

ПЕРВЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Березина ул., д. 4, г. Владимир, 600017

<http://1aas.arbitr.ru>, тел/факс (4922) 44-76-65, 44-73-10

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Владимир

22 июня 2020 года Дело № А79-4438/2019

Резолютивная часть постановления объявлена 15.06.2020.

Постановление в полном объеме изготовлено 22.06.2020.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Захаровой Т.А.,

судей Гущиной А.М., Кастальской М.Н.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Баташовой С.В.,

рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционные жалобы общества с ограниченной ответственностью «Инсайт» (420029, г. Казань, ул. Сибирский тракт, д. 34, корп. 4, пом. 316; ОГРН 1111690041341, ИНН 1657107231) и общества с ограниченной ответственностью «АМК» (428020, г. Чебоксары, ул. Строителей, д. 10, пом. 1; ОГРН 1102130013919, ИНН 2130081692)

на решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 20.02.2020

по делу № А79-4438/2019,

принятое по заявлениям общества с ограниченной ответственностью «Инсайт» и общества с ограниченной ответственностью «АМК» о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике от 22.01.2019 по делу № 03/04-АМЗ-2018, о признании незаконными и отмене постановлений от 31.07.2019 по делу № 021/04/14.32-387/2019 и от 16.08.2019 по делу № 021/04/14.32-426/2019, вынесенных Управлением Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии, при участии в судебном заседании представителей:

общества с ограниченной ответственностью «Инсайт» - Яковлевой Я.В. по доверенности от 19.03.2020 сроком действия до 31.12.2020,

общества с ограниченной ответственностью «АМК» - Кулика Я.В. и Большаковой А.Е. по доверенности от 09.06.2020 сроком действия один год,  
2

и установил:

общество с ограниченной ответственностью «Инсайт» (далее – ООО «Инсайт», Общество) обратилось в Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике (далее – Управление, антимонопольный орган) от 22.01.2019 по делу № 03/04-АМЗ-2018. Делу присвоен № А79-4438/2019.

Общество с ограниченной ответственностью «АМК» (далее ООО «АМК», Общество) также обратилось в Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии с заявлением о признании незаконным решения Управления от 22.01.2019 по делу № 03/04-АМЗ-2018. Делу присвоен № А79-4259/2019.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена Государственная служба Чувашской Республики по конкурентной

политике.

Определением от 24.05.2019 настоящее дело для совместного рассмотрения объединено в одно производство с делом № А79-4259/2019, делу присвоен № А79-4438/2019.

15.08.2019 ООО «Инсайт» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления от 31.07.2019 № 021/04/14.32-387/2019 о привлечении к административной ответственности. Делу присвоен № А79-9643/2019.

27.08.2019 ООО «АМК» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления от 16.08.2019 № 021/04/14.32-426/2019 о привлечении к административной ответственности. Делу присвоен № А79-9963/2019.

Определением от 20.09.2019 настоящее дело для совместного рассмотрения объединено в одно производство с делом № А79-9643/2019 и № А79-9963/2019, делу присвоен № А79-4438/2019.

Решением Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 20.02.2020 заявителям отказано в удовлетворении заявлений о признании незаконным решения Управления от 22.01.2019 по делу № 03/04-АМЗ-2018. Одновременно суд изменил постановления Управления от 31.07.2019 № 021/04/14.32-387/2019 и от 16.08.2019

№ 021/04/14.32-426/2019 в части административного наказания.

Не согласившись с принятым судебным актом, ООО «Инсайт» и ООО «АМК» обратились в Первый арбитражный апелляционный суд с апелляционными жалобами, в которых просят решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований.

В обоснование апелляционных жалоб заявители указывают на

3

недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными, несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, неправильное применение судом первой инстанции норм материального права.

Заявители апелляционных жалоб настаивают на том, что суд первой инстанции не принял во внимание их доводы, не исследовал надлежащим образом представленные ими доказательства, что привело к принятию незаконного судебного акта. ООО «Инсайт» и ООО «АМК» действовали независимо друг от друга, не координировали свои действия и не обменивались информацией друг с другом, следовательно, не заключали антиконкурентного соглашения. С учетом этого ООО «Инсайт» и ООО «АМК» полагают, что в их действиях отсутствует состав и событие административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

Управление в отзыве на апелляционные жалобы опровергает выводы Обществ, указывает на законность обжалуемого судебного акта, просит оставить его без изменения.

В судебном заседании представители ООО «Инсайт» и ООО «АМК» поддержали доводы апелляционных жалоб, настаивали на их удовлетворении.

Управление о дате, времени и месте судебного заседания, извещено надлежащим образом, в том числе публично путем размещения информации на сайте Первого арбитражного апелляционного суда,

представителей в судебное заседание не направило. В соответствии со статьями 123, 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено в отсутствие неявившихся представителей лиц, участвующих в деле. Законность принятого судебного акта, правильность применения норм материального и процессуального права проверены Первым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 257-262, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Установлено по делу, что 26.10.2017 в Управление поступило письмо Государственной службы Чувашской Республики по конкурентной политике и тарифам от 25.10.2017 № 012/15-3600 с информацией об аукционах в электронной форме за 9 месяцев 2017 года.

04.04.2018 Управление приказом № 27 возбудило дело № 03/04-АМЗ-2018 по признакам нарушения ООО «АМК» и ООО «Инсайт» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

22.01.2019 комиссия Управления приняла решение по делу № 03/04-АМЗ-2018, которым признала в действиях ООО «АМК» и ООО «Инсайт» нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении и участии в антиконкурентном

4  
соглашении с целью поддержания цен на торгах в открытых аукционах в электронной форме.

Усмотрев в действиях ООО «Инсайт» состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, 17.07.2019 главный специалист-эксперт отдела товарных рынков Управления составил протокол об административном правонарушении № 021/04/14.32-387/2019.

Определением Управления от 17.07.2019 № 021/04/14.32-387/2019 назначено рассмотрение дела № 021/04/14.32-387/2019 об административном правонарушении в отношении ООО «Инсайт».

31.07.2019 Управления вынесло постановление № 021 /04/14.32-387/2019 о привлечении ООО «Инсайт» к административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.32 КоАП Российской Федерации, с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 6 301 389 руб.

