

РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО «ЖилХозСервис» на решение и предписание Московского УФАС России от 27.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-2662/77-17

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «15» февраля 2019 года.

Решение в полном объеме изготовлено «28» февраля 2019 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы -
Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы
(далее – Апелляционная коллегия) в составе:

председателя Апелляционной коллегии: <...>; заместителя
председателя Апелляционной коллегии: <...>; членов Апелляционной
коллегии: <...>; <...>,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО
«ЖилХозСервис» (далее – Заявитель) (вх. от 26.12.2018 № 216835/18)
на решение и предписание Московского УФАС России от 27.11.2018
по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-
2662/77-17, в присутствии: от ООО «ЖилХозСервис» - <...>
(доверенность от 28.01.2019 № 05/19), от Московского УФАС России:
<...>; <...> (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения
жалобы размещено на официальном сайте ФАС России
www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети
«Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23
Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите
конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила
жалоба ООО «ЖилХозСервис» (далее также – Заявитель, Общество)
(вх. от 26.12.2018 № 216835/18) на решение Московского УФАС России
(далее также — антимонопольный орган) от 27.11.2018 по делу о
нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-2662/77-17
(далее — жалоба).

Апелляционная коллегия рассмотрела жалобу Заявителя на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Решением Московского УФАС России ООО «ЭкоУниверсал» и ООО «ЖилХозСервис» (далее также — ответчики по делу) признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в заключении между Обществами устного антиконкурентного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены на 7 аукционах в электронной форме №№ 0873200000415000876, 0873200000415000877, 0873200000415000878, 0873200000415000879, 0873200000415000880, 087300000415000881, 0373200629916000120, проводимых в период с 04.12.2015 по 19.12.2016. На основании вынесенного решения ответчикам по делу выданы предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

В решении по делу Московским УФАС России отражены следующие обстоятельства.

Московским УФАС России, в сведениях, представленных оператором электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» в ответ на запрос Управления (исх. от 18.11.2017 № ЕП/54446) были выявлены признаки нарушения ООО «ЭкоУниверсал», ООО «ЭкоСистема» и ООО «ЖилХозСервис» антимонопольного законодательства в ходе проведения торгов.

Приказом руководителя Московского УФАС России № 411 от 20.12.2017 возбуждено дело № 1-11-2662/77-17 по признакам нарушения ООО «ЭкоУниверсал», ООО «ЭкоСистема» и ООО «ЖилХозСервис» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В дальнейшем определением Московского УФАС России от 06.06.2018 (исх. от 07.06.2018 № ЕП/26984/18) рассмотрение дела в отношении ООО «ЭкоУниверсал» и ООО «ЭкоСистема» выделено в отдельное производство, делу присвоен номер <...> -11-1083/77-18.

Дело № 1-11-2662/77-17 о нарушении антимонопольного законодательства рассматривалось Комиссией Московского УФАС России в отношении ООО «ЭкоУниверсал» и ООО «ЖилХозСервис».

Московским УФАС России была проанализирована информация об аукционе в электронной форме с реестровым №

0373200629916000120, в котором принимали участие ООО «ЭкоУниверсал» и ООО «ЖилХозСервис». Указанный аукцион состоялся 19.12.2016, по его итогам ООО «ЭкоУниверсал» был заключен контракт по цене 5 506 886,03 руб., со снижением начальной максимальной цены контракта (далее - НМЦК) в размере 1%.

В ходе рассмотрения дела ООО «ЖилХозСервис» (вх. № 14561/18 от 23.03.2018) и ООО «ЭкоУниверсал» (вх. № 14971/18 от 26.03.2018) были представлены в Московское УФАС России заявления о заключении между ними письменного антиконкурентного соглашения, направленного на поддержание цен на указанном электронном аукционе. Согласно заявлению ООО «ЭкоУниверсал» антиконкурентное соглашение было заключено между ООО «ЭкоУниверсал» и ООО «ЖилХозСервис» во время встречи 01.12.2015 их представителей в офисе ООО «ЭкоУниверсал».

Московским УФАС России установлено, что реализация указанными лицами антиконкурентных договоренностей позволила ООО «ЭкоУниверсал» выиграть 4 аукциона со снижением 1% от НМЦК и заключить 4 контракта на сумму 11 465 921,77 руб., а ООО «ЖилХозСервис» - выиграть 3 аукциона со снижением 1% от НМЦК и заключить 3 контракта на сумму 6 572 527,28 руб.

По результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Московское УФАС России пришло к выводу о том, что ООО «ЭкоУниверсал» и ООО «ЖилХозСервис» в ходе 7 аукционов в электронной форме с реестровыми №№ 0873200000415000876, 0873200000415000877, 0873200000415000878, 0873200000415000879, 0873200000415000880, 087300000415000881, 0373200629916000120 нарушены требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены на указанных торгах.

