



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11А, тел. 273-36-45
www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

апелляционной инстанции по проверке законности и обоснованности решения арбитражного суда, не вступившего в законную силу

15 сентября 2022 года
г. Самара

Дело № А65-7205/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 08 сентября 2022 года
Постановление в полном объеме изготовлено 15 сентября 2022 года

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе: председательствующего судьи Лихоманенко О.А., судей Драгоценновой И.С., Сергеевой Н.В., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Алиевой Е.А., рассмотрел посредством веб-видеоконференц-связи в режиме «Онлайн-заседания» в открытом судебном заседании в зале № 6, в помещении суда апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Агарум» на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 21 июня 2022 года по делу № А65-7205/2022 (судья Кириллов А.Е.), по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Агарум» (ОГРН 1101690015217, ИНН 1658115436), г.Казань к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г.Казань об изменении постановления о наложении штрафа по делу №016/04/14.32 – 309/2022 об административном правонарушении от 11.03.2022 в части назначенного административного штрафа, о снижении размера административного штрафа, о восстановлении срока на обжалование постановления от 11.03.2022, с участием в судебном заседании: от общества с ограниченной ответственностью «Агарум» - посредством веб-видеоконференц-связи в режиме «Онлайн-заседания» представителя Бурсакова И.С. (доверенность от 27.06.2022), от Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан – посредством веб-видеоконференц-связи в режиме «Онлайн-заседания» представителя Валиахметова Р.Х. (доверенность №АШ-02/13 от 10.01.2022).

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Агарум» (далее - ООО «Агарум», общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее - Татарстанское УФАС России, административный орган) об изменении постановления о наложении штрафа по делу № 016/04/14.32-309/2022 об административном правонарушении от 11.03.2022 в части назначенного административного штрафа, о снижении размера административного штрафа.

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 21.06.2022 в удовлетворении заявленных требований отказано.

ООО «Агарум» в апелляционной жалобе просит отменить решение суда первой инстанции и принять новый судебный акт о признании незаконным и отмене оспариваемого постановления о привлечении к административной ответственности.

Указывает на неприменение судом первой инстанции положений Федерального закона от 26.03.2022 № 70-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», смягчающих административную ответственность.

Информация о принятии апелляционной жалобы к производству, движении дела, о времени и месте судебного заседания размещена арбитражным судом на официальном сайте Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда в сети Интернет по адресу: www.11aas.arbitr.ru в соответствии со статьей 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Татарстанское УФАС России апелляционную жалобу отклонило по мотивам, изложенным в представленном отзыве.

Представитель общества в судебном заседании поддержал апелляционную жалобу, по указанным в ней основаниям, просил решение суда первой инстанции отменить, принять новый судебный акт.

Представитель Татарстанского УФАС России, принимавший участие в судебном заседании посредством веб-видеоконференц-связи в режиме «Онлайн-заседания», отклонил апелляционную жалобу, просил решение суда первой инстанции оставить без изменений.

Рассмотрев материалы дела в порядке апелляционного производства, проверив доводы, приведенные в апелляционной жалобе и отзыве на неё, заслушав представителя общества и Татарстанского УФАС России в судебном заседании, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы.

Как следует из материалов дела, в ходе осуществления своей деятельности в рамках предоставленных полномочий Татарстанским УФАС России были выявлены признаки нарушения ООО «Агарум» и ООО «СПР» антимонопольного законодательства, выразившегося в достижении устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на аукционах в электронной форме.

На основании вышеизложенного 16.04.2021 издан Приказ Татарстанского УФАС России № 02/114-к о возбуждении дела № 016/01/11-602/2021 и создании Комиссии по рассмотрению дела в отношении ООО «Агарум» и ООО «СПР» по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

02.09.2021 в адрес Комиссии Татарстанского УФАС России поступило заявление ООО «СПР» о заключении недопустимого антиконкурентного соглашения, направленное в порядке примечания к статье 14.32 КоАП РФ.

Обращение с вышеуказанным заявлением со стороны ООО «СПР» было осуществлено до момента оглашения решения Комиссии Татарстанского УФАС России по делу № 016/01/11-602/2021.

