



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва
31 августа 2023 года

Дело № А40-185819/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 31 августа 2023 года

Полный текст постановления изготовлен 31 августа 2023 года

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Латыповой Р.Р.,

судей Ананьиной Е.А., Шевченко Е.Е.,

при участии в заседании:

от заявителя: общества с ограниченной ответственностью «Деливери-М» -
Давтян Д.Д., представитель по доверенности от 20 апреля 2023 года, Андраби
Д.Р., представитель по доверенности от 26 августа 2022 года;

от заинтересованного лица: Управления Федеральной антимонопольной службы
по городу Москве – Мхитаров К.Г., представитель по доверенности от 25 мая
2023 года, Анейченко К.М., представитель по доверенности от 8 февраля 2023
года;

от третьего лица: извещено, представитель не явился;

рассмотрев 31 августа 2023 года в судебном заседании кассационные жалобы
Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве и
общества с ограниченной ответственностью «Деливери-М»
на решение от 27 января 2023 года

Арбитражного суда города Москвы,
на постановление от 25 мая 2023 года
Девятого арбитражного апелляционного суда,
по делу № А40-185819/2022,
по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Деливери-М»
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по городу Москве
третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Резерв проект»
об оспаривании постановления,

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Деливери-М» (далее – заявитель, общество «Деливери-М») обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по городу Москве (далее – антимонопольный орган, Московское УФАС России) об оспаривании постановления от 11 августа 2022 года № 077/04/14.32-2398/22.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 27 января 2023 года постановление Московского УФАС России от 11 августа 2022 года № 077/04/14.32-2398/22 изменено в части назначения наказания, размер штрафа снижен до 100 000 руб.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 мая 2023 года решение Арбитражного суда города Москвы от 27 января 2023 года отменено, постановление Московского УФАС России от 11 августа 2022 года № 077/04/14.32-2398/22 изменено в части назначения наказания, размер штрафа снижен до 1 832 860 руб.

Не согласившись с выводами апелляционного суда, общество «Деливери-М» обратилось в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить постановление апелляционной инстанции как принятое с нарушением норм права и оставить в силе решение суда первой инстанции.

С кассационной жалобой на решение и постановление судов также обратилось Московское УФАС России. Указывает на неправомерность

снижения размера назначенного штрафа как судом первой, так и судом апелляционной инстанции.

В судебном заседании представители общества «Деливери-М» поддержал доводы, изложенные в своей кассационной жалобе, против удовлетворения кассационной жалобы Московского УФАС России возражали. Представлен отзыв.

Представители Московского УФАС России поддержал доводы, изложенные в своей кассационной жалобе, против удовлетворения кассационной жалобы общества «Деливери-М» возражали. Представлен отзыв.

Представитель третьего лица не явился.

Обсудив доводы кассационной жалобы, проверив в порядке статей 284, 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов в указанных судебных актах фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, кассационная инстанция пришла к выводу, что решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда подлежат отмене.

Как установлено судами и следует из материалов дела, решением Московского УФАС России от 13 сентября 2021 года по делу N 077/01/11-16724/2020 действия общества «Деливери-М» и общества «Резерв Проект», выразившиеся в заключении устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цен в ходе 2 аукционов с реестровыми N 0373200081218001106, 0373200081218001105, признаны нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

Установленное данным решением нарушение послужило основанием для привлечения заявителя постановлением Московского УФАС России от 11 августа 2022 года № 077/04/14.32-2398/22 к административной ответственности по части 2 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде административного штрафа в размере 3 665 720 руб.

Не согласившись с постановлением антимонопольного органа от 11 августа 2022 года № 077/04/14.32-2398/22, заявитель обратился в суд.

Суд первой инстанции пришел к выводу о неверно примененной санкции и нарушении антимонопольным органом пункта 5 примечания к статье 14.32 КоАП РФ.