Усмотрев в действиях ООО «АМК» состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, 26.07.2019 главный специалист-эксперт отдела товарных рынков Управления составил протокол № 021/04/14.32-426/2019 об административном правонарушении.

Определениями Управления от 26.07.2019, от 31.07.2019 назначено рассмотрение дела № 021/04/14.32-426/2019 об административном правонарушении в отношении ООО «АМК».

16.08.2019 Управление вынесло постановление о привлечении ООО «АМК» к административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.32 КоАП Российской Федерации, и назначении наказания в виде административного штрафа в размере 8 401 852 руб.

Не согласившись с решением, а также постановлениями антимонопольного органа, считая их незаконными, нарушающими права и законные интересы, ООО «АМК» и ООО «Инсайт» обратились в

арбитражный суд с заявлениями.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции руководствовался статьями 65, 71, 198, 200, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, положениями Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и исходил из того, что антимонопольный орган доказал законность и обоснованность своего решения и постановлений.

Проверив в пределах, установленных статьей 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов, содержащихся в обжалуемом судебном акте, имеющимся в материалах дела 5

доказательствам, правильность применения арбитражным судом первой инстанции норм материального права и соблюдения норм процессуального права, суд апелляционной инстанции не установил оснований для отмены или изменения судебного акта ввиду следующего.

В соответствии со статьей 123 Конституции Российской Федерации, статьями 7, 8, 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Согласно статье 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается, как на основания своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующий орган или должностное лицо.

В силу части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или

совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции указано, что данный Закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой

6 конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Статьей 22 Закона о защите конкуренции установлено, что антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов, выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения.

В силу статей 23 и 41 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган в пределах своей компетенции вправе принимать решения по фактам нарушения антимонопольного законодательства.

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.

Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Антиконкурентное соглашение является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из повторяющихся (аналогичных) действий, не обусловленных внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, которая замещает конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, наносящей ущерб гражданам и государству.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам,

установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов (пункт 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016).

Как разъяснено в пункте 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными (статья 8 Закона о защите конкуренции), арбитражным судам следует учитывать: согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно: о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, - может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

Подтверждать отсутствие со стороны конкретного хозяйствующего субъекта нарушения в виде согласованных действий могут в том числе доказательства наличия объективных причин собственного поведения этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке и (или) отсутствия обусловленности его действий действиями иных лиц.

При доказывании наличия антиконкурентных соглашений могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Таким образом, квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий (противоправного соглашения) по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции предполагает установление антимонопольным органом намеренного поведения каждого хозяйствующего субъекта для достижения заранее оговоренной участниками аукциона цели, причинно-следственной связи между действиями участников аукциона и поддержанием цены на торгах, соответствием результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта и одновременно их заведомой осведомленностью о будущих действиях друг друга. При этом правовое значение придается также взаимной обусловленности действий участников аукциона при отсутствии

внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка. Соглашение в устной или письменной форме предполагает наличие договоренности между участниками рынка, которая может переходить в конкретные согласованные действия.

Кроме того, для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания

обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

Согласно правовой позиции, сформулированной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10, для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в создании картеля (заключении антиконкурентного соглашения), не требуется доказывание антимонопольным органом фактического исполнения участниками картеля условий соответствующего противоправного соглашения, а также фактического наступления последствий, указанных в части 1 статьи 11 Закона о конкуренции, поскольку рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в названной норме последствиям.

Из материалов дела следует, что антимонопольный орган проанализировал 21 аукцион, заявки на участие в которых подавали ООО «АМК» и ООО «Инсайт», а именно: открытые аукционы в электронной форме от 30.03.2017 № 0115200001117000702, от 26.02.2015 № 0815200000115000169, от 11.03.2015 № 0815200000115000203, от 13.03.2015 № 0815200000115000223, от 17.03.2015 № 0815200000115000233, от 23.04.2015 № 0815200000115000366, от 06.05.2015 № 0815200000115000437, от 18.06.2015 № 0315100000515000095, от 29.06.2015 № 0315100000515000109, от 01.10.2015 № 0815200000115001293, от 07.10.2015 № 0815200000115001331, от 08.10.2015 № 0815200000115001338, от 12.10.2015 № 0315100000515000175, от 19.10.2015 № 0815200000115001384, от 18.12.2015 № 0815200000115001770, от 02.03.2016 № 0815200000116000156, от 14.03.2016 № 0815200000116000196, от 01.09.2016 № 0815200000116001011, от 12.09.2016 № 0115200001116002534, от 30.09.2016 № 0815200000116001075, от 30.09.2016 № 0815200000116001166.

При этом с учетом положений статьи 41.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган правомерно сделал вывод об истечении трехлетнего срока давности совершения нарушения антимонопольного законодательства по аукционам от 26.02.2015

9

№ 0815200000115000169, от 11.03.2015 № 0815200000115000203, от 13.03.2015 № 0815200000115000223, от 17.03.2015 № 0815200000115000233, от 23.04.2015 № 0815200000115000366, от 06.05.2015 № 0815200000115000437, от 18.06.2015 № 0315100000515000095, от 29.06.2015 № 0315100000515000109, от 01.10.2015 № 0815200000115001293, от 07.10.2015 № 0815200000115001331, от 08.10.2015 № 0815200000115001338, от 12.10.2015 № 0315100000515000175, от 19.10.2015 № 0815200000115001384, от 18.12.2015 № 0815200000115001770, так как с момента проведения данных аукционов до даты принятия решения истек предусмотренный статьей 41.1 Закона о защите конкуренции срок.

Доводы Заявителей о незаконности использования доказательств в отношении торгов, по которым истек трехлетний срок давности, являются несостоятельными, поскольку обстоятельства, отражающие ход проведения

данных торгов, были использованы исключительно в целях ретроспективного анализа поведения Обществ и выявления в их действиях аналогичных нетипичных поведенческих аспектов, характеризующих действия Обществ при участии в иных конкурентных процедурах помимо рассматриваемых торгов от 30.03.2017 № 0115200001117000702, от 02.03.2016 № 0815200000116000156, от 14.03.2016 № 0815200000116000196, от 01.09.2016 № 0815200000116001011, от 12.09.2016 № 0115200001116002534, от 30.09.2016 № 0815200000116001075, от 30.09.2016 № 0815200000116001166. Истечение трехлетнего срока давности по части аукционов, анализ которых приведен в оспариваемом решении, также не влияет ни на его законность, ни на законность отраженных в нем выводов, поскольку согласно резолютивной части оспариваемого решения заявителям вменено нарушение, выразившееся в заключении и исполнении картельного соглашения лишь по аукционам, проводимым в рамках трехлетнего срока. Кроме этого, в соответствии с абзацем первым пункта 13.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» в постановлении о прекращении производства по делу на основании пункта 6 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ (истечение сроков давности), исходя из положения, закрепленного в пункте 4 части 1 статьи 29.10 КоАП РФ, должны быть указаны все установленные по делу обстоятельства (за исключением выводов административного органа о виновности лица), а не только связанные с истечением срока давности привлечения к административной ответственности, в том числе обстоятельства, свидетельствующие о наличии либо отсутствии события административного правонарушения.

