

РЕШЕНИЕ

по жалобе №А-11/2019 ООО «Тайгер-Групп» на решение и предписание

Калужского УФАС России от 12.02.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-23к/2018

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «06» мая 2019 года.

Решение изготовлено в полном объеме «15» мая 2019 года.

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

Заместителя председателя Апелляционной коллегии: "<...>"; членов Апелляционной коллегии: "<...>", рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «Тайгер-Групп» на пункт 2 решения и предписание Калужского УФАС России от 12.02.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-23к/2018, в присутствии представителей от ООО «Тайгер-Групп»: "<...>" (генеральный директор ООО «Тайгер-Групп»), "<...>" (по доверенности), от Калужского УФАС России (посредством видеоконференц-связи): "<...>" (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России 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) поступила

жалоба ООО «Тайгер-Групп» (далее также - Общество, ответчик по делу) на пункт 2 решения и предписание Калужского УФАС России (далее также – антимонопольный орган) от 12.02.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-23к/2018.

Решением Калужского УФАС России действия ООО «Тайгер-Групп», «ПРОМЭНЕРГОКОМПЛЕКТ» и ООО «Единство» при участии в открытых аукционах признаны нарушающими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении и участии в соглашении, которое привело к поддержанию цен при проведении электронных аукционов (реестровые номера 0137300012718000016, 0137300007518000022), направленного на поддержание цены при проведении открытых аукционов в электронной форме.

Пунктом 2 резолютивной части решения по делу Калужским УФАС России указано выдать ООО «Тайгер-групп» предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

На основании вынесенного решения в адрес ответчика по делу выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, в размере 3 963 125 (три миллиона девятьсот шестьдесят три тысячи сто двадцать пять) рублей 42 копейки.

ООО «Тайгер-Групп» с пунктом 2 решения и предписанием Калужского УФАС России по делу № 05-23к/2018 от 12.02.2019 не согласно, просит пункт 2 решения и предписание по делу отменить как нарушающие практику применения антимонопольного законодательства.

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

Изучив жалобу Общества на решение и предписание Калужского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства, 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 №05-23к/2018 Апелляционной коллегией установлена следующая совокупность выявленных Калужским УФАС России косвенных доказательств заключения антиконкурентного соглашения между ООО «Тайгер-групп», «ПРОМЭНЕРГОКОМПЛЕКТ» и ООО «Единство»:

- использование одного IP-адреса (80.245.246.234) при подаче заявок ООО «Тайгер-Групп» и ООО «ПРОМЭНЕРГОКОМПЛЕКТ» в электронном аукционе № 0137300012718000016;

- использование одного IP-адреса (5.23.98.232) при подаче заявок ООО «Тайгер-Групп», ООО «Единство» и ООО «ПРОМЭНЕРГОКОМПЛЕКТ» в электронном аукционе № 0137300012718000022 и ценовых предложений в рассматриваемых электронных аукционах;

- подача ценовых предложений ответчиками по делу в один промежуток времени;

- совпадение свойств файлов заявок ООО «Тайгер-Групп», ООО «Единство» и ООО «ПРОМЭНЕРГОКОМПЛЕКТ» (первых и вторых частей);

- один юридический адрес ООО «Тайгер-Групп» и ООО «Единство»;

- применение схемы «таран», позволившее одержать победу ООО «Тайгер-Групп» с минимальным снижением НМЦК;

- идентичные причины отклонения вторых частей заявок ООО «Единство» и ООО «ПРОМЭНЕРГОКОМПЛЕКТ»;

- поставка товаров между ООО «Тайгер-Групп» и ООО «Единство»;

- заявления ответчиков о заключении антиконкурентного соглашения, поданные в порядке примечания к ст. 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Апелляционная коллегия констатирует, что указанных обстоятельств достаточно для установления антимонопольным органом факта заключения антиконкурентного соглашения между ответчиками по делу, при этом Калужским УФАС России правильно установлено, что все перечисленные действия ООО «Тайгер-Групп», ООО «Единство» и

ООО «ПРОМЭНЕРГОКОМПЛЕКТ» были направлены на поддержание цен при проведении аукционов № 0137300012718000016, 0137300012718000022, победителями в которых признано ООО «Тайгер-Групп».

Таким образом, с учетом обстоятельств проведения аукционов, а также иных доказательств по делу, действия ООО «Тайгер-Групп», ООО «Единство» и ООО «ПРОМЭНЕРГОКОМПЛЕКТ» в ходе проведения указанных торговых процедур расцениваются Апелляционной коллегией как поведение, которое привело к поддержанию цен на торгах и, соответственно, недопустимо в соответствии с антимонопольным законодательством.

Вместе с тем, рассмотрев доводы Общества о неправомерном, по их мнению, принятии Калужским УФАС России решения о выдаче Обществу 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 двадцатой 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 Калужским 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).

Апелляционная коллегия отмечает, что 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 пятой 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 Калужским УФАС России на ответчика по делу обязанности по перечислению в бюджет является неправомерным, не отвечающим целям и задачам административного наказания, и считает, что Общество подлежит 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 пункт 2 решения Калужского 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 пункт 2 решения Калужского УФАС России от 12.02.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-23к/2018;

2. Отменить предписание Калужского УФАС России от 12.02.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-23к/2018.

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.

