

Резолютивная часть решения объявлена «02» октября 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено «09» октября 2018 года.

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

"...";

Заместителя Председателя Апелляционной коллегии - "...";

"...";

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «Круст» на решение и предписание Свердловского УФАС России от 13.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/17-2017, в присутствии представителя Заявителя – "...", от Свердловского УФАС России (посредством видеоконференц-связи): "..."; "...", "...", "...", "...", "... (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 23.08.2018 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 «Круст» (далее также — Заявитель) на решение и предписание Свердловского УФАС России от 13.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03 - 16/17 - 2017 (далее — Жалоба) о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в следствие нарушения антимонопольного законодательства.

Заявитель с выданным решением и предписанием не согласен, считает, что территориальным органом нарушено единообразие в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

Апелляционная коллегия рассмотрела жалобу ООО «Круст» на решение и предписание Свердловского УФАС России от 13.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/17-2017 на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Решением комиссии Свердловского УФАС России № 03-16/17-2017 от 13.07.2018 ООО «Круст» и ИП "..." признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения соглашения, направленного на поддержание цены на торгах, проводимых в форме открытых аукционов в электронной форме по номерам извещений № 0259100000117000029, № 0219100000117000303, № 0216100000317000369, № 0218100003717000030, № 0229100000117000200.

Основанием для возбуждения указанного дела явились поступившие в ФАС России заявления МОО «ВОС» (вх. 30992/17 от 02.03.2017, вх. 24051/17 от 16.02.2017) о признаках нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «Круст», направленные ФАС России в соответствии с пунктом 1.4.1 приказа ФАС России от 01.08.2007 № 244 «Об утверждении правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган» на рассмотрение Свердловскому УФАС России (исх. № АЦ/17568/17 от 16.03.2017).

В ходе рассмотрения дела № 03-16/17-2017 ООО «Круст» было подано заявление о признании факта заключения недопустимого соглашения (вх. № 01-13495 от 03.07.2018).

Согласно материалам дела ООО «Круст» в письменной форме добровольно

заявило о признании факта заключения недопустимого соглашения с ИП "...". Соглашение было достигнуто в результате волеизъявления обеих сторон в устной форме по инициативе ООО «Круст».

Так, согласно представленной ООО «Круст» информации предметом данного соглашения являлось взаимное сотрудничество ООО «Круст» и ИП "..." в сфере закупок, а именно: сотрудничество на стадии принятия решения об участии в закупках в сфере государственных нужд, оказание содействия в рамках торгов.

ООО «Круст» и ИП "..." договорились о том, что кто-либо из них откажется от подачи ценового предложения в пользу другого, и, таким образом, обеспечит минимальное снижение НМЦК в ходе электронного аукциона, то есть поддержит цену.

Фактически исполнение данного соглашения выражалось, в частности, в воздержании одного из участников от подачи ценовых предложений для последующего заключения контракта с другим участником соглашения с незначительным снижением от НМЦК, в случае отсутствия ценовых предложений от иных участников аукциона.

На основании изложенного, Комиссия Свердловского УФАС России установлено, что итоги аукционов с номерами извещений № 0259100000117000029, № 0219100000117000303, № 0216100000317000369, № 0218100003717000030, № 0229100000117000200 не могут быть признаны достигнутыми в результате конкурентных действий, а являются следствием достигнутого между сторонами устного антиконкурентного соглашения.

Учитывая выполненные ООО «Круст» условия, предусмотренные примечанием 1 к статье 14.32 КоАП РФ, Комиссия Свердловского УФАС России приняла решение об освобождении ООО «Круст» от административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 3 решения от 13.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03 - 16/17 - 2017 Свердловским УФАС России принято решение о выдаче ООО «Круст» предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, согласно которому ООО «Круст» необходимо перечислить в федеральный бюджет доход в размере 17 707 083.4 руб.

