Хозяйствующим субъектам

РЕШЕНИЕ

по делу №1587-ФАС52-02/17

о нарушении антимонопольного законодательства

28 февраля 2018 года г. Нижний Новгород

В соответствии с частью 2 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции» резолютивная часть решения оглашена 14 февраля 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области в составе:

- …… - председателя комиссии,

		заместителя руководителя управления;
- ……	-	члена комиссии, главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного
- ……	-	контроля и борьбы с картелями;
		члена комиссии, ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и борьбы с картелями;

при участии представителя ООО «Евробетон»: ….. (доверенность от …), ООО ПКФ «Монолитстрой»: ….. (доверенность от ……), ООО «ТД «Нижегородский Бетон»: …... (доверенность от ….), ООО «Промбетон НН»: …. (доверенность от ….), ООО «Стройформат»: …. (доверенность от 30.08.2017), ООО «Церера С»: ….. (доверенность от 29.08.2017), ООО «Транссервис НН»: ….. (доверенность от ….), ИП Солодовниковой М.Ю.: ….. (доверенность от ….), рассмотрев 14 февраля 2018 года в открытом заседании комиссии дело о нарушении пункта 1 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ООО «Евробетон», ООО «Спецлогистик», ООО ПКФ «Монолитстрой», ООО «Спецтехстрой», ООО «ТД «Нижегородский Бетон», ООО «Промбетон НН», ООО «Стройформат», ООО «Церера С», ООО «Транссервис НН», ООО «Транс-Бетон», ИП Солодовниковой М.Ю.,

установила:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило обращение …., в котором указывается на признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях хозяйствующих субъектов, оказывающих услуги по перевозке и перекачке бетона с использованием спецтехники (автобетононасосов и автобетоносмесителей). Данное обращение, в том числе было перенаправлено в Нижегородское УФАС России из ФАС России для рассмотрения по существу.

В составе заявления о нарушении антимонопольного законодательства …. представлено письмо, подписанное представителями 14 организаций, согласно которому данными компаниями устанавливаются единые цены на услуги автобетононасосов и автобетоносмесителей. Как полагает заявитель, указанное обстоятельство свидетельствует о заключении данными хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения, что подпадает под запреты и ограничения, установленные Законом о защите конкуренции.

Приказом Нижегородского УФАС России от 04.08.2017 № 238 возбуждено дело по признакам нарушения ООО «Бетон Альянс НН», ООО «Евробетон», ООО «Спецлогистик», ООО ПКФ «Монолитстрой», ООО «Стройтех», ООО «Спецтехстрой», ООО «ТД «Нижегородский Бетон», ООО «Промбетон НН», ООО «Вегатранзит-НН», ООО «Стройформат», ООО «Церера С», ООО «Транссервис НН», ООО «Транс-Бетон», ИП Солодовниковой М.Ю. пункта 1 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с приказом Нижегородского УФАС России № 19 от 19.01.2018 и определением от 19.01.2018 дело о нарушении ООО «Бетон Альянс НН», ООО «Стройтех», ООО «Вегатранзит-НН» пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции выделено в отдельное производство.

Руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции, комиссией антимонопольного органа перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства принималось заключение об обстоятельствах дела, в котором изложены фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией, а также доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах дела, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

В связи с принятием заключения об обстоятельствах дела рассмотрение настоящего дела определением от 17.01.2018 отложено до 07.02.2018.

В ходе рассмотрения настоящего дела представители ответчиков факт заключения антиконкурентного соглашения не признали, указав на то, что имеющееся в материалах дела письмо с ценами на услуги автобетононасосов и автобетоносмесителей следует расценивать как предложение делать оферты. Представители подчеркнули, что указанное письмо не является обстоятельством, приводящим к ограничению конкуренции на рынке, в том числе в силу того, что у большинства ответчиков отсутствует оборудование (собственные транспортные средства и

автобетононасосы), необходимое для оказания услуг, поименованных в данном письме. Как полагают ответчики, все указанные в представленном письме организации в совокупности не занимают значительной доли на рассматриваемом товарном рынке, а, следовательно, не имеют возможности, в том числе путем заключения соглашений, оказывать влияние на условия формирования цен на спорные услуги.

Кроме того, ответчики отметили, что, несмотря на факт подписания письма, указанные в нем цены не были применены при расчетах с контрагентами за оказанные услуги.

