



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
улица Набережная реки Ушайки, дом 24, Томск, 634050, <http://7aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Томск

Дело № А02-2183/2017

Резолютивная часть постановления объявлена 03 декабря 2018 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 10 декабря 2018 года.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Кривошеиной С. В.

судей Бородулиной И. И., Скачковой О. А.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Лачиновой К. А. (до перерыва), секретарем Легачевой А. М. (после перерыва), рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Шебалинское дорожное ремонтное строительное управление» (№ 07АП-10729/2018) на решение от 11.10.2018 Арбитражного суда Республики Алтай по делу № А02-2183/2017 (судья Борков А. А.) по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Шебалинское дорожное ремонтное строительное управление» (ОГРН 1110411005957, ИНН 0411158428, адрес: ул. Центральная, д. б/н, с. Ильинка, Шебалинский район, Республика Алтай) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (ОГРН 1020400754890, ИНН 0411073679, адрес: ул. Ленина, д. 226 стр. 2, г. Горно-Алтайск, Республика Алтай) об отмене постановления от 10.11.2017 о назначении административного наказания по делу № 18/а об административном правонарушении, либо уменьшении суммы штрафных санкций.

В судебном заседании приняли участие:

от заявителя: Смоквин А. О. по дов. от 25.07.2018 (до перерыва),

от административного органа: Чаптынов А. Н. по дов. от 08.11.2018 (до перерыва),

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Шебалинское дорожное ремонтное строительное управление» (далее – заявитель, общество, ООО «Шебалинское ДРСУ») обратилось в Арбитражный суд Республики Алтай с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее – Управление, УФАС по РА) об отмене постановления от 10.11.2017 о назначении административного наказания по делу № 18/а об административном правонарушении, либо уменьшении размера штрафных санкций.

Решением Арбитражного суда Республики Алтай от 11.10.2018 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, общество обратилось в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить и признать незаконным постановление о назначении административного наказания, в случае отказа в удовлетворении заявленных требований - снизить размер административного штрафа в соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ.

В обоснование апелляционной жалобы ее податель указывает на неверное применение антимонопольным органом редакции части 2 статьи 14.32 КоАП РФ, что привело к неправильному расчету суммы административного штрафа; при назначении административного наказания антимонопольным органом не устанавливались обстоятельства, смягчающие ответственность общества.

Представитель общества в судебном заседании поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе.

УФАС по РА в представленном в материалы дела отзыве на апелляционную жалобу, его представитель в судебном заседании не соглашается с доводами жалобы и просит решение оставить без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

В судебном заседании 26.11.2018 в порядке статьи 163 АПК РФ объявлен перерыв до 03.12.2018 до 10 час. 00 мин.

От ООО «Шебалинское ДРСУ» поступило ходатайство об отложении судебного разбирательства.

В удовлетворении заявленного обществом ходатайства об отложении судебного разбирательства судом апелляционной инстанции отказано в силу следующих обстоятельств.

В соответствии с частью 4 статьи 158 АПК РФ арбитражный суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству надлежащим образом извещенного о времени и

месте судебного заседания лица, участвующего в деле, в связи с неявкой в судебное заседание его представителя по уважительной причине.

Таким образом, совершение данного процессуального действия является правом суда, а не обязанностью.

В каждой конкретной ситуации суд, исходя из обстоятельств дела и мнения лиц, участвующих в деле, самостоятельно решает вопрос об отложении дела слушанием, за исключением тех случаев, когда суд обязан отложить рассмотрение дела ввиду невозможности его рассмотрения в силу требований АПК РФ.

В случае, когда лицо, участвующее в деле и извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, заявило ходатайство о его отложении, в том числе, вследствие невозможности явки его представителя в судебное заседание, решение об отложении судебного разбирательства может быть принято лишь в случае признания судом факта невозможности рассмотрения дела в отсутствие этого представителя.

Заявляя ходатайство об отложении рассмотрения дела, лицо, участвующее в деле, должно указать и обосновать для совершения каких процессуальных действий необходимо отложение судебного разбирательства.

