

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «20» февраля 2024 года.

В полном объеме решение изготовлено «22» февраля 2024 года.

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

при участии: представителя ООО «Агроресурс»: <...> (по доверенности); представителя ООО «Экотехсервис»: <...> (по доверенности); представителя ООО «Рассказовская экологическая компания» (далее – ООО «РЭК»): <...> (по доверенности); представителя Московского областного УФАС России: <...> – <...>,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы ООО «Агроресурс», ООО «Экотехсервис», ООО «РЭК» на решение и предписание Московского областного УФАС России от 10.01.2024 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 050/01/11-1672/2023 (далее – Жалобы) (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалоб размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

руководствуясь частью 10 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Закона о защите конкуренции поступили жалобы ООО «Агроресурс», ООО «Экотехсервис», ООО «РЭК» на решение и предписание Московского областного УФАС России от 10.01.2024 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 050/01/11-1672/2023 (далее соответственно – Решение, Предписание, Дело).

Решением ООО «Экотехсервис» и группа лиц в составе ООО «Агроресурс» и ООО «РЭК» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путём заключения устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на электронных аукционах с реестровыми №№ 2100700002822000001, 2100700002822000002, 2100700002822000003, 2100700002822000005 (далее – Аукционы).

Обществам выдано Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

ООО «Агроресурс», ООО «Экотехсервис», ООО «РЭК» с Решением и Предписанием не согласны, считают, что Решение и Предписание нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и просят их отменить.

В частности, в Жалобах указывается на то, что антимонопольным органом нарушены правила

территориальной подведомственности, выражено несогласие с проведенным анализом рынка, а также ООО «Агроресурс» не согласно с анализом Аукционов с электронными торговыми процедурами по аналогичному (схожему) предмету, поскольку считает, что сравниваемые в Решении рынки не сопоставимы ни по объему, ни по количеству участников. В Жалобах также указывается на нарушение процедуры возбуждения Дела.

В ходе рассмотрения Жалоб установлено следующее.

Основанием для возбуждения Дела послужило выявление антимонопольным органом в сведениях, представленных оператором электронной торговой площадки АО «ЕЭТП», признаков нарушения ООО «Агроресурс», ООО «Экотехсервис», ООО «РЭК» (далее также – Ответчики) пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в ходе Аукционов, проведенных для нужд АО «Тамбовская сетевая компания».

Основным видом деятельности Ответчиков является деятельность по чистке и уборке прочая, дополнительным видом деятельности является сбор неопасных отходов.

ООО «Экотехсервис», ООО «РЭК» и ООО «Агроресурс» являлись участниками Аукционов.

В рамках рассмотрения Дела Комиссией Московского областного УФАС России исследованы данные Аукционы, установлена совокупность косвенных доказательств, указывающая на заключение и реализацию ООО «Экотехсервис» и группой лиц в составе ООО «Агроресурс» и ООО «РЭК» устного картельного соглашения при участии в Аукционах.

Комиссией Московского областного УФАС России сделан вывод, что действия указанных хозяйствующих субъектов возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.

Действия ООО «Экотехсервис» и группы лиц в составе ООО «Агроресурс» и ООО «РЭК» позволили указанным субъектам победить в Аукционах и заключить государственные контракты на сумму 3 112 739 894,40 руб.

На основании изложенного, Комиссия Московского областного УФАС России пришла к выводу о наличии в действиях ООО «Экотехсервис» и группы лиц в составе ООО «Агроресурс» и ООО «РЭК» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции посредством заключения устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на Аукционах.

По результатам рассмотрения Жалоб ООО «Агроресурс», ООО «Экотехсервис», ООО «РЭК» на решение и предписание Московского областного УФАС России от 10.01.2024 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 050/01/11-1672/2023 Апелляционная коллегия установила следующее.

В соответствии с пунктом 2 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 повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В силу пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение – это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Следовательно, при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения.

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 о защите конкуренции. 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 о защите конкуренции, в силу закона предполагается.

Целью проведения любых торгов является заключение договоров на лучших условиях, при этом, учитывая принципы состязательности (соперничества), каждый хозяйствующий субъект должен действовать на торгах самостоятельно, то есть вести конкурентную борьбу за право заключения договора по результатам торгов.

