



ДВЕНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
410031, Россия, г. Саратов, ул. Первомайская, д. 74

=====

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Саратов

Дело № А57-12047/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 12 декабря 2011 года.
Полный текст постановления изготовлен 14 декабря 2011 года.

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Луговского Н.В.,
судей Дубровиной О.А., Комнатной Ю.А.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Жаткиной М.Т.,
при участии в судебном заседании:
от Управления Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области – Кулеватова Ю.В. по доверенности №03/2-1337 от 01.04.2011г.,
от общества с ограниченной ответственностью «Астрой» - Залыгаев Е.В. по доверенности без номера от 05.07.2011г.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Астрой»
на решение арбитражного суда Саратовской области от 10 октября 2011 года
по делу № А57-12047/2011, принятое судьей Калининой А.В.,
по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Астрой»
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области
третье лицо: Министерство социального развития Саратовской области
о восстановлении срока на обжалование постановления о наложении штрафа, об отмене
постановления о наложении штрафа,

УСТАНОВИЛ:

Решением арбитражного суда Саратовской области от 10.10.2011г. отказано в удовлетворении требований общества с ограниченной ответственностью «Астрой» (далее – ООО «Астрой», Общество) о признании незаконным постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области (далее - УФАС России по Саратовской области, антимонопольный орган) о наложении административного штрафа от 24.05.2011г. по делу №15-11/тр-ш.

Общество, не согласившись с решением суда первой инстанции, обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит принятое по делу решение отменить по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе.

УФАС России по Саратовской области возражает против удовлетворения апелляционной жалобы, считает принятое по делу решение законным и обоснованным и неподлежащим отмене.

Исследовав материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, проверив правильность применения судом норм материального и процессуального права, заслушав в

судебном заседании представителей лиц, участвующих в деле, арбитражный суд апелляционной инстанции пришел к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, решением УФАС России по Саратовской области от 29.07.2010г. по делу N 17-90/96/тр Общество было признано нарушившим п.2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

На основании решения УФАС России по Саратовской области от 29.07.2010г. по делу № 17-90/96/тр антимонопольным органом вынесено постановление № 15-11/тр-ш от 24.05.2011г., согласно которому ООО «Астрой» привлечено к административной ответственности, предусмотренной ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ, за совершение действий, выраженных в заключении 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, в виде штрафа в сумме 100 000 руб.

Не согласившись с данным постановлением ООО «Астрой» оспорило его в судебном порядке, заявив ходатайство о восстановлении срока на его обжалование.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявленных Обществом требований, обоснованно исходил из того, что в действиях ООО Фирма «Гранд» имеется состав административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.32 КоАП РФ, отказав при этом заявителю в удовлетворении ходатайства о восстановлении процессуального срока на обжалование постановления по делу об административном правонарушении №15-11/тр-ш от 24.05.2011г. и отклонив при этом доводы заявителя о нарушении антимонопольным органом процедуры привлечения к административной ответственности.

Частью 1 ст. 14.32 КоАП РФ предусмотрена ответственность за 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.

Как следует из оспариваемого постановления, Обществу вменено нарушение п.2 ч. 1 ст. 11, в связи с чем его действия квалифицированы по ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 8 Закона о защите конкуренции согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются такие их действия на товарном рынке, которые отвечают совокупности следующих условий: результат таких действий соответствует интересам каждого из хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них; 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.

Согласно разъяснениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенным в п. 2 постановления от 30.06.2008г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. 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. 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.

В соответствии с правовой позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.04.2009г. № 15956/08, известность каждому из субъектов о согласованных действиях друг друга заранее может быть установлена не только при представлении доказательств получения ими конкретной информации, но и исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества; для целей признания действий хозяйствующих субъектов согласованными не имеет значения синхронность их начала, достаточно факта осуществления таких действий на момент их выявления антимонопольным органом; понятие согласованных действий предполагает сопоставление действий каждого участника.

Из материалов дела усматривается, что Министерство социального развития Саратовской области проводило 31.08.2009г. (извещение №6504316 от 29.07.2009г.) и 25.09.2009г. (извещение №6917344 от 25.08.2009г.) совместные торги в форме открытых аукционов «На право заключения государственных контрактов на проведение капитального ремонта в здании министерства социального развития Саратовской области и в подведомственных учреждениях в 2009 году».

