

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Именем Российской Федерации****РЕШЕНИЕ****г. Москва
18 июля 2019 года****Дело №А40-46834/19-149-452****Резолютивная часть решения объявлена 15 июля 2019 года****Решение в полном объеме изготовлено 18 июля 2019 года**

Арбитражный суд в составе судьи Кузина М.М.
при ведении протокола секретарем судебного заседания Сигидовой В.А.
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению ООО НПО «Дормост»
к Федеральной антимонопольной службе
третьи лица: АО «Мостоотряд-99», ООО «Дорстройотряд-99», ООО «Бурбау», ООО
«ИПТС-Транспроект», Министерство транспорта и дорожного хозяйства Республики
Дагестан, МКУ Республики Дагестан «Управление жилищно-коммунального хозяйства
города Махачкалы»
о признании незаконными решения
с участием:
от заявителя: Мухтаров Ш.М. (дов. от 11.01.2019)
от ответчика: Тесленко А.В. (дов. от 27.05.2019 №СП/43782/19), Савостина Е.В. (дов.
от 10.01.2019 №ИА/452/19)
от ООО «Бурбау»: Ларина И.Л. (дов. от 09.01.2019 №7/19)

УСТАНОВИЛ:

ООО НПО «Дормост» (далее – заявитель) обратилось в Арбитражный суд г.
Москвы с заявлением о признании недействительным решения Федеральной
антимонопольной службы (далее – ответчик, ФАС России) от 23.11.2018 по делу №1-
11-123/00-22-18.

Заявитель поддержали требования в полном объеме по доводам, изложенным в
заявлениях.

Ответчик по заявленным требованиям возражал по доводам отзыва, указал, что
решение является законным и обоснованным и не нарушает права заявителя.

ООО «Бурбау» высказалось по существу заявленных требований.

Представители третьих лиц АО «Мостоотряд-99», ООО «Дорстройотряд-99»,
ООО «ИПТС-Транспроект», Министерство транспорта и дорожного хозяйства
Республики Дагестан, МКУ Республики Дагестан «Управление жилищно-
коммунального хозяйства города Махачкалы» в судебное заседание не явились, в
материалах дела имеются документы, подтверждающие их надлежащее извещение о
времени и месте судебного разбирательства. Суд счел возможным рассмотреть дело без
участия указанных лиц в порядке, предусмотренном ст.156 АПК РФ.

Информация о принятии заявления к производству, движении дела, о времени и
месте судебного заседания размещена арбитражным судом на официальном сайте
Арбитражного суда г. Москвы в информационно -телекоммуникационной сети
"Интернет", в соответствии с порядком, установленным статьей 121 Арбитражного
процессуального кодекса Российской Федерации.

Изучив материалы дела, выслушав доводы лиц, участвующих в деле, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, суд установил, что требования заявителя не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.4 ст.198 АПК РФ заявление об оспаривании ненормативного правового акта может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом.

Суд установил, что срок установлен для оспаривания ненормативного правового акта, установленный ч.4 ст.198 АПК заявителем не пропущен.

В соответствии со 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 нормативному 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.

В соответствии со ст.13 Гражданского кодекса РФ, п.6 Постановления Пленума ВС и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным, является, одновременно как несоответствие его закону или иному нормативно-правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых интересов граждан или юридических лиц, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Согласно ч.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействий) госорганов входит проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативно-правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Как следует из заявления, в ходе рассмотрения ФАС России дела № 1-1 1-123/00-22-18 было вынесено решение от 23.11.2018 (далее - Решение), которым в действиях АО «Мостоотряд-99», ООО «Дорстройотряд-99» и ООО НПО «Дормост» выявлены нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Не согласившись с решением антимонопольного органа, ООО НПО «Дормост» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы.

Отказывая в удовлетворении требований Заявителя, суд исходит из следующего.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Как следует из материалов дела, решением ФАС России установлен факт заключения запрещённого пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции соглашения между ООО «Бурбау», АО «Мостоотряд-99», ООО «Дорстройотряд-99» и ООО НПО «Дормост» и участия в нём.

В соответствии с частью 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 21.12.2010 №9966/10 разъяснил, что Закон о защите конкуренции содержит специальное определение понятия соглашения для целей применения антимонопольного законодательства. Нормы же статей 154, 160, 432, 434 ГК РФ применению в данном случае не подлежат.

Аналогичное разъяснение Закона о защите конкуренции дано Верховным Судом Российской Федерации, который в пункте 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 от 16.03.2016, указал, что 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.

Факт заключения антиконкурентного соглашения, как следует из утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 разъяснений № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», может быть установлен как на основании, прямых доказательств так и совокупности косвенных доказательств.

При рассмотрении дела № 1-11-123/00-22-18 о нарушении антимонопольного законодательства ФАС России установлена достаточная совокупность прямых и косвенных доказательств, подтверждающих заключение ООО НПО «Дормост» соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции и участие в нем, а именно

- использование единой инфраструктуры с другими участниками соглашения;
- все открытые аукционы в электронной форме завершились или с минимальным снижением начальной (максимальной) цены контракта, или без такового в принципе;
- различная документация, обнаруженная в помещениях, занимаемых одним из участников соглашения, и принадлежащая другому участнику;
- наличие устойчивых финансовых связей между участниками соглашения.

Так, участники соглашения использовали IP-адрес 176.120.200.73 при осуществлении различных действий на электронной торговой площадке. Указанный IP-адрес (176.120.200.73) принадлежит ИП Ахмедовой Ф.А.

