



СЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 17АП-11347/2012-АК

г. Пермь

08 ноября 2012 года

Дело № А60-23089/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 08 ноября 2012 года;
Постановление в полном объеме изготовлено 08 ноября 2012 года.

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Грибиниченко О. Г.,
судей: Варакса Н. В., Риб Л. Х.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем Черепановой Ю. С.,
при участии:

от заявителей:

открытого акционерного общества "Свердловскавтодор" (ОГРН 1106658022250, ИНН 6658374729): Чернакова Е. М., предъявлен загранпаспорт, доверенность от 11.01.2012, Толстиков В. Д., предъявлен паспорт, доверенность от 11.01.2012,

закрытого акционерного общества "Форатек ЭнергоТрансСтрой" (ОГРН 1037716030527, ИНН 7716236962): Жданова Е. В., предъявлен паспорт, доверенность от 03.05.2012;

от заинтересованного лица Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области (ОГРН 1036602648928, ИНН 6658065103): Крашенинников С. С., предъявлено удостоверение, доверенность от 24.09.2012, от третьих лиц:

1. Министерства транспорта и дорожного хозяйства Свердловской области,
2. Общества с ограниченной ответственностью «Городское управление дорожно-строительных работ»,
3. Открытого акционерного общества «Трест Уралтрансспецстрой»,
4. Общества с ограниченной ответственностью «Управление дорожных работ»,
5. Закрытого акционерного общества «Мелиострой»,
6. Государственного бюджетного учреждения Свердловской области «Управление автодорожных дорог»,
7. Свердловского регионального отделения общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ»,
8. Депутата Волкова Л. М.,

9. Прокуратуры Свердловской области,

10. Общества с ограниченной ответственностью «Медфармсервис Т»: не явились,

лица, участвующие в деле, о месте и времени рассмотрения дела извещены надлежащим образом в порядке статей 121, 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на Интернет-сайте Семнадцатого арбитражного апелляционного суда,

рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу заинтересованного лица Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области

на решение Арбитражного суда Свердловской области

от 15 августа 2012 года

по делу № А60-23089/2012,

принятое судьей Плюсниной С. В.,

по заявлениям открытого акционерного общества "Свердловскавтодор", закрытого акционерного общества "Форатек ЭнергоТрансСтрой"

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области

третьи лица: 1. Министерство транспорта и дорожного хозяйства Свердловской области, 2. Общество с ограниченной ответственностью «Городское управление дорожно-строительных работ», 3. Открытое акционерное общество «Трест Уралтрансспецстрой», 4. Общество с ограниченной ответственностью «Управление дорожных работ», 5. Закрытое акционерное общество «Мелиострой», 6. Государственное бюджетное учреждение Свердловской области «Управление автодорожных дорог», 7. Свердловское региональное отделение общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ», 8. Депутат Волков Л.М., 9. Прокуратура Свердловской области, 10. Общество с ограниченной ответственностью «Медфармсервис Т»

о признании недействительным решения, постановлений о назначении административного наказания

установил:

Открытое акционерное общество «Свердловскавтодор» и закрытое акционерное общество «Форатек ЭнергоТрансСтрой» обратились в арбитражный суд с заявлениями о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области (далее – заинтересованное лицо, антимонопольный орган, управление) от 23.01.2012 по делу №55 о признании факта осуществления 27.07.2010 участниками аукциона (ЗАО «Форатек ЭнергоТрансСтрой» и ОАО «Свердловскавтодор») запрещенной п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции монополистической деятельности, выразившейся в

осуществлении при проведении ГБУ СО «Управление автомобильных дорог» открытого аукциона №10031АА на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги д. Девяшина - с. Ключи на участке км 0+000- км 6+300 на территории Ирбитского муниципального образования согласованных действий, приведших к поддержанию цены на этих торгах на уровне ее снижения не более чем на 1% от начальной (максимальной) цены контракта.

Кроме того, ОАО «Свердловскавтодор» просит признать незаконным и отменить постановление управления о назначении административного наказания в виде административного штрафа в сумме 9 448 047 руб. по делу №20 об административном правонарушении (ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ) от 17.04.2012.

ЗАО «Форатек ЭнергоТрансСтрой» также просит признать незаконным и отменить постановление управления о назначении административного наказания в виде административного штрафа в сумме 710 857руб. по делу №21 об административном правонарушении (ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ) от 01.06.2012.

