

Организациям по списку

**РЕШЕНИЕ №А-18/2019**

по жалобам на решение и предписания Московского областного УФАС России

по делу №05-15/03-18 о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «03» июля 2019 года

Решение изготовлено в полном объеме «10» июля 2019 года

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

в присутствии представителя (по доверенностям) ООО «Технический центр по ремонту часов», ООО «Качество-Гарантия Безопасности», ООО «ПКФ-Импульс-М», ООО «ПКФ-Ампир» - <"..."> ООО «Технический центр по ремонту часов», представителя ООО «ПКФ-Импульс-М» - <"..."> представителя ООО «Качество-Гарантия Безопасности», ООО «ПКФ-Ампир» - <"...">, от Московского областного УФАС России - <"...">,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии ФАС России жалобы ООО «ПКФ-Импульс-М» (вх. № 68725/19 от 19.04.2019), ООО «ПКФ-Ампир» (вх. № 68720/19 от 19.04.2019), ООО «Технический центр по ремонту часов» (вх. № 68723/19 от 19.04.2019), ООО «Качество-Гарантия Безопасности» (вх. № 68717/19 от 19.04.2019) на решение и предписания Московского областного УФАС России от 25.03.2019 по делу № 05-15/03-18 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

## **УСТАНОВИЛА:**

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Закона о защите конкуренции поступили жалобы ООО «ПКФ-Импульс-М», ООО «ПКФ-Ампир», ООО «Технический центр по ремонту часов», ООО «Качество-Гарантия Безопасности» (далее также - Заявители) на решение и предписания Московского областного УФАС России от 25.03.2019 по делу № 05-15/03-18 о нарушении антимонопольного законодательства

Московским областным УФАС России (далее также — антимонопольный орган) принято решение о признании ООО «ПКФ-Импульс-М», ООО «ПКФ-Ампир», ООО «Технический центр по ремонту часов», ООО «Качество-Гарантия Безопасности», ООО «ТПП Рефлекс» (далее также - Общества) нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в части заключения устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на электронных аукционах на право заключения договоров на поставку сувенирной продукции (реестровые номера №№ 0148200000515000060, 0148200000515000063, 0148200000516000010, 0148200000516000013, 0148200000516000020,

0148200000516000021, 0148200000516000060, 0148200000517000026, 0148200000517000029, 0148200000517000040, 0148200000517000041, 0148200000517000042, 0148200000516000059, 0148200000518000002, 0373100052017000054, 0148200000515000006, 0148200000515000007, 0148200000515000008, 0148200000515000009, 0148200000515000010, 0148200000515000011, 0148200000515000012, 0148200000515000027, 0148200000515000043, 0148200000515000057, 0148200000515000058, 0148200000515000068, 0373100038715000393 и 0373100038715000394).

На основании вынесенного решения по делу антимонопольным органом выданы Обществам предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Заявители с решением и предписаниями Московского областного УФАС России не согласны, считают, что указанные акты противоречат Закону о защите конкуренции, нарушают единообразие практики применения антимонопольного законодательства, просят решение и предписания отменить.

Доводы Заявителей изложены в жалобах, в частности, Заявители считают, что в оспариваемом решении отсутствует конкретизация действий ответчиков при их участии в конкретных аукционах с различными юридическими лицами. Также Заявители ссылаются на отсутствие оснований для выдачи антимонопольным органом предписаний в связи с тем, что на момент их выдачи торги были уже проведены, а заключенные контракты исполнены.

**Изучив жалобы Заявителей на решение и предписания Московского областного УФАС России от 25.03.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №05-15/03-18, 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 № 05-15/03-18 установлена следующая совокупность выявленных Московским областным УФАС России косвенных доказательств заключения антиконкурентного соглашения между ответчиками.

Согласно представленным ЗАО «Сбербанк-АСТ», ООО «РТС-тендер» и АО «ЕЭТП» материалам, ООО «ПКФ Импульс-М», ООО «Технический центр по ремонту часов», ООО «Качество - Гарантия Безопасности», ООО «ПКФ-АМПИР» и ООО «ТПП Рефлекс» являлись единственными участниками электронных аукционов с реестровыми №№

0148200000515000060, 0148200000515000063, 0148200000516000010, 0148200000516000013, 0148200000516000020, 0148200000516000021, 0148200000516000060, 0148200000517000026, 0148200000517000029, 0148200000517000040, 0148200000517000041, 0148200000517000042, 0148200000516000059, 0148200000518000002, 0373100052017000054, 0148200000515000006, 0148200000515000007, 0148200000515000008, 0148200000515000009, 0148200000515000010, 0148200000515000011, 0148200000515000012, 0148200000515000027, 0148200000515000043, 0148200000515000057, 0148200000515000058, 0148200000515000068, 0373100038715000393 и 0373100038715000394.

При этом, подача заявок и ценовых предложений ООО «ПКФ Импульс-М», ООО «Технический центр по ремонту часов», ООО «Качество - Гарантия Безопасности», ООО «ПКФ-АМПИР» и ООО «ТПП Рефлекс», а также заключение контрактов, происходили с одних IP-адресов. Файлы Заявок создавались в одно время и имеют схожий размер. Заявки подавались на электронную площадку в один и тот же день и в близкий период времени.

