



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**

603082, Нижний Новгород, Кремль, 4, <http://fasvvo.arbitr.ru/>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород
07 сентября 2010 года

Дело № А29-2392/2010

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:
председательствующего Забурдаевой И.Л.,
судей Радченковой Н.Ш., Чигракова А.И.

при участии представителей
от заинтересованного лица: Колпащикова А.А. (доверенность от 29.10.2009 № 04-30/5150),
от третьего лица: Константинова С.И. (доверенность от 20.04.2010 № 20/32)

рассмотрел в судебном заседании кассационные жалобы
Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми и общества
с ограниченной ответственностью «Частное охранное предприятие «Астра-Коми Плюс»

на решение Арбитражного суда Республики Коми от 09.07.2010,
принятое судьей Шипиловой Э.В.,
по делу № А29-2392/2010

по заявлению общества с ограниченной ответственностью
«Частное охранное предприятие «Астра-Коми Плюс»
о признании незаконными и об отмене решения Управления Федеральной
антимонопольной службы по Республике Коми от 04.03.2010 № 02-01/697 и
постановления от 16.03.2010 № 02-02/839 о привлечении к административной
ответственности, вынесенного по делу № АШ 03-03/10,

и у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Частное охранное предприятие «Астра-Коми Плюс» (далее – ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс», Общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Управление, антимонопольный орган) о признании незаконными и об отмене решения от 04.03.2010 № 02-01/697, вынесенного по делу № А02-02/10, и постановления от 16.03.2010 № 02-02/839 о назначении административного наказания по делу № АШ 03-03/10 об административном правонарушении.

В качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Министерство финансов Республики Коми (далее – Министерство).

Решением суда от 09.07.2010 заявленные Обществом требования удовлетворены частично: постановление Управления от 16.03.2010 № 02-02/839 о назначении административного наказания по делу № АШ 03-03/10 об административном правонарушении признано незаконным и отменено; в остальной части заявленных требований отказано.

В апелляционном суде дело не рассматривалось.

Управление и Общество не согласились с названным решением суда и обратились в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационными жалобами.

По мнению антимонопольного органа, решение суда в части удовлетворенных требований Общества принято при неправильном применении норм материального и процессуального права, а выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам.

Управление считает, что вывод суда о неправильной квалификации антимонопольным органом вменяемого Обществу правонарушения является необоснованным, а вывод о необходимости доказывания Управлением наступления последствий в виде ограничения конкуренции – не соответствующим требованиям части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Подробно доводы Управления изложены в кассационной жалобе и поддержаны его представителем в судебном заседании.

Общество отзыв на кассационную жалобу Управления не представило.

Министерство в отзыве на кассационную жалобу Управления и его представитель в судебном заседании согласились с доводами антимонопольного органа.

ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс» полагает, что решение суда в неудовлетворенной части заявленных им требований принято при неправильном применении части 1 статьи 8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а вывод суда о наличии между Обществом и ООО «ЧОП «Гранит-1» согласованных действий при проведении аукционов не соответствует фактическим обстоятельствам. По его мнению, при принятии обжалуемого решения Управление не учло и не исследовало обстоятельства участия ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс» и ООО «ЧОП «Гранит-1» в других аналогичных аукционах с января по декабрь 2009 года; Обществу не было известно о причинах неявки других участников аукциона ОА-446, а его неучастие в аукционе ОА-445 вызваны объективными причинами; действия Общества не зависят от действий иных участников названных аукционов; ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс» не причинило ущерб бюджету Республики Коми.

Подробно доводы Общества изложены в кассационной жалобе.

Управление и Министерство в отзывах на кассационную жалобу Общества не согласилось с ее доводами, посчитав принятый судебный акт в указанной части законным и обоснованным.

Общество, надлежащим образом извещенное о времени и месте рассмотрения дела, представителя в судебное заседание не направило; заявило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие его представителя.

Законность решения Арбитражного суда Республики Коми проверена Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, Управление рассмотрело заявление Министерства финансов Республики Коми о нарушении ООО «ЧОП «Гранит-1» и ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс» антимонопольного законодательства, выразившемся в совершении ими согласованных действий при проведении Государственным Учреждением «Коми республиканский инвестиционно-строительный центр при Министерстве архитектуры, строительства и коммунального хозяйства Республики Коми» (далее – государственный заказчик) 25.12.2009 торгов в форме открытых аукционов ОА-445 и ОА-446 на право оказания охранных услуг на соответствующих объектах, на которые они явились по одному (ООО «ЧОП «Гранит-1» на аукцион ОА-445, а ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс» – на ОА-446), вследствие чего с каждым из них были заключены соответствующие контракты по начальным (максимальным) ценам, и, усмотрев в действиях названных организаций признаки нарушения части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о конкуренции), приказом от 05.02.2010 возбудило дело № А02-02/10.