10.09.2021 в адрес Комиссии Татарстанского УФАС России также поступило заявление ООО «Агарум» о заключении недопустимого антиконкурентного соглашения и отказе от участия в антиконкурентном соглашении, направленное в порядке примечания к статье 14.32 КоАП РФ.

Обращение с вышеуказанным заявлением со стороны ООО «Агарум» было осуществлено до момента оглашения решения Комиссии Татарстанского УФАС России по делу №016/01/11-602/2021.

Вышеуказанным заявлением ООО «Агарум» фактически признало вменяемое в рамках дела нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в достижении картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на аукционах в электронной форме.

Кроме того, обществом указано, что ООО «Агарум» отказалось от участия в антиконкурентном соглашении, не участвовало в новых аукционах в электронной форме совместно с ООО «СПР».

Татарстанское УФАС России обоснованно расценило письменное заявление ООО «Агарум», представленное в его адрес как содержащее сведения, достаточные для установле-

ния события административного правонарушения, в связи с чем административный орган составил протокол № 016/04/14.32-309/2022 от 17.02.2022 об административном правонарушении и вынес постановление от 03.03.2022 по делу № 016/04/14.32-309/2022, которым привлек ООО «Агарум» к административной ответственности по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ в виде административного штрафа в размере 2862360 рублей 00 копеек.

Не согласившись с постановлением о привлечении к административной ответственности, общество обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с рассматриваемым заявлением.

С учетом положений части 3 статьи 211 АПК РФ суд первой инстанции обоснованно отказал в удовлетворении заявления общества.

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.

Административным органом установлено, что ООО «Агарум» и ООО «СПР» заключили соглашение, ограничивающее конкуренцию, которое привело к поддержанию цен на торгах на основании совокупности следующих фактов:

- 1) компания-победитель заранее определялась участниками антиконкурентного соглашения;
- 2) снижение ценовых предложений в рамках проведения аукционов между ООО «Агарум» и ООО «СПР» было минимальным и составило - 0,5%. Общая начальная (максимальная) цена контрактов - 99022576 рублей;
- 3) отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли;
- 4) участие в торгах ООО «Агарум» и ООО «СПР» сопровождалось организацией ООО «Мельница заказов», оказывающей услуги по сопровождению организаций при участии в конкурентных закупках;
- 5) использование организациями ООО «Агарум» и ООО «СПР» единой инфраструктуры при участии в торгах, принадлежащей ООО «Мельница заказов»;
- 6) вход на электронную торговую площадку, осуществление действий по аукциону при участии в аукционе разных хозяйствующих субъектов с одного и того же IP-адреса: 91.225.77.239, принадлежащего ООО «Мельница заказов»;
- 7) совпадение контактной информации ответчиков, а именно контактного электронного адреса: info@mzll6.ru, принадлежащего ООО «Мельница заказов»;
- 8) сходство в оформлении заявок разных хозяйствующих субъектов;
- 9) совпадение свойств электронных файлов первых частей заявок;
- 10) подача заявок в один день - 17.07.2019;
- 11) подготовка и создание документов, поданных ООО «Агарум» и ООО «СПР» в качестве заявки, одним лицом;
- 12) в организациях ООО «Агарум» и ООО «СПР» работали одни и те же физические лица (работники);
- 13) осведомленность ООО «Агарум» и ООО «СПР» о направленности поведения друг друга и возможных результатах аукционов, учитывая отмеченные выше обстоятельства;
- 14) в 2019 году ООО «Агарум» и ООО «СПР» сдавали налоговую отчетность с одного и того же IP-адреса;
- 15) в аукционах, в которых активно участвовали помимо указанных организаций иные хозяйствующие субъекты, снижение цены контракта составляло до 51,17 %;

16) заключение договоров займа между ООО «Агарум» и ООО «СПР»;

17) установлено, что рассматриваемые в рамках дела № 016/01/11-602/2021 аукционы отличались друг от друга начальной максимальной ценой контракта, однако описанная выше модель поведения, состоящая из повторяющихся аналогичных действий, однозначно прослеживается в каждом из перечисленных аукционов.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция - 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.

Частью 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что соглашение это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

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, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Таким образом, Татарстанское УФАС России обоснованно пришло к выводу о том, что в действиях ООО «Агарум» и ООО «СПР», выразившихся в достижении устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на 5 аукционах в электронной форме, усматривается нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Административным органом установлено, что общая начальная (максимальная) цена контрактов составила 99022576 рублей. В результате торгов максимальное снижение по аукционам составило 0,5% от начальной (максимальной) цены контракта.

