



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА

## П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Тюмень

Дело № А02-1841/2017

Резолютивная часть постановления объявлена 04 октября 2018 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 04 октября 2018 года.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Черноусовой О.Ю.

судей Григорьева Д.В.

Киричёк Ю.Н.

при ведении протокола судебного заседания с использованием средств видеоконференц-связи (аудиозаписи) помощником судьи Уласовской А.Н.

при содействии Арбитражного суда Республики Алтай (судья Кулакова Л.А.) рассмотрел кассационные жалобы общества с ограниченной ответственностью «Элитстрой», общества с ограниченной ответственностью «Шебалинское дорожное ремонтное строительное управление» на решение от 26.03.2018 Арбитражного суда Республики Алтай (судья Черепанова И.В.) и постановление от 13.06.2018 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Усанина Н.А., Колупаева Л.А., Хайкина С.Н.) по делу № А02-1841/2017 по заявлениям общества с ограниченной ответственностью «Элитстрой» (620062, город Екатеринбург, улица Генеральская, 3, 116, ИНН 2222042781, ОГРН 1042201960316), общества с ограниченной ответственностью «Шебалинское дорожное ремонтное строительное управление» (649212, Республика Алтай, Шебалинский район, село Ильинка, улица Центральная, б/н, ИНН 0411158428, ОГРН 1110411005957)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (649007, Республика Алтай, город Горно-Алтайск, улица Ленина, 226, 2, ИНН 0411073679, ОГРН 1020400754890) о признании недействительным решения.

Другое лицо, участвующее в деле, – казенное учреждение Республики Алтай «Республиканское управление автомобильных дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор».

В заседании приняли участие:

от общества с ограниченной ответственностью «Шебалинское дорожное ремонтное строительное управление» – Хрущев И.С. по доверенности от 04.06.2018;

от общества с ограниченной ответственностью «Элитстрой» – Смоквин А.О. по доверенности от 14.09.2018;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай – Тадинова А.В. по доверенности от 11.04.2018, Дымова А.Е. по доверенности от 10.09.2018.

Суд установил:

общество с ограниченной ответственностью «Элитстрой» (далее – ООО «Элитстрой») и общество с ограниченной ответственностью «Шебалинское дорожное ремонтное строительное управление» (далее – ООО «Шебалинское ДРСУ») обратились в Арбитражный суд Республики Алтай с заявлениями о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее – управление, антимонопольный орган) от 31.08.2017 № 3-А/17.

Принятые к производству по указанным заявлениям дела в порядке, предусмотренном статьей 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), объединены в одно производство для совместного рассмотрения с присвоением делу № А02-1841/2017.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено казенное учреждение Республики Алтай «Республиканское управление

автомобильных дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор» (далее – учреждение).

Решением от 26.03.2018 Арбитражного суда Республики Алтай, оставленным без изменения постановлением от 13.06.2018 Седьмого арбитражного апелляционного суда, в удовлетворении заявленного требования отказано.

В кассационных жалобах, поданных в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» просят отменить принятые по делу судебные акты, ссылаясь на нарушение норм права, несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела, и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленного требования.

По мнению ООО «Элитстрой», судами не дана оценка экономической целесообразности его поведения при участии в спорных аукционах, не учтено отсутствие у него возможности контролировать поведение ООО «Шебалинское ДРСУ» при подаче заявок на участие в аукционах; действующее законодательство не запрещает разным участникам торгов использовать одну инфраструктуру при участии в торгах; вывод судов о заинтересованности ООО «Элитстрой» в заключении антиконкурентного соглашения является необоснованным.

В кассационной жалобе ООО «Шебалинское ДРСУ» указывает на отсутствие в деле доказательств ограничения конкуренции на спорных торгах и получения участниками картельного сговора какой-либо материальной выгоды.

В отзыве на кассационные жалобы антимонопольный орган просит оставить оспариваемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив в порядке статей 284, 286 АПК РФ обоснованность доводов, изложенных в кассационных жалобах, отзыве на них и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, суд кассационной инстанции считает, что обжалуемые судебные акты подлежат оставлению без изменения.

Как следует из материалов дела, приказом антимонопольного органа от 05.06.2017 № 57 возбуждено дело №3-А/17 по признакам нарушения ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Антимонопольный орган установил, что данные хозяйствующие субъекты в период с июня 2015 года по июнь 2016 года участвовали в электронных аукционах на территории Республики Алтай по выполнению строительных и ремонтных работ на автомобильных дорогах (№№ 0177200000915000911, 0177200000915000971, 0177200000915001270, 0177200000915001434, 0177200000916000283, 0177200000916001232, 0177200000916001236).

Результатом указанных аукционов являлось снижение начальной (максимальной) цены примерно до 1,5 % и заключение контракта с одним из вышеуказанных участников аукционов.