Решением от 05.03.2010 (дата оглашения 04.03.2010) комиссия Управления признала факт нарушения указанными организациями пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о конкуренции, выдала им соответствующие предписания и, усмотрев в их действиях признаки состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.32 КоАП РФ, направила материалы уполномоченному должностному лицу Управления, который 11.03.2010 составил соответствующие протоколы.

По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении, совершенном ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс», руководитель антимонопольного органа вынес постановление от 16.03.2010 № 02-02/839 о назначении административного наказания в виде штрафа в размере 100 000 рублей.

Общество не согласилось с принятыми Управлением решением и постановлением по делу об административном правонарушении и обратилось в арбитражный суд с соответствующими требованиями.

Руководствуясь статьями 71, 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьями 4, 8, 11 Закона о конкуренции, статьями 1.7, 14.32 КоАП РФ, постановлениями Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (пунктом 2) и от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» (пунктом 9), Арбитражный суд Республики Коми пришел к выводам о том, что решение антимонопольного органа является правомерным и обоснованным, однако признал незаконным постановление о привлечении Общества к административной ответственности, поскольку в нем Управление не отразило все квалифицирующие признаки правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ, и не указало конкретную часть этой статьи.

Рассмотрев кассационные жалобы, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа пришел к следующим выводам.

В статье 4 Закона о конкуренции определено, что товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами; 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.

В пункте 2 части 1 статьи 11 Закона о конкуренции установлен запрет на 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.

Согласно части 1 статьи 8 Закона о конкуренции согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий: результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных 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. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее чем один год.

Следовательно, согласованными могут быть признаны действия хозяйствующих субъектов, совершенные ими на конкретном товарном рынке, подпадающие под критерии и способные привести к результатам, определенным Законом о конкуренции.

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» разъяснено, что при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными (статья 8 Закона о конкуренции), арбитражным судам следует учитывать, что согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Вывод о признании действий согласованными (о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов) может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Квалифицирующее значение имеет совершение хозяйствующими субъектами отвечающих интересам каждого и заранее известных каждому согласованных действий, негативно влияющих на конкурентную среду на одном товарном рынке, относительно синхронно и единообразно при отсутствии к тому объективных причин.

Нормы Закона о конкуренции не могут быть истолкованы как исключаящие возможность антимонопольного органа доказать наличие согласованных действий через их объективированный результат: посредством определения соответствующего товарного рынка в его продуктовых, географических и уровневых границах, проведения анализа его состояния и обоснования однотипности поведения на нем хозяйствующих субъектов, чьи действия подпадают под критерии статьи 8 и влекут последствия, указанные в статье 11 Закона о конкуренции.

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 неконкurentные 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 по статье 8 Закона о конкуренции предполагает сопоставление действий каждого, кто признан их участником.

Оценив и исследовав представленные в дело документы с позиции статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд первой инстанции установил, что аукционы ОА-445 по лотам № 1, 2 и 3 и ОА-446 по лоту № 1, состоялись 25.12.2009 с небольшой разницей во времени (два часа), для участия в них были допущены два участника – ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс» и ООО «ЧОП «Гранит-1»; информация об участниках, допущенных к указанным аукционам, была размещена на официальном сайте в сети Интернет (www.rkomi.ru) и являлась доступной для обеих организаций (ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс» и ООО «ЧОП «Гранит-1»); для участия в аукционе ОА-445 явилось ООО «ЧОП «Гранит-1», а для участия в аукционе ОА-446 – ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс»; результатом таких действий стало заключение государственных контрактов по максимальной (начальной) цене, и, следовательно, получение каждым из названных организаций прибыли в большем размере, поэтому отсутствие соперничества на каждом из проведенных аукционах отвечало интересам каждого из них; отсутствие иных участников аукционов ОА-445 и ОА-446 повлияло на быстроту и результативность достижения соглашения между участниками торгов; неучастие в торгах одного из участников по одному аукциону было вызвано неявкой для участия в торгах другого участника по второму аукциону и обеспечило отсутствие соперничества за заключение государственного контракта между участниками торгов по их результатам, что свидетельствует об известности заранее каждому из участников аукциона о том, что именно он будет признан победителем торгов по конкретному аукциону.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции пришел к выводу о том, что действия ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс» и ООО «ЧОП «Гранит-1» подпадают под критерии статьи 8 Закона о конкуренции и нарушают запрет, установленный в статье 11 Закона о конкуренции.

Вывод суда соответствует имеющимся в деле документам, не противоречит им и в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации переоценке судом кассационной инстанции не подлежит.

Доводы Общества, указанные в кассационной жалобе, не могут быть приняты во внимание, поскольку доказательств, подтверждающих их, материалы дела не содержат.

С учетом изложенного оспариваемое решение вынесено Управлением правомерно. Кассационная жалоба Общества удовлетворению не подлежит.

Из положений статей 28.2 и 29.10 (пункта 5 части 1) КоАП РФ (по общему правилу) следует, что в случае, если конкретная статья содержит несколько составов административных правонарушений, то квалификация действий лица, привлекаемого к административной ответственности, требует указания соответствующей части такой статьи, поскольку в противном случае не известно, по какому закону осуществляется привлечение лица к административной ответственности.

