 27 апреля 2022 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 05 мая 2022 года.

Пятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Т.А. Солохиной,
судей Л.А. Бессчастной, А.В. Пятковой,

при ведении протокола секретарем судебного заседания О.Н. Мамедовой,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу администрации
города Южно-Сахалинска,

апелляционное производство № 05АП-2195/2022
на решение от 21.02.2022

судьи Е.С. Логиновой

по делу № А59-5933/2021 Арбитражного суда Сахалинской области

по заявлению администрации города Южно-Сахалинска (ОГРН 1026500538129, ИНН
6501026762)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (ОГРН
1026500532321, ИНН 6501026378)

третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Тэктум»

о признании незаконным и отмене предупреждения от 29.07.2021 № 08-3053,

при участии: извещенные надлежащим образом о дате, месте и времени судебного
заседания лица, участвующие в деле, в судебное заседание не явились

УСТАНОВИЛ:

Администрация города Южно-Сахалинска (далее – заявитель, Администрация)
обратилась в Арбитражный суд Сахалинской области с заявлением к Управлению
Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (далее – Управление,
антимонопольный орган) о признании незаконным и отмене предупреждения от
29.07.2021 № 08-3053.

Определением от 30.11.2021 судом к участию в деле в качестве третьего лица, не
заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора на стороне
Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области, привлечено
ООО «Тэктум».

Решением суда от 21.02.2022 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Администрация, не согласившись с принятым решением, подала апелляционную
жалобу и просит его отменить, принять новый судебный акт об удовлетворении
заявленных требований. В доводах жалобы указывает на то, что в оспариваемом
предупреждении факт наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства
не прослеживается. Данные обстоятельства были установлены в ходе судебного

разбирательства, с чем Администрация согласилась. Таким образом, заявитель был лишен возможности устранить выявленные нарушения, поскольку в предупреждении они не установлены. На этом основании Администрация не согласна с выводом суда о том, что заявитель имел возможность самостоятельно определить способы исполнения предупреждения. Указывает на то, что в настоящее время, после выявленных в ходе судебного разбирательства обстоятельств, Администрацией приняты необходимые меры, что было невозможно при получении предупреждения.

Лица, участвующие в деле, извещенные о времени и месте судебного разбирательства надлежащим образом, явку своих представителей не обеспечили. От ООО «Тэктум» поступил письменный отзыв, согласно которому считает решение суда законным и обоснованным. Управление отношение к жалобе не выразило.

В соответствии с частью 5 статьи 156, статьей 266 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ) апелляционная жалоба рассмотрена в отсутствие лиц, участвующих в деле.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверены арбитражным судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном [главой 34 АПК РФ](#).

Из материалов дела судебной коллегией установлено, что 02.06.2021 в Управление поступила жалоба от ООО «Тэктум» на действия администрации города Южно-Сахалинска по предоставлению субсидий МУП «ЖЭУ-10» на основании постановления Администрации города Южно-Сахалинска от 01.12.2020 № 3630-па «Об утверждении Порядка предоставления субсидии из бюджета городского округа «Город Южно-Сахалинск» юридическим лицам (за исключением государственных (муниципальных) учреждений), индивидуальным предпринимателям на возмещение недополученных доходов и возмещение фактически понесенных затрат от оказания услуг по содержанию жилищного фонда городского округа «Город ЮжноСахалинск».

Письмами от 04.06.2021 Управление запросило информацию у администрации и ООО «Тэктум».

В ответ на данные запросы в Управление поступила информация от ООО «Тэктум» (письмо от 09.06.2021), от администрации – письма от 21.06.2021 № 030-05920-21-0001, от 15.07.2021 № 010-06977-21/0001.

29.07.2021 Управлением Администрации выдано предупреждение №08-3053 о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, в котором управлением указано, что оно выдано в связи с принятием Администрацией постановления №3630-па от 01.12.2020 «Об утверждении Порядка предоставления субсидии из бюджета городского округа «Город Южно-Сахалинск» юридическим лицам (за исключением государственных (муниципальных) учреждений), индивидуальным предпринимателям на возмещение недополученных доходов и возмещение фактически понесенных затрат от оказания услуг по содержанию жилищного фонда городского округа «Город Южно-Сахалинск», содержащего признаки нарушения пункта 8 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В этой связи Управление на основании статьи 39.1 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» предупредило Администрацию о необходимости отмены указанного постановления в течение 10 рабочих дней со дня поступления данного предупреждения, указав на необходимость сообщить о выполнении предупреждения в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его исполнения.

10.08.2021 в Управление поступило ходатайство от Администрации от 09.08.2021 №030-07816-21/0001 о продлении срока выполнения предупреждения и предоставлении разъяснений.

Письмом от 11.08.2021 Управлением даны разъяснения, а также продлен срок исполнения предупреждения до 13.09.2021.

Письмом от 09.09.2021 №030-07816-21/0002 Администрация сообщила Управлению о несогласии с выданным предупреждением и намерением обжаловать его.