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 30.03.2023 № 12-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 11 и пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» отмечено, что действие запрета на антиконкурентные соглашения тем более оправданно для соглашений относительно видов деятельности, предполагающих в силу своей природы наличие конкурентной среды, к которым очевидно относится деятельность, связанная с участием хозяйствующих субъектов в торгах. В связи с этим установление как запрета картеля на торгах, так и повышенной публичной ответственности за нарушение этого запрета преследует конституционно одобряемые цели и адекватно им, поскольку осуществление сделок именно на торгах имеет особое значение для поддержания и защиты положительного эффекта от конкуренции, которая должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой состязательности между участниками соответствующих правоотношений в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Реализация данного принципа непосредственно связана с предназначением и целями торгов, смысл которых при отсутствии конкуренции между хозяйствующими субъектами утрачивается.

Сам факт ограничения конкуренции в случае наступления либо возможности наступления негативных последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом (запрет «per se») (аналогичная позиция отражена в разъяснениях ФАС России от 30.05.2018 № 14 «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах»).

Соответственно, антимонопольный орган освобожден от обязанности установления последствий в виде ограничения конкуренции при выявлении соглашения, направленного на поддержание цен на торгах.

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», утвержденном 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».

В рамках рассмотрения Дела Комиссией Московского областного УФАС России была установлена следующая совокупность косвенных доказательств:

- подача заявок, ценовых предложений и подписание контрактов с одного IP-адреса: 91.192.62.42, использование единой инфраструктуры, представление документов в налоговый орган с использованием одного IP-адреса: 109.195.10.248. При этом указанный IP-адрес находится в пользовании ИП <...> (бывший генеральный директор ООО «Агроресурс», учредитель с долей 100%) на основании договора субаренды помещения;
- совпадение учетных записей, на которых создавались файлы заявок, наличие схожих названий свойств файлов заявок Ответчиков;
- поведение в рамках Аукционов, где снижение начальной максимальной цены контракта (далее – НМЦК) составляет от 0% до 0,5%, выразилось в отказе от конкурентной борьбы, при этом при проведении торгов по аналогичному (схожему) предмету снижение НМЦК составляло примерно 22,3%;
- наличие устойчивых финансово-хозяйственных взаимосвязей между Ответчиками;
- факт оказания одним и тем же лицом – ИП <...> – услуг, связанных с участием в Аукционах, по информационному сопровождению организаций и подготовке документации.

На основании сведений, указанных в Едином государственном реестре юридических лиц, <...> является директором ООО «РЭК» (с 11.02.2020) и генеральным директором ООО «Агроресурс» (с 15.02.2021), следовательно, ООО «Агроресурс» и ООО «РЭК» в период проведения Аукционов входили в одну группу лиц.

При этом указанная группа лиц не находится под контролем ООО «Экотехсервис» и ООО «Экотехсервис» не находится под контролем указанной группы лиц, условия о допустимости антиконкурентных соглашений, установленные в части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, не распространяются на данные субъекты, и при участии в Аукционах ООО «Экотехсервис» и группа лиц в составе ООО «Агроресурс» и ООО «РЭК» должны были соблюдать требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

По мнению Апелляционной коллегии, материалы Дела содержат достаточную совокупность доказательств наличия между Ответчиками запрещенного антимонопольным законодательством соглашения.

Комиссией Московского областного УФАС России проведен сравнительный анализ среднего снижения по торгам, проведенным по аналогичным (схожим) предметам, что и Аукционы.

В Решении указано, что географическими границами определена Тамбовская область и прилегающие к ней субъекты Российской Федерации в рамках Центрального федерального округа (Липецкая, Рязанская и Воронежская области). Состав хозяйствующих субъектов определен участниками электронных торгов, проведенных по рассматриваемому предмету.

В определении об исправлении опечатки в Решении от 16.02.2024 № АА/2319/24 указано, что временной интервал в анализе состояния конкуренции определен с даты опубликования извещения о проведении закупки № 0846300001921000021 до даты подведения итогов закупки

№ 0846600001723000063, соответственно, общий период исследования определен с 26.02.2021 по 11.05.2023. При этом объектами указанных закупок являлось оказание услуг по сбору, транспортированию, обработке и утилизации отходов, расположенных на территории сельского поселения Сырский сельсовет Липецкого муниципального района и Косыревский сельсовет Липецкого муниципального района соответственно.

