



Арбитражный суд Ярославской области

150999, г. Ярославль, пр. Ленина, дом 28
<http://varoslavl.arbitr.ru>, e-mail: delo@varoslavl.arbitr.ru

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

г. Ярославль

Дело № A82-9874/2015
05 апреля 2016 года

Резолютивная часть решения объявлена 01 марта 2016 года.

Полный текст решения изготовлен 05 апреля 2016 года.

**Арбитражный суд Ярославской области в составе судьи Мухиной Е.В.
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Семеновой Т.И.**

**рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению
Общества с ограниченной ответственностью "Альянс"
(ИНН 7608007958, ОГРН 1027601050674)**

**к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области
(ИНН 7604009440, ОГРН 1027600695154)**

**третьи лица – 1) Администрация города Переславля-Залесского; 2) Общество с
ограниченной ответственностью «НПК «Протэкт», 3) Общество с ограниченной
ответственностью «Куполстрой», 4) Кошурникова Елена Викторовна, 5) Птицын
Олег Владимирович**

об оспаривании решения и предписания антимонопольного органа

при участии:

**от заявителя – Лавров Ю.В., доверенность от 31.08.2015г.
Петров А.В., директор**

от ответчика – Шушкова А.С., доверенность от 06.04.2015г.

**от третьих лиц – 1,2,3 – не явились
4. Кошурникова Е.В., паспорт
5. Птицын О.В., паспорт**

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Альянс» обратилось в арбитражный суд с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 АПК РФ, о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по делу №03-03/14-15 от 04.06.2015 (изготовлены в полном объеме 09.06.2015).

На основании статьи 51 АПК РФ к участию в деле в качестве третьих лиц привлечены Администрация города Переславля-Залесского, Общество с

ограниченной ответственностью «НПК «Протэкт», Общество с ограниченной ответственностью «Куполстрой», Кошурникова Елена Викторовна, Птицын Олег Владимирович.

Третьи лица Администрация города Переславля-Залесского, Общество с ограниченной ответственностью «НПК «Протэкт», Общество с ограниченной ответственностью «Куполстрой» извещены надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела, в судебное заседание не явились, в связи с чем, в порядке статьи 156 АПК РФ дело рассматривается судом в отсутствие указанных лиц.

Оспариваемым решением ООО «Альянс» признано нарушившим часть 1 статьи 14 Федерального Закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г., которым установлен запрет на недобросовестную конкуренцию.

Заявитель считает оспариваемые акты незаконными, указывает, что в действиях ООО «Альянс» отсутствуют признаки недобросовестной конкуренции, установленные пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, а именно: отсутствует группа лиц и не доказан факт причинения убытков ООО «Куполстрой». Заявитель также полагает, что отсутствует факт владения Кошурниковой Е.В. долей в уставном капитале ООО «НПК Протэкт», так как 28 сентября 2013г. Кошурникова Е.В. передала свои полномочия по распоряжению долей Птицыну О.В. на основании доверенности, удостоверенной нотариусом. Кроме того, заявитель оспаривает сумму полученного дохода, полагая, что она должна быть уменьшена на сумму произведенных расходов. Подробно позиция заявителя изложена в заявлении и дополнениях к нему.

Ответчик требования заявителя не признает, настаивает на законности оспариваемых решения и предписания. Подробно позиция ответчика изложена в письменных отзывах.

Третьи лица Общество с ограниченной ответственностью «НПК «Протэкт», Кошурникова Елена Викторовна, Птицын Олег Владимирович представили письменные отзывы, в которых полностью поддерживают позицию заявителя; подтвердили, что в спорный период Кошурникова Е.В. дохода от участия в ООО «НПК «Протэкт» не получала.

Администрация города Переславля-Залесского, согласно письменному отзыву от 09.10.2015г., считает, что антимонопольный орган не доказал наличия всех обязательных признаков недобросовестной конкуренции, установленных пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции и, соответственно, нарушения ООО «Альянс» части 1 статьи 14 названного закона; ходатайствует о рассмотрении дела в отсутствие своего представителя.