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 15 августа 2012 года заявленные требования удовлетворены.

Не согласившись с решением суда, антимонопольный орган обратился с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить.

В обоснование жалобы ее подателем приведены доводы о том, что снижение участниками начальной цены контракта возможно только до заранее предусмотренного этим участником предела. Указывает, что акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие; выводы суда о том, что правоотношения носят публично-правовой характер для участников, считает не основанными на нормах закона. В связи с чем, полагает, что поскольку в период осуществления согласованных действий заявителей на торгах действовала редакция Закона о защите конкуренции от 05.04.2010, то применение законодательства, действующего с 06.01.2012, к действиям, осуществленным 27.07.2010, невозможно. Отмечает в этой связи, что суд применил закон, не подлежащий применению. Полагает, исходя из обстоятельств последующего поведения обоих участников аукциона (заявителей по настоящему делу), что действия каждого из них при его проведении 27.07.2010 удовлетворяют совокупности условий признания их согласованными и направленными на поддержание цены на этих торгах на уровне ее снижения не более, чем на 1% от начальной цены контракта. Отмечает, что о согласованности действий, в том числе, свидетельствует тот факт, что за 2 дня до заключения контракта победитель аукциона - ЗАО «Форатек ЭнергоТрансСтрой» заключил с проигравшим участником ОАО «Свердловскавтодор» договор субподряда, предмет которого совпадал с предметом контракта, при этом каких-либо доказательств, подтверждающих непосредственное исполнение государственного контракта победителем аукциона, не представлено.

Представитель антимонопольного органа в судебном заседании апелляционного суда на доводах апелляционной жалобы настаивал.

ОАО «Свердловскавтодор», ЗАО «Форатек ЭнергоТрансСтрой» против доводов жалобы возражают по мотивам, изложенным в письменных отзывах, в обоснование которых указывают на недоказанность согласованных действий между участниками аукциона; отсутствие события административного правонарушения. Решение суда считают законным и обоснованным, не подлежащим отмене.

Представители заявителей в судебном заседании доводы отзыва поддержали.

Третье лицо ГБУ СО «Управление автодорожных дорог» в отзыве на апелляционную жалобу указало на то, что при проведении аукциона нарушений действующего законодательства не установлено.

Иные третьи лица письменных отзывов на апелляционную жалобу не представили, надлежащим образом уведомленные о времени и месте судебного разбирательства, в суд апелляционной инстанции своих представителей не направили, что в силу ч. 5 ст. 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения дела в их отсутствие. Кроме того, от ГБУ СО «Управление автодорожных дорог» поступило заявление о рассмотрении дела в отсутствие его представителей, принятое судом апелляционной инстанции в порядке ч. 2 ст. 156 АПК РФ.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверены арбитражным судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном статьями 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, комиссией управления рассмотрено дело №55, возбужденное приказом от 01.08.2011 №393 на основании заявления депутата Екатеринбургской городской Думы Волкова Л. М., ООО «Медфармсервис Т», председателя Комитета по государственному и муниципальному заказу Свердловского регионального отделения общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ», в котором содержались сообщения о том, что все участники аукционов осуществляли согласованные действия, которые привели к минимальному снижению начальной (максимальной) цены на торгах, снижение которой в подавляющем большинстве случаев составило всего 1%. В дальнейшем, победитель аукциона заключал с некоторыми участниками договоры субподряда на выполнение работ, которые являлись предметом аукциона.

В результате рассмотрения данного дела, комиссия пришла к выводу о том, что действия ОАО «Свердловскавтодор» и ЗАО «Форатек ЭнергоТрансСтрой» нарушают требования п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, выразившейся в осуществлении при проведении ГБУ СО «Управление автодорожных дорог» открытого аукциона №10031АА на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги д. Девяшина - с. Ключи

на участке км 0+000- км 6+300 на территории Ирбитского муниципального образования согласованных действий, приведших к поддержанию цены на этих торгах на уровне ее снижения не более чем на 1% от начальной (максимальной) цены контракта.

По материалам рассмотрения указанных нарушений комиссия приняла решение о возбуждении административных дел и привлечении к административной ответственности ОАО «Свердловскавтодор» по ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ, ЗАО «Форатек ЭнергоТрансСтрой» по ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ.

