

## РЕШЕНИЕ

**по жалобам ООО ПКФ «ПСТ» и ООО «Пожевростандарт» на решение и предписание Свердловского УФАС России от 15.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/8-2018**

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «18» апреля 2019 года.

Решение изготовлено в полном объеме «25» апреля 2019 года.

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

Председателя Апелляционной коллегии: «<...>», членов Апелляционной коллегии: «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы ООО ПКФ «ПСТ» и ООО «Пожевростандарт» на решение и предписание Свердловского УФАС России от 29.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/5-2018, в присутствии (посредством видеоконференц-связи): представителей по доверенностям от ООО ПКФ «ПСТ» и ООО «Пожевростандарт», а также представителей Свердловского УФАС России (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) (в разделе «База решений») 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) поступили жалобы ООО ПКФ «ПСТ» и ООО «Пожевростандарт» (далее также - Общества, ответчики по делу) на решение и предписание Свердловского УФАС России от 29.12.2018 по делу о нарушении

антимонопольного законодательства № 03-16/5-2018.

Апелляционная коллегия рассмотрела жалобы Заявителей на предмет соблюдения единообразия применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Решением Свердловского УФАС России действия ООО ПКФ «ПСТ» и ООО «Пожевростандарт» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в 8 открытых аукционах в электронной форме с номерами извещений №№ 0162100022617000091, 0162100022617000093, 0162100022617000094, 0162100022617000097, 0162100022618000041, 0162100022618000051, 0162100022618000054, 0162100022618000062 на поставку средств обмундирования пожарных (зимней обуви, боевой одежды, средств индивидуальной защиты и др.), а также огнетушащих средств и компрессорной установки для нужд подразделений ФПС Главного управления МЧС России по Свердловской области с общей суммой начальных (максимальных) цен контрактов (далее - НМЦК) 50 877 590 рублей.

Пунктами 2 и 3 указанного решения по делу Свердловским УФАС России указано выдать ООО ПКФ «ПСТ» и ООО «Пожевростандарт» соответственно предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

На основании принятого решения ответчикам по делу выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, а именно, ООО ПКФ «ПСТ» - в размере 34 064 598 руб., ООО «Пожевростандарт» - в размере 15 042 289 руб.

Доход, полученный вследствие нарушения антимонопольного законодательства рассчитан Свердловским УФАС России на основании платежных поручений, подтверждающих перечисление заказчиками денежных средств во исполнение заключенных с ООО «Пожевростандарт» и ООО Производственно-коммерческая фирма «Противопожарные и спасательные технологии» контрактов по результатам проведенных аукционов.

Ответчики по делу с вынесенными решением и предписанием Свердловского УФАС России от 15.11.2018 по делу № 03-16/8-2018 не согласны, просят решение и предписание отменить. По мнению ООО

«ПКФ «ПСТ», собранные антимонопольным органом доказательства не свидетельствуют о заключении антиконкурентного соглашения, а также Общество не согласно с выданным предписанием о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства. ООО «Пожевростандарт» также не согласно с предписанием по делу и расчетом дохода, полученного вследствие допущенного нарушения.

**Изучив жалобы Обществ на решение и предписание Свердловского УФАС России от 15.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №03-16/8-2018, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.**

Пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещается заключение соглашений (картелей) между хозяйствующими субъектами-конкурентами, 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 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.

Согласно «Обзору по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере», утвержденному Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан

только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Кроме того, в соответствии с Разъяснениями № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3 (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.

Указанная позиция также находит отражение в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016, где суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

По результатам анализа материалов дела № 03-16/8-2018 Апелляционной коллегией установлена следующая совокупность выявленных Свердловским УФАС России косвенных доказательств заключения антиконкурентного соглашения между ООО ПКФ «ПСТ» и ООО «Пожевростандарт»:

- идентичность поведения ответчиков в ходе участия в аукционах, выражающаяся в подаче по одному ценовому предложению и отказе от дальнейшей конкурентной борьбы;
- заключение контрактов с минимальным снижением от НМЦК (0,5-1%);
- идентичность IP-адресов, используемых ответчиками при подаче заявок, ценовых предложений и заключении контрактов;
- идентичность IP-адресов, используемых ответчиками для входа в «Онлайн-банк» для доступа к своим расчетным счетам;
- совпадение свойств файлов первых частей заявок, подаваемых ответчиками для участия в аукционах;
- подача ответчиками заявок на участие в аукционах с минимальной разницей во времени;
- предоставление ООО «Пожевростандарт» доверенности директору ООО ПКФ «ПСТ» на право предоставлять и получать в удостоверяющем центре документы, подписывать от имени

конкурента договор, дополнительные соглашения, заявления на выдачу сертификата, получать сертификаты доверителя, ключи электронных подписей;

- наличие между ответчиками в период проведения рассматриваемых аукционов транзакций денежных средств по договорам беспроцентного займа;
- наличие трудовых отношений между финансовым директором ООО «Пожевростандарт» и ООО ПКФ «ПСТ».

Апелляционная коллегия констатирует, что указанных обстоятельств достаточно для установления антимонопольным органом факта заключения антиконкурентного соглашения между ООО ПКФ «ПСТ» и ООО «Пожевростандарт».