Общество с ограниченной ответственностью «Куполстрой», согласно письменному отзыву от 14.12.2015г. указало, что результат состоявшегося аукциона на выполнение работ по строительству газовых сетей к многоквартирным жилым домам по ул.Вокзальная, ул.Пушкина города Переславля-Залесского не повлек и не мог повлечь причинения убытков ООО «Куполстрой», в связи с чем просит требования заявителя удовлетворить.

Рассмотрев материалы дела, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, суд установил следующее.

Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области 04 июня 2015г. принято (09 июня 2015г. в полном объеме изготовлено) Решение по делу №03-03/14-15 о признании ООО «Альянс»

нарушившим часть 1 статьи 14 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции».

На основании указанного решения ООО «Альянс» выдано предписание о перечислении в доход федерального бюджета 3 962 213 рублей 90 копеек дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Признаки недобросовестной конкуренции усмотрены ответчиком в действиях ООО «Альянс» по предоставлению в рамках второй части заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме недостоверных сведений относительно соответствия Общества требованию пункта 9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 05 апреля 2013г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В ходе судебного разбирательства нашли подтверждение следующие обстоятельства дела.

Уполномоченным органом 22 августа 2014 года на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru размещено извещение №0171300012014000188 о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по строительству газовых сетей к многоквартирным жилым домам по ул. Вокзальная, ул. Пушкина города Переславля-Залееского. Начальная (максимальная) цена государственного контракта: 5 081 970 рублей.

Процедура рассмотрения вторых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме проведена аукционной комиссией 17 сентября 2014 года. По результатам составлен протокол № 0171300012014000188-3 от 17 сентября 2014 года подведения итогов открытого аукциона в электронной форме. Согласно данному протоколу в отношении участников размещения заказа с заявкой № 8 (ООО «Альянс»), № 5 (ООО «Куполстрой») принято решение о соответствии второй части заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме требованиям, установленным документацией об открытом аукционе.

В документации об аукционе Заказчиком установлены требования к участникам размещения заказа в соответствии с частью 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, в том числе: в соответствии с пунктом 9: отсутствие между участником закупки и заказчиком конфликта интересов, под которым понимаются случаи, при которых руководитель заказчика, член комиссии по осуществлению закупок, руководитель контрактной службы заказчика, контрактный управляющий состоят в браке с физическими лицами, являющимися выгодоприобретателями, единоличным исполнительным органом хозяйственного общества (директором, генеральным директором, управляющим, президентом и другими), членами коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, руководителем (директором, генеральным директором) учреждения или унитарного предприятия либо иными органами управления юридических лиц - участников закупки, с физическими лицами, в том числе зарегистрированными в качестве индивидуального предпринимателя, - участниками закупки либо являются близкими родственниками

(родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами), усыновителями или усыновленными указанных физических лиц.

Под выгодоприобретателями для целей настоящей статьи понимаются физические лица, владеющие напрямую или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) более чем десятью процентами голосующих акций хозяйственного общества либо долей, превышающей десять процентов в уставном капитале хозяйственного общества.

Как установлено антимонопольным органом и судом, в составе второй части заявки на участие в аукционе участник размещения заказа ООО «Альянс» предоставил декларацию соответствия участника закупки требованиям, установленным пунктами 3-9 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, в которой подтвердил соответствие Общества вышеназванным требованиям.

В ходе рассмотрения дела установлено, что заказчиком выполнения работ выступила Администрация города Переславль-Залесский.

Как следует из Устава города Переславль-Залесский, утвержденного решением Переславль-Залесской городской Думы от 23 июня 2005 года (в редакции от 27 марта 2014 года), возглавляет Администрацию г. Переславль-Залесский и руководит ее деятельностью на принципах единоначалия мэр г. Переславль-Залесский, избираемый на прямых выборах.