Совпадение учетных записей свидетельствует об использовании и обмене файлами заявок ООО «Качество - Гарантия Безопасности», ООО «Технический центр по ремонту часов», ООО «ПКФ Импульс-М», ООО «ПКФ-АМПИР» и ООО «ТПП Рефлекс» между собой и осуществлении координации по подготовке заявок на аукционы.

Также из материалов дела следует, что в документах, подаваемых на электронные площадки, ООО «Качество - Гарантия Безопасности», ООО «Технический центр по ремонту часов», ООО «ПКФ Импульс-М», ООО «ПКФ-АМПИР» и ООО «ТПП Рефлекс» указывали один и тот же номер контактного телефона и адрес электронной почты.

ООО «ПКФ Импульс-М», ООО «Технический центр по ремонту часов», ООО «Качество - Гарантия Безопасности», ООО «ПКФ-АМПИР» и ООО «ТПП Рефлекс» активно участвовали в борьбе за контракты с другими хозяйствующими субъектами, при этом снижение НМЦК составило от 5,1 % до 28 %, тогда как при участии в электронных аукционах между собой снижение составило 0,5 % – 2,5 % от НМЦК.

Также установлено, что между ООО «Технический центр по ремонту часов» и ООО «ПКФ Импульс-М» были заключены договоры от 06.11.2014 № ДГ-01/014 и от 06.11.2016 № 002/2016, к предметам которых относятся:

- обязанность сторон осуществлять на взаимовыгодной основе действия по таким направлениям как совместный поиск потенциальных продавцов и покупателей;

- предоставление друг другу займов и кредитов для производственных нужд;

- совместное участие в аукционах и конкурсах государственных и коммерческих структур.

Кроме того, согласно представленным материалам дела, ООО «ПКФ - Импульс-М» и ООО «Технический центр по ремонту часов» добровольно заявили о заключении в феврале 2015 противоречащего антимонопольному законодательству устного соглашения между собой, предусматривающего для расширения деятельности данных юридических лиц их совместное участие в электронных аукционах, при этом указав, что от реализации указанного соглашения они отказались в январе 2016, достигнув об этом устной договоренности.

Апелляционная коллегия констатирует, что указанных обстоятельств достаточно для установления антимонопольным органом факта заключения Обществами антиконкурентного соглашения.

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что действия ООО «ПКФ Импульс-М», ООО «Технический центр по ремонту часов», ООО «Качество - Гарантия Безопасности», ООО «ПКФ-АМПИР» и ООО «ТПП Рефлекс» в ходе проведения указанных торговых процедур правомерно были расценены антимонопольным органом как поведение, которое привело к поддержанию цен на торгах, а, следовательно, является недопустимым в соответствии с антимонопольным законодательством.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что основания для отмены решения Московского областного УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства отсутствуют.

Вместе с тем, рассмотрев доводы Заявителей о неправомерном, по их мнению, принятии Московским областным УФАС России решения о выдаче предписаний, содержащих требования о прекращении нарушения, поскольку такие требования являются неисполнимыми ввиду исполнения контрактов, Апелляционная коллегия отмечает следующее.

Согласно выданным Обществам предписаниям по делу о нарушении антимонопольного законодательства ответчикам по делу установлены требования:

- о прекращении нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в части заключения устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на электронных торгах

(пункт 1 предписаний);

- о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства при участии в аукционах в электронной форме (пункт 2 предписаний);

- о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, а именно: ежеквартально в течение 1 года с даты выдачи предписания в письменном виде сообщать в Московское областное УФАС России сведения об аукционах в электронной форме, в которых принимается участие (пункт 3 предписаний).

При этом пунктом 16 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016, предусмотрено, что выдача общего предписания на будущее время без указания вида действий, которые должен совершить или не совершать хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение, не отвечает требованиям определенности и законности и может привести к вторжению в различные виды хозяйственной деятельности лица, в отношении которого такое предписание вынесено.

Апелляционная коллегия отмечает, что сам по себе факт информирования участниками антиконкурентного соглашения об их участии во всех аукционах в электронной форме в течение определенного предписанием по делу периода не может свидетельствовать о совершении ими действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Таким образом, по мнению Апелляционной коллегии, предписываемые к исполнению в пунктах 2 и 3 предписаний Московского областного УФАС России действия Обществ не могут быть признаны соответствующими требованиям определенности, поскольку выданы на будущее (пункт 2 предписаний по делу) и не направлены на обеспечение конкуренции (пункт 3 предписаний по делу).

Однако, материалами дела не подтверждается прекращение нарушения антимонопольного законодательства, а именно: прекращение участия Обществ в антиконкурентном соглашении.

Так, одним из доказательств заключения между ответчиками по делу недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством соглашения являются договоры от 06.11.2014 № ДГ-01/014 и от 06.11.2016

№ 002/2016, заключенные между ООО «Технический центр по ремонту часов» и ООО «ПКФ Импульс-М», к предмету которых, в том числе, отнесено совместное участие в аукционах и конкурсах государственных и коммерческих структур.