Решением от 23.01.2012 (в полном объеме изготовлено 02.03.2012) по делу №55 антимонопольный орган признал факт осуществления 27.07.2010 участниками аукциона (ЗАО «Форатек ЭнергоТрансСтрой» и ОАО «Свердловскавтодор»), запрещенной п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции монополистической деятельности, выразившейся в осуществлении при проведении ГБУ СО «Управление автомобильных дорог» открытого аукциона №10031 АА на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги деревня Деревяшина - село Ключи на участке км 0+000 - км 6+300 на территории Ирбитского муниципального образования согласованных действий, приведших к поддержанию цены на торгах на уровне ее снижения не более чем на 1% от начальной (максимальной) цены контракта.

По результатам вынесения решения комиссией в отношении заявителей были возбуждены административные дела.

Постановлением по делу №20 об административном правонарушении от 17.04.2012 ОАО «Свердловскавтодор» был признан виновным в совершении административного правонарушения по ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ и ему назначено административное наказание в виде административного штрафа в сумме 9 448 047 руб.

Постановлением по делу №21 об административном правонарушении от 01.06.2012 ЗАО «Форатек ЭнергоТрансСтрой» был признан виновным в совершении административного правонарушения по ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ и ему назначено административное наказание в виде административного штрафа в сумме 710 857 руб.

Не согласившись с принятым решением управления, а также вынесенными постановлениями, заявители обратились в арбитражный суд с настоящими заявлениями.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что согласованные действия между заявителями не доказаны управлением, в связи с чем, решение антимонопольного органа является недействительным и, как следствие, в действиях заявителей отсутствуют события вменяемых им правонарушений.

Исследовав материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы и письменных отзывов, заслушав представителей заявителей и заинтересованного лица, явившихся в судебное заседание, проверив правильность применения и соблюдение судом первой инстанции норм материального и процессуального права, арбитражный апелляционный суд не

усмотрел оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

В соответствии с ч. 1 ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному 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.

Для признания незаконными решения и действия (бездействия) государственного органа, органа местного самоуправления, иного органа, должностного лица требуется наличие в совокупности двух условий: несоответствия обжалуемого решения, действия (бездействия) закону и нарушения прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом обязанность доказать соответствие ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения в соответствии с ч. 5 ст. 200 АПК РФ возложена на орган, принявший оспариваемый акт или решение.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Исходя из содержания ч. 1 ст. 8 Закона о защите конкуренции, согласованными действиями являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий: 1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них; 2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке.

Судом первой инстанции установлено, из материалов дела усматривается, что на момент принятия оспариваемого решения антимонопольным органом действовала новая редакция Закона о защите конкуренции с изменениями, внесенными Федеральным законом от 06.12.2011 №401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». В частности, в закон были

внесены изменения в части определения согласованных действий.

В соответствии с действующей редакцией Закона о защите конкуренции согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке при отсутствии соглашения, удовлетворяющие совокупности следующих условий: 1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов; 2) действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий; 3) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем один год или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если этот срок составляет менее чем один год.

Апелляционный суд, учитывая момент принятия управлением решения, полагает правомерным выводы суда первой инстанции, что действия участников аукциона следовало квалифицировать по п. 2 ч. 1 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции, поскольку, в связи с внесенными изменениями, понятия «соглашение» и «согласованные действия» были разделены по статьям 11 и 11.1 Закона.

С учетом изложенного, антимонопольным органом должна была быть установлена совокупность всех трех вышеперечисленных в ст. 8 Закона условий. Совокупности обстоятельств, свидетельствующих о наличии согласованности действий участников аукциона, а именно: взаимная информированность участников аукциона о действиях друг друга, их заинтересованность в результате таких действий, а также несвязанность этих действий с объективными обстоятельствами, в равной мере влияющими на все хозяйствующие субъекты, антимонопольным органом не доказано.

Согласно п. 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, 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.

Согласованные действия хозяйствующих субъектов предполагают предсказуемое индивидуальное поведение формально независимых субъектов, определяющее цель их действий и причину выбора каждым из них модели поведения на товарном рынке.

Согласованные действия предполагают скоординированные и направленные действия хозяйствующих субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка.

