

РЕШЕНИЕ №А-4/2019

по жалобе на решение и предписание Свердловского УФАС России
от 29.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного
законодательства №03-16/5-201

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «16» апреля 2019 года.

Решение изготовлено в полном объеме «23» апреля 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
ДСК «Строймеханизация» на решение и предписание Свердловского
УФАС России от 29.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного
законодательства № 03-16/5-2018, в присутствии (в том числе
посредством видеоконференц-связи): представителя ООО ДСК
«Строймеханизация» (по доверенности) - «<...>», ООО «СУ-196» (по
доверенности) - «<...>», от Свердловского УФАС России: «<...>»
(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 ДСК «Строймеханизация» (далее также - Заявитель,
Общество) на решение и предписание Свердловского УФАС России
от 29.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного

законодательства № 03-16/5-2018 (далее - жалоба).

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

Решением Свердловского УФАС России ООО ДСК «Строймеханизация» и ООО «СУ-196» (далее также - Общества, ответчики по делу) признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в открытых аукционах в электронной форме на оказание услуг по ремонту и строительству дорог в Свердловской области. Нарушение выразилось в достижении указанными хозяйствующими субъектами соглашения при участии в открытых аукционах в электронной форме, победителями в которых признаны:

- ООО «СУ-196» (0862300028017000048, 0362300176517000017, 0162200011816000963, 0162200011816000595, 0162200011816000590, 0162200011816000586, 0162200011816000584, 0362300002816000004);
- ООО ДСК «Строймеханизация»: (0362300176517000018, 0862300044017000023, 0162200011817001070, 0162300018017000104, 0162300018017000095, 0862300028017000029, 0162300018017000059, 0862300042016000110, 0162200011816000843, 0162200011816000592, 0162200011816000577, 0362300324016000013), что привело (могло привести) к поддержанию цены на торгах.

Пунктами 3 и 4 указанного решения по делу Свердловским УФАС России указано выдать ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» соответственно предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

На основании принятого решения по делу Свердловским УФАС России ответчикам по делу выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, а именно, ООО «СУ-196» - в размере 383 406 331, 36 руб.; ООО ДСК «Строймеханизация» - в размере 214 097 491, 95 руб.

ООО ДСК «Строймеханизация» с вынесенными решением и предписанием Свердловского УФАС России от 29.12.2018 по делу №

03-16/5-2018 не согласно, просит решение и предписание отменить. В жалобе Общества приведены доводы о несогласии с выводами Свердловского УФАС России, на основании которых антимонопольный орган установил факт нарушения антимонопольного законодательства, а также с выдачей предписания о перечислении в бюджет дохода, полученного вследствие такого нарушения.

В решении по делу Свердловским УФАС России отражены следующие обстоятельства.

По итогам участия Обществ в 2016-2017 гг. в торгах ООО ДСК «Строймеханизация» признано победителем в 12 торгах (с суммой начальных максимальных цен контрактов (далее - НМЦК) 273 392 953,68 руб. и общей суммой контрактов 264 121 729,11 руб.), а ООО «СУ-196» признано победителем в 8 торгах (с суммой НМЦК 822 220 471,20 руб. и общей суммой контрактов 804 231 668,82 руб.).

Общая сумма заключенных ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» государственных контрактов по 20 аукционам составила 955 673 146,63 руб., или 17,2% от всех НМЦК торгов, в которых участвовали Общества (5 565 362 406 руб.).

Снижение НМЦК, по которым Обществами было достигнуто антиконкурентное соглашение составило: в 12 выигранных ООО «ДСК «Строймеханизация» аукционах - 3,39%; в 8 выигранных ООО «СУ-196» аукционах - 2,19%.

По мнению Свердловского УФАС России, действия ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» привели к поддержанию цены на торгах по аукционам (0862300044017000023, 0162200011817001070, 0162300018017000104, 0362300324016000013), где ООО ДСК «Строймеханизация» было единственным лицом, подавшим заявку, а также по аукционам (0862300028017000029, 0162300018017000059, 0862300042016000110, 0162200011816000843, 0162200011816000592, 0162200011816000577), в которых заявки всех остальных участников были отклонены организатором в связи с несоответствием аукционной документации, что могло привести к поддержанию цены на торгах по аукционам (0862300028017000048, 0362300176517000017, 0162200011816000963, 0162200011816000595, 0162200011816000590, 0162200011816000586, 0162200011816000584, 0362300002816000004), в случае если бы ООО «СУ-196» было единственным лицом, подавшим заявку, или заявки остальных участников торгов были отклонены организатором в связи с несоответствием аукционной документации.