Представителем ООО «ТрансСервис НН» было указано, что рассматриваемое письмо от имени организации подписано начальником транспортного отдела …., который не имел полномочий на подписание подобного рода документов, что подтверждается его должностной инструкцией. Кроме того, указанному сотруднику объявлен выговор за превышение должностных полномочий (приказ от 10.03.17). В связи с изложенным ответчик полагает, что не может считаться участником соглашения.

Представитель ООО «Евробетон» полагает, что представленное в материалы дела письмо о согласовании цен не может рассматриваться как антиконкурентное соглашение, подпадающее под запреты, установленные статьей 11 Закона о защите конкуренции, поскольку его содержание не свидетельствует о наступлении или о возможности наступления негативных последствий, указанных в частях 1, 2, 3, 4 данной статьи, как и не усматривается в данном случае признаков ограничения конкуренции, указанных в статье 4 Закона о защите конкуренции. Также представитель ООО «Евробетон» обратил внимание комиссии антимонопольного органа о возможности применения к

рассматриваемой ситуации нормы части 3 статьи 12 Закона о защите конкуренции, поскольку выручка ответчиков по делу за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Представитель ООО «Церера-С» также подчеркнул, что рассматриваемое письмо не может свидетельствовать о нарушении ответчиками антимонопольного законодательства, поскольку они не занимают значительной доли на соответствующем товарном рынке (следовательно, не могут влиять на условия обращения товаров), а цены, указанные в письме, не были применены на практике. Спорное письмо, по мнению представителя, следует расценивать как соглашение о взаимном сотрудничестве между поименованными в нем участниками.

Представителем ООО «Промбетон НН», ООО ТД «Нижегородский бетон», ООО «Стройформат», ООО ПКФ «МонолитСтрой», ИП Солодовниковой М.Ю. отмечено, что имеющееся в материалах дела письмо о согласовании цен не свидетельствует о фактическом наступлении последствий, перечисленных в статье 4, части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, материалами дела не подтверждено осуществление ответчиками каких-либо согласованных действий, нанесение ущерба и ущемление прав иных хозяйствующих субъектов.

Представителем указанных организаций заявлено ходатайство об отложении рассмотрения настоящего дела с целью ознакомления с материалами, однако комиссия не нашла правовых оснований для его удовлетворения, в том числе в силу того, что копия заключения об обстоятельствах дела была им получена заблаговременно, а именно 29.01.2018 (следует из имеющейся в материалах дела расписки),

следовательно, у ответчиков имелась объективная возможность для своевременной реализации своего права на ознакомление с имеющимися материалами и подготовки мотивированных возражений.

Вместе с тем комиссия антимонопольного органа, руководствуясь статьей 46 Закона о защите конкуренции, посчитала возможным объявить перерыв в заседании комиссии до 14.02.2018.

В процессе рассмотрения дела ответчиками было заявлено ходатайство о направлении запросов в ГИБДД о наличии на балансе ответчиков транспортных средств, необходимых для оказания услуг, указанных в письме о согласовании цен.

Изучив материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, оценив имеющиеся доказательства, комиссия приходит к следующему.

Как следует из материалов дела, ответчиками, а именно: ООО «Евробетон», ООО «Спецлогистик», ООО ПКФ «Монолитстрой», ООО «Спецтехстрой», ООО «ТД «Нижегородский Бетон», ООО «Промбетон НН», ООО «Стройформат», ООО «Церера С», ООО «Транссервис НН», ООО «Транс-Бетон», ИП Солодовниковой М.Ю. в феврале-марте 2017 года составлен, подписан и скреплен фирменными печатями документ, из содержания которого следует, что лицами его подписавшими, согласованы единые цены на оказываемые ими услуги по перевозке и перекачке бетонной смеси с использованием спецтехники (автобетононасосов и автобетоносмесителей), а также на дополнительные услуги: запуск/перестановка автобетононасоса, предоставление дополнительных бетоноводов, услуги

транспортерной ленты. Текст письма адресован неопределенному кругу лиц.

Факт наличия и подписания указанного письма представителями ответчиков не отрицался и по существу не оспаривался.

Как указано в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, признаются картелем и 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:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Согласно позиции, указанной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10, из взаимосвязанных положений статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются. При этом необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 Гражданского Кодекса Российской Федерации).

Таким образом, для квалификации обсуждаемых действий ответчиков по настоящему делу как нарушающих положения части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции необходимо установить следующие фактические обстоятельства: хозяйствующие субъекты осуществляют деятельность на одном товарном рынке; между хозяйствующими субъектами заключено соглашение; соглашение приводит или может привести к наступлению негативных последствий, указанных в данной части.

