

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «04» марта 2020 года.

Решение в полном объеме изготовлено «12» марта 2020 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы –
Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее
– Апелляционная коллегия) в составе: "<...>",

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО
Торговый дом «Уральский завод противогололедных материалов» (далее
– ООО ТД «УЗПМ») и ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ» (вх. № 214634/19 от
04.12.2019) на решение Татарстанского УФАС России от 08.11.2019 по
делу о нарушении антимонопольного законодательства № 016/01/11-
652/2019, в присутствии представителей: от ООО ТД «УЗПМ», ООО
«ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ», ООО «Башкирская торговая компания» - "<...>", от
ООО ТД «УЗПМ», ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ» "<...>", от Татарстанского
УФАС России: "<...>" (уведомление о дате, времени и месте
рассмотрения жалобы размещено 02.03.2020 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 ТД
«УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ» (далее также – Заявители) (вх. №
214634/19 от 04.12.2019) на решение Татарстанского УФАС России от
08.11.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №
016/01/11-652/2019 (далее — решение Татарстанского УФАС России).

Решением Татарстанского УФАС России в отношении ООО «Башкирская
торговая компания» производство по делу прекращено; ООО ТД «УЗПМ»
и ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ» признаны нарушившими пункт 2 части 1

статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в достижении устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен при проведении открытых аукционов в электронной форме на поставку комплекса зимнего содержания дорог.

Заявители с решением Татарстанского УФАС России не согласны, считают его незаконным и необоснованным по следующим основаниям:

- ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ» не являются самостоятельными хозяйствующими субъектами-конкурентами, деятельность которых направлена на конкуренцию между собой, а являются группой лиц, действия которых подконтрольно ООО «УЗПМ»;
- по мнению Заявителей, при проведении спорных аукционов они применяли единую стратегию поведения и это следует из того обстоятельства, что все анализируемые аукционы прошли с минимальным снижением начальной (максимальной) цены контракта.

На основании вышеуказанных доводов Заявители просят решение Татарстанского УФАС России отменить.

В ходе рассмотрения жалобы ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ» Апелляционная коллегия установила следующее.

Татарстанским УФАС России были обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства в сведениях, представленных АО «Агентство по государственному заказу Республики Татарстан» по запросу.

На сайте zakupki.gov.ru были опубликованы аукционы в электронной форме с реестровыми №№ 0811300008318001120, 0811300008318000698, 0811300008318000051, 0811300008316001242, 0811300008317000754, предметом которых являлась поставка комплекса зимнего содержания дорог.

Заказчиком вышеуказанных закупок являлось муниципальное казенное учреждение «Дирекция по конкурентной политике и закупкам города Казани».

Общая начальная (максимальная) цена контрактов (далее - НМЦК) составила 529 229 985, 04 рублей.

Данные аукционы состоялись в 2016-2018 гг.

В вышеуказанных аукционах принимали совместное участие ООО ТД

«УЗПМ» и ООО «Башкирская торговая компания».

Доказательства заключения и участия в соглашении, имеющиеся в материалах дела Татарстанского УФАС России:

- заключение контрактов с минимальным снижением НМЦК – 0,5 %;
- совпадение IP-адреса подачи заявок и ценовых предложений при участии в торгах, который принадлежит ООО «УЗПМ»;
- сходство в оформлении заявок (первых частей) ООО ТД «УЗПМ» и ООО «Башкирская торговая компания» (установлено совпадение имени учетной записи, создавшей и изменившей файл, дата и время создания и изменения файла);
- отсутствие сотрудников в штате ООО «Башкирская торговая компания».

Кроме того, как установлено в решении Татарстанского УФАС России, выручка ООО «Башкирская торговая компания» за 2018 год составила 1 127 940, 28 рублей. При этом указанная организация в 2018 году принимала участие в торгах, НМЦК которых значительно превышало указанный размер выручки организации.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения дела, комиссия Татарстанского УФАС России пришла к выводу, что ООО ТД «УЗПМ» и ООО «Башкирская торговая компания» подпадают под критерий, определенный пунктом 1 части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, так как "<...>" непосредственно распоряжается 100% от общего количества голосов, приходящихся на доли, составляющие уставный капитал ООО ТД «УЗПМ». При этом указанное лицо также опосредованно распоряжается более чем 50% голосов, приходящихся на доли, составляющие уставный капитал ООО «Башкирская торговая компания».

Таким образом, указанные лица подпадают под исключение, предусмотренное пунктом 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, следовательно, на них не распространяется запрет на заключение антиконкурентных соглашений.

На основании изложенного, Комиссия Татарстанского УФАС России исключила ООО «Башкирская торговая компания» из числа ответчиков по делу № 016/01/11-652/2019.

Также в ходе рассмотрения дела комиссией Татарстанского УФАС России установлено совместное участие в 2015-2018 гг. ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ» в закупках с реестровыми номерами №№0111300000115000008 (2015 год), 0811300008316001714 (2016 год),

0811300008317001141 (2018 год).

Общая начальная (максимальная) цена контрактов составила 249 995 062,72 рублей.

Согласно решению Татарстанского УФАС России комиссия пришла к выводу, что подача заявок и ценовых предложений по закупкам, где совместное участие принимали ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС – ТРЕЙДИНГ» осуществлялось тем же лицом, которое подавало заявки при совместном участии в закупках ООО ТД «УЗПМ» и ООО «Башкирская торговая компания».