Выводы Свердловского УФАС России о заключении Обществами антиконкурентного соглашения основаны на следующих доказательствах, оценка которым дана в решении по делу.

1. Материалами дела подтверждается фактическое нахождение хозяйствующих субъектов-конкурентов ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» и их сотрудников по одному адресу (месту нахождения).

Установлено, что ООО «СУ-196» (Арендатор) заключён с ИП Симонян Р.Р. (Арендодатель) договор от 31.08.2016 № 16/08-А аренды нежилых помещений общей площадью 114 кв.м, принадлежащих Арендодателю на праве собственности на основании свидетельства о государственной регистрации права от 18.08.2011.

ООО ДСК «Строймеханизация» (Арендатор) также заключён с ИП Симонян Р.Р. (Арендодатель) договор от 01.06.2015 аренды нежилых помещений общей площадью 105,5 кв.м, принадлежащих Арендодателю на праве собственности на основании свидетельства о государственной регистрации права от 18.08.2011.

В рамках проведения Свердловским УФАС России внеплановой выездной проверки на основании приказа о проведении внеплановой выездной проверки соблюдения ООО «СУ-196» антимонопольного законодательства установлено, что в данных помещениях занимают и фактически осуществляют трудовую деятельность как сотрудники ООО «СУ-196», так и ООО ДСК «Строймеханизация». При этом согласно сведениям из ЕГРЮЛ и решениям учредителей Общества в период с 2016 по 2017 гг. были зарегистрированы по различным юридическим адресам.

Свердловским УФАС России также установлено, что у ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» имеется единая приёмная, осуществляющая приём входящей корреспонденции на электронных и бумажных носителях, являющаяся рабочим местом сотрудника («помощник руководителя»), работодателями которого с 01.01.2015 являются оба Общества.

2. ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в период с 22.04.2015 по 23.01.2018 являлись группой лиц по признакам,

указанным в пунктах 1, 2 и 5 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции. По мнению Свердловского УФАС России, наличие группы лиц (аффилированности) подтверждает общность экономических целей (интересов) Обществ по участию (не участию) в торгах.

3. Установлено участие ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в торгах с одного IP-адреса 212.220.105.95, устройства ввода-вывода информации (персонального компьютера).

Свердловским УФАС России из анализа ответов оператора ЭТП ООО «РТС-Тендер» от 28.02.2018 (вх. № 01-3460 от 27.02.2018), от 29.03.2018 № 603 (вх. № 01-6622 от 04.04.2018) установлено, что подача заявок, размещение ценовых предложений и заключение контрактов по всем 98 торгам 2015-2017 гг., в которых участвовали Общества, осуществлялись ООО «СУ-196» (32 процедуры торгов) и ООО ДСК «Строймеханизация» (66 процедур торгов) с одного устройства ввода-вывода информации (персонального компьютера) с IP-адресом 212.220.105.95.

Свердловским УФАС России также установлено, что IP-адрес 212.220.105.95 принадлежит Интернет-провайдеру ПАО «Ростелеком» (ИНН 7707049388) с локализацией в г. Екатеринбурге, при этом сами Общества, как указывалось выше в период проведения рассматриваемых аукционов в 2016-2017 гг. имели различные юридические адреса (место нахождения), находящиеся на расстоянии друг от друга 2,3 км (в период с 27.05.2015 по 11.12.2016) и 3,6 км (в период с 12.12.2016).

Подача заявок, размещение ценовых предложений и заключение контрактов осуществлялась ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» с одного устройства ввода-вывода информации (персонального компьютера), имеющего IP-адрес 212.220.105.95, по 22 аукционам, которые являлись предметом рассмотрения дела. При этом ООО «СУ-196» фактически предоставляло ООО ДСК «Строймеханизация» в 2016-2017 гг. возможность использования своей инфраструктуры для выхода в «Интернет», в том числе, для участия в торгах.

4. Осуществление банковских операций (вход в «Личные кабинеты») ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» с одного устройства

ввода-вывода информации (с IP-адресом 212.220.105.95), с которого Общества также участвовали в торгах.