10  
В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 16.06.2009 № 9-П также указано на то, что, поскольку в постановлении о прекращении производства по делу об административном правонарушении указываются обстоятельства, установленные при рассмотрении дела (пункт 4 части 1 статьи 29.10 КоАП РФ), то, как следует из положений части 2 статьи 30.7 КоАП РФ, распространяющей данное правило на решения по жалобам на постановления по делам об административных правонарушениях, эти обстоятельства подлежат проверке также при рассмотрении в установленном порядке жалобы на постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении. Из изложенного следует, что по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего законодательства в случае, когда производство по делу об административном правонарушении было прекращено в связи с истечением сроков давности привлечения к административной ответственности, проверка и оценка выводов административного органа о наличии в деянии конкретного лица события административного правонарушения не исключаются.

При анализе аукциона от 30.03.2017 № 0115200001117000702 установлено, что согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 18.04.2017 на участие в электронном аукционе на процедуру рассмотрения первых частей заявок оператором электронной площадки: [www.roselforg.ru](http://www.roselforg.ru) предоставлены первые части от Участника № 1 в 14:00 14.04.2017, от



Участника № 2 в 14:05 14.04.2017.

Аукционная комиссия рассмотрела представленные оператором электронной площадки [www.roseltorg.ru](http://www.roseltorg.ru) первые части заявок на соответствие требованиям, установленным документацией об электронном аукционе, и приняла решение о допуске участников закупки, подавших заявки на участие в электронном аукционе с соответствующим порядковым номером, к участию в электронном аукционе и о признании их участниками электронного аукциона. Решение об отказе в допуске участников закупки, подавших заявки на участие в электронном аукционе с соответствующим порядковым номером, к участию в электронном аукционе - отсутствует. Файлы, содержащиеся в составе заявок участников аукциона ООО «АМК» и ООО «Инсайт» (первые части заявок), поступили на электронную площадку в один день с разницей в 5 минут.

В результате анализа свойств файлов, полученных Торговой площадкой от ООО «АМК» и ООО «Инсайт», установлено совпадение учетных записей, изменявших файл - sudikov.

Заявки на участие в аукционе и ценовые предложения направлялись участниками аукциона ООО «АМК» и ООО «Инсайт» с одного IP - адреса 85.234.29.42, провайдером которого является INFO-LINK Cheboksary.

11

Согласно информации, представленной ООО «Инфолинк» письмом от 26.12.2017 № 469 (вх. № 04-05/8639 от 27.12.2017), IP-адрес - 85.234.29.42 принадлежит ООО «АМК» по договору № 36542 от 01.06.2011.

В соответствии с приложением к договору № 36542 от 01.06.2011 подключение абонентского оборудования осуществлено по адресу: Чувашская Республика, г. Чебоксары, ул. Строителей, д. 10, пом. 1.

При анализе информации о контактных телефонах, адресах электронной почты ООО «АМК» и ООО «Инсайт» установлено следующее.

Согласно сведениям, размещенным в системе «Seldon.Basis» по адресу в сети Интернет <https://basis.myseldon.com/ru>, контактный номер телефона 8-8352-227172, указанный ООО «АМК» на торговой электронной площадке АО «Единая электронная торговая площадка», указывается и в контактной информации ООО «Инсайт» на торгах от 24.06.2015; контактный номер телефона 7-937-2959637, указанный ООО «Инсайт» на торговой электронной площадке АО «Единая электронная торговая площадка», указывается и в контактной информации ООО «АМК» на торгах от 12.08.2015.

Также в соответствии со сведениями, размещенными в системе «Seldon.Basis» у ООО «АМК» и у ООО «Инсайт» указан один и тот же номер телефона: + 7 (927) 667-25-25, используемый ООО «АМК» при участии в торгах от 15.09.2017, и ООО «Инсайт» при участии в торгах от 30.06.2015; один и тот же адрес электронной почты: 227151@mail.ru при участии ООО «АМК» в торгах от 30.10.2015, а также, в карточке клиента (2-ая часть заявки на участие в аукционе: 227151@mail.ru (бухгалтерия) и при участии ООО «Инсайт» в торгах от 10.02.2017.

Согласно протоколу проведения электронного аукциона:

Дата и время начала аукциона: 21-04-2017 10:41:00 (GMT +3 Москва, Волгоград).

Дата и время окончания аукциона: 21-04-2017 10:51:18 (GMT +3 Москва, Волгоград).

Дата и время окончания с учетом десяти минут с момента завершения

аукциона: 21-04-2017 11:01:18 (GMT +3 Москва, Волгоград).

При проведении процедуры от 30.03.2017 № 0115200001117000702

участниками аукциона были даны следующие ценовые предложения:

- Участник № 1 ООО «АМК» подал ценовое предложение со временем подачи:

Время: 2017-04-21 10:41:18.18765, Цена: 8 895 300 руб., со снижением от начальной цены контракта на 0,5 %, после чего прекратил подачу ценовых предложений.

При этом Участник № 2 ООО «Инсайт» ценовые предложения не подавал.

Таким образом, по результатам аукциона от 30.03.2017

№ 0115200001117000702 с победителем ООО «АМК» заключен контракт от 12

10.05.2017 № 154 по цене 8 895 300 руб., которая снизилась от начальной (максимальной) цены контракта 8 940 000 руб. на 0,5 %.

