

РЕШЕНИЕ №А-3/2019

по жалобам ООО «Ламет» и ООО «Медилар» на решение и предписание Свердловского УФАС России от 29.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №08-16/3-2018

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «16» апреля 2019 года.

Решение в полном объеме изготовлено «23» апреля 2019 года.

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

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы ООО «Ламет» и ООО «Медилар» на решение и предписание Свердловского УФАС России от 29.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 08-16/3-2018, в присутствии (посредством видеоконференц-связи) от ООО «Ламет» и ООО «Медилар» (по доверенности) «<...>», от Свердловского УФАС России (посредством видеоконференц-связи): «<...>» (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 23.08.2018 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступили жалобы ООО «Ламет» и ООО «Медилар» (далее также — Общества; ответчики по делу) на решение и предписание Свердловского УФАС России от 29.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного

законодательства № 08-16/3-2018.

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

Решением Свердловского УФАС России действия ООО «Ламет» и ООО «Медилар» при участии в открытых аукционах признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в достижении соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, направленного на поддержание цены при проведении открытых аукционов в электронной форме.

Пунктом 3 решения по делу Свердловским УФАС России принято решение о выдаче ООО «Медилар» и ООО «Ламет» предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

На основании вынесенного решения ответчикам по делу выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, а именно, ООО «Ламет» - в размере 8 055 833,16 руб., ООО «Медилар» - в размере 4 874 129,20 руб. Доход рассчитан на основании платежных поручений, подтверждающих перечисление заказчиками заказчиками денежных средств во исполнение ими соответствующих контрактов.

ООО «Ламет» и ООО «Медилар» с вынесенным решением и предписанием Свердловского УФАС России от 29.12.2018 по делу № 08-16/3-2018 не согласны, просят решение в части принятия решения о необходимости выдачи предписания по делу о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, и выданное на этом основании предписание по делу отменить.

Изучив жалобы Обществ на решение и предписание Свердловского УФАС России от 29.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №08-16/3-2018, 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 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».

По результатам анализа материалов дела № 08-16/3-2018 Апелляционной коллегией установлена следующая совокупность выявленных Свердловским УФАС России косвенных доказательств заключения антиконкурентного соглашения между ООО «Ламет» и ООО «Медилар»:

- идентичность поведения ответчиков в ходе участия в аукционах, выражающаяся в подаче по одному ценовому предложению и отказе от дальнейшей конкурентной борьбы в пользу друг друга;
- заключение контрактов с минимальным снижением от НМЦК (1%);
- идентичность IP-адреса, используемого ответчиками при подаче заявок, ценовых предложений и заключении контрактов;
- идентичность IP-адреса, используемого ответчиками для входа в системы «Сбербанк Бизнес Онлайн» и «iBank2»;
- совпадение свойств файлов первых частей заявок, подаваемых ответчиками для участия в аукционах;
- подача ответчиками заявок на участие в аукционах с минимальной разницей во времени;
- наличие доверенностей в удостоверяющем центре от ООО «Ламет», оформленных на директора и учредителя ООО «Медилар»;
- наличие одинаковой контактной информации у ООО «Ламет» и ООО «Медилар», а именно указание одного номера телефона в банках и на торговой площадке;
- наличие общего штата сотрудников у ООО «Медилар» и ООО «Ламет»;
- наличие между ответчиками в период проведения рассматриваемых аукционов транзакций денежных средств.

По мнению Апелляционной коллегии, указанные доказательства свидетельствуют о заключении антиконкурентного соглашения между ООО «Ламет» и ООО «Медилар».

Вместе с тем, рассмотрев доводы Обществ о неправомерном, по их мнению, принятии Свердловским УФАС России решения о выдаче Обществ 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 правонарушителей 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 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 Свердловским УФАС России на ответчиков по делу 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.

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что пункт 3 решения Свердловского 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.

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

РЕШИЛА:

1. Отменить пункт 3 решения Свердловского УФАС России от 29.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 08-16/3-2018;

2. Отменить предписание Свердловского УФАС России от 29.12.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 08-16/3-

2018.

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.