Согласно информации, представленной ООО КБ «Кольцо Урала», ПАО «Банк ВТБ», ПАО «Сбербанк», Обществами открыты счета в указанных банках, а аутентификация в «личных кабинетах» с 01.01.2015 по дату ответа всегда осуществлялась с IP-адреса 212.220.105.95.

5. У ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» установлено наличие общего «контактного лица» (исполнителя) на ЭТП, с которым у Обществ имеются трудовые отношения («работодатель — работник»).

В личных кабинетах ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» на ЭТП «РТС-Тендер» указано одно «контактное лицо», которое согласно полученным Свердловским УФАС России от ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» документам (вх. № 01-10829 от 29.05.2018), состоит в трудовых отношениях с ООО «СУ-196» (трудовой договор № 70/11 от 17.10.2011) с местом работы: г. Верхняя Пышма, ул. Петрова, д. 11, оф. 40), должность «офис-менеджер», а также с ООО ДСК «Строймеханизация» (трудовой договор № 16/к от 01.04.2013) с местом работы: г. Верхняя Пышма, ул. Петрова, д. 11, 2-ой этаж, офис 1), должность «офис-менеджер».

По условиям договоров, в обязанности указанного лица входит: по договору с ООО «СУ-196» «выполнять поручения и задания руководства», рассылать заявки партнерам, принимать ответы на заявки» (п. 2.2.1); по договору с ООО «ДСК «Строймеханизация» «выполнять приказы директора, возвратить работодателю при увольнении документацию, находившуюся у работника в связи с исполнением им служебных обязанностей» (п. 2.2, п. 2.7).

6. Свердловским УФАС России в результате анализа заявок Обществ при участии в торгах установлено общее авторство заявок (первых и вторых частей) ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в торгах.

Анализ Свердловским УФАС России первых и вторых частей заявок ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» на участие в рассматриваемых по делу аукционах, выявил признаки их общего «авторства»: схожее наименование автора заявок («Admin» и «Admin1»), один «формат» заявок (PDF), одно «приложение» (Bullzip PDF

Printer) и одна «программа создания» заявок (PDF Printer /www.bullzip.com/FPG).

В первых частях заявок ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» установлено единообразное их оформление: в межстрочном интервале (полуторный интервал), шрифт (Times New Roman), поля (3\2\2\2 см), размер шрифта (14).

Свердловским УФАС России также установлено общее использование электронных адресов ООО «СУ-196» (su196_tender@mail.ru) и ООО ДСК «Строймеханизация» (dsk_tender@mail.ru) для участия в торгах работниками обоих Обществ.

7. Установлено использование ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» общей инфраструктуры - строительной техники (техническая кооперация).

Свердловским УФАС России установлено, что ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» с 2015 года фактически совместно владеют, хранят на территории, принадлежащей ООО «СУ-196» (г. Верхняя Пышма, ул. Огнеупорщиков, д. 1), используют, в том числе для выполнения ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» государственных контрактов, и поддерживают в рабочем состоянии (ремонтируют за счет ООО ДСК «Строймеханизация», ООО «СУ-196») общий автопарк строительной, дорожной и гражданской техники.

8. ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в период участия в торгах и исполнения государственных контрактов предоставляли друг другу процентные и беспроцентных ссуды (финансовая кооперация).

Свердловским УФАС России выявлены возмездные и безвозмездные финансовые операции между ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в период участия Обществ в рассматриваемых по делу торгах и исполнения по ним государственных контрактов. Установлено, что в период с сентября 2014 года по август 2017 года ООО «СУ-196» выдало ООО ДСК «Строймеханизация» беспроцентные займы по договору № 11/12-16 от 29.12.2016 на сумму 220,8 млн. руб.

9. Установлена взаимосвязь участия или неучастия Обществ в аукционах с учётом места исполнения государственного контракта (города) и предмета контракта (протяжённость автомобильной дороги, вид ремонта автомобильной дороги). Так, в таблице 12

решения по делу Свердловским УФАС России приведены места исполнения контрактов.

10. Установлено предоставление ООО «СУ-196» субподрядов ООО ДСК «Строймеханизация» по государственным (муниципальным) контрактам в выигранных аукционах.