На основании изложенных обстоятельств, проанализировав поведение хозяйствующих субъектов при участии в электронном аукционе от 30.03.2017 № 0115200001117000702, комиссией Управления установлены следующие обстоятельства:

- завершение торгов с минимальным снижением (повышением) начальной цены контракта - 0,5 %;

- использование ООО «АМК» и ООО «Инсайт» в контактной информации одного номера телефона, одного адреса электронной почты;

- использование одних учетных записей, на которых изменялись файлы заявок, наличие единого автора, сформировавшего документы первых частей заявок на участие в электронном аукционе, созданные в виде электронных файлов в формате Microsoft Word (doc);

- файлы, содержащиеся в составе заявок участников аукциона: (первые части заявок) ООО «АМК» и ООО «Инсайт» поступили на электронную площадку в один день, с разницей 5 мин;

- вход на электронную площадку, подача заявок на участие в аукционе ООО «АМК» и ООО «Инсайт» осуществлялись с одного и того же IP-адреса: 85.234.29.42, подключение по которому осуществлено по одному адресу: Чувашская Республика, г. Чебоксары, ул. Строителей, д. 10, пом. 1.

Согласно сведениям об IP-адресах, с которых осуществлялся вход на электронную площадку участниками аукциона, представленным АО «Единая электронная торговая площадка», ООО «Инсайт» также как и ООО «АМК» осуществляло вход в личный кабинет и действия, связанные с

участием в аукционах, с IP-адреса: 89.28.195.98 (время выхода - 2017-04-07 09:06:19; 2017-05-04 11:14:47; 2017-05-02 08:55:00; 2017-05-04 11:15:04;

2017-05-02 08:37:57; 2017-04-26 11:00:50; 2017-05-03 09:52:40; 2017-05-02 15:35:53; 2017-04-21 08:48:16; 2017-05-04 11:15:03; 2017-04-12 15:23:24;

2017-04-21 17:33:40; 2017-04-26 14:33:45; 2017-05-03 16:23:01; 2017-05-04 10:01:23; 2017-05-04 08:50:27; 2017-05-05 16:09:26; 2017-05-03 10:25:14;

2017-05-04 16:23:43; 2017-04-14 13:35:37; 2017-05-02 13:50:47; 2017-05-03 16:12:25; 2017-04-14 14:02:26; 2017-05-02 14:23:16; 2017-04-28 09:01:48;

2017-05-04 11:37:48; 2017-05-10 08:33:54; 2017-05-10 08:33:54; 2017-04-19 16:43:53; 2017-05-03 11:11:07; 2017-04-07 09:11:33), провайдером которого

является ООО «Телеком-МК».

В соответствии с информацией, представленной ООО «Телеком-МК» письмом от 16.01.2018 (вх. № 04-05/221), IP-адрес 89.28.195.98

используется с 06.04.2015 года по договору об оказании услуг связи № 521206276 абонентом ООО «МедСтром».

Предоставление ООО «Телеком-МК» услуг связи по договору № 521206276 осуществляется по статическому типу подключения IP с 13

размещением оборудования по адресу: 603053, г. Н.Новгород, пр. Бусыгина, д. 1, 3 этаж, офис 13.

В аукционах № 0815200000115000169, № 0815200000115000203, №0815200000115000233, № 0815200000115000366,

№ 0815200000115000437 ООО «АМК» и ООО «Инсайт» использовали один IP-адрес: 37.232.168.216, провайдером которого является Net By Net Holding LLC.

Также комиссия Управления проанализировала представленную АО «Единая электронная торговая площадка», ЗАО «Сбербаик-АСТ», ООО «РТС-Тендр» информацию о совместном участии ООО «АМК» и ООО «Инсайт» в аукционах в электронной форме за период 2015-2017 годов, в результате чего установлено аналогичное поведение указанных участников в следующих аукционах: от 26.02.2015 № 0815200000115000169, от 11.03.2015 № 0815200000115000203, от 13.03.2015 № 0815200000115000223, от 17.03.2015 № 0815200000115000233, от 23.04.2015 №0815200000115000366, от 06.05.2015 № 0815200000115000437, от 18.06.2015 № 0315100000515000095, от 29.06.2015 №0315100000515000109, от 01.10.2015 № 0815200000115001293, от 07.10.2015 № 0815200000115001331, от 08.10.2015 № 0815200000115001338, от 12.10.2015 № 0315100000515000175, от 19.10.2015 № 0815200000115001384, от 18.12.2015 № 0815200000115001770, от 02.03.2016 № 0815200000116000156, от 14.03.2016 № 0815200000116000196, от 01.09.2016 № 0815200000116001011, от 12.09.2016 № 0115200001116002534, от 30.09.2016 № 0815200000116001075, от 30.09.2016 № 0815200000116001166 (страницы 10-34 решения Управления).

В указанных аукционах также прослеживается минимальное снижение начальной (максимальной) цены контракта, происходит совпадение IP-адресов подачи заявок и ценовых предложений, совпадение IP-адресов, с которых осуществлялся вход на электронную площадку, создание и изменение файлов заявок одной учетной записью, единообразие в написании текста.

Аукционы проходили в разные периоды времени, отличались друг от друга начальной (максимальной) ценой и предметом контракта, однако описанная модель (схема) поведения прослеживается в каждом из проанализированных антимонопольным органом аукционов.

Под учетной записью понимается совокупность личных данных пользователя, которая хранится в системе используемого веб-сайта или оборудования.

IP-адресом является уникальный сетевой адрес узла в компьютерной сети, построенный по протоколу IP.

IP-адрес называют статическим (постоянным, неизменяемым, публичным), если он назначается пользователем в настройках устройства, 14

либо если назначается автоматически при подключении устройства к сети и не может быть присвоен другому устройству.

IP-адрес называют динамическим (непостоянным, изменяемым), если он назначается автоматически при подключении устройства к сети и используется в течение ограниченного промежутка времени, указанного в сервисе назначавшего IP-адрес.

Совпадение одних и тех же IP-адресов, учетных записей и свойств файлов свидетельствует об использовании конкурентами ООО «АМК» и ООО «Инсайт» единой инфраструктуры, то есть происходит использование и обмен файлами заявок данных участников аукциона между собой, осуществление координации при подготовке заявок и непосредственное участия в аукционах.