Вышеуказанные аукционы состоялись с июня по август 2019 года, по их итогам заключено 5 государственных контрактов с ООО «СПР» на сумму 98527463,12 руб.

Антиконкурентная деятельность картеля, направленная против добросовестной конкуренции, запрещена законодательством РФ и является по своей сути, видом незаконной предпринимательской деятельности.

При этом под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ; услуг) в рамках антиконкурентного соглашения за период его существования без вычета произведенных лицом расходов. В соответствии с п.13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве», при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного всеми её участниками.

По оценке Татарстанского УФАС России при реализации соглашения доход ООО «СПР» в результате победы на торгах и заключении 5 государственных контрактов с заказчиком составил 98527463,12 руб.

10.11.2021 Комиссия Татарстанского УФАС России, руководствуясь ч.1 ст.48.1 Закона о защите конкуренции, вынесла заключение об обстоятельствах дела № 016/01/11-602/2021.

В соответствии с пунктом 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Со стороны участников дела о нарушении Закона о защите конкуренции каких-либо письменных возражений не представлено.

Учитывая вышеизложенное, Татарстанское УФАС России пришло к обоснованному выводу о том, что ООО «Агарум» и ООО «СПР» по делу № 016/01/11-602/2021 в рамках рассмотрения антимонопольного дела не представили документы и информацию о том, что выявляемые нарушения антимонопольного законодательства были вызваны чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвидимыми, непредотврати-

мыми препятствиями, находящимися вне контроля данных юридических лиц, при соблюдении ими той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от них в целях надлежащего исполнения обязанностей по соблюдению требований норм действующего законодательства, в том числе антимонопольного.

09.12.2021 решением Татарстанского УФАС России по делу № 016/01/11-602/2021 ООО «Агарум» и ООО «СПР» признаны нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в достижении картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на аукционах в электронной форме.

Согласно ст.2.10 КоАП РФ юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II настоящего Кодекса или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них -

влечет наложение административного штрафа на 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.

Материалами дела подтверждается, что ООО «Агарум» совершило вменяемое административное правонарушение в 2019 году.

Поскольку общая начальная максимальная цена по закупкам составила 99022576 рублей, то сумма минимального размера административного штрафа (1/10) за административное правонарушение, обстоятельства которого рассматриваются в рамках настоящего дела об административном правонарушении, совершенное ООО «Агарум» составляет 9902257, 60 рублей.

Сумма максимального размера административного штрафа (1/2) за административное правонарушение, обстоятельства которого рассматриваются в рамках настоящего дела об административном правонарушении, совершенное ООО «Агарум» составляет 49511288 рублей.

Согласно представленной ООО «Агарум» информации от 15.02.2022 сумма выручки ООО «Агарум» за 2020 год составила 143118000 рублей.

В виду того, что административный штраф не должен превышать одну двадцать пятую совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), то сумма административного штрафа рассчитана административным органом в размере 5724720 рублей.

Сумма выручки обоснованно взята административным органом за 2020 года, т.е. год предшествующий году выявления правонарушения.

В соответствии с примечанием 4 к статье 14.32 КоАП, 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 КоАП, а также обстоятельства, отягчающие административную ответственность, предусмотренные примечанием 4 к статье 14.32 КоАП.

При назначении административного штрафа по делу № 016/04/14.32-309/2022 в отношении ООО «Агарум» отягчающие обстоятельства административным органом не установлены.

Вместе с тем, административным органом усмотрены смягчающих обстоятельств, такие как: лицо, совершившее административное правонарушение, не является организатором

ограничивающих конкуренцию соглашения или согласованных действий и (или) получило обязательные для исполнения указания участвовать в них (пп.1 п.3 примечания к ст.14.32 КоАП РФ); оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении (пп.4 п.1 ст.4.2 КоАП РФ).

При назначении административного наказания Татарстанский УФАС России, исходя из общих принципов права, согласно которым санкции должны отвечать требованиям справедливости, быть соразмерными конституционно закрепленным целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния и причиненному им вреду, применительно к обстоятельствам совершенного правонарушения и субъекту административной ответственности счел возможным применение меры административного взыскания в виде штрафа с учетом положений ч.ч. 3.2, 3.3 ст. 4.1 КоАП РФ, т.е. снижение штрафа ниже низшего предела в 2 раза.