Согласованные действия являются моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из повторяющихся (аналогичных) действий, которые не обусловлены внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, и замещающей конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией.

Исследовав и оценив в порядке, предусмотренном ст. 71 АПК РФ, фактические обстоятельства в совокупности с представленными в дело доказательствами, суд первой инстанции пришел к выводу, что управлением таких действий со стороны ЗАО «Форатек ЭнергоТрансСтрой» и ОАО «Свердловскавтодор» не доказано. Оснований для переоценки указанных выводов суда апелляционный суд не усматривает.

Снижение цены контракта ЗАО «Форатек ЭнергоТрансСтрой» на 1% и отказ от дальнейшего понижения цены контракта ОАО «Свердловскавтодор» обусловлены рядом причин.

Из пояснений представителя ОАО «Свердловскавтодор», подавший заявку на аукцион ОАО «Свердловскавтодор», не стал второй раз снижать цену и не отозвал заявку до начала аукциона в связи тем обстоятельством, что по условиям контракта дальнейшее снижение цены было для ОАО «Свердловскавтодор» нерентабельным.

При этом, как верно отметил суд первой инстанции, законодательно обязанность участников аукциона снижать начальную (максимальную) цену контракта, как и количество шагов снижения цены контракта, не установлены и то обстоятельство, что участники аукциона не делали второго шага, не свидетельствует о совершении согласованных действий.

Апелляционный суд не усматривает нарушения законодательных норм, а также согласованности действий заявителей в том, что за 2 дня до заключения контракта победитель аукциона - ЗАО «Форатек ЭнергоТрансСтрой» заключил с проигравшим участником ОАО «Свердловскавтодор» договор субподряда, предмет которого совпадал с предметом контракта. Указанные действия заявителей не противоречат законодательству о защите конкуренции РФ.

На основании установленных обстоятельств, правильно применив к спорному правоотношению вышеуказанные нормы права, суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о недоказанности антимонопольным органом согласованных действий между участниками аукциона, что является законным основанием для признания оспариваемого решения

недействительным, как несоответствующим требованиям законодательства и нарушающим права и законные интересы заявителя.

Поскольку поводом к возбуждению дел №20 и №21 в отношении заявителей было указанное решение, признанное недействительным в силу недоказанности факта нарушения антимонопольного законодательства по вышеизложенным мотивам, а, соответственно, отсутствия событий вменяемых заявителям административных правонарушений, вынесенные на основании него в отношении заявителей постановления, также правомерно признаны судом незаконными и отменены.

Также судом апелляционной инстанции не принимается во внимание довод антимонопольного органа о неправомерности вывода суда первой инстанции о том, что правоотношения, связанные с участием в аукционе по заключению госконтрактов на выполнение работ и оказания услуг для государственных муниципальных) нужд, носят публично-правовой характер, поскольку данный вывод суда не влияет в целом на законность оспариваемого судебного акта.

Таким образом, суд первой инстанции полно и всесторонне исследовал материалы дела, доказательства получили надлежащую правовую оценку, с которой суд апелляционной инстанции согласен.

Доводы апелляционной жалобы, по существу, сводятся к переоценке установленных судом обстоятельств дела и подтверждающих данные обстоятельства доказательств. При этом фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены судом первой инстанции в полном объеме на основе доказательств, оцененных в соответствии с правилами, определенными ст. 71 АПК РФ. Данные доводы не опровергают выводов суда первой инстанции, а, по сути, выражают несогласие с указанными выводами, что не может являться основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

Иных, влекущих отмену или изменение обжалуемого судебного акта доводов, апелляционная жалоба заинтересованного лица не содержит.

Нарушений норм материального и процессуального права, являющихся в силу ст. 270 АПК РФ, основанием для отмены судебного акта, судом первой инстанции не допущено.

При указанных обстоятельствах, принимая их в совокупности, оспариваемый судебный акт отмене, а апелляционная жалоба удовлетворению – не подлежат.

Руководствуясь статьями 176, 258, 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Свердловской области от 15 августа 2012 года по делу № А60-23089/2012 оставить без изменения, а апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской

области – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Уральского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия через Арбитражный суд Свердловской области.

Председательствующий

О.Г. Грибиниченко

Судьи

Н.В. Варакса

Л.Х. Риб