

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «24» мая 2024 года.

В полном объеме решение изготовлено «29» мая 2024 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: <...> – <...>; членов Апелляционной коллегии: <...> – <...>; <...> – <...>; <...> – <...>.

при участии: представителей ООО «АНСТИГ»: <...> (по доверенности), <...> (по доверенности), <...> (директор); представителя ООО «Сибирцевский комбинат строительной индустрии» (далее – ООО «СКСИ»): <...> (по доверенности); представителей Приморского УФАС России: <...> – <...>, <...> – <...>, <...> – <...>.

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «АНСТИГ» на решение Приморского УФАС России от 28.03.2024 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 025/01/10-730/2023 (далее – Жалоба) (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения Жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

руководствуясь частью 10 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Закона о защите конкуренции поступила жалоба ООО «АНСТИГ» на решение Приморского УФАС России от 28.03.2024 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 025/01/10-730/2023 (далее соответственно – Решение, Дело).

Решением прекращено рассмотрение Дела, возбужденного по признакам нарушения ООО «СКСИ» пунктов 3 и 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

ООО «АНСТИГ» с вынесенным Решением не согласно, считает, что Решение нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, и просит его отменить.

Доводы ООО «АНСТИГ» изложены в Жалобе, в частности, заявитель считает:

– комиссия Приморского УФАС России (далее – Комиссия) необоснованно применила части 2 и 2¹ статьи 5 Закона о защите конкуренции, поскольку ООО «СКСИ», АО «Сибирцевский комбинат строительной индустрии», ООО «Комплекс Снаб», ООО «СКСИ-1», АО «Фирма Аврора» имеют устойчивые связи через своих учредителей и руководителей. Выводы Комиссии об отсутствии аффилированных лиц не находят своего подтверждения;

– Комиссией не исследован совокупный доход указанных аффилированных лиц, что свидетельствует о неполном исследовании обстоятельств Дела;

– Комиссия не приняла во внимание позицию Хабаровского УФАС России, изложенную в решении РНП-27-307, согласно которой причиной (обстоятельствами), повлекшими нарушение исполнения обязательств по государственному контракту от 03.02.2023 № 23231891015820000000000000/22394 (далее – Государственный контракт от 03.02.2023), являлось существенное увеличение стоимости труб заводом-изготовителем;

– Комиссией проигнорировано злоупотребление правом ООО «СКСИ», которое обладало информацией о Государственном контракте от 03.02.2023 и его расторжении и использовало данные сведения для дальнейшего заключения с ним Государственного контракта от 05.09.2023 № 23231891007120000000000000/23148 (далее – Государственный контракт от 05.09.2023);

– отсутствовали основания для рассмотрения Дела 14.03.2024 в закрытом заседании;

– Решение направлено в адрес ООО «АНСТИГ» с нарушением однодневного срока;

– между членами Комиссии и ООО «СКСИ» имело место внепроцессуальное общение, что подтверждается аудиозаписью.

В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее.

В рамках проведённого закрытого электронного аукциона № 0320100031622000394 между Пограничным управлением ФСБ России по Приморскому краю (далее – Заказчик) и ООО «АНСТИГ» заключён Государственный контракт от 03.02.2023 на поставку труб Т-100-50-2 в количестве 78 штук в рамках государственного оборонного заказа в целях обеспечения государственной программы вооружения, стоимость контракта 7 993 908,00 руб.

Согласно письмам Союза «Торгово-промышленной палаты Хабаровского края» от 02.03.2023 № 74 и Министерства строительства Приморского края в лице краевого государственного автономного учреждения «Государственная экспертиза проектной документации и результатов инженерных изысканий Приморского края» от 25.05.2023 № 01-01/676 единственным изготовителем крупногабаритных, нестандартной длины и ширины труб Т-100-50-2 на Дальнем Востоке является ООО «СКСИ».

При подготовке коммерческого предложения для Заказчика в ноябре 2022 года ООО «АНСТИГ» запросило у ООО «СКСИ» коммерческое предложение на приобретение труб.