В целях установления факта наличия между ответчиками конкурентных отношений их контрагентам направлены запросы о предоставлении сведений об оказании им услуг, указанных в письме о согласовании цен, в ответ на которые в Управление представлены копии договоров об оказании услуг и универсальных передаточных

документов за период с марта 2017 года. Аналогичные документы представлялись ответчиками по собственной инициативе в ходе заседаний комиссии.

Указанные документы приобщены к материалам дела; их анализ свидетельствует о том, что ответчиками фактически оказываются аналогичные услуги по перевозке и перекачке бетонной смеси с использованием спецтехники (автобетононасосов и автобетоносмесителей), из чего следует, что ответчики осуществляют деятельность на одном товарном рынке, то есть являются конкурентами.

В пункте 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В рассматриваемом в рамках дела письме содержится договоренность между подписавшими его лицами, предметом которой является установление единых цен на оказываемые данными организациями услуги, что позволяет квалифицировать его как соглашение в понимании антимонопольного законодательства.

Таким образом, поскольку обсуждаемое письмо по существу своему является соглашением, заключено (о чем в частности свидетельствует наличие в письме фирменных печатей организаций и подписей должностных лиц) между хозяйствующими субъектами-конкурентами, адресовано неопределенному кругу лиц и содержит в себе фактическое намерение ответчиков по делу по применению при расчетах с контрагентами единых цен на услуги, описанные действия нарушают запрет, установленный пунктом 1 части 1 статьи 11 Закона

о защите конкуренции, а именно: заключение антиконкурентного соглашения, приводящего к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок.

При этом под нарушением части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции понимается сам факт заключения хозяйствующими субъектами недопустимого в соответствии с данной нормой соглашения (приводящего или способного привести к указанным в ней негативным последствиям) вне зависимости от его фактического исполнения. Указанная позиция, помимо прочего, подтверждается Постановлением Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10. **Следовательно, доводы ответчиков по делу о том, что указанные в письме цены не были применены при расчетах с контрагентами не имеют правового значения для надлежащей юридической квалификации их действий как нарушающих антимонопольное законодательство**.

Тем не менее, проведенный Нижегородским УФАС России анализ представленных в материалы дела документов и сведений свидетельствует о том, что организациями ООО «СтройФормат», ООО «Транссервис НН», ООО «Бетон Альянс НН», ООО «ТД Нижегородский бетон», ООО «Спецтехстой» при расчетах с контрагентами используются идентичные, совпадающие с заключенным соглашением цены на дополнительные услуги, а именно на: предоставление дополнительных бетоноводов, гибких шлангов, перестановку автобетоносасов. Цены на отдельные виды услуг из заключенного соглашения используются также ООО «Церера С» (предоставление дополнительного бетоновода, перестановка автобетонасоса), ООО «Евробетон» (перестановка автобетононасоса), ООО «СпецЛогистик» (предоставление гибкого шланга, перестановка автобетононасоса). Также ООО «ПКФ МонолитСтрой», ООО «СтройФормат», ООО

«Транссервис НН», ООО «БетонАльянс НН», ООО «ТД Нижегородский бетон», ООО «Церера С», ООО «Спецтехстрой», ООО «Евробетон», ИП Солодовниковой М.Ю., ООО «СпецЛогистик» применяются одинаковые цены (совпадающие с соглашением) на услугу по запуску автобетононасосов; ООО «Бетон Альянс НН», ООО «ТД Нижегородский бетон», ООО «Промбетон», ООО «Евробетон», ИП Солодовниковой М.Ю. – применяются единые цены на услуги транспортерной ленты.

Довод ответчиков о том, что они в совокупности не занимают значительной доли рынка, вследствие чего рассматриваемое соглашение не приводит к ограничению конкуренции, комиссией антимонопольного органа признается несостоятельным, поскольку запреты статьи 11 Закона о защите конкуренции распространяют свое действие в равной степени на всех хозяйствующих субъектов вне зависимости от доли, которую такие субъекты занимают на соответствующем товарном рынке.

Комиссией отклоняется также и довод о том, что у ряда ответчиков отсутствует в собственности оборудование, необходимое для оказания соответствующих услуг, так как данное обстоятельство не лишает организацию возможности использовать арендованную технику; юридическое значение в рассматриваемом случае имеет факт осуществления ответчиками соответствующей предпринимательской деятельности (оказания услуг, указанных в соглашении), а не наличия собственного оборудования.

