

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «14» июня 2022 года.
В полном объеме решение изготовлено «21» июня 2022 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: <...> – <...>; заместителя председателя Апелляционной коллегии: <...> – <...>; членов Апелляционной коллегии: <...> – <...>; <...> – <...>.

в присутствии, в том числе по видео-конференц-связи: от ООО «ЭнТиС-Учет»: <...> (по доверенности); ООО «Компания «Капитал-Строй»: <...> (по доверенности); от ООО «Мегаполис»: <...> (по доверенности); от <...>: <...> (по доверенности); от Министерства энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Свердловской области: <...> (по доверенности); от Свердловского УФАС России: <...> – <...>; <...> – <...>.

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы ООО «Компания «Капитал-Строй», ООО «ЭнТиС-Учет», ООО «Мегаполис» и <...> на решение Свердловского УФАС России от 21.03.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства No 066/01/11-2026/2021 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно- телекоммуникационной сети «Интернет»)

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 No 135- ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступили жалобы ООО «Компания «Капитал-Строй», ООО «ЭнТиС-Учет», ООО «Мегаполис» и <...> (далее вместе – Заявители) на решение Свердловского УФАС России от 21.03.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства No 066/01/11-2026/2021 (далее также – Жалобы, Решение, Дело).

По результатам рассмотрения Дела Решением Свердловского УФАС России ООО «Компания «Капитал-Строй», ООО «ЭнТиС-Учет», ООО «Мегаполис» были признаны нарушившими пункт 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в создании картеля (достижении соглашения), приводящего к разделу рынка работ капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Свердловской области.

Заявители с вынесенным Решением Свердловского УФАС России по Делу не согласны, просят его отменить. Доводы Заявителей изложены в Жалобах, в частности, Заявители считают, что собранные Свердловским УФАС России доказательства не свидетельствуют о заключении ограничивающего конкуренцию соглашения между указанными хозяйствующими субъектами, а также указывают на недопустимость доказательств, имеющих в материалах Дела.

В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее:

На основании результатов проведенных Свердловским УФАС России внеплановых выездных проверок в отношении ООО «ЭнТиС-Учет» и Регионального Фонда содействия капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах Свердловской области (далее — Фонд) и материалов, представленных ГУ МВД России по Свердловской области, Свердловским УФАС России было

возбуждено Дело.ООО «Энтис-Учет», ООО «Компания «Капитал-Строй», ООО «Мегаполис» (далее также — Общества) наряду с иными включенными в реестр квалифицированных подрядных организаций участниками рынка, имеют право участия в закупках, предметом которых является оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах (далее также — МКД) на территории Свердловской области и фактически осуществляют такую деятельность, являясь конкурентами на указанном товарном рынке.

По результатам проведения 34 закупочных процедур с номерами извещений

026250000011900185,	026250000011900187,	026250000011900270,	026250000011900273,
026250000011900279,	026250000011900285,	026250000011900289,	026250000011900290,
026250000011900296,	026250000011900297,	026250000011900321,	026250000011900322,
026250000011900326,	026250000011900345,	026250000011900357,	026250000011900359,
026250000011900362,	026250000012000100,	026250000012000116,	026250000012000135,
026250000012000141,	026250000012000154,	026250000012000155,	026250000012000131,
026250000012000176,	026250000012000188,	026250000012000190,	026250000012000204,
026250000012000206,	026250000012000242,	026250000012000256,	026250000012000337,
026250000012000380,	026250000012000032	(далее – Торги) на выполнение в 2020 году работ по капитальному ремонту МКД Свердловской области, проходивших в период с 06.09.2019 по 26.11.2020, Обществами было заключено с Фондом 34 договора на общую сумму 1 058 768 142,68 рублей, 32 из которых были заключены по цене равной начальной максимальной цене договора (НМЦД), 2 договора из указанных заключены с минимальным снижением НМЦД (на 0,5%).	

Свердловским УФАС России установлено наличие как прямых, так и косвенных доказательств заключения Обществами ограничивающего конкуренцию соглашения, в частности, аудиозаписи телефонных разговоров о планируемом и свершившемся распределении участия в торгах между Обществами, детализации абонентских соединений телефонных номеров, используемых должностными лицами Обществ, которая подтверждает факты встречи должностных лиц Обществ, также установлено, что директор ООО «ЭнТиС-Учет» имел доступ к электронной почте должностного лица Фонда.

Системность раздельного участия Обществ в торгах, охваченных антиконкурентным соглашением, подтверждается телефонными переговорами в период с 26.03.2019 по 04.04.2019, аудиозаписи которых представлены в Свердловское УФАС России с материалами ГУ МВД России по Свердловской области.

Исходя из изложенного, Свердловским УФАС России было принято решение о признании ООО «Компания «Капитал-Строй», ООО «ЭнТиС-Учет», ООО «Мегаполис» нарушившими пункт 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалоб ООО «Компания «Капитал-Строй», ООО «ЭнТиС-Учет», ООО «Мегаполис и <...> на решение Свердловского УФАС России от 21.03.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства No 066/01/11-2026/2021 Апелляционная коллегия установила следующее.