Следовательно, Комиссией Московского областного УФАС России проанализированы электронные торговые процедуры по аналогичному (схожему) с Аукционами объекту.

По результатам указанного анализа электронных торговых процедур Комиссией Московского областного УФАС России выявлено, что по аналогичному предмету в электронных торговых процедурах среднее снижение от НМЦК на 22,3% (по данным Торговых площадок) больше, чем среднее снижение от НМЦК в Аукционах.

При этом отсутствие снижения НМЦК со стороны хозяйствующих субъектов свидетельствует в совокупности с обстоятельствами Дела о направленности действий на поддержание цены и отказ от конкурентной борьбы. Данное обстоятельство указывает на то, что действия участников заранее известны, следовательно, выработана единая стратегия поведения на торгах. При добросовестном поведении на торгах участников на основе принципа состязательности могло и должно было произойти снижение максимальной цены торгов до суммы, которую каждое лицо определяло бы самостоятельно, исходя из своей финансово-хозяйственной деятельности.

Указанный правовой подход также соответствует подходам, сложившимся в судебной практике, что, в частности, находит отражение в определении Верховного Суда Российской Федерации от 24.04.2023 по делу № А24-5430/2021.

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия соглашается с выводом Комиссии Московского областного УФАС России о том, что поведение ООО «Экотехсервис» и группы лиц в составе ООО «Агроресурс» и ООО «РЭК» при совместном участии в Аукционах со снижением от 0% до 0,5% от НМЦК не является характерным для данного товарного рынка, и одновременно отклоняет довод Жалобы о неверном предмете электронных торговых процедур, с которыми Комиссией Московского областного УФАС России проводился сравнительный анализ.

Относительно довода Жалоб о несогласии с анализом рынка (продуктовыми, географическими и временными границами) Апелляционная коллегия отмечает следующее.

На основании части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции анализ состояния конкуренции проводится в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 10.10 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 пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

а) определение временного интервала исследования;

б) определение предмета торгов;

в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах.

При этом, как отражено в решении Верховного суда Российской Федерации от 22.05.2017 № АКПИ17-182, Закон о защите конкуренции не содержит предписания, в силу которого

антимонопольный орган обязан анализировать при рассмотрении дела о картеле на торгах состояние конкуренции в таком же объеме, как и по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции составляется краткий отчет (обзор) (пункт 11.3 Порядка № 220).

Временной интервал исследования определен Комиссией Московского областного УФАС России периодом с момента опубликования извещений о проведении Аукционов до момента составления аналитического отчета. Предмет торгов – оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов, в том числе крупногабаритных отходов для нужд АО «ТСК». В состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах, вошли хозяйствующие субъекты, признанные соответствующими требованиям к участникам аукционов.

По мнению Апелляционной коллегии, Комиссией Московского областного УФАС России анализ проведен в объеме, необходимом для полного и всестороннего рассмотрения Дела и принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства, что соответствует требованиям части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции.

По доводу Жалоб о нарушении антимонопольным органом правил территориальной подведомственности Апелляционная коллегия отмечает следующее.

Московским областным УФАС России в адрес ФАС России был направлен запрос от 07.06.2023 № АА/9676/23 о передаче полномочий по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, письмом ФАС России от 13.06.2023 № 22/46191/23 Московскому областному УФАС России поручено принять к своему рассмотрению выявленные признаки нарушения антимонопольного законодательства в отношении Ответчиков и рассмотреть соответствующее дело.

Письма Московского областного УФАС России от 07.06.2023 № АА/9676/23 и ФАС России от 13.06.2023 № 22/46191/23 приобщены к материалам Дела (том «Для служебного пользования»).

В соответствии с пунктом 1.4.1 Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган, утвержденных приказом ФАС России от 01.08.2007 № 244 (далее – Правила), передача антимонопольным органом заявлений, материалов, дел осуществляется по инициативе ФАС России или по ходатайству территориального органа. В этом случае ФАС России принимает к своему рассмотрению заявление, материалы, дело либо поручает территориальному органу рассмотреть заявление, материалы, принятые к рассмотрению другим территориальным органом, и рассмотреть дело, возбужденное другим территориальным органом, а также может поручить рассмотреть заявления, материалы, поступившие в ФАС России, либо дело, возбужденное ФАС России, территориальному органу, на территории деятельности которого совершено нарушение антимонопольного законодательства. Ходатайство территориального органа направляется в ФАС России вместе с заявлением, материалами, делом.