16.11.2022 ООО «СКСИ» было предоставлено коммерческое предложение, согласно которому цена за одну трубу составила с НДС 66 030,42 руб.

Вместе с тем после заключения Государственного контракта от 03.02.2023 от ООО «СКСИ» в адрес ООО «АНСТИГ» поступило коммерческое предложение на всю стоимость закрытого электронного аукциона (7 931 851,20 руб.) с дополнением услуги доставки и разгрузки. Таким образом, цена одной трубы составила 101 690,40 руб., при этом ООО «АНСТИГ» планировало приобрести только трубы, а доставку и разгрузку осуществить своими силами.

ООО «АНСТИГ» были направлены письма в адрес Заказчика о невозможности поставить товар в установленный срок в связи с недобросовестностью третьих лиц. Заказчиком было принято решение об одностороннем отказе от исполнения Государственного контракта от 03.02.2023.

При этом в связи с имеющейся потребностью в поставке товара 05.09.2023 Заказчиком был заключен Государственный контракт от 05.09.2023 со стоимостью одной трубы 101 490,40 руб.

ООО «АНСТИГ» обратилось в Приморское УФАС России с заявлением о нарушении ООО «СКСИ» антимонопольного законодательства в части навязывания невыгодного условия (дополнительных услуг) для ООО «АНСТИГ» при поставке железобетонных изделий (трубы

безнапорные Т-100-50-2), а также по созданию дискриминационных условий при продаже данных изделий иным хозяйствующим субъектам. ООО «АНСТИГ» было указано, что в это же время в ответ на заявку от иного хозяйствующего субъекта – АО «Южморрыбфлот» о поставке труб Т-100-50-2 ООО «СКСИ» направило коммерческое предложение на поставку товара по цене 73 954,07 руб.

Приморским УФАС России выдано предупреждение о необходимости прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, путём направления в срок до 28.04.2023 в адрес ООО «АНСТИГ» коммерческого предложения на поставку труб Т-100-50-2 в количестве 78 штук, не включая в данную поставку условия о доставке и разгрузке изделий, указанное предупреждение в установленный срок выполнено не было, в связи с чем Приморским УФАС России возбуждено Дело.

В ходе рассмотрения Дела Комиссией установлено, что общая выручка ООО «СКСИ» от экономической деятельности по производству изделий из бетона для использования в строительстве за 2022 год составляет 157 639 000 руб., при этом единственным участником (учредителем) данного общества является физическое лицо – генеральный директор ООО «СКСИ» <...>. Кроме того, ООО «СКСИ» не входит в группу лиц с иными хозяйствующими субъектами по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, Комиссией прекращено рассмотрение Дела на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях ООО «СКСИ».

По результатам рассмотрения жалобы ООО «АНСТИГ» на решение Приморского УФАС России от 28.03.2024 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 025/01/10-730/2023 Апелляционная коллегия установила следующее.

В соответствии с пунктами 3 и 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе следующие действия (бездействие):

– навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);

– создание дискриминационных условий.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение, совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением, и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Как следует из изложенного, злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

1) доминирующее положение хозяйствующего субъекта;

2) совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);

3) наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей;

4) наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Указанная позиция также изложена в разъяснениях Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11.

Каждая из указанных составляющих злоупотребления доминирующим положением должна быть доказана антимонопольным органом в целях квалификации нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» по смыслу абзаца первой части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции во взаимосвязи с пунктами 3, 4 статьи 1 и абзацем вторым пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации злоупотреблением доминирующим положением признается поведение доминирующего на товарном рынке субъекта, если оно выражается в следующих формах, в том числе одной из них: недопущение, ограничение, устранение конкуренции на товарных рынках (например, устранение конкурентов с товарного рынка, затруднение доступа на рынок новых конкурентов); причинение вреда иным участникам рынка (хозяйствующим субъектам-конкурентам и потребителям, гражданам-потребителям как отдельной категории участников рынка), включая извлечение необоснованной (монопольной) выгоды за их счет, иное подобное ущемление прав участников рынка.

