



АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ЦЕНТРАЛЬНОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

кассационной инстанции по проверке законности
и обоснованности судебных актов арбитражных судов,
вступивших в законную силу

17 апреля 2017 года
г. Калуга

Дело № А23-4781/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 12 апреля 2017 года
Постановление в полном объеме изготовлено 17 апреля 2017 года

Арбитражный суд Центрального округа в составе:
председательствующего судьи Смирнова В.И.
судей Якимова А.А.
Бессоновой Е.В.

при участии в заседании:

от общества с ограниченной ответственностью «Дельта» (ОГРН 1147746060330, Гарибальди ул., д. 29, корп. 4, г. Москва, 117418): не явились, о месте и времени слушания дела извещены надлежащим образом;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Калужской области (ОГРН 1024001345598, пл. Старый торг, д. 5, г. Калуга, 248000): Магера А.А. – представителя по доверенности от 09.01.2017 № 9д; Афанасьевой С.В. - представителя по доверенности от 09.01.2017 № 5д;

рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Калужской области на решение Арбитражного суда Калужской области от 01.11.2016 (судья Ефимова Г.В.) и постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.12.2016 (судьи Стаханова В.Н., Еремичева Н.В., Мордасов Е.В.) по делу №А23-4781/2016,

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Дельта» (далее - заявитель, Общество, ООО «Дельта») обратилось в Арбитражный суд Калужской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления

Федеральной антимонопольной службы по Калужской области (далее - Управление, антимонопольный орган) от 27.06.2016 № 05-13ак/2016 об административном правонарушении.

Решением Арбитражного суда Калужской области от 01.11.2016, оставленным без изменения постановлением Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.12.2016, заявленные требования удовлетворены.

В кассационной жалобе Управление. Ссылаясь на неполное выяснение судами обстоятельств, имеющих значение для дела, несоответствие выводов судов обстоятельствам дела, а именно отсутствие оснований для применения пункта 1 примечания к статье и освобождения от ответственности вследствие продолжения обществом деятельности в рамках картельного соглашения, просит отменить решение от 01.11.2016 и постановление от 21.12.2016 и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований ООО «Дельта».

Отзыв на кассационную жалобу не представлен.

Дело рассмотрено в порядке части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) при неявке в судебное заседание арбитражного суда кассационной инстанции представителя Общества, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства.

Определениями от 10 и 12 апреля 2017 года в составе суда произведена замена: судьи Степина Л.В. и Смолко С.И. заменены соответственно на судей Смирнова В.И. и Якимова А.А.

В судебном заседании представители Управления поддержали доводы кассационной жалобы, просили оставить без изменений постановление о привлечении к административной ответственности, признали исполненным лишь первое условие освобождения от ответственности.

Изучив материалы дела, обсудив доводы, изложенные в кассационной жалобе, заслушав представителя антимонопольного органа, проверив в порядке статьи 286 АПК РФ законность обжалуемых судебных актов, исходя из доводов, указанных в жалобе, суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены решения и постановления судов.

Судами двух инстанций установлено, что ООО «НК ГРУПП» обратилось в антимонопольный орган с заявлением, из которого следует, что ФГБУ «Федеральный медицинский исследовательский центр имени П.А. Герцена» проведен аукцион на выполнение работ по ремонту помещений (извещение № 0373100068215000172 от 24.03.2015), в котором приняли участие ООО «Интеп», ООО «Дельта», ООО «Орбита». В действиях указанных юридических лиц имеются признаки сговора.

На основании поступившего в антимонопольный орган заявления ООО «НК ГРУПП» Управлением 06.08.2015 возбуждено дело № 05-26к/2015 по признакам нарушения ООО «Дельта», ООО «Орбита», ООО «ИНТЕП» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон № 135-ФЗ или Закон о защите конкуренции).

Определениями от 06.08.2015 и от 16.09.2015 у данных юридических лиц запрошены необходимые для рассмотрения дела копии документов, в том числе учредительные документы, а также пояснения по факту участия в аукционах.

В результате проведения проверки по вышеуказанному делу, антимонопольным органом установлено, что заявки на участие в аукционе, поступившие от ООО «Дельта», ООО «Орбита», ООО «Интеп» поданы 07.04.2015 с одного IP адреса. Ценовые предложения также подавались 13.04.15 с одного IP адреса с небольшой разницей во времени. Процент снижения цены по результатам аукциона от начальной максимальной цены контракта составил: ООО «Дельта» - 5%, ООО «Интеп» - 4,5%.

Определением от 28.10.2015 у вышеперечисленных организаций повторно запрошены пояснения по факту участия в аукционах, а также запрошены сведения о наличии либо отсутствии коммерческих либо иных отношений между вышеупомянутыми организациями.