При этом Правила не содержат ограничение данного права в части выбора территориального органа ФАС России. Приведенные нормы свидетельствуют о возможности рассмотрения дела любым территориальным органом ФАС России по решению ФАС России. Указанный вывод также находит отражение в судебной практике, в частности, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 19.03.2020 № Ф05-2525/2020 по делу № А40-56713/2019.

Апелляционная коллегия отмечает, что Решение и Предписание не нарушают права и законные интересы Ответчиков, поскольку возможность осуществления прав и обязанностей

лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, гарантируется Законом о защите конкуренции и не зависит от органа, рассматривающего такое дело. Аналогичная позиция отражена в судебной практике, в частности, в решении Арбитражного суда города Москвы от 11.10.2022 по делу № А40-156309/22-148-799, оставленном в силе постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2022 и постановлением Арбитражного суда Московского округа от 20.03.2023 № Ф05-1601/2023.

Таким образом, Апелляционная коллегия отклоняет довод Жалоб о нарушении антимонопольным органом правил территориальной подведомственности.

По доводу Жалоб об отсутствии на момент ознакомления с материалами Дела докладной записки, правового заключения и анализа рынка, который, по мнению Ответчиков, проводится до стадии возбуждения дела, Апелляционная коллегия отмечает следующее.

В соответствии с пунктом 3.82 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339 (далее – Регламент № 339), в дело подшиваются документы и материалы, которые имеют непосредственное отношение к данному делу (за исключением докладной записки и заключения) и располагаются в хронологической последовательности их поступления.

Таким образом, докладная записка и заключение не приобщаются к материалам Дела.

При этом исходя из системного толкования положений части 7 статьи 44 Закона о защите конкуренции и Порядка № 220 проведение анализа состояния конкуренции по заявлениям, материалам, указывающим на наличие признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, до момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства не требуется.

Из материалов Дела следует, что аналитический отчет составлен 01.12.2023, приобщен к материалам Дела.

При этом ходатайства об ознакомлении с материалами Дела поступали 28.08.2023, 27.11.2023.

По информации, представленной Московским областным УФАС России, указанные ходатайства были удовлетворены, на листах ознакомления стоят отметки об ознакомлении от 31.08.2023 и 29.11.2023.

Апелляционная коллегия отмечает, что согласно пункту 1.10 Регламента № 339 с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право в том числе знакомиться с материалами дела, знакомиться с доказательствами.

Таким образом, Ответчики имели возможность ознакомиться с аналитическим отчетом до вынесения Решения по Делу.

По вопросу приостановления действия Предписания на период рассмотрения Жалоб Апелляционная коллегия отмечает следующее.

Согласно части 2 статьи 52 Закона о защите конкуренции в случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству арбитражного суда исполнение предписания антимонопольного органа приостанавливается до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу.

При этом обжалование решения (предписания) по делу о нарушении антимонопольного законодательства в коллегиальные органы ФАС России не приостанавливает исполнение

предписания.

Апелляционная коллегия отмечает, что в период рассмотрения жалобы коллегиальным органом лицо обязано исполнить предписание в установленный срок или же ходатайствовать о продлении срока исполнения выданного предписания. В связи с этим, подавая жалобу в коллегиальные органы ФАС России, необходимо обращать внимание на сроки исполнения предписания, выданного территориальным органом ФАС России.

Доводы Жалоб, исследованные Апелляционной коллегией, не являются основанием для отмены Решения и Предписания Московского областного УФАС России по Делу.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что имеющиеся в материалах Дела документы и сведения, а также выявленная Московским областным УФАС России совокупность косвенных доказательств свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения между ООО «Экотехсервис» и группы лиц в составе ООО «Агроресурс» и ООО «РЭК», которое привело (могло привести) к поддержанию цен при проведении Аукционов, что является нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, решение и предписание Московского областного УФАС России от 10.01.2024 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 050/01/11-1672/2023 не нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

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.

С учетом изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

жалобы ООО «Агроресурс», ООО «Экотехсервис», ООО «Рассказовская экологическая компания» на решение и предписание Московского областного УФАС России от 10.01.2024 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 050/01/11-1672/2023 оставить без удовлетворения.

Председатель

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.