Частью 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Часть 2 статьи 5 Закона о защите конкуренции предусматривает исключения, при которых не может быть установлено доминирующее положение для хозяйствующего субъекта – юридического лица, учредителем (участником) которого являются одно физическое лицо (в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя) или несколько физических лиц, если выручка от реализации товаров за последний календарный год такого хозяйствующего субъекта не превышает восьмисот миллионов рублей, за исключением:

1) хозяйствующего субъекта, входящего в группу лиц с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции;

2) финансовой организации;

3) субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии;

4) хозяйствующего субъекта, имеющего в качестве учредителей или участников хозяйствующих субъектов – юридических лиц;

5) хозяйственного общества, в уставном капитале которого имеется доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования.

В соответствии с частью 5¹ статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В рамках проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке оказания услуг по производству и поставке железобетонных изделий (безнапорных труб Т-100-50-2) в географических границах территории Приморского края в целях установления у ООО «СКСИ» доминирующего положения Комиссией было установлено, что общая выручка ООО «СКСИ» от экономической деятельности по производству изделий из бетона для использования в строительстве за 2022 год составляет 157 639 000 руб., что не превышает установленный частью 2¹ статьи 5 Закона о защите конкуренции минимальный порог в размере 800 миллионов рублей.

Единственным участником ООО «СКСИ» является физическое лицо – генеральный директор <...>.

При этом ООО «СКСИ» не является финансовой организацией, субъектом естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии, в уставном капитале ООО «СКСИ» отсутствует доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования.

Кроме того, Комиссией было установлено, что ООО «СКСИ» не входит в группу лиц с иными хозяйствующими субъектами по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Статьей 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» установлены основания для признания юридических и физических лиц аффилированными. Одним из оснований аффилированности лиц является вхождение в одну группу лиц по основаниям, установленным частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Апелляционная коллегия обращает внимание, что признаки аффилированности не равнозначны признакам вхождения организаций в одну группу лиц. Наличие у ООО «СКСИ» аффилированных лиц, не входящих с ним в одну группу лиц, не влияет на возможность применения в отношении ООО «СКСИ» исключений, предусмотренных частью 2¹ статьи 5 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, исчерпывающий перечень исключений для установления доминирующего положения, предусмотренных частью 2¹ статьи 5 Закона о защите конкуренции, установлен абзацами 2 – 5 указанной нормы и не подлежит расширительному толкованию.

Согласно части 1 статьи 14 Федерального закона от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее – Закон об оборонном заказе) доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта, при котором он осуществляет или имеет возможность осуществлять поставки продукции по государственному оборонному заказу, сырья, материалов и комплектующих изделий, выполнение работ, оказание услуг, необходимые для выполнения государственного оборонного заказа, и в отношении этого хозяйствующего субъекта выполняется хотя бы одно из следующих условий:

1) хозяйствующий субъект включен в установленном порядке в реестр единственных

поставщиков (исполнителей, подрядчиков);

2) хозяйствующий субъект является единственным производителем продукции по государственному оборонному заказу, использование которой, и (или) ее составных частей, и (или) комплектующих изделий при выполнении государственного оборонного заказа предусмотрено конструкторской или иной документацией либо требованиями государственного заказчика.

По мнению Апелляционной коллегии, представленные материалы не содержат документов, свидетельствующих о наличии у ООО «СКСИ» доминирующего положения на товарном рынке по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 14 Закона об оборонном заказе.

С учетом изложенного, Приморским УФАС России правомерно применено исключение, предусмотренное частью 2¹ статьи 5 Закона о защите конкуренции, в отношении ООО «СКСИ», довод Жалобы о наличии у ООО «СКСИ» доминирующего положения в связи с наличием аффилированных с ООО «СКСИ» лиц подлежит отклонению Апелляционной коллегией.

В части довода Жалобы об отсутствии у Комиссии оснований для рассмотрения Дела 14.03.2024 в закрытом заседании Апелляционная коллегия сообщает следующее.