Мэром г. Переславль-Залесский является Кошурников Денис Викторович, избранный на выборах в июле 2012 года.

В соответствии с выпиской из единого государственного реестра юридических лиц совладельцем ООО «Альянс» с долей в размере 90% является ООО «НПК Протэкт».

Участником ООО «НПК Протэкт» являются физические лица, в том числе Кошурникова Елена Викторовна, 30 апреля 1973 года рождения. Права участника ООО «НПК Протэкт» приобретены Кошурниковой Е.В. по договору купли-продажи доли в уставном капитале от 13 июня 2012 года. Доля в уставном капитале, принадлежащая Кошурниковой Е.В. составляет 22%.

Таким образом, опосредованная доля участия Кошурниковой Е.В. в ООО «Альянс» составляет 19,8%.

12 января 2002 года между Кошурниковым Д.В. и Кошурниковой Е.В. был заключен брак, что подтверждается свидетельством о регистрации брака 1-ГР № 517832.

На основании указанных обстоятельств комиссией УФАС было установлено, что между ООО «Альянс» (участником закупки) и Администрацией г. Переславль-Залесский (заказчиком) имеет место конфликт интересов, так как руководитель заказчика состоит в браке с физическим лицом, являющимся выгодоприобретателем, в связи с чем антимонопольный орган пришел к выводу о том, что ООО «Альянс» указало недостоверную информацию в декларации соответствия участника закупки требованиям, установленным пунктами 3-9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в составе второй части заявки на участие в электронном аукционе на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по строительству газовых сетей к многоквартирным жилым домам по ул.

Вокзальная, ул. Пушкина городе Переславля-Залесского, на котором стало победителем в результате недобросовестной конкуренции на торгах.

Оценив доводы сторон, третьих лиц и представленные доказательства, суд пришел к следующим выводам.

Статьей 4 Федерального закона «О защите конкуренции» определены следующие понятия: 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 (пункт 7); недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (пункт 9).

Частью 1 статьи 14 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» наложен запрет на недобросовестную конкуренцию.

Как установлено в ходе судебного разбирательства, ООО «Альянс» победило на аукционе и заключило муниципальный контракт на выполнение работ по строительству газовых сетей к многоквартирным жилым домам по ул. Вокзальная, ул. Пушкина города Переславля-Залесского вследствие предоставления в рамках второй части заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме недостоверных сведений относительно соответствия Общества требованию пункта 9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в связи с чем были нарушены права иных участников аукциона, поскольку в связи с несоответствием ООО «Альянс» требованиям аукционной документации Общество не могло быть допущено к участию в торгах, что давало бы возможность иным участникам аукциона, в частности ООО «Куполстрой» одержать победу, заключить контракт и получить доход от произведенных работ.

Суд полагает, что данные действия могли причинить и причинили убытки иным участникам аукциона, в частности ООО «Куполстрой» (второе предложение на торгах), так как в силу статьи 50 Гражданского кодекса РФ каждая коммерческая организация преследует извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Участие в торгах на право заключения договора на выполнение работ – это один из способов осуществления предпринимательской деятельности, результатом которой является (должно являться) получение прибыли. Иное противоречит сущности коммерческой организации, в связи с чем позиция заявителя и ООО «Куполстрой» об отсутствии таких последствий (причинение убытков) недобросовестного поведения ООО «Альянс» на торгах представляется суду сомнительной.

Согласно статье 15 Гражданского кодекса РФ под убытками понимаются, в том числе, неполученные доходы, которое лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Суд считает несостоятельным довод заявителя о том, что акт

недобросовестной конкуренции может быть совершен только группой лиц, но не хозяйствующим субъектом единолично, основанный на буквальном прочтении пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект – это коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Понятие группы лиц раскрыто в статье 9 Закона о защите конкуренции.