Кроме того, по мнению Апелляционной коллегии, тот факт, что по результатам проведения аукционов с реестровыми №№ 016210002261700091, 01621000022618000062 контракт с ООО «Пожевростандарт» заключен со значительным снижением от НМЦК (25,5% и 22,5%) не может рассматриваться в качестве обстоятельства, свидетельствующего об отсутствии сговора между хозяйствующими субъектами при участии в данных торговых процедурах, ввиду установления Свердловским УФАС России следующих обстоятельств:

– подача заявок на участие в аукционе и ценовых предложений ООО ПКФ «ПСТ» и ООО «Пожевростандарт» осуществлялась с использованием одинаковых IP-адресов;

- установлено совпадение свойств файлов с первыми частями заявок, направляемых ООО ПКФ «ПСТ» и ООО «Пожевростандарт» для участия в аукционе;
- в ходе проведения аукциона ООО ПКФ «ПСТ» подано единственное ценовое предложение (-0,5% от НМЦК), вслед за которым ООО «Пожевростандарт» подало ценовое предложение со снижением 1% от НМЦК. При этом такое поведение совпадает с моделью поведения Обществ в иных аукционах, рассматриваемых в деле;
- конкурентная борьба со стороны ООО «Пожевростандарт» осуществлялась лишь после подачи ценового предложения третьим участником торгов.

Таким образом, данные обстоятельства свидетельствуют о том, что все действия ООО ПКФ «ПСТ» и ООО «Пожевростандарт» были направлены на поддержание цен при проведении аукционов №№

016210002261700091, 01621000022618000062, однако, в полной мере реализовать такой сговор ответчикам не удалось исключительно в силу активных действий третьих участников торгов по подаче конкурентных ценовых предложений.

При этом согласно пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Таким образом, Апелляционная коллегия считает, что с учетом обстоятельств проведения аукционов №№ 016210002261700091, 01621000022618000062, а также иных доказательств по делу, действия ООО ПКФ «ПСТ» и ООО «Пожевростандарт» в ходе проведения указанных торговых процедур правильно были оценены антимонопольным органом как недопустимые в соответствии с антимонопольным законодательством.

Вместе с тем, рассмотрев доводы Обществ о неправомерном, по их мнению, принятии Свердловским УФАС России решения о выдаче Обществ предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, Апелляционная коллегия отмечает следующее.

В соответствии с частью 2 статьи 14.32 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее - КоАП РФ) заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ,

услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Таким образом, в целях надлежащего определения размера штрафа за совершение правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ, помимо исчисления размера штрафа, кратного начальной стоимости предмета торгов, **необходимо также установить совокупный размер суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг).**

Согласно письму ФАС России от 16.02.2011 № ИА/5123 «О применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» вопрос о взыскании с юридического лица в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства рассматривается только в случае невозможности исчисления административного штрафа исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение **(например, отсутствие выручки, необходимой для определения суммы штрафа).**

При этом Апелляционной коллегией установлено, что Свердловским УФАС России в решении по делу не приводятся доказательства невозможности исчисления суммы штрафа с учетом совокупного размера суммы выручки правонарушителей от реализации всех товаров (работ, услуг).

Установлено, что при исчислении Свердловским УФАС России дохода, полученного вследствие нарушения Обществами антимонопольного законодательства и подлежащего перечислению в федеральный бюджет на основании выданных предписаний, антимонопольным органом была определена сумма всех перечисленных денежных средств во исполнение Обществами государственных контрактов, заключенным каждым из них по результатам проведения аукционов, и в отношении которых ими было достигнуто антиконкурентное соглашение.

Вместе с тем, как уже было указано выше, в качестве меры ответственности за заключение хозяйствующим субъектом антиконкурентного соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ предусмотрено наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцатой совокупного

размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Апелляционная коллегия обращает внимание, что в соответствии с положениями статей 1.2 и 3.1 КоАП РФ к задачам административного наказания относится в том числе защита законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от административных правонарушений путем применения административного наказания в соответствии с установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

При этом достижение соответствующих целей и задач должно быть осуществлено путем привлечения виновных в совершении правонарушения лиц к административной ответственности с учетом порядка исчисления штрафа, установленного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ. А в случае невозможности исчисления административного штрафа с учетом совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства должен быть рассмотрен вопрос о взыскании с юридического лица в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что возложение Свердловским УФАС России на ответчиков по делу обязанности по перечислению в бюджет является неправомерным, не отвечающим целям и задачам административного наказания, и считает, что Общества подлежат привлечению к административной ответственности в порядке, предусмотренном КоАП РФ.

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.

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что пункты 2 и 3 решения Свердловского УФАС России в части принятия решения о выдаче предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения



антимонопольного законодательства, а также выданное на основании такого решения предписание, нарушают единообразие практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

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

**РЕШИЛА:**

1. Отменить пункты 2 и 3 решения Свердловского УФАС России от 15.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/8-2018.

2. Отменить предписание Свердловского УФАС России от 15.11.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/8-2018.

Председатель

Апелляционной коллегии \_\_\_\_\_ «<...>»

Члены

Апелляционной коллегии: \_\_\_\_\_ «<...>»

\_\_\_\_\_ «<...>»

\_\_\_\_\_ «<...>»