В качестве основания для отложения судебного разбирательства ООО «Шебалинское ДРСУ» сослалось на невозможность участия представителя в судебном заседании 03.12.2018 и на неопределенность в разрешении судом ходатайства Управления об использовании системы видеоконференцсвязи от 26.11.2018.

Вместе с тем, заявленное ходатайство Управления датировано 16.11.2018 исх. № 3150/09 и является повторно поступившим по почте (первоначально поступило 16.11.2018, исх.№ 3150/09 в электронном виде), разрешено судом апелляционной инстанции определением от 19.11.2018, в котором Управлению отказано в удовлетворении. В судебном заседании 26.11.2018 представители заявителя и административного органа обеспечили участие своих представителей в рассмотрении дела.

Ввиду того, что заявленное ходатайство не мотивировано ООО «Шебалинское ДРСУ» наличием обстоятельств, свидетельствующих о невозможности явки представителя в судебное заседание 03.12.2018 и рассмотрения дела в его отсутствие, в том числе в связи его намерением осуществить какие-либо процессуальные действия, основания для отложения судебного заседания отсутствуют. К тому же, в судебном заседании 26.11.2018 представитель общества был заслушан апелляционным судом.

После перерыва судебное заседание продолжено в порядке части 1 статьи 266, части 3 статьи 156 АПК РФ в отсутствие лиц, участвующих в деле.

Проверив законность и обоснованность судебного акта в порядке статей 266, 268, АПК РФ, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителей лиц, участвующих в деле до перерыва, исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции считает его не подлежащим отмене.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, решением Комиссии УФАС по РА от 31.08.2017 по делу № 3/А-17 ООО «Шебалинское ДРСУ» и ООО «Элитстрой» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Федеральный закон № 135-ФЗ), нарушение выразилось в заключении устного соглашения, которое привело к минимальному снижению цен государственных контрактов по отношению к начальным максимальным ценам при совместном участии данных хозяйствующих субъектов-конкурентов в электронных аукционах №№ 0177200000915000911, 0177200000915000971, 0177200000915001270, 0177200000915001434, 0177200000916000283, 0177200000916001232, 0177200000916001236, объявленных КУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон № 44-ФЗ) в период с июня 2015 года по июль 2016 года.

Указанное решение явилось поводом к возбуждению в отношении ООО «Шебалинское ДРСУ» дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

31.10.2017 уполномоченным должностным лицом УФАС по РА в отношении общества составлен протокол № 18/а об административном правонарушении, а 10.11.2017 по результатам рассмотрения дела № 18/а об административном правонарушении вынесено постановление о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении, предусмотренном частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ, обществу назначено наказание в виде административного штрафа в размере 10 567 535,85 руб.

Не согласившись с вышеуказанным постановлением антимонопольного органа, общество обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суд первой инстанции исходил из доказанности УФАС по РА состава и события совершенного обществом административного правонарушения, отсутствия процессуальных нарушений при производстве по делу об административном правонарушении.

Седьмой арбитражный апелляционный суд соглашается с данными выводами суда по следующим основаниям.

В соответствии с частью 6 статьи 210 АПК РФ 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.

Частью 1 статьи 1.6 КоАП РФ установлено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основании и в порядке, установленных законом.

В соответствии со статьей 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Квалификация административного правонарушения (проступка) предполагает наличие состава правонарушения. В структуру состава административного правонарушения входят следующие элементы: объект правонарушения, объективная сторона правонарушения, субъект правонарушения, субъективная сторона административного правонарушения.

В силу части 1 статьи 37 Федерального закона № 135-ФЗ за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

В силу части 2 статьи 14.32 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 17.04.2017 № 74-ФЗ, вступившего в законную силу 28.04.2017) 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 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 настоящее время ответственность за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, предусмотрена частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

В силу нормы части 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.

Из материалов дела следует, что поводом к возбуждению дела об административном правонарушении явилось принятие Комиссией УФАС по РА решения от 31.08.2017, которым установлен факт нарушения обществом пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ, что соответствует части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ.

Решением Арбитражного суда Республики Алтай от 26.03.2018 по делу № А02-1841/2017, оставленным без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций, в удовлетворении заявленных требований о признании недействительным решения УФАС по РА от 31.08.2017 № 3/А-17 отказано.