Исходя из оценки фактических обстоятельств участия ООО «Технострой», ООО «Ладога-Строй», ООО «РУС», ООО «Плентус», ООО «СтройТехноПром», ООО «Росуниверсалсервис», ООО «КЭСИ -КреативЭнергоСтройИнжиниринг» (ранее - ООО «Парадиз-Строй»), ООО «Стройремонткомплекс 2000», ООО «Регионстрой», ООО «Астрой», ООО фирма «Гранд», ООО «Дедал ЛТД», ООО «Бастон» в рассматриваемом аукционе, действия указанных хозяйствующих субъектов верно квалифицированы антимонопольным органом в качестве согласованных, поскольку в результате действий вышеуказанных участников аукциона, допущенных к торгам по лотам № 1, 3, 6 по отказу от регистрации на участие в торгах а также по поддержанию цен на торгах, единственный зарегистрировавшийся по указанным лотам участник получил возможность заключения государственных контрактов по максимально возможной (начальной) цене. Действия указанных лиц, допущенных к торгам по названным лотам были заранее известны каждому из них и без заключения письменных соглашений и договоренностей, вследствие наличия и осознания каждым взаимного влияния друг на друга, влияния на общие условия прохождения торгов. Согласованность действий в данном случае достигалась путем одновременного отказа участников аукциона от регистрации для участия в торгах по лотам №№ 1, 3, 6 в пользу одного из зарегистрировавшихся участников.

Как следует из материалов дела, первоначальная цена по каждому лоту торгов устанавливалась по общим для всех лотов правилами, на основе сметных расчетов, разрабатываемых в соответствии с учрежденными Госстроем России методическими указаниями и рекомендациями. Локальные сметные расчеты по каждому из лотов исследуемого аукциона были подготовлены специализированными уполномоченными на то организациями (ГУП «Институт Саратовгражданпроект»). В разработанных сметах определены прямые затраты на основе Единых расценок на ремонтно-строительные работы (ТЕРр-2001. ФЕРр-2001), строительные работы (ТЕР-2001, ФЕР-2001), накладные расходы и сметная прибыль. Таким образом, в первоначальную цену лота закладывается и определенная норма прибыли. Возможность получения данной прибыли является главным стимулом для борьбы за получение контракта.

Сметная прибыль устанавливается в соответствии с Методическими указаниями по определению величины сметной прибыли в строительстве (МДС 81 -25.2001), утвержденными Постановлением Госстроя России от 28.02.2001.

Таким образом, в действиях хозяйствующих субъектов - участников аукциона, не выявлено обстоятельств, влияющих на всех хозяйствующих субъектов, участвующих в процедуре торгов. Следовательно, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о наличии другого обязательного условия, поименованного в ст.8 Закона о защите конкуренции – отсутствие обусловленности действий обстоятельствами, в равной мере влияющими на всех хозяйствующих субъектов, действующих на данном товарном рынке.

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

Согласованные действия, не имеющие какого-либо оформления в виде соглашений или достижения каких-либо иных формальных договоренностей, предполагают скоординированные и направленные действия хозяйствующих субъектов, сознательно ставящих своё поведение в зависимость от поведения других участников рынка.