Комиссией Свердловского УФАС России доход рассчитан на основании платежных поручений, подтверждающих перечисление денежных средств во исполнение заключенных с ООО «Круст» контрактов по результатам проведенных аукционов с номерами извещений № 0259100000117000029, № 0219100000117000303, № 0216100000317000369, № 0218100003717000030, № 0229100000117000200, в отношении которых было достигнуто антиконкурентное соглашение между ООО «Круст» и ИП "...".

ООО «Круст» не согласно с пунктом 3 решения Свердловского УФАС России от 13.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03 - 16/17 - 2017, а также выданным на его основании предписанием о перечислении в федеральный бюджет доходов, полученных от монополистической деятельности.

Согласно доводам, изложенным ООО «Круст» в Жалобе, Комиссией Свердловского УФАС России неправомерно принято решение о выдаче предписания, так как предписание не подлежит выдаче лицу, подлежащему освобождению от административной ответственности на основании примечания 1 к статье 14.32 КоАП РФ.

В обоснование своих доводов ООО «Круст» ссылается на письмо ФАС России

№ ИА/46433/16 от 08.07.2016 «О выдаче предписаний о перечислении в федеральный бюджет доходов, полученных от монополистической деятельности». Изучив жалобу ООО «Круст» на решение и предписание Свердловского УФАС России от 13.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03 - 16/17-2017, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 51 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

Согласно части 3 статьи 51 Закона о защите конкуренции лицо, чьи действия (бездействие) в установленном законом порядке признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия).

При этом 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 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).

Кроме того, разъяснениями ФАС России от 08.07.2016 № ИА/46433/16 «О выдаче предписаний о перечислении в федеральный бюджет доходов, полученных от монополистической деятельности» (далее – Разъяснения ФАС России от 08.07.2016 № ИА/46433/16) предусмотрено, что в случаях, когда размер административного штрафа кратный выручке от реализации товара подлежит исчислению, то предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности, не выдается, и такое лицо подлежит привлечению к административной ответственности.

Апелляционная коллегия отмечает, что данные Разъяснения направлены на формирование единообразия подхода антимонопольных органов к порядку определения меры ответственности лица, в действиях которого установлен факт нарушения антимонопольного законодательства.

Таким образом, предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, выдается только в том случае, когда не представляется возможным рассчитать административный штраф исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение.

Кроме того, согласно Разъяснениям ФАС России 08.07.2016 № ИА/46433/16 предписание не подлежит выдаче лицу, подлежащему освобождению от административной ответственности на основании примечания 1 к статье 14.32 КоАП РФ, а именно, в случае, если лицо (группа лиц) добровольно заявило в антимонопольный орган о заключении антиконкурентного соглашения или об осуществлении согласованных действий и первым выполнило условия, установленные примечанием 1 к статье 14.32 КоАП РФ.

Выдача предписания о перечислении в федеральный бюджет доходов, полученных от монополистической деятельности лицу (группе лиц) в случае, когда такое лицо (группа лиц) добровольно заявило в антимонопольный орган о заключении антиконкурентного соглашения или об осуществлении согласованных действий с

соблюдением всех условий, предусмотренных примечанием 1 к статье 14.32 КоАП РФ, нивелирует механизм освобождения от ответственности, установленный примечанием 1 к статье 14.32 КоАП РФ.

Следовательно, выдача предписания о перечислении в федеральный бюджет доходов, полученных от монополистической деятельности лицу (группе лиц) добровольно заявившему в антимонопольный орган о заключении антиконкурентного соглашения или об осуществлении согласованных действий противоречит условиям, установленным примечанием 1 к статье 14.32 КоАП РФ.

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

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что выдача Свердловским УФАС России ООО «Круст» предписания от 03.07.2018 по делу № 03 - 16/17 - 2017 о перечислении в федеральный бюджет доходов, полученных от монополистической деятельности, нарушает единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в связи с чем указанное предписание, а также решение в части необходимости выдачи предписания подлежат отмене на основании части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

1. Отменить предписание Свердловского УФАС России от 03.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03 - 16/17 - 2017.
2. Отменить пункт 3 решения Свердловского УФАС России от 13.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03 - 16/17 - 2017.