В ответ на указанное определение 27.11.2015 ООО «Орбита» за входящим номером 6532, ООО «Интеп» за входящим номером 6533 представили в адрес Управления истребуемые копии документов и сведения, в том числе договор о сотрудничестве от 01.02.2015, заключенный между данными юридическими лицами, а также от ООО «Дельта» поступило заявление о заключении недопустимого соглашения в соответствии с антимонопольным законодательством (вх № 6536).

В данном заявлении ООО «Дельта» сообщило, что на аукционах с реестровыми номерами 0373100068215000340, 0373100068215000232, 0373100068215000315, 0373100068215000172, 0373100068215000184, 0373100068215000341 между ООО «Дельта», ООО «Орбита» и ООО «Интеп» заключено соглашение, по которому эти хозяйствующие субъекты оказывали друг другу взаимную помощь в подготовке и участии в вышеуказанных аукционах.

По условиям соглашения между указанными юридическими лицами они должны были вместе участвовать в аукционах и в случае отсутствия иных юридических лиц в аукционах не совершать действий, препятствующих в победе на аукционе одного из вышеуказанных юридических лиц, при этом руководствовалось в своей деятельности исключительно нормами Гражданского кодекса Российской Федерации, которые не содержат норм, запрещающих заключение подобного рода соглашений.

К указанному заявлению ООО «Дельта» приложило соглашение с сотрудничестве между ООО «Дельта», ООО «Орбита» и ООО «Интеп», уведомления о расторжении соглашения о сотрудничестве между ООО «Дельта», ООО «Орбита» и ООО «Интеп» и электронный носитель с файлами аукционных заявок данных юридических лиц.

04.12.2015 Комиссией Управления вынесено решение № 1127/05, согласно которому действия ООО «Дельта», ООО «Орбита» и ООО «Интеп» признаны нарушающими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ. Также

ООО «Дельта» предписано прекратить нарушение указанной нормы закона, и в срок не позднее 21.12.2015 предпринять действия по расторжению договора о сотрудничестве путем направления в адрес сторон договора уведомлений об отказе от исполнения договора о сотрудничестве и/или уведомлений о расторжении договора о сотрудничестве от 01.02.2015.

Указанные решение и предписание не обжалованы, сохраняют юридическую силу.

Во исполнение предписания ООО «Дельта» представлено соглашение от 08.07.2015 о расторжении соглашения от 01.02.2015.

В отношении ООО «Дельта» 15.06.2016 антимонопольным органом в присутствии представителя общества составлен протокол об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Рассмотрев материалы административного дела, 27.06.2016 антимонопольным органом в присутствии представителя юридического лица вынесено постановление привлечение Общества к административной ответственности по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ в виде административного штрафа в размере 1 585 427, 42 руб. по делу об административном правонарушении № 05-13ак/2016о

Заявитель не согласился с вышеуказанным постановлением антимонопольного органа и оспорил его в арбитражном суде.

Судами установлено, что при вынесении оспариваемого постановления у Управления имелись основания для освобождения Общества от административной ответственности.

Суд кассационной инстанции считает, что кассационная жалоба Управления не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно части 1 статьи 14.32 КоАП РФ заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий – влечет наложение административного штрафа в том числе на юридических лиц – от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо 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, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма

расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей (в редакции, действующей с 05.01.2016).

В силу пункта 1 примечания к статье 14.32 КоАП РФ лицо (группа лиц, определяемая в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации), добровольно заявившее в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, освобождается от административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные частями 1 и 3 настоящей статьи, при выполнении в совокупности следующих условий: на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении; лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления согласованных действий; представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения.

Освобождению от административной ответственности подлежит лицо, первым выполнившее все условия, предусмотренные настоящим примечанием.

Кроме того, согласно пункту 5 примечания за совершение административного правонарушения, предусмотренного частями 1 и 3 настоящей статьи, административный штраф на юридическое лицо налагается в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, если такое юридическое лицо добровольно заявило в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения (картеля) и в совокупности выполнило следующие условия: лицо признало факт совершения административного правонарушения; лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в

соглашении (картеле); представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения.

Закон о защите конкуренции распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица (частью 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции).

Согласно пунктам 7, 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция - это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке; недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам.

Под признаками ограничения конкуренции понимаются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации (пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Перечень недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством соглашений содержится в статье 11 Закона о защите конкуренции.

Так, пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлен запрет на соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров

на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

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

Таким образом, соглашением может быть признана договоренность хозяйствующих субъектов в любой форме, о которой свидетельствуют скоординированные и целенаправленные действия (бездействие) данных субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка, совершенные ими на конкретном товарном рынке, подпадающие под критерии ограничения конкуренции и способные привести к результатам, определенным Законом о защите конкуренции.

Следовательно, запрещены соглашения хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если указанные соглашения могут привести к последствиям, поименованным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. При этом, согласно правовой позиции, приведенной в действующем Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 у антимонопольного органа отсутствует необходимость доказывания фактического исполнения участниками условий соглашения, поскольку нарушение в виде заключения антиконкурентного соглашения состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям.