Доказательством согласованности действий «Технострой», ООО «Ладога-Строй», ООО «РУС», ООО «Плентус», ООО «СтройТехноПром», ООО «Росуниверсалсервис», ООО «КЭСИ - КреативЭнергоСтройИнжиниринг», ООО «Стройремонткомплекс 2000», ООО «Регионстрой», ООО «Астрой», ООО фирма «Гранд», ООО «Дедал ЛТД», ООО «Бастон», направленных на поддержание цен на аукционе является поведение (фактические действия) данных хозяйствующих субъектов: действия совершены данными хозяйствующими субъектами на одном товарном рынке (рынок услуг по ремонтно-строительным работам в административных границах Саратовской области); действия указанных хозяйствующих субъектов могли быть известны каждому из них, поскольку они имели многократные информационные контакты, участвуя в других аукционах; действия указанных хозяйствующих субъектов соответствовали их интересам только ввиду заранее известных действий каждого из хозяйствующих субъектов (ООО «Астрой», имея уровень рентабельности 1,45%, подало заявку, но не приняло участие в торгах по лоту № 3, хотя, исходя из заложенной рентабельности, даже при первом шаге снижения цены по лоту, последний остаётся экономически выгодным для данной организации); действия указанных хозяйствующих субъектов совершены единообразно и синхронно, вызваны взаимными действиями хозяйствующих субъектов и в ходе рассмотрения дела № 17-90/96/тр не выявлено обстоятельств, влияющих на всех хозяйствующих субъектов, участвующих в аукционе; внесение обеспечения заявки и не принятие участия в аукционе; последствия согласованных действий - ограничение конкуренции на товарном рынке, которое выразилось в поддержании цен на аукционе, не связанном с соответствующими изменениями общих условий обращения товара на рынке, а именно, отказе «Технострой», ООО «Ладога-Строй», ООО «РУС», ООО «Плентус», ООО «СтройТехноПром», ООО «Росуниверсалсервис», ООО «КЭСИ - КреативЭнергоСтройИнжиниринг», ООО «Стройремонткомплекс 2000», ООО «Регионстрой», ООО «Астрой», ООО фирма «Гранд», ООО «Дедал ЛТД», ООО «Бастон» от самостоятельных действий по установлению конкурентных цен на торгах.

Согласованность действий в данном случае выражается в одновременном отказе названных лиц от регистрации для участия в торгах по лотам №№ 1, 3, 6 в пользу одного из зарегистрировавшихся участников аукциона. Данный отказ не является следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на всех хозяйствующих субъектов на рынке услуг по строительно-ремонтным работам.

Таким образом, факт нарушения ч. 1 ст.11 Закона о защите конкуренции со стороны ООО «Астрой» в описанной выше ситуации подтвержден решением комиссии Саратовского УФАС России от 29.07.2010 г. в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 17-90/96/тр, которое не оспорено Обществом в судебном порядке и вступило в законную силу.

На основании изложенного, суд первой инстанции правомерно пришел к выводу о наличии в действиях ООО «Астрой» состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ.

Ссылка заявителя апелляционной жалобы на то, что решение антимонопольного органа не было им обжаловано по причине несвоевременного составления протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.32 КоАП РФ, правового значения не имеет и отклоняется судом апелляционной инстанции, поскольку Общество не было лишено права обжаловать решение Саратовского УФАС России № 17-90/96/тр в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, реализация которого не поставлена законодателем в зависимость от возбуждения дела об административном правонарушении.

Факт согласованности действий указанных лиц, направленных на поддержание цен на аукционе, установленный решением УФАС России по Саратовской области в ходе рассмотрения дела № 17-90/96/тр подтвержден решением арбитражного суда Саратовской области от 01.07.2011г. по делу №А57-6827/2011, постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.08.2011г. Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №14505/11 от 21.11.2011г. отказано в передаче дела № А57-6827/2011 в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора указанных судебных актов.

Согласно ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Материалами дела подтверждается, что Общество не представило ни в ходе рассмотрения антимонопольным органом административного дела №15-11/тр-ш, ни в ходе судебного разбирательства, документы, свидетельствующие о том, что нарушение требований ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции было вызвано чрезвычайными, объективно непреодолимыми обстоятельствами и другими непредвиденными и непреодолимыми препятствиями, находящимися вне его контроля, а также свидетельствующие о том, что общество предприняло все зависящие от него меры, направленные на выполнение требований нарушенной нормы права, проявив при этом степень осмотрительности.

Процессуальных нарушений в ходе административного производства судами обеих инстанций не установлено.

Ссылка апелляционной жалобы о том, что суд первой инстанции неверно оценил довод о неизвещении ООО «Астрой» о времени и месте составления протокола об административном правонарушении, отклоняется судом апелляционной инстанции.