В ходе рассмотрения Дела 13.03.2024 поступило ходатайство ООО «СКСИ» о рассмотрении Дела в закрытом заседании, поддержанное ООО «СКСИ» на заседании Комиссии 14.03.2024, поскольку в представленных материалах содержалась информация под грифом «Коммерческая тайна».

В соответствии с частью 3¹ статьи 45 Закона о защите конкуренции рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в закрытом заседании допускается в случае необходимости сохранения коммерческой тайны, в том числе при удовлетворении ходатайства лица, участвующего в деле о нарушении антимонопольного законодательства и ссылающегося на такую необходимость.

Согласно части 3² статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства в закрытом заседании присутствуют лица, участвующие в деле, их представители, в необходимых случаях по решению комиссии присутствуют эксперты, переводчики, а также лица, располагающие сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах.

Как следует из протокола заседания Комиссии, 14.03.2024 на рассмотрении присутствовали только представители лиц, являющихся участниками Дела. ООО «АНСТИГ» возражало против рассмотрения Дела в закрытом заседании, при этом не пояснило, каким образом могут быть ущемлены его интересы, в связи с чем Комиссия перешла к рассмотрению Дела в закрытом заседании.

Таким образом, довод Жалобы об отсутствии у Комиссии оснований для рассмотрения Дела в закрытом заседании подлежит отклонению Апелляционной коллегией.

По доводу Жалобы о нарушении однодневного срока направления Решения в адрес ООО «АНСТИГ» Апелляционная коллегия отмечает следующее.

В соответствии с частью 2 статьи 49 Закона о защите конкуренции резолютивная часть решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства подлежит оглашению по окончании рассмотрения дела, должна быть подписана всеми членами комиссии, участвовавшими в принятии решения, и приобщена к делу. Решение должно быть изготовлено в полном объеме в течение десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения. Копии такого решения немедленно направляются или вручаются лицам, участвующим в деле. Дата изготовления решения в полном объеме считается датой его

принятия.

Резолютивная часть Решения объявлена 14.03.2024, в полном объеме Решение изготовлено 28.03.2024. Таким образом, копия Решения должна была быть направлена 29.03.2024. Вместе с тем копия Решения была направлена 11.04.2024, то есть с нарушением срока, установленного частью 2 статьи 49 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия отмечает, что указанный срок направления решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства не является пресекательным, в связи с чем нарушение указанного срока не может повлиять на результаты рассмотрения Дела.

При этом несоблюдение антимонопольным органом процессуальных сроков не является существенным процессуальным нарушением, которое может повлечь отмену обжалуемого решения. Указанный вывод находит отражение в судебной практике (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21.09.2022 № Ф06-21460/2022 по делу № А12-18076/2021).

В части довода Жалобы о наличии аудиозаписи, свидетельствующей о внепроцессуальном общении между членами Комиссии и ООО «СКСИ», Апелляционная коллегия отмечает, что согласно представленной Приморским УФАС России информации, к заседанию 13.12.2023 ООО «СКСИ» не были представлены в полном объеме сведения, запрошенные определением от 18.09.2023 о назначении Дела к рассмотрению, а также определением от 30.11.2023 об отложении рассмотрения Дела, в связи с чем после окончания 13.12.2023 рассмотрения Дела под аудиозапись членами Комиссии было пояснено, какие материалы должны быть представлены ООО «СКСИ».

Таким образом, указанный довод Жалобы не находит документального подтверждения и подлежит отклонению Апелляционной коллегией, поскольку не свидетельствует о нарушении единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Доводы Жалобы, исследованные Апелляционной коллегией в полном объеме, не свидетельствуют о наличии оснований для отмены Решения Приморского УФАС России.

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что Решение Приморского УФАС России не нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе в том числе оставить жалобу на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа без удовлетворения.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО «АНСТИГ» на решение Приморского УФАС России от 28.03.2024 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 025/01/10-730/2023 без удовлетворения.

Председатель

Апелляционной коллегии: _____ <...>

_____ <...>

Члены

_____ <...>

Апелляционной коллегии:

_____ <...>

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте Федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.