В соответствии с пунктом 3 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 разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков).

Согласно пункту 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее — Постановление Пленума № 2) при установлении наличия картельного соглашения подлежит доказыванию факт того, что участники картеля являются конкурентами на товарном рынке и достигнутые между ними договоренности имеют предмет, определенный в пунктах 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона. Наличие конкурентных отношений между участниками картеля подтверждается результатами проведенного анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Ограничение конкуренции картелем в случаях, упомянутых в пунктах 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона, в силу закона предполагается. При этом факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств (аналогичная позиция содержится в Разъяснении Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденным протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3).

Кроме того, 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.

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

Свердловским УФАС России по результатам рассмотрения Дела была установлена следующая совокупность доказательств, свидетельствующая о заключении Обществами антиконкурентного соглашения:

1. Аудиозаписи телефонных разговоров о планируемом и свершившемся распределении участия в торгах между Обществами, в частности, в материалы Дела приобщена детализация телефонного разговора, в котором сообщается, что после встречи 27.03.2019 директором ООО «ЭнТиС-Учет» были уничтожены прямые доказательства договоренности о разделе рынка, также в разговоре сообщается о необходимости сохранения конфиденциальности о договоренности между должностными лицами Обществ: <...>. (директор ООО «ЭнТиС-Учет»), <...> (директор ООО «Компания «Капитал-Строй») и <...> (заместитель директора ООО «Мегаполис»): «У кого фотографическая память — фотографируйте». Все бумажки я забрал (ООО «ЭнТиС-Учет»). Я говорю: «Всем молчок, иначе нас накроют».

2. Из имеющейся в материалах Дела детализации телефонных переговоров (№ 7) следует, что по итогам встречи 27.03.2019 должностных лиц Обществ определена стоимость торгов, в отношении которых заключено соглашение: «мы сели и раскинули, значит, на нас миллиард уходит на троих, миллиард — миллиард сто», «Мне (ООО «ЭнТиС-Учет») надо триста пятьдесят. <...> (ООО «Мегаполис») надо триста пятьдесят, этот триста тридцать. Вот тебе и это самое, миллиард», а также Торги разделены между Обществами по территориальному принципу: «<...> (ООО «Мегаполис»), в принципе, претендует на Урал-СТ», «для <...> (ООО «Компания «Капитал-Строй») - это Эльмаш», и принципу принадлежности МКД к определенной управляющей компании: «для <...> (ООО «Мегаполис») — это Радомир и Нижнеисетское».

При этом вышеуказанная договоренность о разделении Торгов по территориальному признаку и принадлежности к управляющей компании подтверждаются очередностью участия в Обществ в Торгах, в частности, по итогам проведения на торгов NoNo 026250000011900273, 026250000011900285, 026250000012000155, 026250000012000380 ООО «Компания «Капитал-Строй» с Фондом были заключены договоры на оказание услуг в микрорайоне Эльмаш Орджоникидзевского района города Екатеринбург.

3. Свердловским УФАС России запрошена информация у ГУ МВД России по г. Екатеринбург о детализации абонентских соединений телефонных номеров, используемых должностными лицами Обществ, которая подтверждает факты встречи указанных лиц;

4. Свердловским УФАС России проведена внеплановая выездная проверка в отношении ООО «ЭнТиС-Учет», в ходе которой на рабочем компьютере директора ООО «ЭнТиС-Учет», супруга <...> (должностное лицо Фонда), выявлена учетная запись электронной почты <...> , из которой получена переписка, свидетельствующая о получении <...> актуальной информации о текущих делах Фонда;

5. Сведения от ООО «Мэйл.ру» и Министерства цифрового развития Российской Федерации подтверждают, что учетная запись <...> принадлежит <...> В свою очередь, из факта нахождения учетной записи nata.bek@mail.ru на рабочем компьютере директора ООО «ЭнТиС-Учет» следует, что последний имел доступ к электронной почте должностного лица Фонда;

6. Свердловским УФАС России проведена внеплановая выездная проверка Фонда, в ходе которой 10.03.2021 получена электронная переписка с рабочих компьютеров должностных лиц Фонда, из которой следует, что заместитель директора ООО «Мегаполис», начиная с конца 2015 года приглашалась Фондом и участвовала от ООО «Мегаполис» в качестве заместителя директора не менее чем в 10 селекторных совещаниях, проводимых Фондом, в частности, в совещаниях, проведенных 13.11.2015, 05.02.2016, 03.08.2018, 09.08.2018, 23.11.2018.

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что имеющиеся в материалах Дела документы и сведения, а также выявленная Свердловским УФАС России совокупность косвенных доказательств свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения между ООО «Компания «Капитал-Строй», ООО «ЭнТиС-Учет», ООО «Мегаполис», которое привело (могло привести) к разделу рынка работ капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Свердловской области, что является нарушением пункта 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Довод Заявителей о недопустимости используемых Свердловским УФАС России в рамках Дела доказательств, в частности, расшифровки аудиозаписей, представленных ГУ МВД России по Свердловской области, отклоняется Апелляционной коллегией в связи со следующим.