Кроме того, на основании приказа Управления от 20.04.2018 № 33 с целью проверки обращения Государственной службы Чувашской Республики по конкурентной политике и тарифам от 26.10.2017 № 04-05/7278 в отношении ООО «АМК» в период с 26.04.2018 по 25.05.2018 проведена внеплановая выездная проверка его деятельности. В ходе проверки, результаты которой отражены в акте проверки от 25.05.2018 № 2, по фактическому нахождению ООО «АМК» установлено наличие в помещениях, занимаемых обществом, печатей и штампов, документов как ООО «АМК», так и ООО «Инсайт», что также свидетельствует о наличии тесных взаимоотношений между Обществами и использовании единой инфраструктуры в целях регулирования действий каждого из них в зависимости от договоренности.

Кроме того, в ходе проверки антимонопольным органом осуществлен осмотр персональных компьютеров сотрудников ООО «АМК», в ходе которого обнаружены электронные документы (файлы и папки), указывающие на взаимодействие данных организаций. Из электронной переписки следует, что Общества располагают информацией об активном участии друг друга в электронных аукционах, предметом которых является поставка расходных материалов и медицинского оборудования.

В персональных компьютерах сотрудников ООО «АМК» обнаружены электронные документы, относящиеся к деятельности ООО «Инсайт», в том числе многочисленные договоры беспроцентного займа, заключенные в течение 2016 года.

В рабочем компьютере менеджера ООО «АМК» Калягина С.П. обнаружено многочисленное количество файлов заявок от имени ООО «Инсайт» (65 элементов).

В рабочем компьютере начальника финансового отдела ООО «АМК» установлено нахождение множества электронных файлов и папок ООО «Инсайт» (252 элемента).

В ходе проверки установлено, что на рабочем столе менеджера ООО «АМК» Калягина С.П. находятся документы ООО «Инсайт», в том числе, 15

коммерческие предложения ООО «Инсайт», направленные заказчиком, договоры, заключенные ООО «Инсайт», накладные ООО «Инсайт», акты сверки взаимных расчетов между обществом и заказчиками, приказы ООО «Инсайт».

На рабочем столе специалиста по торгам ООО «АМК» находились документы ООО «Инсайт», в том числе платежные поручения об оплате обеспечения договора на поставку оборудования по аукционам.

На рабочем столе менеджера ООО «АМК» находились документы ООО «Инсайт», в том числе государственный контракт, заключенный ООО

«Инсайт» с заказчиками и иными контрагентами.

Установленные в ходе проверки обстоятельства активного взаимодействия двух организаций, нахождение печатей, штампов, документов файлов заявок и других документов, связанных с участием в аукционах от имени обоих обществ, у одного и того же лица, являющегося сотрудником одной из организаций - ООО «АМК», а также наличие договорных отношений между заявителями, в совокупности с иными имеющимися в материалах дела доказательствами позволили антимонопольному органу прийти к правильному выводу о наличии договоренностей между названными лицами.

Указанные обстоятельства в совокупности позволяют суду прийти к выводу о том, что компания-победитель заранее определялась участниками аукциона.

В рассматриваемом сегменте рынка фактически произошел раздел закупок. При наличии однородных закупок сговаривающиеся участники подавали предложения в различных закупках по очереди, в результате чего контракты заключались с минимальным снижением цены. Так, принимая совместное участие в 21 аукционе, ООО «АМК» становилось победителем в 19 аукционах, а ООО «Инсайт» в 2 аукционах.

Доводы заявителей о том, что данные действия не могли привести к поддержанию цен на торгах и не имели экономического эффекта, так как Управлением не доказано, что действия Обществ не были экономически обоснованы, а ценовые предложения ООО «АМК» и ООО «Инсайт» создали им преимущества перед другими потенциальными участниками, а также повлекли за собой ограничение количества участников закупки, основаны на неверном толковании положений пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Из взаимосвязанных положений статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что запрещаются соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям.

В данном случае нарушение состоит в достижении и реализации участниками договоренности. Анализ поведения участников с точки зрения экономической выгоды, рентабельности снижения цены и ее адекватности как таковой не входит в предмет доказывания по указанной категории дел.

16

При нарушении хозяйствующим субъектом пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления негативных последствий в виде негативного влияния на конкуренцию презюмируется. Согласно аналитической записке Управления по анализу состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденной 19.12.2018, по результатам проведенного анализа конкуренции на товарном рынке, в котором действуют хозяйствующие субъекты ООО «АМК» и ООО «Инсайт», установлено, что указанные хозяйствующие субъекты действуют в одном сегменте товарного рынка и являются конкурентами.

В соответствии с частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения настоящей статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности,

одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации. Указанные обстоятельства антимонопольным органом не выявлены, следовательно, условия о допустимости антиконкурентных соглашений, установленных частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции не распространяются на ООО «АМК» и ООО «Инсайт».

Обстоятельства дела свидетельствуют, что при участии в аукционах ООО «АМК» и ООО «Инсайт» использовали следующую модель поведения: в случае допуска к участию в аукционе по результатам рассмотрения первых частей заявок обоих участников одно из ценовых предложений делал преимущественно ООО «Инсайт», ООО «АМК» снижал цену не более чем на 1 % и становился победителем закупки, либо ООО «Инсайт» не участвовало в подаче ценовых предложений, а ООО «АМК» становилось победителем, при этом делало одно ценовое предложение и снижало цену на 0,5 %.

Также заявители указывают на то, что в рамках аукциона № 0815200000116001075 снижение начальной (максимальной) цены контракта составило 15%.

Однако указанное снижение произошло не в результате самостоятельных действий ООО «АМК» или ООО «Инсайт», а ввиду установленного Приказом Минэкономразвития России от 25.03.2014 № 155 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» правила, поскольку поставлялись товары иностранного происхождения.

В рассматриваемом случае суд признает, что в соответствии со статьей 45.1 Закона о защите конкуренции антимонопольным органом в 17

необходимом объеме собраны доказательства по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

При этом суд отмечает, что представленные в соответствии со статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации доказательства со стороны заявителей не опровергают установленных антимонопольным органом обстоятельств и сделанных на их основе выводов.

Доводы заявителей о том, что у ООО «АМК» и ООО «Инсайт» по совместительству работал один и тот же бухгалтер Николаева Л.Г., поэтому контактная информация в поданных заявках совпадала, не опровергают собранную антимонопольным органом совокупность доказательств заключения антиконкурентного соглашения, а наоборот, свидетельствует о наличии тесных взаимосвязей между Обществами.

Под проведением торгов подразумевается состязательность хозяйствующих субъектов. Любое нарушение предусмотренной процедуры и тем более заключение участниками торгов соглашения, препятствующего выявлению реальной цены, по которой субъекты рынка готовы заключить государственный контракт, не может не влиять на конкуренцию.