Поскольку материалами дела подтверждается факт осуществления ответчиками по настоящему делу деятельности по оказанию услуг по перевозке и перекачке бетона с использованием спецтехники, направление в специализированные государственные органы запросов о наличии на балансе организаций

специализированных транспортных средств, по мнению комиссии антимонопольного органа, не требуется, в связи с чем соответствующее ходатайство ответчиков отклоняется.

Довод ООО «Транссервис НН» о том, что спорное соглашение было подписано со стороны данной организации неуполномоченным лицом комиссией антимонопольного органа отклоняется. …. (лицо, подписавшее соглашение со стороны ООО «Транссервис НН») при заключении соглашения действовал от имени юридического лица и выражал его волю и намерение участвовать в реализации соглашения, о чем, в частности, свидетельствует наличие в обсуждаемом документе фирменной печати ООО «Транссервис НН». Также, по мнению комиссии антимонопольного органа, поскольку подобного рода соглашения не являются признаваемыми законом сделками и договорами, положения гражданского законодательства (статьи 154, 160, 432, 434 Гражданского Кодекса Российской Федерации), регулирующие порядок их заключения (в частности, требующие наличия у лиц, заключающих сделку, необходимых полномочий), в данном случае применению не подлежат.

С учетом поставленных выше выводов, поскольку действия ответчиков по настоящему делу привели к заключению соглашения, которое **влечет за собой возможность наступления негативных последствий в виде установления или поддержания цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок**, такие действия, по мнению комиссии антимонопольного органа, свидетельствуют о нарушении ООО «Евробетон», ООО «Спецлогистик», ООО ПКФ «Монолитстрой», ООО «Спецтехстрой», ООО «ТД «Нижегородский Бетон», ООО «Промбетон НН», ООО «Стройформат», ООО «Церера С», ООО «Транссервис НН», ООО «Транс-Бетон», ИП Солодовниковой М.Ю. пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем норма части 3 статьи 12 Закона о защите конкуренции допускает возможность заключения соглашений, предусмотренных частью 4 статьи 11 настоящего Федерального закона, между хозяйствующими субъектами, доминирующее положение которых не может быть признано в соответствии с частями 2.1 и 2.2 статьи 5 настоящего Федерального закона, если суммарная выручка таких хозяйствующих субъектов от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Однако в данном случае указанная норма не может быть применена, поскольку заключенное между ответчиками соглашение не относится к перечню иных соглашений, предусмотренных частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции (в рассматриваемом случае идет речь о нарушении части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

По правилам пункта 5 части 1 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции» комиссия при принятии решения разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Поскольку факт исполнения ответчиками заключенного соглашения в настоящее время не подтвержден, намерение ответчиков по его исполнению в будущем из их действий не усматривается, комиссия Нижегородского УФАС России полагает, что необходимость в выдаче предписания о прекращении данного соглашения отсутствует.

На основании изложенного, комиссия Нижегородского УФАС России, руководствуясь статьями 23, 41, 49, 50 Федерального закона «О защите конкуренции»,

решила:

1. Признать ООО «Евробетон», ООО «Спецлогистик», ООО ПКФ «Монолитстрой», ООО «Спецтехстрой», ООО «ТД «Нижегородский Бетон», ООО «Промбетон НН», ООО «Стройформат», ООО «Церера С», ООО «Транссервис НН», ООО «Транс-Бетон», ИП Солодовниковой М.Ю. нарушившими пункт 1 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в связи с совершением действий, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, что выразилось в заключении соглашения об установлении единых цен на услуги по перевозке и перекачке бетона с использованием спецтехники.

2. Предписание по настоящему делу ответчикам не выдавать.

В соответствии с частью 1 статьи 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия. Указанное решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Согласно части 6 статьи 23 Федерального закона «О защите конкуренции» лица, участвовавшие в деле о нарушении антимонопольного законодательства, представляют в федеральный антимонопольный орган жалобу на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа, нарушающие единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в течение одного месяца со дня принятия решения или выдачи предписания.

В силу части 1.1 статьи 52 Федерального закона «О защите конкуренции» в случае, если решение и (или) предписание антимонопольного органа обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятые по делу о нарушении антимонопольного законодательства акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.

По правилам части 2 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции» текст решения в полном объеме будет изготовлен в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения.

Председатель комиссии **.....**

Члены комиссии

…..

……