ООО «ЖилХозСервис» с вынесенным решением и предписанием не согласно, считает, что территориальным органом нарушено единообразие в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства. Доводы Заявителя изложены в жалобе и сводятся к следующему:

1. действия ООО «ЖилХозСервис», выразившиеся в добровольном заявлении в Московское УФАС России о заключении антиконкурентного соглашения, направлены

- на содействие в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-2662/77-17;
2. ООО «ЭкоУниверсал» и ООО «ЖилХозСервис» не являются конкурентами, так как услуги, оказываемые данными компаниями, относятся к разным товарным рынкам;
 3. принятие Московским УФАС России двух заключений об обстоятельствах дела по одному и тому же делу № 1-11-2662/77-17 нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Изучив жалобу на решение Московского УФАС России от 27.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-2662/77-17, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 2 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 повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

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

Согласно правовой позиции, приведенной в действующем Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 у антимонопольного органа отсутствует необходимость доказывания фактического исполнения участниками условий соглашения, поскольку нарушение в виде заключения антиконкурентного соглашения состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципа разумности и обоснованности.

В соответствии с Разъяснением Президиума ФАС России №3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (далее - Разъяснение Президиума ФАС России № 3) факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. В качестве доказательств могут использоваться документы и материалы, полученные с соблюдением требований к порядку и оформлению их получения.

Проанализировав решение по делу, а также исследовав материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что Московским УФАС России, на основании совокупности собранных доказательств, в частности: заявлений Обществ о заключении запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством устного картельного соглашения при участии в торгах; установления идентичности поведения ответчиков в ходе участия в аукционах путем подачи по одному ценовому предложению и отказе от дальнейшей конкурентной борьбы; заключения контрактов с минимальным снижением 1% от НМЦК; идентичности IP-адресов, используемых ответчиками при подаче заявок, ценовых предложений и заключении контрактов; совпадении свойств файлов первых частей заявок, подаваемых ответчиками для участия в аукционах, подачи ответчиками заявок на участие в аукционах с минимальной разницей во времени; наличии между ответчиками в период проведения рассматриваемых аукционов транзакций денежных средств по договорам беспроцентного займа, правомерно установлен факт заключения между ООО «ЖилХозСервис» и ООО «ЭкоУниверсал» антиконкурентного соглашения, запрет на которое предусмотрен пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом Московское УФАС России, руководствуясь Разъяснением Президиума ФАС России № 3, соблюло необходимое для установления факта заключения антиконкурентного соглашения требование о необходимости выявления совокупности доказательств.

Соответствие правовых выводов Московского УФАС России при принятии обжалованного решения практике применения норм антимонопольного законодательства подтверждается практикой рассмотрения дел данной категории в судах (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.05.2018 № Ф05-

7065/2018 по делу № А40-173651/2017, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.02.2015 № Ф09-9558/14 по делу № А07-4732/2014, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.03.2018 № Ф07-1642/2018 по делу № А66-8960/2017, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.10.2018 по делу № А26-3855/2017).

Апелляционная коллегия отклоняет довод Общества о том, что ООО «ЖилХозСервис» и ООО «ЭкоУниверсал» фактически осуществляют деятельность на разных товарных рынках и не являются конкурентами, следовательно, не нарушили требования антимонопольного законодательства, на основании следующего.

В соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Апелляционная коллегия отмечает, что хозяйствующие субъекты, принимающие участие в торгах, являются потенциальными поставщиками предмета закупки, соответственно являются между собой конкурентами.

Данный вывод следует также из пункта 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 №220, согласно которому по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в сокращенном объеме и включает:

- а) определение временного интервала исследования;
- б) определение предмета торгов;
- в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах.

Согласно аналитическому отчету Московского УФАС России от 25.10.2018 по результатам анализа состояния конкуренции на открытых аукционах в электронной форме с реестровыми №№

0873200000415000876, 0873200000415000877, 0873200000415000878, 0873200000415000879, 0873200000415000880, 087300000415000881, 0373200629916000120 в состав хозяйствующих субъектов, участвовавших в торгах, входили ООО «ЖилХозСервис» и ООО «ЭкоУниверсал».

Апелляционной коллегией установлено, что предметом электронных аукционов в рассматриваемом случае являлось выполнение работ по устройству различных объектов, а также оказание услуг по эксплуатации компактных туалетов. При этом ООО «ЖилХозСервис» и ООО «ЭкоУниверсал» подавали заявки на участие в рассматриваемых аукционах и были допущены к участию в них, следовательно, предполагали вести предпринимательскую деятельность, связанную с предметами аукционов.