Не согласившись с предупреждением, администрация обратилась в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Исследовав представленные доказательства в соответствии со [статьей 71](#) АПК РФ, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыва, проверив в порядке [статей 266, 268, 270](#) Кодекса правильность применения арбитражным судом первой инстанции норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены обжалуемого судебного акта по следующим основаниям.

Федеральным [законом](#) Российской Федерации от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135-ФЗ, Закон о защите конкуренции) устанавливаются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения: монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; недопущения, ограничения, устранения конкуренции 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. Целями настоящего Федерального [закона](#) являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков ([статья 1](#) Закона).

В соответствии с [пунктами 1 и 4](#) Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 №331, Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции, в том числе, по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства.

Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы.

УФАС России по Сахалинской области является территориальным органом Федеральной антимонопольной службы.

В соответствии со [статьей 22](#) Закона №135-ФЗ антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями; выявляет нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия) в частности запрещается, в том числе введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности, а также установление запретов или введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров.

Признаками ограничения конкуренции, определенными в [части 17 статьи 4](#) Закона №135-ФЗ, являются - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с

соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, федеральному органу исполнительной власти, органу государственной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органу или организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственному внебюджетному фонду предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения ([статья 39.1 Закона о защите конкуренции](#)).

Предупреждение выдается лицам, указанным в части 1 названной статьи, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 названного Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 названного Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Процедура выдачи предупреждений детально прописана в Порядке выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, утвержденном Приказом Федеральной антимонопольной службы от 22.01.2016 №57/16, согласно пункту 1.3 которого основанием для выдачи предупреждения является установление антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства, указанных в пункте 1.2 указанного Порядка, в соответствии с Административным [регламентом](#) Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 №339, с изменениями внесенными приказами ФАС России от 21.03.2013 №176/13, от 12.03.2013 №142/13.

По смыслу изложенного, предупреждение - это инструмент антимонопольного воздействия, направленный на прекращение действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, на устранение последствий правонарушения, а также причин и условий, способствовавших возникновению правонарушения, без возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Как указал Верховный Суд Российской Федерации в пункте 3 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016, судебный контроль при обжаловании предупреждения как при проверке его соответствия закону, так и при оценке нарушения им прав и законных интересов должен быть ограничен особенностями вынесения такого акта, целями, достигаемыми этим актом, соразмерностью предписанных мер и их исполнимостью.

Поскольку предупреждение выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения, а не его факта ([часть 2 статьи 39.1](#) Закона о защите конкуренции), то судебной проверке подлежит факт наличия таких признаков по поступившим в антимонопольный орган информации и документам как основаниям вынесения предупреждения. Суд не устанавливает обстоятельства, подтверждающие факт совершения правонарушения, которые должны быть установлены антимонопольным органом при производстве по делу в случае его возбуждения, и не предпринимает выводы антимонопольного органа в порядке [главы 9](#) Закона о защите конкуренции.

Суд ограничивается констатацией соответствия либо несоответствия предупреждения требованиям [статьи 39.1](#) Закона о защите конкуренции, с учетом того, что предписанные действия должны отвечать целям предупреждения и не могут выходить за пределы мер, необходимых для прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, устранения причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, а также его последствий. Законность и обоснованность предупреждения также связана с оценкой его исполнимости, в том числе определенности предписываемых действий и возможности их исполнения в указанные сроки.

Аналогичные выводы содержатся в [пункте 46](#) Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», согласно которому [статья 39.1](#) Закона № 135-ФЗ устанавливает полномочия антимонопольных органов по выдаче предупреждений о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства. При рассмотрении споров, связанных с оспариванием законности предупреждений, судам необходимо учитывать, что по смыслу взаимосвязанных положений [частей 1 и 4 статьи 39.1](#), [пункта 7 части 9 статьи 44](#) Закона №135-ФЗ предупреждение должно содержать предварительную оценку действий (бездействия) лица на предмет наличия в них нарушения антимонопольного законодательства и представлять возможность лицу самостоятельно устранить допущенные нарушения, если таковые имели место в действительности.

В оспариваемом в рамках настоящего дела предупреждении антимонопольный орган указал на наличие в действиях Администрации города Южно-Сахалинска признаков нарушения [пункта 8 части 1 статьи 15](#) Закона №135-ФЗ, выразившееся в принятии постановления от 01.12.2020 №3630-па, ограничивающую конкуренцию категорию получателей субсидии, осуществляющих деятельность в указанной сфере.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в [пункте 35](#) постановления Пленума от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», антимонопольным законодательством органам публичной власти запрещается создание дискриминационных условий: условий доступа на товарный рынок, условий производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами ([пункт 8 статьи 4](#), [пункт 8 части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции).

При проверке того, являются ли созданные для хозяйствующих субъектов и подлежащие применению (применяемые) к ним условия деятельности дискриминационными (нарушающими принцип равенства), судам необходимо давать оценку объективности критериев, по которым проводится дифференциация прав и обязанностей хозяйствующих субъектов, наличие законной цели в действиях органов публичной власти при установлении различий в условиях деятельности хозяйствующих субъектов и реализации их прав.