По мнению суда первой инстанции, антимонопольный орган не учел факт добровольного заявления обществом «Деливери-М» о заключении им недопустимого соглашения, а также выполнение последним условий, относительно применения положения пункта 5 примечания к статье 14.32 КоАП РФ.

С учетом изложенного, суд первой инстанции сделал вывод о том, что общество «Деливери-М» подлежит административной ответственности по минимальной санкции части 2 статьи 14.32 КоАП РФ, которая составляет 100 000 руб.

Отменяя решение суда первой инстанции, апелляционный суд указал следующее.

Частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них.

Факт заключения между обществом «Деливери-М» и обществом «Резерв Проект» устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цен в ходе 2 аукционов с реестровыми N 0373200081218001106, 0373200081218001105, подтверждается решением Московского УФАС России от

13 сентября 2021 года по делу N 077/01/11-16724/2020 и, фактически, не оспаривается заявителем.

Пунктом 5 Примечания к статье 14.32 КоАП РФ установлено, что за совершение административного правонарушения, предусмотренного частями 1 - 4, 6 и 7 настоящей статьи, административный штраф на юридическое лицо налагается в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, если такое юридическое лицо (группа лиц, определяемая в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации) добровольно заявило в федеральный антимонопольный орган или его территориальный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий и при выполнении в совокупности следующих условий:

- на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении;
- лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления согласованных действий;
- представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения.

Административный штраф в предусмотренном настоящим примечанием размере налагается на юридические лица, вторым и третьим выполнившие условия настоящего примечания.

Признавая не подлежащими применению положения пункта 5 Примечания к статье 14.32 КоАП РФ, апелляционный суд указал, что заявление общества «Деливери-М» о заключении им недопустимого соглашения было направлено после принятия Комиссией Московского УФАС России заключения об обстоятельствах антимонопольного дела и не содержит новых обстоятельств, ранее не установленных Комиссией в ходе рассмотрения дела, а также не

содержит каких-либо документов и доказательств, подтверждающих заключение между ответчиками по делу антиконкурентного соглашения.

Соответственно, с учетом положений статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, Разъяснений Федеральной антимонопольной службы «О внесении изменений в статью 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и примечания к ней» и Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 года N 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», у суда первой инстанции отсутствовали основания для снижения штрафа до 100 000 руб.

Одновременно с этим, суд апелляционной инстанции, учитывая положения частей 1 и 2 статьи 4.1.2 КоАП РФ, посчитал возможным уменьшить размер административного штрафа, установив его в размере 1 832 860 руб.

Суд округа с выводами суда апелляционной инстанции согласиться не может.

Административный штраф, являющийся мерой ответственности, принимается в целях предупреждения совершения новых правонарушений, его размеры должны обладать разумным сдерживающим эффектом, отвечая критериям пропорциональности и обеспечения индивидуализации наказания (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 февраля 2014 года N 4-П).

Согласно части 1 статьи 4.1.2 КоАП РФ при назначении административного наказания в виде административного штрафа социально ориентированным некоммерческим организациям, включенным по состоянию на момент совершения административного правонарушения в реестр социально ориентированных некоммерческих организаций - получателей поддержки, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства юридическим лицам, отнесенным к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, включенным по состоянию на момент совершения административного правонарушения в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, административный штраф назначается в

размере, предусмотренном санкцией соответствующей статьи (части статьи) раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях для лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Согласно части 2 статьи 4.1.2 КоАП РФ в случае, если санкцией статьи (части статьи) раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях не предусмотрено назначение административного наказания в виде административного штрафа лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, административный штраф социально ориентированным некоммерческим организациям, включенным по состоянию на момент совершения административного правонарушения в реестр социально ориентированных некоммерческих организаций - получателей поддержки, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства юридическим лицам, отнесенным к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, включенным по состоянию на момент совершения административного правонарушения в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, назначается в размере от половины минимального размера (минимальной величины) до половины максимального размера (максимальной величины) административного штрафа, предусмотренного санкцией соответствующей статьи (части статьи) для юридического лица, либо в размере половины размера административного штрафа, предусмотренного санкцией соответствующей статьи (части статьи) для юридического лица, если такая санкция предусматривает назначение административного штрафа в фиксированном размере.