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что ООО «ЖилХозСервис» и ООО «ЭкоУниверсал», принимая совместное участие в перечисленных электронных аукционах, являлись между собой конкурентами в рамках их проведения.

Аналогичного правового подхода придерживаются территориальные органы ФАС России (например, решение Псковского УФАС России от 09.02.2015 по делу № 63/11/14-ТР), а также арбитражные суды (постановление Четырнадцатого Арбитражного апелляционного суда и постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа по делу №А52-706/2015).

Довод жалобы, что действия Общества по подаче в Московское УФАС России заявления в порядке примечания 1 к статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях направлены на содействие в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-2662/77-17, и влекут освобождение от административной ответственности, отклоняется Апелляционной коллегией как не относящееся к предмету обжалования в порядке статьи 23 Закона о защите конкуренции, поскольку вопрос об освобождении лица от административной ответственности подлежит разрешению в рамках производства по делу об административном правонарушении.

В части довода Общества о неправомерном принятии Московским УФАС России двух заключений об обстоятельствах дела Апелляционная коллегия отмечает следующее.

Согласно частям 1 и 5 статьи 48¹ Закона о защите конкуренции

перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела. Лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

При этом частью 6 статьи 48¹ Закона о защите конкуренции предусмотрено, что в случае, если представленные лицами, участвующими в деле, пояснения, доказательства и доводы свидетельствуют о наличии в действиях (бездействии) ответчика по делу признаков иного нарушения антимонопольного законодательства, чем нарушение, по признакам которого принято заключение об обстоятельствах дела, комиссия на основании пункта 1 части 1.1 статьи 47 настоящего Федерального закона принимает решение об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. В этом случае рассмотрение дела продолжается по правилам, предусмотренным настоящей главой.

Установлено, что перед окончанием рассмотрения дела Московским УФАС России 25.07.2018 было принято заключение об обстоятельствах дела № 1-11-2662/77-17 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. от 25.07.2018 № ЕП/35788/18), после ознакомления с которым ответчиками по делу были представлены дополнительные сведения и пояснения.

В частности, ООО «ЭкоУниверсал» представило в Московское УФАС России заявление (вх. № 40529/18 от 13.08.2018) о реализации антиконкурентного соглашения в отношении аукциона с реестровым № 087300000415000877. ООО «ЖилХозСервис» также представило в Московское УФАС России заявление о заключении антиконкурентного соглашения в отношении аукциона с реестровым № 0873200000415000877 (вх. № 50949/18 от 09.10.2018), а также и о реализации антиконкурентного соглашения на аукционе с реестровым № 087300000415000881 (вх. 48650/18 от 26.09.2018).

При этом в ходе рассмотрения дела Московским УФАС России

также были установлены признаки заключения и реализации антиконкурентного оглашения при участии ответчиков по делу в аукционах также с реестровыми №№ 0873200000415000876, 0873200000415000878, 0873200000415000879, 0873200000415000880, о чем лицам, участвующим в деле, было объявлено на заседании Комиссии Московского УФАС России 25.10.2018.

При этом на следующий день и позднее ООО «ЖилХозСервис» (вх. № 54600/18 от 26.10.2018) и ООО «ЭкоУниверсал» (вх. № 54652-ЭП/18 от 26.10.2018, вх. № 55329/18 от 31.10.2018) были представлены заявления о заключении между ними антиконкурентного соглашения в отношении аукционов с реестровыми №№ 0873200000415000876, 0873200000415000878, 0873200000415000879, 0873200000415000880.

Таким образом, в связи с тем, что после принятия Московским УФАС России заключения об обстоятельствах дела от 25.07.2018 ответчиками дополнительно представлялись сведения о заключении антиконкурентного соглашения также в отношении иных аукционов, чем те, которые являлись предметом рассматриваемого антимонопольным органом дела, то Московским УФАС России в соответствии с требованиями части 6 статьи 48¹ Закона о защите конкуренции было повторно принято заключение об обстоятельствах дела (исх. от 02.11.2018 № ЕП/53144/18).

Апелляционная коллегия отмечает, что данные действия Московского УФАС России соответствуют также разъяснениям ФАС России от 24.12.2015 №ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета».

Частью 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение и предписание Московского УФАС России от 28.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-1908/77-17 соответствует требованиям Закона о защите конкуренции и не нарушает единообразие практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции,
Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО «ЖилХозСервис» на решение и предписание Московского УФАС России 27.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-11-2662/77-17 без удовлетворения.

Председатель

Апелляционной коллегии: <...>.

Заместитель председателя Апелляционной коллегии: <...>.

Члены Апелляционной коллегии: <...>, <...>.