Таким образом, комиссия Татарстанского УФАС России установила аналогичную модель поведения ООО ТД «УЗПМ» при совместном участии на торгах не только с ООО «Башкирская торговая компания», но и с ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ».

Комиссией Татарстанского УФАС России также были проанализированы иные аукционы в электронной форме за период с 2015 г. по 2018 г., в которых принимали активное участие помимо ООО ТД «УЗПМ» различные по составу участников хозяйствующие субъекты и установлено, что в указанных аукционах общество подавало ценовые предложения значительно ниже начальных максимальных цен контрактов.

Также комиссией Татарстанского УФАС России проведена проверка аффилированности ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС – ТРЕЙДИНГ» и не установлено физических и юридических лиц, которые прямо или косвенно распоряжались бы более, чем 50% от общего количества голосов, приходящихся на доли, составляющие уставные капиталы указанных юридических лиц, либо одновременно осуществляющих функции исполнительных органов в указанных организациях.

Следовательно, как указано в решении Татарстанского УФАС России, ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС – ТРЕЙДИНГ» не подпадают под критерии, определенные в соответствии с частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

По мнению Татарстанского УФАС России, ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС – ТРЕЙДИНГ» заключили соглашение, ограничивающее конкуренцию, которое привело к поддержанию цен на торгах.

В решении по делу отражено, что при участии в торгах Заявители реализовывали антиконкурентную модель поведения путем обеспечения участия в закупке субъекта-конкурента лишь с целью имитации конкурентной борьбы и заключения государственного контракта по максимально возможной цене.

По результатам рассмотрения жалобы ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ» на решение Татарстанского УФАС России, 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.

Для установления факта заключения антиконкурентного соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, антимонопольному органу необходимо доказать совокупность следующих обстоятельств: факт достижения (заключения) хозяйствующими субъектами-конкурентами соглашения, наличие последствий в виде снижения, поддержания или повышения цены на торгах либо возможность их наступления.

При отсутствии одного из необходимых элементов состава правонарушения, предусмотренного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, квалификация действий лица по делу о нарушении антимонопольного законодательства в качестве нарушения запрета на заключение антиконкурентного соглашения на торгах, которое привело к поддержанию цены, является незаконной.

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».

Как следует из Решения Татарстанского УФАС России и материалов дела, факт заключения антиконкурентного соглашения между ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ» при участии в аукционах с реестровыми №№ 0111300000115000008, 0811300008316001714, 0811300008317001141 подтверждается заключением контрактов с минимальным снижением НМЦК, совпадением IP – адресов подачи заявок и ценовых предложений при участии в торгах, сходством в оформлении заявок ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ», снижением НМЦК со стороны ООО ТД «УЗПМ» при участии в иных аукционах с участием иных хозяйствующих субъектов.

Вместе с тем анализ вышеуказанных доказательств не позволяет в полной мере говорить о самостоятельном поведении указанных хозяйствующих субъектов, ввиду наличия документов в материалах дела и пояснений представителей Заявителей, подтверждающих что все действия совершались под влиянием или самим третьим лицом – ООО «УЗПМ», не являющимся участником аукционов, что также отражено и в решении Татарстанского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Кроме того, IP-адрес, который использовался ООО ТД «УЗПМ» и ООО

«ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ» для подачи заявок и ценовых предложений при участии в аукционах, не принадлежал ни одной из указанных компаний, однако, установлена его принадлежность ООО «УЗПМ».

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что имеющиеся в деле доказательства не являются достаточными для установления в действиях ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, поскольку не обладают необходимой «полнотой» и «весомостью» для установления факта заключения антиконкурентного соглашения.

Таким образом, комиссия Татарстанского УФАС России необоснованно пришла к выводу о наличии ограничивающего конкуренцию соглашения между ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ».

При этом ряд доказательств, установленных в решении Татарстанского УФАС России, по мнению Апелляционной коллегии, может свидетельствовать о наличии признаков координации экономической деятельности Заявителей третьим лицом – ООО «УЗПМ», однако, данные обстоятельства не являлись предметом рассмотрения комиссией Татарстанского УФАС России и им не может быть дана оценка Апелляционной коллегией.

Кроме того, в настоящий момент (с 06.02.2020) ООО «УЗПМ» является единственным участником ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ». При этом Гильфанов Х.М. владеет более чем 50% долей в уставных капиталах ООО ТД «УЗПМ» и ООО «УЗПМ». Таким образом, на основании пунктов 1, 8 статьи 9 Закона о защите конкуренции ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ» входят в одну группу лиц.

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что при наличии обстоятельств, которые могут свидетельствовать о координации со стороны ООО «УЗПМ», одновременно при недостаточной полноте и весомости доказательств самостоятельности поведения ООО ТД «УЗПМ» и ООО «ЭКСПРЕСС-ТРЕЙДИНГ», как участников картеля, основания для установления факта заключения антиконкурентного соглашения между указанными лицами у антимонопольного органа отсутствовали.

На основании изложенного, решение Татарстанского УФАС России не соответствует практике применения Закона о защите конкуренции и нарушает единообразие применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами.

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции основанием

для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

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

РЕШИЛА:

отменить решение Татарстанского УФАС России от 08.11.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 016/01/11-652/2019.

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.