Руководствуясь вышеприведенными разъяснениями, проверив действия заявителя на наличие признаков нарушения **пункта 8 части 1 статьи 15** Закона №135-ФЗ, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что установлением в названном постановлении Порядка предоставления субсидии из бюджета городского округа «Город Южно-Сахалинск» юридическим лицам (за исключением государственных (муниципальных) учреждений), индивидуальным предпринимателям на возмещение недополученных доходов и возмещение фактически понесенных затрат от оказания услуг по содержанию жилищного фонда городского округа «Город Южно-Сахалинск», предусматривающим в пункте 1.7 право на получение указанной субсидии лишь теми управляющими компаниями, которые оказывают услуги по содержанию аварийного жилого фонда на территории городского округа «Город Южно-Сахалинск», переданного им муниципальным образованием по итогам несостоявшегося конкурса по отбору управляющих организаций, Администрация допустила принятие ненормативного правового акта, содержащего дискриминационные условия.

Делая данный вывод, судебная коллегия принимает во внимание, что исходя из принятого Администрацией Порядка №3630-па управляющие компании, фактически в настоящее время оказывающие услуги по содержанию аварийного жилфонда на территории муниципального образования, в связи с получением права на оказание данных услуг по конкурсу или в результате их выбора собственниками помещений в таких МКД по результатам проведенного общего собрания, получить такую субсидию на основании Порядка № 3630-па не могут.

При этом ни в ходе рассмотрения дела судом первой инстанции, ни в апелляционной жалобе заявитель не привел доводов, обосновывающих причину невозможности иным юридическим лицам, обслуживающим аналогичный жилой фонд получить субсидию.

При таких обстоятельствах, судебная коллегия приходит к выводу о том, что у Управления фактически имелись основания для выдачи заявителю оспариваемого предупреждения.

Содержащееся в оспариваемом предупреждении указание Администрации на необходимость отмены постановления от 01.12.2020 №3630-па в течении 10 дней со дня поступления указанного предупреждения является достаточно конкретным, не содержит неопределенности, при этом вопреки доводу жалобы в нем содержится указание на конкретную норму Закона о защите конкуренции, признаки нарушения которой установлены Управлением.

Таким образом, анализ оспариваемого предупреждения свидетельствует о наличии в нем всех указанных в пункте 4 статьи 39.1 Закона №135-ФЗ элементов.

Так, в данном предупреждении указано на наличие в действиях предприятия признаков нарушения, приведено нормативное обоснование, а также антимонопольным органом предложено совершить действия, направленные на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, а именно: направить в адрес ООО «Золотарь» заполненный и подписанный проекта договора.

Оспариваемое предупреждение не повлекло нарушение прав заявителя, поскольку единственным правовым последствием неисполнения предупреждения антимонопольного органа является процессуальное решение - о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, при этом лицо, которому выдано предупреждение,

не лишено права доказывать факт отсутствия в его действиях фактов вменяемого нарушения. При несогласии с вынесенным антимонопольным органом решением по антимонопольному делу, заявитель вправе обжаловать данное решение в арбитражный суд.

Как верно отметил суд первой инстанции, в настоящее время в отношении Администрации в связи с неисполнением оспариваемого предупреждения Управлением приказом от 20.09.2021 №106 возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства РФ по пункту 8 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в связи с поступившим от Администрации письмом о несогласии с предупреждением в целом, а не в части способа его исполнения.

С учетом изложенного, судебная коллегия приходит к выводу о том, что оспариваемое предупреждение соответствует требованиям законодательства, вынесено уполномоченным органом в пределах его компетенции.

Выдавая оспариваемое предупреждение, антимонопольный орган не устанавливал факт совершения Администрацией правонарушения, факт нарушения антимонопольного законодательства и вина в его совершении устанавливаются в порядке, предусмотренном главой 9 Закона №135-ФЗ, после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Предупреждение содержит лишь предварительную оценку действий (бездействия) лица на предмет наличия в них нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно [части 3 статьи 201 АПК РФ](#) в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

В связи с изложенным, оценив исследованные доказательства, с учетом всех установленных по делу обстоятельств в их совокупности и взаимной связи, суд первой инстанции не установил каких-либо нарушений действующего законодательства при вынесении оспариваемого предупреждения, а также нарушения прав и законных интересов заявителя в связи с чем, пришел к правомерному и обоснованному выводу об отсутствии оснований для его отмены.

При указанных обстоятельствах суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы, доводы которой проверены в полном объеме, но не могут быть учтены как не влияющие на законность принятого по делу судебного акта. Оснований для отмены или изменения решения суда первой инстанции не имеется.

Руководствуясь статьями 258, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Пятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Сахалинской области от 21.02.2022 по делу №А59-5933/2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Дальневосточного округа через Арбитражный суд Сахалинской области в течение двух месяцев.

Председательствующий

Т.А. Солохина

Судьи

Л.А. Бессчасная

А.В. Пяткова

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 16.12.2021 23:21:07
Кому выдана Солохина Татьяна Александровна