При рассмотрении указанного дела № А02-1841/2017 суды установили, что УФАС по РА возбуждено дело № 3-А/17 по признакам нарушения ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ, выразившегося в заключении устного соглашения, которое привело к минимальному снижению цен государственных контрактов по отношению к начальным максимальным ценам при совместном участии данных хозяйствующих субъектов-конкурентов в электронных аукционах, проводимых в соответствии с требованиями Федерального закона № 44-ФЗ с целью поддержания цен на данных торгах.

По мнению судов, вывод УФАС по РА при рассмотрении дела № 3-А/17 о нарушении антимонопольного законодательства о том, что данные хозяйствующие субъекты реализуют единую стратегию поведения, направленную на поддержание цен на

торгах, когда победитель заранее определен и участие данных обществ направлено на создание видимости конкурентной борьбы; в результате данной стратегии поведения при минимальных рисках данные хозяйствующие субъекты получают гарантированную максимальную выгоду, соответствующую интересам каждого из них, путем заключения муниципальных контрактов; достигнутое между ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» соглашение, является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из повторяющихся (аналогичных) действий, целью которого является поддержание цен на торгах, и как следствие получение экономической выгоды; ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» имели заинтересованность в заключении указанного соглашения и реализовали его, заключив муниципальные контракты по тем аукционам, в которых договорились стать победителями; действия и поведение ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» свидетельствуют о заключении устного соглашения между ними, скоординированных действиях, направленных на достижение определенной цели - заключение муниципальных контрактов по наиболее выгодной для них цене, являются обоснованными.

В связи с изложенным, суды пришли к выводу о соответствии решения Управления действующему законодательству и отсутствию нарушений прав и законных интересов ООО «Шебалинское ДРСУ».

Указанное решение Арбитражного суда Республики Алтай от 26.03.2018 по делу № А02-1841/2017 и обстоятельства, в нем установленные, в порядке статьи 69 АПК РФ правомерно приняты во внимание судом первой инстанции.

Таким образом, правомерным является вывод суда первой инстанции о доказанности антимонопольным органом обстоятельств, свидетельствующих о наличии в деянии общества объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

В части 1 статьи 1.5 КоАП РФ установлено, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

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

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 16.1 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. В тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Поскольку в данном случае административное производство возбуждено в отношении юридического лица, то его вина в силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ определяется путем установления обстоятельств того, имелась ли у юридического лица возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, и были ли приняты данным юридическим лицом все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вместе с тем каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что общество предприняло исчерпывающие меры для соблюдения требований антимонопольного законодательства в материалы дела не представлено, как и не представлено доказательств невозможности соблюдения обществом приведенных требований в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые оно не могло предвидеть и предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

Учитывая изложенное, на основании исследования и оценки в совокупности в соответствии со статьей 71 АПК РФ имеющихся в материалах дела доказательств, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о наличии вины общества в совершении данного административного правонарушения, в связи с чем суд первой инстанции правомерно признал, что действия заявителя образуют состав административного правонарушения предусмотренного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

Содержание протокола от 31.10.2017 № 18/а об административном правонарушении соответствует требованиям, предусмотренным статьей 28.2 КоАП РФ; составлен уполномоченным должностным лицом антимонопольной службы.

Постановление о назначении административного наказания по делу № 18/а от 10.11.2017 об административном правонарушении вынесено Управлением в рамках предоставленных полномочий.

Административное наказание назначено обществу в пределах, предусмотренных санкцией части 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

Расчет штрафа произведен Управлением в соответствии с частями 1 и 4 статьи 3.5, частью 3 статьи 4.1, пунктом 4 примечания к статье 14.31, пунктами 3 и 5 примечания к статье 14.32 КоАП РФ.

Довод общества о неправильном расчете штрафа не принимается апелляционным судом.

Расчет штрафа приведен административным органом в постановлении от 10.11.2017 и в справке по расчету административного штрафа (л.д. 52): 1/25 совокупного размера суммы выручки за 2016 год – год предшествующий году совершения правонарушения - от реализации всех товаров (работ, услуг, составляющего 264 188 396,35 руб. согласно информации общества от 06.10.2017 № 3359, представленной Управлению), что составило 10 567 535,85 руб.