Указанные категории неидентичны, не соотносятся как общее и частное, в связи с чем примененная законодателем в пункте 9 статьи 4 Закона формулировка «недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц)», не может быть истолкована иначе, чем то, что субъектом недобросовестной конкуренции может быть как хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов, так и группа лиц в смысле статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Неправомерной представляется суду и позиция заявителя и третьих лиц о том, что по доверенности, выданной 28 сентября 2013г., Кошурникова Е.В., уполномочив Птицына О.В. и Кошурникова Д.В. на представительство в Обществе с ограниченной ответственностью «НПК «Протэкт» (с правом участия на собраниях, с правом голосования, подачи заявлений и т.п.) передала и право владения долей в уставном капитале Общества, поскольку это противоречит сущности представительства и пункту 1 статьи 182 Гражданского кодекса РФ, согласно которому сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Наличие конкурентного рынка работ по строительству газовых сетей в границах города Переславля-Залесского Ярославской области подтверждается фактом подачи девяти заявок от девяти хозяйствующих субъектов, действующих на этом рынке, для участия в рассматриваемом аукционе.

Таким образом, суд считает законным и обоснованным вывод антимонопольного органа о наличии в рассматриваемых действиях ООО «Альянс» признаков недобросовестной конкуренции в нарушение запрета, установленного частью 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Размер дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, подтверждается материалами дела.

Согласно платежным поручениям (№ 1480 от 17.11.2014, № 1705 от 08.12.2014, № 151 от 12.03.2015, № 2179 от 31.12.2014, № 152 от 12.03.2015) общая сумма полученного ООО «Альянс» дохода от исполнения муниципального контракта № 0171300012014000188-0061199-01 от 02.10.2014г. составила 4675412 рублей 40 копеек с учетом НДС и 3962213 рублей 90 копеек без учета НДС.

Согласно части 3 статьи 51 Закона о защите конкуренции лицо, чьи действия (бездействие) в установленном настоящим Федеральным законом

порядке признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия).

Подпунктом «е» пункта 6 части 1 статьи 23 Закона №135-ФЗ предусмотрено право антимонопольных органов выдавать обязательные для исполнения предписания о взыскании в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с положениями статьи 249 Налогового кодекса Российской Федерации доходом от реализации признается выручка от реализации товаров (работ, услуг) как собственного производства, так и ранее приобретенных, выручка от реализации имущественных прав. Выручка от реализации определяется исходя из всех поступлений, связанных с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, выраженные в денежной и (или) натуральной формах.

Основываясь на указанных положениях закона, довод ответчика о том, что при определении дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, необходимо учитывать расходы, суд считает несостоятельным.

Данная мера по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям является специфической формой принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений. Она призвана обеспечивать восстановление баланса публичных и частных интересов путем изъятия доходов, полученных хозяйствующим субъектом в результате злоупотреблений, и компенсировать таким образом не подлежащие исчислению расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Принимая во внимание изложенное, суд считает оспариваемое решение и предписание УФАС по Ярославской области законными и обоснованными, а требования заявителя – не подлежащими удовлетворению.

Руководствуясь статьями 167-170, 110, 201 Арбитражного процессуального кодекса РФ, суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Возвратить Обществу с ограниченной ответственностью "Альянс" (ИНН 7608007958, ОГРН 1027601050674) из федерального бюджета 3000 руб. излишне уплаченной платежным поручением №301 от 09.07.2015г. государственной пошлины на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса РФ.

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства во Второй арбитражный апелляционный суд в месячный срок со дня его принятия (изготовления его в полном объеме), а со дня вступления решения в законную силу – в кассационном порядке в Арбитражный суд Волго-Вятского округа в двухмесячный срок при условии, что оно было предметом

рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции или суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

Апелляционная и кассационная жалобы подаются через Арбитражный суд Ярославской области, в том числе посредством заполнения форм, размещенных на официальном сайте суда в сети «Интернет».

Судья

Е.В. Мухина