По информации заказчика торгов ГКУ СО «Управление автодорог» по номерам извещений 0162200011816000963, 0162200011816000590, 0162200011816000595, ООО «СУ-196»:

- по государственному контракту № 24-Р-(РП) от 03.08.2016 (аукцион 0162200011816000963) заключило с ООО ДСК «Строймеханизация» договор подряда от 03.10.2017 № 03/10 на сумму 8 397 400 руб.;

- по государственному контракту № 8-КР/190800 от 27.06.2016 (аукцион 0162200011816000590) заключило с ООО «ДСК «Строймеханизация» договор субподряда от 03.10.2017 № 02/10 на сумму 5 859 522 руб.;

- по государственному контракту № 7-КР/2103000 от 27.06.2016 (аукцион 0162200011816000595) заключило договор субподряда от 20.07.2016 № 03/07-СУБ на сумму 5 859 522 руб.

11. Соглашение (картель) между ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» охватывало аукционы, в которых Общества могли участвовать, поскольку имели соответствующие свидетельства СРО и опыт работы, а именно аукционы победителями в которых признаны Общества.

Антимонопольным органом установлено, что ООО ДСК «Строймеханизация» имело опыт выполнения работ по объектам капитального строительства и могло участвовать в торгах, в которых участвовало и выиграло ООО «СУ-196», а именно в аукционах по номерам извещений: 0862300028017000048, 0362300176517000017, 0162200011816000963, 0162200011816000595, 0162200011816000590, 0162200011816000586, 0162200011816000584, 0362300002816000004. Одновременно с этим ООО «СУ-196» имело опыт выполнения работ по объектам капитального строительства и могло участвовать в торгах, в которых участвовало и выиграло ООО ДСК «Строймеханизация», а именно в аукционах: 0362300176517000018,

0862300044017000023, 0162200011817001070, 0162300018017000104, 0162300018017000095, 0862300028017000029, 0162300018017000059, 0862300042016000110, 0162200011816000843, 0162200011816000592, 0162200011816000577, 0362300324016000013.

12. Свердловским УФАС России в решении по делу отражена общая стратегия ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» по поддержанию цены на торгах, которая состоит в отказе от конкуренции в торгах.

Свердловским УФАС России установлено, что данная стратегия позволила ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в 2016-2017 гг.:

- заключить ООО ДСК «Строймеханизация» 4 контракта по аукционам (0862300044017000023, 0162200011817001070, 0162300018017000104, 0362300324016000013), где ООО ДСК «Строймеханизация» было единственным лицом, подавшим заявку;
- заключить ООО ДСК «Строймеханизация» 6 контрактов по аукционам (0862300028017000029, 0162300018017000059, 0862300042016000110, 0162200011816000843, 0162200011816000592, 0162200011816000577), в которых заявки всех остальных участников были отклонены организатором по несоответствию аукционной документации;
- заключить ООО «СУ-196» по 4 аукционам (0162200011816000963, 0162200011816000595, 0162200011816000590, 0162200011816000586) договоры субподряда с ООО ДСК «Строймеханизация».

Из решения по делу и материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства следует, что ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация», являясь участниками рынков ремонта и строительства дорог в Свердловской области и участвуя в период с 2015 по 2017 гг. в совокупности в 99 закупочных процедурах, совместно участвовали только 1 раз на аукционе 0162200011815000721 с НМЦК **227 661 114 руб.**, проводимом в марте-апреле 2015 года, в котором Общества также участвовали с IP-адреса 212.220.105.95, победителем в котором было признано ООО «Жасмин» с ценой контракта 190 097 030 руб. и снижением НМЦК на 16,5%.

На основании изложенного, Свердловское УФАС России установило

факт нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в создании картеля (достижении соглашения) между хозяйствующими субъектами-конкурентами ООО «СУ-196» и ООО ДСК «Строймеханизация» в открытых аукционах в электронной форме, победителями в которых были признаны данные Общества.