В рассматриваемый период между данными хозяйствующими субъектами существовали устойчивые хозяйственные связи по предоставлению займов. Учредитель ООО «Элитстрой» Жильников С.А. в период с 2011 года по 2014 год являлся учредителем ООО «Шебалинское ДРСУ» с долей 80 % в уставном капитале.

При участии в торгах (подача заявок, ценовых предложений и подписание контрактов) названными обществами использована единая инфраструктура, включающая одинаковые IP-адреса, общий головной компьютер, принадлежащая ООО «Элитстрой», которое в нарушение условий заключенных с учреждением договоров аренды недвижимого имущества от 22.12.2014 № 26 и от 25.12.2015 № 15 предоставило в субаренду рабочее место представителю ООО «Шебалинское ДРСУ»; подача заявок осуществлена в один день (с разницей во времени в несколько минут), в то время как срок подачи заявок участниками торгов составлял не менее чем 15 дней.

Анализ поведения ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» в ходе вышеуказанных семи аукционах показал, что в шести из них они

участвовали вдвоем, при этом ООО «Элитстрой» снижало максимальную цену контракта на 1 руб. (менее минимального шага аукциона) либо не реализовывало свое право на участие в торгах, а ООО «Шебалинское ДРСУ» признавалось победителем торгов с максимальной ценой снижения контракта не более 0,5 % от начальной цены; в одном аукционе наряду с названными обществами участвовали иные хозяйствующие субъекты, при этом обществами была применена условно называемая схема поведения «таран» (ООО «Шебалинское ДРСУ» быстро снизило начальную максимальную цену до 24,58% в целях утраты интереса и отказа от борьбы иных участников, на последних секундах аукциона ООО «Элитстрой» предложило цену незначительно ниже максимальной цены контракта (на 1,49%), что позволило стать ему победителем, поскольку вторая часть заявки ООО «Шебалинское ДРСУ» признана несоответствующей установленным требованиям).

Антимонопольный орган пришел к выводу, что такие скоординированные действия ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» при участии в вышеуказанных аукционах свидетельствуют о заключении между ними соглашения, направленного на заключение контрактов по наиболее выгодной для них цене.

По результатам рассмотрения дела антимонопольным органом вынесено решение от 31.08.2017 № 3-А/17 о признании данных хозяйствующих субъектов нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» обратились в арбитражный суд с самостоятельными заявлениями.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суды первой и апелляционной инстанции исходили из наличия у антимонопольного органа правовых оснований для вынесения оспариваемого решения, поскольку хозяйствующими субъектами-конкурентами было заключено и реализовано картельное соглашение.

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.

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

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

Исследовав и оценив представленные сторонами доказательства в порядке статьи 71 АПК РФ, суды первой и апелляционной инстанций установили, что ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» в 2015-2016 гг. при совместном участии в 7-ми электронных аукционах, проходивших на территории Республики Алтай, заключено и реализовано устное антиконкурентное соглашение, которое привело к поддержанию цен на торгах.

При этом судами обоснованно приняты во внимание следующие обстоятельства: одновременное использование участниками аукционов одних и тех же IP-адресов при подаче заявок и участии в электронных торгах; наличие между ними устойчивых связей (характер которых исключает их юридическую подконтрольность одному лицу); использование определенной модели поведения на торгах (при совместном участии в торгах и отсутствии иных участников создавали видимость конкурентной борьбы,

минимально снижая начальную цену контракта до 0,5 %, что не является типичным для них при участии в аукционах иных участников, где ими применялась иная модель поведения «таран»); взаимное получение экономической выгоды при заключении контрактов по наиболее высокой цене.

Реализация участниками антиконкурентного соглашения привела к фактическому поддержанию цен на торгах, что свидетельствует об устранении состязательности и добросовестной конкуренции на них, о негативных последствиях для конкуренции на рынке работ по строительству и ремонту автомобильных дорог.

С учетом изложенного вывод судов о правомерной квалификации антимонопольным органом вышеназванных действий ООО «Элитстрой» и ООО «Шебалинское ДРСУ» по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции и соответствии действующему законодательству оспариваемого решения антимонопольного органа является правильным.

Доводы подателей кассационных жалоб об отсутствии антиконкурентного соглашения между ними и негативных последствий для конкуренции на соответствующем рынке, направлены на иную оценку представленных доказательств и установленных судами нижестоящих инстанций фактических обстоятельств, в связи с чем не могут быть приняты во внимание судом кассационной инстанции исходя из определенных в статье 286 АПК РФ пределов его компетенции.

Суд кассационной инстанции не усматривает предусмотренных статьей 288 АПК РФ оснований для отмены или изменения обжалуемых судебных актов.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л:

решение от 26.03.2018 Арбитражного суда Республики Алтай и постановление от 13.06.2018 Седьмого арбитражного апелляционного суда

по делу № А02-1841/2017 оставить без изменения, кассационные жалобы – без удовлетворения.

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

О.Ю. Черноусова

Судьи

Д.В. Григорьев

Ю.Н. Киричѐк