Апелляционной коллегией установлено, а также подтверждено устными пояснениями представителей Заявителей на заседании по рассмотрению жалоб, что данные договоры не прекратили свое действие, в связи с чем у антимонопольного органа имелись основания для выдачи предписания по делу о прекращении нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем прекращения участия в антиконкурентном соглашении.

Таким образом, поскольку в материалах дела отсутствуют доказательства прекращения участниками соглашения его дальнейшей реализации, а также ввиду продолжения действия договоров, заключенных участниками соглашения, предметом которых, в числе прочего, является совместное участие в аукционах и конкурсах государственных и коммерческих структур, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что пункт 1 предписаний по делу, выданных Московским областным УФАС России ответчикам по делу, подлежит изменению.

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции основанием для изменения или отмены решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия считает, что пункты 2, 3 предписаний Московского областного УФАС России от 25.03.2019 по делу № 05-15/03-18 о нарушении антимонопольного законодательства, выданных ООО «Технический центр по ремонту часов» (исх. № 10/4529/19 от 25.03.2019), ООО «ПКФ Импульс-М» (исх. № 10/4528/19 от 25.03.2019), ООО «ПКФ – Амбир» (исх. № 10/4527/19 от 25.03.2019), ООО «Качество – Гарантия Безопасности» (исх. № 10/4530/19 от 25.03.2019), ООО «ТПП Рефлекс» (исх. № 10/4526/19 от 25.03.2019), подлежат отмене, а пункт 1 - изменению путем указания на прекращение нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно: прекращения участия в антиконкурентном соглашении.

В остальной части Апелляционной коллегией не установлено нарушения Московским областным УФАС России при принятии решения по делу № 05-15/03-18 единообразия применения антимонопольного законодательства, в связи с чем основания для удовлетворения жалоб



Заявителей отсутствуют.

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

**РЕШИЛА:**

1. Жалобы ООО «ПКФ-Импульс-М», ООО «ПКФ-Ампир», ООО «Технический центр по ремонту часов», ООО «Качество-Гарантия Безопасности» на решение и предписания Московского областного УФАС России от 25.03.2019 по делу № 05-15/03-18 о нарушении антимонопольного законодательства оставить без удовлетворения.

2. Изменить предписание Московского областного УФАС России по делу № 05-15/03-18 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. № 10/4529/19 от 25.03.2019), выданное ООО «Технический центр по ремонту часов», изложив пункт 1 резолютивной части в следующей редакции:

«1. ООО «Технический центр по ремонту часов» в 3-х дневный срок с момента получения решения Апелляционной Коллегии прекратить нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем прекращения участия в антиконкурентном соглашении».

3. Изменить предписание Московского областного УФАС России по делу № 05-15/03-18 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. № 10/4528/19 от 25.03.2019), выданное ООО «ПКФ Импульс-М», изложив пункт 1 резолютивной части в следующей редакции:

«1. ООО «ПКФ Импульс-М» в 3-х дневный срок с момента получения решения Апелляционной Коллегии прекратить нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем прекращения участия в антиконкурентном соглашении».

4. Изменить предписание Московского областного УФАС России по делу № 05-15/03-18 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. № 10/4527/19 от 25.03.2019), выданное ООО «ПКФ – Ампир», изложив пункт 1 резолютивной части в следующей редакции:

«1. ООО «ПКФ-АМПИР» в 3-х дневный срок с момента получения решения Апелляционной Коллегии прекратить нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем прекращения участия в антиконкурентном соглашении».

5. Изменить предписание Московского областного УФАС России по делу № 05-15/03-18 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. № 10/4530/19 от 25.03.2019), выданное ООО «Качество – Гарантия Безопасности», изложив пункт 1 резолютивной части в следующей редакции:

«1. ООО «Качество – Гарантия Безопасности» в 3-х дневный срок с момента получения решения Апелляционной Коллегии прекратить нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем прекращения участия в антиконкурентном соглашении».

6. Изменить предписание Московского областного УФАС России по делу № 05-15/03-18 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. № 10/4526/19 от 25.03.2019), выданное ООО «ТПП Рефлекс», изложив пункт 1 резолютивной части в следующей редакции:

«1. ООО «ТПП Рефлекс» в 3-х дневный срок с момента получения решения Апелляционной Коллегии прекратить нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем прекращения участия в антиконкурентном соглашении».

7. Отменить пункты 2, 3 предписаний Московского областного УФАС России по делу № 05-15/03-18 о нарушении антимонопольного законодательства, выданных ООО «Технический центр по ремонту часов» (исх. № 10/4529/19 от 25.03.2019), ООО «ПКФ Импульс-М» (исх. № 10/4528/19 от 25.03.2019), ООО «ПКФ – Амфир» (исх. № 10/4527/19 от 25.03.2019), ООО «Качество – Гарантия Безопасности» (исх. № 10/4530/19 от 25.03.2019), ООО «ТПП Рефлекс» (исх. № 10/4526/19 от 25.03.2019).

<...>