В соответствии с частью 1 статьи 45.1 Закона о защите конкуренции под доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимаются сведения о фактах, которые получены в установленном Законом о защите конкуренции порядке и на основании которых комиссия устанавливает наличие либо отсутствие нарушения антимонопольного законодательства, обоснованность доводов лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для полного и всестороннего рассмотрения дела.

Использование территориальным антимонопольным органом в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства сведений, полученных из материалов оперативно-розыскных мероприятий не противоречит законодательству, что подтверждается

судебной практикой (постановление

Арбитражного суда Дальневосточного округа от 03.09.2019 № Ф03-3813/2019 по делу № А16-972/2018; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 04.02.1999 № 18-О «По жалобе граждан <...> и <...> на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Доводы Жалоб о том, что Свердловским УФАС России не исследованы доказательства, представленные лицами, участвующими в деле, отклоняются Апелляционной коллегией, в связи с тем, что в Решении Свердловского УФАС России по Делу изложена подробная оценка доказательств, представленных лицами, участвующими в деле.

Довод Заявителей о проведении Свердловским УФАС России анализа о состоянии конкуренции ненадлежащим образом и в неполном объеме отклоняется Апелляционной коллегией в связи со следующим.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства. Исходя из содержания части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при установлении наличия картельного соглашения подлежит доказыванию факт того, что участники картеля являются конкурентами на товарном рынке, и достигнутые между ними договоренности имеют предмет, определенный в пунктах 1-5 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» наличие конкурентных отношений между участниками картеля подтверждается результатами проведенного анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

В соответствии с 10.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее — Порядок № 220) по делам, возбужденным по признакам нарушения части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, за исключением нарушений пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка, которое производится исходя из предмета соглашения хозяйствующих субъектов, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;
- в) определение географических границ товарного рынка;
- г) установление факта наличия конкурентных отношений между участниками соглашения.

Географические границы товарного рынка определяются с учетом материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе территорий, определенных в соглашении хозяйствующих субъектов, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Свердловским УФАС России в рамках рассмотрения Дела составлен краткий отчет (обзор) по результатам проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке в соответствии с пунктом 10.3 Порядка № 220. Более того, в вышеуказанном пункте Порядка № 220 отсутствует необходимость расчета антимонопольным органом коэффициента рыночной концентрации, объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке.

Апелляционная коллегия отклоняет доводы Заявителей об отсутствии установления

Свердловским УФАС России экономического смысла заключения между Обществами ограничивающего конкуренцию соглашения в связи со следующим.

Свердловским УФАС России установлено, что среднее снижение НМЦД применительно к Договорам, исполнение которых планировалось в 2020 году, составило 2,6%.

Вместе с тем, по результатам торгов, составивших предмет ограничивающего конкуренцию соглашения между Обществами заключено 34 Договора, из которых 32 Договора заключены по цене равной НМЦК, 2 договора заключены с минимальным снижением, составившим 0,5%.

Свердловским УФАС России установлено, что ответчики не составляют группу лиц и не являются аффилированными лицами.

По мнению Апелляционной коллегии при указанном факте и в отсутствии между ответчиками антиконкурентного соглашения, Общества должны были осуществлять самостоятельную и независимую хозяйственную деятельность на рынке, соответствующую антимонопольному законодательству. При таких обстоятельствах экономический смысл заключения ограничивающего конкуренцию соглашения о разделе рынка выражается в определенной предсказуемости действий (бездействия) участников такого соглашения, что снижает предпринимательские риски и позволяет прогнозировать хозяйственную деятельность участников антиконкурентного соглашения, которая обуславливается не общими условиями обращения товара на рынке, а антиконкурентным соглашением его участников, также распределении объемов работ (исходя из количества МКД) и разделе торгов по территориальному принципу.

Иные доводы Заявителей, в частности, о процессуальных нарушениях, допущенных Свердловским УФАС России при рассмотрении Дела, не свидетельствуют о нарушении единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

По мнению Апелляционной коллегии, при имеющихся обстоятельствах Свердловское УФАС России обоснованно пришло к выводу о наличии в действиях ООО «Компания «Капитал-Строй», ООО «ЭнТиС-Учет», ООО «Мегаполис» нарушения пункта 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа или изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

Учитывая изложенное, Апелляционная приходит к выводу, что Решение не нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

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

РЕШИЛА:

оставить жалобы ООО «Компания Капитал-Строй», ООО «ЭнТиС-Учет», ООО «Мегаполис» и <...> на решение Свердловского УФАС России от 21.03.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства No 066/01/11- 2026/2021 без удовлетворения.

Председатель Апелляционной коллегии:	_____	<...>
Заместитель председателя Апелляционной коллегии:	_____	<...>
Члены Апелляционной коллегии:	_____	<...>
	_____	<...>

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.