

~~Кто это вы?~~ **Кто это вы?**щим субъектам

РЕШЕНИЕ

по делу №1587-ФАС52-02/17

о нарушении антимонопольного законодательства

**28 февраля 2018 года
Новгород**

г. Нижний

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 <...> : <...> (доверенность от 30.08.2017),
<...> : <...> (доверенность от 30.08.2017), <...>: <...> (доверенность от
01.01.2018), <...>: <...> (доверенность от 01.01.2018), <...>: <...>
(доверенность от 30.08.2017), <...> : <...> (доверенность от 29.08.2017),
<...>: <...> (доверенность от 01.08.2017), <...>: <...> (доверенность от
30.08.2017), 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 <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>
>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>,

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
данними 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 <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...> 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 <...>, <...>, <...> 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 <...> 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 <...> 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 <...> 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 <...> 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 <...>, <...>, <...>, <...>, <...> 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: <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...> 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 <...>, <...>, <...>, <...>, <...> при расчетах с контрагентами используются идентичные, совпадающие с заключенным соглашением цены на дополнительные услуги, а именно на: предоставление дополнительных бетоноводов, гибких шлангов, перестановку автобетонососов. Цены на отдельные виды услуг из заключенного соглашения используются также <...> (предоставление дополнительного бетоновода, перестановка автобетонососа), <...> (перестановка автобетонососа), <...> (предоставление гибкого шланга, перестановка автобетонососа). Также <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...> применяются одинаковые цены (совпадающие с соглашением) на услугу по запуску автобетонососов; <...>, <...>, <...>, <...>, <...> – 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 <...> о том, что спорное соглашение было подписано со стороны данной организации неуполномоченным лицом комиссией антимонопольного органа отклоняется. <...> (лицо, подписавшее соглашение со стороны<...>) 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 <...>. 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 <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...> 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 <...> , <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...> 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

<...>

<...>