При этом, штраф, рассчитанный от начальной стоимости предмета торгов, составляет 75 540 320,95 руб. Административный орган назначил наказание в виде штрафа 10 567 535,85 руб., то есть меньший по размеру.

При этом привлечение общества к ответственности на основании части 2 статьи 14.32 КоАП в редакции Закона № 74-ФЗ не свидетельствует о нарушении части 1 статьи 1.7 КоАП РФ (лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения) и не повлекло нарушения прав общества, поскольку фактически указанный закон лишь выделил правонарушения, объективная сторона которых состоит в заключении хозяйствующими субъектами антиконкурентных соглашений на торгах, в отдельную часть статьи 14.32 КоАП РФ, при этом фактически вид и величина наказания сохранены, механизм исчисления санкции не изменился (аналогичный вывод содержится в постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 01.11.2018 по делу № А70-18618/2017).

В связи с изложенным, расчет штрафа, произведенный обществом в апелляционной жалобе, не может быть принят во внимание.

Обо всех процессуальных действиях в ходе дела об административном правонарушении лицо, привлекаемое к ответственности, было надлежащим образом извещено.

Оснований для признания совершенного административного правонарушения малозначительным на основании статьи 2.9 КоАП РФ апелляционным судом не установлено.

Существенных нарушений процессуальных требований КоАП РФ, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении в отношении общества, апелляционным судом также не установлено.

Частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ предусмотрено, что при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, личностью и имущественным 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. 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 граждан или должностных лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса (часть 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ).

В данном случае суд первой инстанции обоснованно не усмотрел оснований для снижения размера административного штрафа. Применение положений части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ не может быть произвольным и осуществляется на основании соответствующих доказательств, подтверждающих наличие исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица.

Исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, по материалам дела не усматривается.

Согласно позиции общества, при назначении административного наказания необходимо учитывать смягчающие обстоятельства, такие как: общество к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства не привлекалось; государственные контракты в аукционах, в которых принимало участие общество, являются выполненными; общество не является организатором ограничивающего конкуренцию соглашения.

Отклоняя указанные доводы, суд первой инстанции обоснованно указал, что вменяемое обществу правонарушение отличается особой степенью общественной опасности, поскольку связано с недобросовестным участием лица в конкурентной процедуре, одной из сторон которой выступает государство в лице заказчика. Противоправное поведение выражается в действиях, прямо направленных на достижение запрещенной законом цели, а именно влияние на цену контракта на торгах путем ее поддержания, снижения или повышения. Таким образом, победу в конкурентной процедуре одержал заранее оговоренный такими лицами участник с максимально выгодной для себя ценой контракта, что также повлекло за собой дополнительно расходование бюджетных средств, а также неосновательное обогащение лица, участвующего в соглашении.

Какие-либо доказательства, подтверждающие исключительные обстоятельства, связанные с имущественным и финансовым положением общества, в материалы дела не представлены.

Оценивая иные доводы апелланта применительно к изложенным выше обстоятельствам апелляционный суд с учетом перечисленных положений норм права, содержания оспариваемого постановления и других доказательств, представленных в материалы настоящего дела, также приходит к выводу об отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, предусмотренных статьей 24.5 КоАП РФ и оснований для признания доводов апелляционной жалобы обоснованными.

В соответствии с частью 3 статьи 211 АПК РФ в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

С учетом изложенного, суд первой инстанции обоснованно в удовлетворении заявленного требования отказал.

Учитывая изложенное, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы у суда апелляционной инстанции не имеется.

В соответствии с частью 4 статьи 208 АПК РФ заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается, следовательно, по данной категории дел не облагаются государственной пошлиной также апелляционные жалобы.

Руководствуясь статьями 258, 268, 271, пунктом 1 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение от 11.10.2018 Арбитражного суда Республики Алтай по делу № А02-2183/2017 оставить без изменения, а апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Шебалинское дорожное ремонтное строительное управление» – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу, путем подачи кассационной жалобы через Арбитражный суд Республики Алтай.

Председательствующий

С. В. Кривошеина

Судьи

И. И. Бородулина

О. А. Скачкова