Применительно к данной правовой ситуации Арбитражным судом Республики Коми не учтено следующее.

В части 5 статьи 39 Закона о конкуренции установлено, что, если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном в том числе статьёй 14.32 КоАП РФ, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ (в редакции, действующей в период рассматриваемых правоотношений) 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, влечёт наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), – в размере от трёх тысячных до трёх сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Совершение хозяйствующими субъектами на конкретном товарном рынке согласованных действий, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах запрещено в силу пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о конкуренции.

По своей юридической конструкции норма, установленная законодателем в части 1 статьи 14.32 КоАП РФ, является отсылочной, поэтому состав административного правонарушения и тот закон (норма), в связи с нарушением которого лицо привлекается к административной ответственности (квалификация), в любом случае определяется на основе решения антимонопольного органа о признании хозяйствующего субъекта нарушителем Закона о конкуренции.

Кроме того, каждая из трех частей статьи 14.32 КоАП РФ, введенных в действие 22.08.2009 Федеральным законом от 17.07.2009 № 160-ФЗ, содержит различную диспозицию состава правонарушения исходя из существа явлений подлежащих регулированию, а также субъектного состава привлекаемых лиц.

Из материалов дела следует, что нарушение ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс» антимонопольного законодательства выразилось в совершении Обществом согласованных действий с ООО «ЧОП «Гранит-1», направленных на поддержание начальных (максимальных) цен на торгах, проводившихся государственным заказчиком 25.12.2009 в форме открытых аукционов ОА-445 и ОА-446 на право оказания охранных услуг, и заключение соответствующих контрактов с каждым из них (посредством участия в названных торгах по одному, несмотря на допуск каждой из организаций к этим аукционам), что запрещено пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о конкуренции.

Факт нарушения ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс» данной нормы антимонопольного законодательства установлен решением комиссии Управления от 05.03.2010 по делу № А 02-02/10, правомерность которого судом рассмотрена.

Оспариваемое постановление об административном правонарушении содержит описание события противоправного деяния, совершенного Обществом, на основании обстоятельств, установленных комиссией антимонопольного органа при рассмотрении дела № А 02-02/10 и изложенных в решении Управления от 05.03.2010, со ссылкой на него.

Таким образом, вывод суда относительно отсутствия квалификации административного правонарушения с учетом редакции закона, действующего в искомый период, и специфики правоотношений, регулируемых в данном случае КоАП РФ, не соответствует приведенным нормам права и является необоснованным.

Вывод суда первой инстанции о том, что постановление об административном правонарушении от 16.03.2010 № 02-02/839 незаконно на том основании, что оно не содержит данных о возможном влиянии противоправных действий хозяйствующих субъектов на конкуренцию, в данном случае является ошибочным.

Сама норма части 1 статьи 14.32 КоАП РФ такого условия, как общего правила, не содержит.

При нарушении хозяйствующим субъектом пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется, следовательно, не доказывается.

Иных обстоятельств, с которыми административное законодательство связывает возможность признания постановления незаконным, судом первой инстанции правомерно не установлено.

С учетом изложенного у Арбитражного суда Республики Коми не имелось оснований для признания незаконным оспариваемого постановления Управления.

Следовательно, обжалуемый судебный акт в указанной части подлежит отмене, кассационная жалоба антимонопольного органа – удовлетворению.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены принятого судебного акта, судом кассационной инстанции не установлено.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации государственная пошлина с кассационной жалобы Общества в сумме 1000 рублей, уплаченная по платежному поручению от 04.08.2010 № 887, подлежит отнесению на ООО «ЧОП «Астра-Коми Плюс», а излишне уплаченная им государственная пошлина (подпункты 3 и 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации) в сумме 1000 рублей подлежит возврату из федерального бюджета на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации.

Вопрос о взыскании государственной пошлины по кассационной жалобе Управления не рассматривался, так как в соответствии с частью 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

Руководствуясь статьями 287 (пунктом 2 части 1), 288 (частью 2) и 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Республики Коми от 09.07.2010 по делу № А29-2392/2010 в части признания незаконным постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми от 16.03.2010 № 02-02/839 о назначении административного наказания по делу № АШ 03-03/10 об административном правонарушении отменить.

Обществу с ограниченной ответственностью «Частное охранное предприятие «Астра-Коми Плюс» в удовлетворении требования о признании незаконным постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми от 16.03.2010, вынесенного по делу об административном правонарушении № АШ 02-03/10 отказать.

В остальной части судебный акт оставить без изменения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Частное охранное предприятие «Астра-Коми Плюс» из федерального бюджета государственную пошлину с кассационной жалобы в сумме 1000 рублей, излишне уплаченную им по платежному поручению от 04.08.2010 № 887.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

И.Л. Забурдаева

Судьи

Н.Ш. Радченкова

А.И. Чиграков