При этом учтено, что согласно пункту 5 примечания к статье 14.32 КоАП РФ, ООО «Агарум» добровольного заявило в федеральный антимонопольный орган или его территориальный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, что является исключительным обстоятельством.

С учетом характера совершенного административного правонарушения, его последствий, имущественного и финансового положения юридического лица, установленных по делу обстоятельств при квалификации действий ООО «Агарум» по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ административным органом оспариваемым постановлением назначен размер административного штрафа в сумме 2862360 рублей (5724720/2).

При указанных обстоятельствах суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о доказанности факта совершения обществом вменяемого административного правонарушения.

Судом первой инстанции расчет штрафа проверен и признан правильным. Суд апелляционной инстанции соглашается с указанным выводом.

Административный орган с которым также согласился суд первой инстанции не установил основания для освобождения ООО «Агарум» от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ.

Оснований для переоценки выводов суда в указанной части суд апелляционной инстанции не усматривает.

В апелляционной жалобе ООО «Агарум» указывает, что Федеральным законом от 26.03.2022 № 70-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» КоАП РФ дополнен статьей 4.1.2 КоАП РФ, чем улучшаются положения общества в части размера штрафа, что не учтено судом первой инстанции.

Оценив аргументы общества, суд апелляционной инстанции находит их несостоятельными.

Действительно КоАП РФ дополнен статьей 4.1.2.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1.2 КоАП РФ в случае, если санкцией статьи (части статьи) раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях не предусмотрено назначение административного наказания в виде административного штрафа лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, административный штраф социально ориентированным некоммерческим организациям, включенным по состоянию на момент совершения административного правонарушения в реестр социально ориентированных некоммерческих организаций - получателей поддержки, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства юридическим лицам, отнесенным к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, включенным по состоянию на момент совершения административного правонарушения в единый реестр субъектов ма-

лого и среднего предпринимательства, назначается в размере от половины минимального размера (минимальной величины) до половины максимального размера (максимальной величины) административного штрафа, предусмотренного санкцией соответствующей статьи (части статьи) для юридического лица, либо в размере половины размера административного штрафа, предусмотренного санкцией соответствующей статьи (части статьи) для юридического лица, если такая санкция предусматривает назначение административного штрафа в фиксированном размере.

ООО «Агарум» является малым предприятием и включено 01.08.2016 в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, положения ч.2 ст.4.1.2 КоАП РФ применимы к обществу при назначении размера штрафа по настоящему делу.

Вместе с тем, оснований для снижения размера назначенного штрафа по оспариваемому постановлению, не усматривается.

В соответствии с ч.2. ст.4.1.2 КоАП РФ штраф подлежит назначению в размере от половины минимального размера (минимальной величины) до половины максимального размера (максимальной величины) административного штрафа.

Применительно к рассматриваемому делу, минимальный штраф, определенный ч.2 ст.14.32 КоАП РФ составляет 1/10 начальной стоимости предмета торгов, т.е. 9902257,60 рублей. Максимальный размер административного штрафа составляет 1/2 начальной стоимости предмета торгов, т.е. 49511288 рублей.

Но поскольку максимальный штраф не должен превышать одну двадцать пятую совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), то сумма максимального штрафа составляет 5724720 рублей.

Таким образом, половина от максимального размера штрафа, исчисленная по правилам ч.2 ст.4.1.2 КоАП РФ также составит назначенную административным органом сумму штрафа в размере 2862360 рублей (5724720/2).

При вынесении обжалуемого решения суд первой инстанции всесторонне, полно и объективно исследовал материалы дела, дал им надлежащую оценку и правильно применил нормы права.

Нарушений норм процессуального права, являющихся основанием для отмены судебного решения в соответствии с частями 3 и 4 статьи 270 АПК РФ, судом первой инстанции не допущено.

Руководствуясь статьями 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 21 июня 2022 года по делу № А65-7205/2022 оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Арбитражный суд Поволжского округа.

Председательствующий

О.А. Лихоманенко

Судьи

И.С. Драгоценнова

Н.В. Сергеева