Изучив жалобу на решение Свердловского УФАС России от 29.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №03-16/5-2018, 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 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 № 03-16/5-2018 установлена следующая совокупность выявленных Свердловским УФАС России косвенных доказательств заключения антиконкурентного соглашения между ООО ДСК «Строймеханизация» и ООО «СУ-196»:

- использование одного IP-адреса (212.220.105.95) при подаче заявок, ценовых предложений и заключении контрактов в электронных аукционах;
- общий автор заявок (первых и вторых частей) ООО ДСК «Строймеханизация» и ООО «СУ-196»;
- наличие у ответчиков общего «контактного лица» (исполнителя) на ЭТП, являющегося работником в обоих хозяйствующих субъектах;
- осуществление банковских операций ООО ДСК «Строймеханизация» и ООО «СУ-196» с одного устройства ввода-вывода информации, с которого ответчики участвовали в торгах;
- ООО ДСК «Строймеханизация» и ООО «СУ-196» входят в одну группу лиц, но не являются подконтрольными субъектами;
- наличие между ответчиками в период проведения рассматриваемых аукционов процентных и беспроцентных договоров ссуды;
- фактическое нахождение хозяйствующих субъектов ООО ДСК

«Строймеханизация» и ООО «СУ-196» по одному адресу (месту нахождения);

- использование общей инфраструктуры - строительной техники, при осуществлении работ, предусмотренных контрактом;
- представление хозяйствующими субъектами-конкурентами права подписи документов ЭЦП для участия в торгах лицам, являющимися владельцами (Карапетян Р.Э., Вардарян А.А.) ООО «СУ-196»;
- отказ от участия в аукционах ООО ДСК «Строймеханизация» и ООО «СУ-196» при наличии соответствующих условий для победы;
- фактическая реализация хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения (картеля), выразившаяся в поддержании цен на торгах.

Данные обстоятельства, по мнению Апелляционной коллегии, свидетельствуют о том, что все действия ООО ДСК «Строймеханизация» и ООО «СУ-196» были направлены на поддержание цен при проведении аукционов, победителями в которых признаны:

- ООО «СУ-196»: №№ 0862300028017000048, 0362300176517000017, 0162200011816000963, 0162200011816000595, 0162200011816000590, 0162200011816000586, 0162200011816000584, 0362300002816000004;
- ООО ДСК «Строймеханизация»: №№ 0362300176517000018, 0862300044017000023, 0162200011817001070, 0162200018017000104, 0162200018017000095, 0862300028017000029, 0162200018017000059, 0862300042016000110, 0162200011816000843, 0162200011816000592, 0162200011816000577, 0362300324016000013.

Таким образом, Апелляционная коллегия, с учетом обстоятельств проведения аукционов, а также иных доказательств по делу, соглашается с выводом Свердловского УФАС России о том, что действия ООО ДСК «Строймеханизация» и ООО «СУ-196» являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством и образуют состав нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом Свердловским УФАС России в соответствии с Разъяснением Президиума ФАС России №3 соблюдено необходимое

для установления факта заключения антиконкурентного соглашения требование о наличии совокупности доказательств.

Апелляционная коллегия отмечает, что несогласие Заявителя с рядом установленных Свердловским УФАС России обстоятельств в отдельности не может в рассматриваемом случае влиять на правильность оценки антимонопольным органом таких доказательств в совокупности с перечисленными в решении по делу доказательствами, в полной мере свидетельствующими о заключении Общества антиконкурентного соглашения. Кроме того, оценка перечисленным в жалобе Общества доводам дана Свердловским УФАС в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, что нашло соответствующее отражение в решении Свердловского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, рассмотрев доводы Общества о неправомерном, по его мнению, принятии Свердловским УФАС России решения о выдаче Обществам 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 двадцать 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 Свердловским УФАС России в решении по делу не приводятся доказательства невозможности исчисления суммы штрафа с учетом совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг).

Установлено, что при исчислении Свердловским УФАС России дохода, полученного вследствие нарушения Обществами антимонопольного законодательства и подлежащего перечислению в федеральный бюджет на основании выданных предписаний, антимонопольным органом была определена сумма всех перечисленных денежных средств во исполнение Обществами государственных контрактов, заключенным каждым из них по результатам проведения аукционов, и в отношении которых ими было достигнуто антиконкурентное соглашение.

Вместе с тем, как уже было указано выше, 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 двадцать 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 Свердловским УФАС России на Общества обязанности по перечислению в бюджет является неправомерным, не отвечающим целям и задачам административного наказания, и считает, что Общества подлежат 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.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что пункты 3 и 4 решения Свердловского УФАС России в части указания на выдачу предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, а также выданное на основании указанных пунктов решения предписание, нарушают

единообразии практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

Таким образом, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

1. Отменить пункты 3 и 4 решения Свердловского УФАС России от 29.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/5-2018;

2. Отменить предписание Свердловского УФАС России от 29.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/5-2018.

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.