Сведения о наличии письменного соглашения между ООО «АМК» и ООО «Инсайт» отсутствуют, однако из совокупности имеющихся и проанализированных документов и информации следует, что между ООО «АМК» и ООО «Инсайт» заключено соглашение в устной форме.

Соглашение, достигнутое в устной форме, не может и не должно быть

документально подтверждено. О наличии устного соглашения свидетельствует установленная определенная нетипичная модель поведения ООО «АМК» и ООО «Инсайт» на аукционах, описанная выше.

Таким образом, проведенный анализ вышеуказанных аукционов выявил основные методы реализации картеля по поддержанию цен на электронных торгах.

- компания-победитель заранее определялась участниками антиконкурентного соглашения;
- участники вышеуказанных аукционов создавали лишь видимость торгов и конкуренции, снижение цены контракта в таких аукционах составляет от 0,5 до 1,5%;
- хозяйствующие субъекты преследовали цель получения выгоды посредством заключения государственных контрактов с заказчиком с минимально возможным понижением первоначальной максимальной цены;
- последнее ценовое предложение подавалось преимущественно ООО «АМК» с целью победы именно ООО «АМК»;
- совместная подготовка ООО «АМК» и ООО «Инсайт» заявок на участие в торгах;
- использование ООО «АМК» и ООО «Инсайт» единой инфраструктуры при участии в торгах;

18

- аукционы проходили в разные периоды времени, отличались друг от друга начальной (максимальной) ценой и рядом других обстоятельств, однако, описанная выше модель поведения, состоящая из повторяющихся (аналогичных действий), однозначно прослеживается в каждом их перечисленных аукционов.

Результатом указанных действий является ущерб для бюджета, так как получена минимальная экономия бюджетных средств. Так, согласно размещенным на сайте Министерства экономического развития Российской Федерации докладом о результатах мониторинга применения Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» по итогам 2016 года и по итогам 2017 года среднее снижение цен при проведении конкурентных закупок составило от 7 % до 8,9 %.

Повторно исследовав обстоятельства, имеющие значение для дела, оценив представленные в материалы дела доказательства как Управлением, атак и заявителями в соответствии с положениями статей 65 и 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, применив нормы материального права, суд апелляционной инстанции приходит к аналогичному выводу о том, что ООО «АМК» и ООО «Инсайт» допустили нарушение требований пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, следовательно, у Управления имелись основания для принятия оспариваемого решения.

Оспариваемое решение антимонопольного органа принято в пределах его компетенции, соответствует Закону о защите конкуренции и не нарушает права и законные интересы ООО «АМК» и ООО «Инсайт» в сфере предпринимательской деятельности, что в силу части 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации влечет отказ в удовлетворении заявленных требований.

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела об оспаривании

решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела. При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме (часть 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

19

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за 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, что влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцатой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Объектом правонарушения являются общественные отношения, складывающиеся в связи с обеспечением свободы экономической деятельности, необходимым условием которой является развитие конкуренции между хозяйствующими субъектами.

Объективную сторону правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ, составляют действия хозяйствующих субъектов, в том числе, по заключению соглашения, признанного недопустимым антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо участие в них.

Субъектами административных правонарушений по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ могут быть юридические лица, индивидуальные предприниматели, а также руководители и другие работники такого юридического лица, которые ненадлежащим исполнением своих обязанностей обусловили совершение административных правонарушений. Из материалов дела следует, что основанием для привлечения ООО



«АМК» и ООО «Инсайт» к административной ответственности послужили выводы антимонопольного органа, изложенные в решении Управления от 22.01.2019 по делу № 03/04-АМЗ-2018, принятом в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Данным решением «АМК» и ООО «Инсайт» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в 20

заключении и участии (реализации) соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, которое привело к поддержанию цен на торгах в открытых аукционах в электронной форме от 30.03.2017

№ 0115200001117000702, от 02.03.2016 № 0815200000116000156, от 14.03.2016 № 0815200000116000196, от 01.09.2016

№ 0815200000116001011, от 12.09.2016 № 0115200001116002534, от 30.09.2016 № 0815200000116001075, от 30.09.2016

№ 0815200000116001166.

Решением Управления от 22.01.2019 по делу № 03/04-АМЗ-2018

установлено, что ООО «АМК» и ООО «Инсайт» вступили в устное антиконкурентное соглашение, целью которого было поддержание цен и обеспечение победы на торгах определенных участников картеля.

Факт совершения Обществами административного правонарушения подтверждается совокупностью собранных Управлением доказательств.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ООО «АМК» и ООО «Инсайт» при необходимой степени осмотрительности и заботливости имели возможность для соблюдения обязательных требований, при этом какие-либо неустранимые препятствия для их надлежащего исполнения отсутствовали.

Суд считает, что в данном случае Общества имели возможность не допустить совершение административного правонарушения, однако при отсутствии объективных, чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств не приняли все зависящие меры для выполнения норм действующего законодательства.

При таких обстоятельствах, вывод административного органа о доказанности наличия в действиях ООО «АМК» и ООО «Инсайт» составов административных правонарушений, предусмотренных частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ, является обоснованным и соответствующим материалам дела.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пунктах 18 и 18.1 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об

административных правонарушениях» разъяснил, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано. Оснований для квалификации совершенных правонарушений в качестве малозначительных и возможности освобождения нарушителей от административной ответственности на основании статьи 2.9 КоАП РФ судом не установлено. Обстоятельства дела не свидетельствуют об исключительности совершенных административных правонарушений. Процессуальных нарушений, являющихся основанием для признания незаконными постановлений о привлечении Обществ к административной ответственности, административным органом не допущено. Возможность применения к рассматриваемым нарушениям положений статьи 4.1.1 отсутствует, поскольку часть 2 указанной нормы предусматривает прямой запрет по замене административного штрафа на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного, в том числе статьей 14.32 КоАП РФ. В соответствии с частью 1 статьи 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Размер административного штрафа определен антимонопольным органом в соответствии с санкцией части 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

22

Сумма начальных (максимальных) цен аукционов от 30.03.2017 № 0115200001117000702, от 02.03.2016 № 0815200000116000156, от 14.03.2016 № 0815200000116000196, от 01.09.2016 № 0815200000116001011, от 12.09.2016 № 0115200001116002534, от 30.09.2016 № 0815200000116001075, от 30.09.2016 № 0815200000116001166 составила 21 004 630 руб. 02 коп.