С ООО НПО «Дормост», согласно сведениям, представленным ИП Ахмедовой Ф.А., договоры на оказание услуг не заключались и услуги не оказывались. Вместе с

тем, IP-адрес 176.120.200.73 использовался Мухтаровым Шамилем Магомедовичем при подаче заявки об изменении данных об организации ООО НПО «Дормост» 01.07.2016, что подтверждается сведениями, предоставленными АО «ЕЭТП», а также сведениями, предоставленными ЗАО «Сбербанк-АСТ». Данный факт подтверждает использование АО «Мостоотряд-99», ООО «Дорстройотряд-99», ООО «Бурбау», ООО НПО «Дормост» единой инфраструктуры.

В ходе внеплановых выездных проверок ФАС России были обнаружены документы участников соглашения в помещениях, принадлежащих другим участникам соглашения. В помещении, принадлежащем ООО НПО «Дормост», были обнаружены оригиналы документов АО «Мостоотряд-99» (технические паспорта, части договоров, личная записная книжка с подписью «Хучбаров С.Г.» (АО «Мостоотряд - 99»), содержащая расчетный лист за апрель 2017 сотрудника ООО НПО «Дормост» Магомедова Г.З. При этом в помещениях АО «Мостоотряд-99» обнаружены документы ООО НПО «Дормост»: договор №88/16-СОД/Р; заключенный между ООО НПО «Дормост» и ООО «ИПТС - «Транспроект», техническое задание на оказание услуг по «Натруным наблюдения за Гимринским автодорожным тоннелем» в 2016 г., и иные.

Также ООО НПО «Дормост» не опровергнута выдача АО «Мостоотряд-99» денежных займов ему. При этом согласно объяснениями главного бухгалтера ООО НПО «Дормост» Рамазановой Е.В. от 24.07.2018 указанные займы были получены для обеспечения заявок ООО НПО «Дормост» в аукционах. Анализ информации, поступившей от кредитных организаций в ответ на запросы, ФАС России, не позволяет сделать вывод об уплате процентов по ряду договоров, займа, заключенных между участниками антиконкурентного соглашения, то есть, информация о движении денежных средств свидетельствует о возврате займа в, полном объеме, но не свидетельствует об уплате процентов по соответствующему займу. В отсутствие антиконкурентного соглашения такие отношения между хозяйствующими субъектами, которые одновременно выходят на торги и являются конкурентами, исключены.

В совокупности с этим ФАС России также установлены факты заключения договоров между участниками антиконкурентного соглашения в отношении имущества, необходимого для исполнения государственных контрактов (№ 1Д/А-16 от 11.01.2016 между ООО НПО «Дормост» и ООО «Дорстройотряд-99», № 2Д/А-17 от 09.01.2017 между НПО «Дормост»).

Согласно доводам ООО НПО «Дормост», каждое доказательство в отдельности не подтверждает заключение антиконкурентного соглашения.

Суд отмечает, что факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств (абзац 1 пункт 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утверждённого Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016). Совокупность полученных антимонопольным органом доказательств, описанных в настоящем решении, является достаточной для установления факта заключения Обществами антиконкурентного соглашения.

Кроме того, Закон о защите конкуренции в качестве соглашения понимает договорённость. Само же понятие «договорённость» в Законе о защите конкуренции не раскрывается. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации разъяснил, что Закон о защите конкуренции содержит специальное определение понятия соглашения для целей применения антимонопольного законодательства. Нормы же ст. 154, 160, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации применению в данном случае не подлежат (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 №9966/10). Схожие разъяснения были даны и Верховным Судом Российской Федерации, который указал, что 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 практики Верховного Суда Российской Федерации).

В соответствии с пунктом 18 части 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - 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.

Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Согласно постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести в том числе к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (Заказчиков).

Из взаимосвязанных положений статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются.

Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям.

В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации).

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

Таким образом, в действиях ООО НПО «Дормост» установлен факт нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции» в части заключения устного картельного соглашения.

Так как в соответствии с частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, картельные соглашения запрещаются сами по себе (per se), то есть антимонопольный орган должен доказать лишь наличие последствий, указанных в подпунктах 1-5 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, но не ограничение или возможность ограничения конкуренции.

Так, применительно к запрету сговора на торгах, которые являются разновидностью картельных соглашений, суды при рассмотрении одного из дел правомерно пришли к выводу о том, что при нарушении хозяйствующим субъектом пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию не резюмируется, следовательно, не доказывается (Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от

26.03.2014 № А12-6733/2013; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 21.09.2015 № Ф10-2605/2015 по делу № А35-8838/2014).

Таким образом, суд приходит к выводу о доказанности антимонопольным органом наличия между сторонами картельного сговора, в связи с чем решение антимонопольного органа является законным и обоснованным.

В соответствии со ст. 13 ГК РФ, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №6, Пленума ВАС РФ №8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Согласно ч.2 ст.201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Исходя из изложенного, в данном случае отсутствуют основания, предусмотренные ст.13 ГК РФ и ч.1 ст.198 АПК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативного акта органа, осуществляющего публичные полномочия, недействительным, а решения или действия незаконными.

Судом проверены все доводы заявителей, однако они не опровергают установленные судом обстоятельства и не могут являться основанием для удовлетворения заявленных требований.

Госпошлина распределяется по правилам ст. 110 АПК РФ и относится на заявителя.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 1-13, 15, 17, 27, 29, 49, 51, 64-68, 71, 75, 81, 123, 156, 163, 166-170, 176, 180, 197-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления ООО НПО «Дормост» - отказать.

Проверено на соответствие требованиям действующего законодательства.

Решение может быть обжаловано в течение месяца с даты принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

М.М. Кузин

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр ФГБУ ИАЦ Судебного
департамента
Дата 26.03.2019 18:46:04
Кому выдана Кузин Максим Михайлович