Материалами дела подтверждается, что в целях реализации прав законного представителя лица, в отношении которого должно быть возбуждено дело об административном правонарушении, 23.03.2011г. Саратовским УФАС России в адрес ООО «Астрой» (г.Саратов, ул. Усть-Курдюмская, д.3, кв.283) письмом с уведомлением о вручении было направлено извещение о времени и месте составления протокола по его юридическому адресу. Составление протокола было назначено на 12.04.2011г.

В материалы дела представлен ответ Почты России №64-03-5/1378 от 11.04.2011г. по запросу УФАС России по Саратовской области о розыске письма №410000336215680 от 25.03.2011г. с адресом 410018, г. Саратов, ул. Усть-Курдюмская, д.3, кв.283, для ООО «Астрой», согласно которому первичное и вторичное извещение доставлены адресату своевременно, жалоб о недоставке в указанный адрес почтовых отправлений и извещений в Управление и в Саратовский почтамт не поступали.

На составление протокола 12.04.2011г. законный представитель ООО «Астрой» не явился, протокол составлен в отсутствие законного представителя, о чем в протоколе имеется соответствующая отметка.

Копия протокола №15-11/тр-ш об административном правонарушении от 12.04.2011г. и Определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении №15-11/тр-ш от 12.04.2011г. на 27 апреля 2011г. в 16. часов 00 минут, направлены ООО «Астрой» по адресу: 410018, г. Саратов, ул. Усть-Курдюмская, д.3, кв.283.

В связи с отсутствием надлежащего извещения УФАС России по Саратовской области отложило рассмотрение дела об административном правонарушении №15-11/тр-ш на 24 мая 2011г. в 12 часов 30 минут.

В материалы дела представлен ответ Почты России №64-03-5/1991 от 23.05.2011г. по запросу УФАС России по Саратовской области о розыске письма №41000038027908 от 13.05.2011г. с адресом 410018, г. Саратов, ул. Усть-Курдюмская, д.3, кв.283, для ООО «Астрой», согласно которому первичное и вторичное извещение доставлены адресату своевременно, жалоб о недоставке в указанный адрес почтовых отправлений и извещений в Управление и в Саратовский почтамт не поступали.

В соответствии с п.24.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 г. «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при решении арбитражным судом вопроса о том, имело ли место надлежащее извещение лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении, следует учитывать, что КоАП РФ не содержит оговорок о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно.

Следовательно, извещение не может быть признано ненадлежащим лишь на том основании, что оно было осуществлено каким-либо иным способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи).

Также надлежит иметь в виду, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением несмотря на почтовое извещение.

При таких обстоятельствах судебная коллегия соглашается с выводом суда первой инстанции о том, что на момент составления протокола и постановления по делу об административном правонарушении №15-11/тр-ш УФАС России по саратовской области располагало данными о надлежащем извещении ООО «Астрой»

Постановление N 15-11/тр-ш от 24.05.2011г. направлено 24.06.2011г. ООО «Астрой» по адресу: 410018, г. Саратов, ул. Усть-Курдюмская, д.3, кв.283. Согласно уведомлению получено ООО «Астрой» 06.07.2011г.

С учетом изложенного суд апелляционной инстанции считает, что антимонопольным органом не допущены нарушения процедуры привлечения Общества к административной ответственности.

Таким образом, доводы апелляции жалобы фактически сводятся к повторению утверждений, исследованных и обоснованно отклоненных судом первой инстанции, в связи с чем правомерных выводов суда первой инстанции не опровергают и не свидетельствуют о нарушении судом норм материального и процессуального права.

С учетом изложенного судебная коллегия приходит к выводу, что суд первой инстанции полно и всесторонне исследовал представленные доказательства, установил все имеющие значение для дела обстоятельства, сделал правильные выводы по существу требований заявителя, а также не допустил при этом неправильного применения норм материального и процессуального права.

При таких обстоятельствах принятый по делу судебный акт отмене не подлежит.

На основании изложенного и руководствуясь ст. ст. 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

Решение арбитражного суда Саратовской области от 10 октября 2011 года по делу №А57-12047/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление вступает в силу с момента его принятия и может быть обжаловано в порядке ст. 273 АПК РФ.

Председательствующий

Н.В. Луговской

Судьи

О.А. Дубровина

Ю.А. Комнатная