Как следствие, доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципа разумности и обоснованности.

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.

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» указано, что согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Данный пункт Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации применим и к доказыванию соглашений, поскольку разъясняет возможность доказывания, как согласованных действий, так и соглашений через их результат в отсутствие документального подтверждения

договоренности об их совершении, но при наличии фактов того, что такие действия совершены при отсутствии на то объективных причин.

Следовательно, соглашение представляет собой форму монополистического объединения хозяйствующих субъектов, результатом которого является их противоестественное взаимовыгодное сотрудничество вместо ожидаемого заказчиками соперничества между ними.

Однако суд кассационной инстанции отклоняет довод жалобы об отсутствии существенного доказательственного значения письменного соглашения с участием ООО «Дельта» от 01.02.2015 и соответственно, добровольного заявления общества от 27.11.2015 об отказе от его исполнения. Факт существования такого соглашения являлся одним из существенных обстоятельств при вынесении Управлением решения от 04.12.2015 № 1127/05 о признании действий ООО «Дельта» и иных организаций нарушающими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. В решении и предписании управления ООО «Дельта» указано на необходимость действий именно по расторжению и прекращению исполнения договора о сотрудничестве от 01.02.2015.

Таким образом, заявление ООО «Дельта» о заключении недопустимого соглашения в соответствии с антимонопольным законодательством (вх. № 6536), исполненного при осуществлении участия в аукционах с реестровыми номерами 0373100068215000340, 0373100068215000232, 0373100068215000315, 0373100068215000172, 0373100068215000184, 0373100068215000341 между ООО «Дельта», ООО «Орбита» и ООО «Интеп», которое сопровождалось приложением уведомления о расторжении соглашения о сотрудничестве, являлось обстоятельством, которое на основании статьи 65 АПК РФ имело существенное значение для правильного рассмотрения дела.

Как верно указано судами первой и апелляционной инстанции, на основании пункта 10.3 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 разрешении вопроса, соблюдено ли условие применения примечания о том, что на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении, судам следует учитывать, что такое условие соблюдено, если обращение состоялось до момента оглашения решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации (часть 2 статьи 49 Закона № 135-ФЗ), явившегося поводом к возбуждению дела об административном правонарушении.

В данном случае, решение Управления вынесено 04.12.2015, в то время как заявление Общества сделано 27.11.2015.

Таким образом, суд кассационной инстанции считает необходимым согласиться с выводами обжалуемых судебных актов и позицией Управления о

выполнении обществом таких условий освобождения от ответственности как то, что на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении; представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения. Довод жалобы Управления о невыполнении Обществом такого условия как отказ от участия или дальнейшего участия в соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления согласованных действий, поскольку уведомления об отказе от соглашения датированы 18.06.2015, в то время как Общество продолжало на основе соглашения участие в аукционах 20.07.2015 № 0373100068215000519, от 31.08.2015 № 0373100068215000692, от 28.09.2015 № 0373100068215000826, а также в торгах по извещениям № 0348200041315000254, 0348200041315000239, 0348200041315000243, получили судебную оценку и обоснованно отклонены.

При вынесении решения от 04.12.2015 и оспариваемого постановления о привлечении к административной ответственности обстоятельства проведения вышеописанных аукционов не являлись предметом исследования Управления. Участие ООО «Дельта» в проведении вышеописанных торгов не составляло объективную сторону состава правонарушения, вменяемого обществу.

Кроме того, в оспариваемом постановлении указано, что в ходе рассмотрения дела установлено в качестве обстоятельства смягчающего административную ответственность добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение, при этом указано, что обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

Заявление Управления о допущенной опечатке при описании в постановлении данного обстоятельства не может быть принято, поскольку не соответствует установленным фактическим обстоятельствам дела.

С учетом изложенного судом первой инстанции обоснованно признано незаконным и отменено постановление управления от 27.06.2016 № 05-13ак/2016 об административном правонарушении.

В связи с вышеизложенным суд кассационной инстанции приходит к выводу, что обжалуемые судебные акты отмене или изменению по названным основаниям не подлежат.

Доводы, изложенные в кассационной жалобе, являлись предметом рассмотрения судов, им дана надлежащая правовая оценка, основания для ее непринятия у суда кассационной инстанции отсутствуют. Кроме того, указанные доводы направлены на переоценку установленных судами фактических обстоятельств дела и принятых доказательств, что недопустимо в силу требований, предусмотренных ст. 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу ч. 4 ст. 288 АПК РФ безусловным основанием для отмены решения, постановления арбитражного суда, не выявлено.

С учетом изложенного обжалуемые судебные акты следует оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Калужской области от 01.11.2016 и постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.12.2016 по делу №А23-4781/2016 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

В.И. Смирнов

Судьи

А.А. Якимов

Е.В. Бессонова