Таким образом, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф

рассчитывается:  $2\ 100\ 463\ \text{руб.} + (10\ 502\ 315\ \text{руб.} \cdot 01\ \text{коп.} - 2\ 100\ 463\ \text{руб.}) / 2 = 6\ 301\ 389\ \text{руб.}$

Согласно примечанию 4 к статье 14.31 КоАП РФ за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.2, 14.32 или 14.33 настоящего Кодекса, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, за исключением обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

23

Примечанием 3 к статье 14.32 КоАП РФ предусмотрено, что при назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей, в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 2 - 7 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, а также следующие обстоятельства, смягчающие административную ответственность:

- 1) лицо, совершившее административное правонарушение, не является организатором ограничивающих конкуренцию соглашения или согласованных действий и (или) получило обязательные для исполнения указания участвовать в них;
- 2) лицо, совершившее административное правонарушение, не приступило к исполнению заключенного им ограничивающего конкуренцию соглашения.

В соответствии с примечанием 4 к статье 14.32 КоАП РФ при

назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей, в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, отягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 1 и 2 части 1 статьи 4.3, пунктами 1, 2 и 3 примечания 3 к статье 14.31 настоящего Кодекса, а также следующие обстоятельства, отягчающие административную ответственность:

1) организация лицом, совершившим административное правонарушение, ограничивающих конкуренцию соглашения или согласованных действий;

2) принуждение лицом, совершившим административное правонарушение, иных лиц к совершению административного правонарушения либо к продолжению участия в ограничивающих конкуренцию соглашениях или согласованных действиях.

Пунктами 1, 2 и 3 примечания 3 к статье 14.31 КоАП РФ установлены следующие обстоятельства, отягчающие административную ответственность:

1) совершение длящегося административного правонарушения, продолжительность которого превышает один год;

2) причинение в результате совершения административного правонарушения ущерба гражданам, организациям или государству в размере более одного миллиона рублей либо извлечение в результате совершения административного правонарушения дохода в размере более пяти миллионов рублей;

3) совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 19.8 настоящего Кодекса, если за это административное правонарушение лицо уже подверглось административному наказанию, по которому не истек срок,

24  
предусмотренный статьей 4.6 настоящего Кодекса. Данное обстоятельство может быть применено только к тому административному правонарушению, в рамках дела о котором были истребованы сведения (информация), необходимые для расчета размера административного штрафа.

Административным органом выявлено по одному смягчающему (пункт 1 примечания 3 к статье 14.32 КоАП РФ) и отягчающему (пункт 1 примечания 3 к статье 14.31 КоАП РФ) административную ответственность обстоятельства в отношении ООО «Инсайт».

Административным органом выявлено два отягчающих (пункты 1, 2 примечания 3 к статье 14.31 КоАП РФ) административную ответственность обстоятельства в отношении ООО «АМК», без наличия смягчающих обстоятельств.

Суд соглашается с доводами заявителей в части необоснованного применения административным органом к Обществам обстоятельства, отягчающего административную ответственность, предусмотренного пунктом 1 примечания 3 к статье 14.31 КоАП РФ.

Согласно разъяснениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащимся в абзаце 2 пункта 19 постановления от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», под длящимся административным правонарушением

следует понимать действие (бездействие), выражающееся в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении возложенных на лицо обязанностей и характеризующееся непрерывным осуществлением противоправного деяния, за исключением административных правонарушений, выражающихся в невыполнении обязанности к конкретному сроку, которые не могут быть рассмотрены в качестве длящихся.

Совершенное Обществами противоправное деяние не предполагает длительного непрерывного ненадлежащего выполнения законодательства, а является однократным действием, совершенным в конкретный срок (день). В рассматриваемом случае такое деяние имело место при проведении открытых аукционов в электронной форме, при проведении которых цена определяется или поддерживается именно в момент их проведения, но не в течение длительного времени.

При этом суд приходит к выводу, что антимонопольным органом обоснованно применено в отношении ООО «АМК» обстоятельство, отягчающее административную ответственность, предусмотренное пунктом 2 примечания 3 к статье 14.32 КоАП РФ.

ООО «АМК» становилось победителем в аукционах от 30.03.2017 № 0115200001117000702, от 02.03.2016 № 0815200000116000156, от 14.03.2016 № 0815200000116000196, от 01.09.2016 № 0815200000116001011, 25

от 30.09.2016 № 0815200000116001075, от 30.09.2016

№0815200000116001166, сумма начальных (максимальных) цен контрактов которых составила более пяти миллионов рублей, а именно 17 388 630 руб. 02 коп.

В пункте 13 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016, разъяснено, что под доходом, подлежащим взысканию в федеральный бюджет с лица, чьи действия (бездействия) признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, следует понимать доход, полученный от таких противоправных действий (бездействия).

По смыслу положений Закона о защите конкуренции взыскание дохода является мерой ответственности в виде изъятия дохода, полученного в результате незаконных действий. Правило определения размера дохода, подлежащего перечислению в бюджет, основано на принципе взыскания только того дохода, который получен именно от противоправных действий, и не предполагает его исчисление в виде суммы «чистого» дохода (с учетом особенностей результатов хозяйственной деятельности того или иного субъекта).

Также суд считает, что административным органом не доказан факт того, что ООО «АМК» является организатором соглашения, ограничивающего конкуренцию.

Факт того, что ООО «АМК» стало победителем в 19 аукционах из 21 рассмотренных, получило большую, чем ООО «Инсайт» выручку от заключенных контрактов, не может безусловно означать, что организатором соглашения, ограничивающего конкуренцию, является ООО «АМК».

Более того, пункт 1 примечания 4 к статье 14.32 КоАП РФ в

отношении ООО «АМК» в качестве обстоятельства, отягчающего административную ответственность, административным органом применен не был.

Согласно статье 1.5 КоАП РФ лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, за исключением случаев, предусмотренных примечанием к настоящей статье (часть 3). Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица (часть 4).

В этой связи суд считает необходимым отнести к ООО «АМК» обстоятельство, смягчающее административную ответственность, предусмотренное пунктом 1 примечания 3 к статье 14.32 КоАП РФ.

Таким образом, при определении размера административного наказания ООО «Инсайт» суд соглашается с одним выявленным

26 обстоятельством, смягчающим административную ответственность (пункт 1 примечания 3 к статье 14.32 КоАП РФ), при этом исключает обстоятельство, отягчающее административную ответственность (пункт 1 примечания 3 к статье 14.31 КоАП РФ).

Следовательно, расчет размера административного штрафа в отношении ООО «Инсайт» определяется  $6\,301\,389$  руб. -  $(1\,050\,231$  руб.  $\times 1)$  =  $5\,251\,157$  руб. 50 коп.

При определении размера административного наказания ООО «АМК» суд соглашается с одним выявленным Чувашским УФАС России обстоятельством, отягчающим административную ответственность (пункт 2 примечания 3 к статье 14.31 КоАП РФ), при этом исключает обстоятельство, отягчающее административную ответственность (пункт 1 примечания 3 к статье 14.31 КоАП РФ), дополнительно применяет одно обстоятельство, смягчающее административную ответственность (пункт 1 примечания 3 к статье 14.32 КоАП РФ), которое административным органом не учитывалось.

Следовательно, расчет размера административного штрафа в отношении ООО «АМК» определяется  $6\,301\,389$  руб. +  $(1\,050\,231$  руб.  $\times 1)$  -  $(1\,050\,231$  руб.  $\times 1)$  =  $6\,301\,389$  руб.

Рассчитанные суммы штрафа не противоречат предельному размеру санкции части 2 статьи 14.32 КоАП РФ, предусматривающую наложение административного штрафа не более одной двадцатой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Учитывая, что административные правонарушения выявлены в 2018 году, то административный штраф рассчитывается с учетом совокупного размера суммы выручки правонарушителей за 2017 год.

Согласно информации, представленной ООО «Инсайт» письмом 11.07.2019 № 11-07 (вх. № 04-05/4127 от 12.07.2019), совокупный размер суммы выручки ООО «Инсайт» за 2017 год составил  $161\,159\,000$  руб.

Согласно информации, представленной ООО «АМК» письмом от 15.07.2019 № 48 (вх. № 04-05/4152 от 15.07.2019), совокупный размер суммы выручки ООО «АМК» за 2017 год составил  $271\,135\,000$  руб.

Таким образом, административный штраф не может составлять для ООО «Инсайт» более  $161\,159\,000$  руб. / 25 =  $6\,446\,360$  руб., а для ООО «АМК»  $271\,135\,000$  руб. / 25 =  $10\,845\,400$  руб.

Заявители считают возможным применить положения части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ, назначив наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного вменяемой нормой КоАП РФ.

В соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным

и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Частью 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ установлено, что при назначении административного наказания в соответствии с частью 3.2 настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса.

ООО «Инсайт» и ООО «АМК» настаивают на том, что имущественное и финансовое положение Обществ не позволяет произвести выплату назначенного административного штрафа.

Оценив представленные в материалы дела доказательства, суд не усматривает оснований для применения положения части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ.

В соответствии с частью 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что оспариваемое решение или порядок его принятия не соответствует закону, либо отсутствуют основания для привлечения к административной ответственности или применения конкретной меры ответственности, либо оспариваемое решение принято органом или должностным лицом с превышением их полномочий, суд принимает решение о признании незаконным и об отмене оспариваемого решения полностью или в части либо об изменении решения.

На основании вышеизложенного постановление Управления от 31.07.2019 № 021/04/14.32-387/2019 подлежит изменению в части размера налагаемого на ООО «Инсайт» административного штрафа на 5 251 157 руб. 50 коп., постановление Управления от 16.08.2019 № 021/04/14.32-426/2019 подлежит изменению в части размера налагаемого на ООО «АМК» административного штрафа – на 6 301 389 руб.

Назначенное Обществам административное наказание согласуется с его предупредительными целями (статья 3.1 КоАП РФ), соответствует принципам законности, справедливости, неотвратимости и целесообразности юридической ответственности.

Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии правомерно отказал заявителям в удовлетворении требований о признании незаконными постановлений административного органа о привлечении их к административной ответственности.

Принимая во внимание все вышеизложенное, суд апелляционной инстанции приходит к заключению о том, что предусмотренные статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основания к отмене судебного акта отсутствуют.

При этом судом не допущено нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены судебного акта.

Апелляционные жалобы ООО «Инсайт» и ООО «АМК» не подлежат удовлетворению как основанные на неверном толковании норм действующего законодательства.

Доводы, изложенные в апелляционных жалобах, не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного акта, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи с чем признаются судом апелляционной инстанции несостоятельными и не могут служить основанием для отмены решения суда первой инстанции.

По результатам рассмотрения апелляционных жалоб Первый арбитражный апелляционный суд приходит к выводу о том, что решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 20.02.2020 по делу № А79-4438/2019 на основании пункта 1 части 1 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежит оставлению без изменения.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по государственной пошлине при подаче апелляционных жалоб в размере 1500 руб. суд относит на заявителей.

Согласно части 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

Излишне уплаченная государственная пошлина на основании статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации подлежит возвращению из федерального бюджета.

Руководствуясь статьями 266 - 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Первый арбитражный апелляционный суд

29

**П О С Т А Н О В И Л :**

решение Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии от 20.02.2020 по делу № А79-4438/2019 оставить без изменения, апелляционные жалобы общества с ограниченной ответственностью «Инсайт» и общества с ограниченной ответственностью «АМК» - без удовлетворения.

Возвратить из федерального бюджета обществу с ограниченной ответственностью «Инсайт» (420029, г. Казань, ул. Сибирский тракт, д. 34,



корп. 4, пом. 316; ОГРН 1111690041341, ИНН 1657107231) излишне уплаченную по платежному поручению от 18.03.2020 № 57 государственную пошлину в размере 1500 (одна тысяча пятьсот) рублей. Возвратить из федерального бюджета обществу с ограниченной ответственностью «АМК» (428020, г. Чебоксары, ул. Строителей, д. 10, пом. 1; ОГРН 1102130013919, ИНН 2130081692) излишне уплаченную по платежному поручению от 17.03.2020 № 338 государственную пошлину в размере 1500 (одна тысяча пятьсот) рублей.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Волго-Вятского округа в двухмесячный срок со дня его принятия.

Судьи А.М. Гущина

М.Н. Кастальская