Апелляционный суд установил, что общество «Деливери-М» включено в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства 10 января 2017 года (категория: микропредприятие).

В части 4 указывается, что правила настоящей статьи 4.1.2 не применяются при назначении административного наказания в виде административного штрафа за административные правонарушения, за

совершение которых в соответствии со статьями раздела II настоящего Кодекса лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как юридические лица.

Часть 2 статьи 14.32 КоАП РФ не предусматривает административную ответственность для лиц, осуществляющих деятельность без образования юридического лица. Следовательно, возможно применение части 2 статьи 4.1.2 КоАП РФ. Из обжалуемого постановления антимонопольного органа следует, что, размер максимального административного штрафа – 14 373 448 руб. 32 коп.

Антимонопольным органом штраф назначен в размере 3 665 720 руб., при этом антимонопольным органом были применены положения части 2 статьи 4.1.2 КоАП РФ и учтено, что общество «Деливери-М» включено в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства 10 января 2017 года (стр. 22 постановления от 11 августа 2022 года № 077/04/14.32-2398/22).

Таким образом, у апелляционного суда отсутствовали основания для повторного применения положений части 2 статьи 4.1.2 КоАП РФ и снижения административного штрафа еще на 50%.

Соответственно, постановление апелляционной инстанции подлежит отмене.

Между тем суд округа лишен возможности оставить в силу решение суда первой инстанции, поскольку последним неправильно применены нормы пункта 5 Примечания к статье 14.32 КоАП РФ и штраф неправомерно снижен до 100 000 рублей.

Доводы общества «Деливери-М» о том, что размер административного штрафа не соответствует тяжести совершенного заявителем административного правонарушения и не обеспечивает достижение целей административного наказания, предусмотренных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ, подлежат отклонению.

Согласно части 1 статьи 37 Закона о защите конкуренции за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской

Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных органов или организаций, осуществляющих функции указанных органов, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут предусмотренную законодательством Российской Федерации ответственность, включая административную.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной в Постановлении от 15 июля 1999 года N 11-П, конституционными требованиями справедливости и соразмерности предопределяется дифференциация публично-правовой ответственности в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении тех или иных мер государственного принуждения.

Государство обязано поддерживать конкуренцию, создавать условия для эффективного функционирования товарных рынков, предупреждать и пресекать монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию, противодействовать недопущению, ограничению, устранению конкуренции со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов и организаций. При этом, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 18 июля 2008 года N 10-П, государство вправе и обязано осуществлять в сфере экономических отношений контрольную функцию, которая по своей конституционно-правовой природе производна от его организующего и регулирующего воздействия на общественные отношения и присуща всем органам государственной власти в пределах закрепленной за ними компетенции.

Устанавливая меры административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, федеральный законодатель преследует цели предупреждения совершения новых правонарушений как самими правонарушителями, так и другими лицами (статья 1.2 и часть 1 статьи 3.1 КоАП

Российской Федерации), стимулирования правомерного поведения хозяйствующих субъектов, иных лиц, а также исходит из необходимости защиты российского рынка, развития национальной экономики, обеспечения наиболее эффективного использования инструментов антимонопольного контроля и регулирования, т.е. реализации значимых задач экономической политики Российской Федерации.

В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной в Постановлении от 17 января 2013 года № 1-П, учитывая, что установление для юридических лиц данного административного штрафа, как и иных административных штрафов за нарушение антимонопольного законодательства, заметно превосходящих по размеру административные штрафы за административные правонарушения в иных областях правового регулирования, наряду с увеличением до двух лет срока давности привлечения к административной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства (статья 4.5 КоАП Российской Федерации), свидетельствует об особой защите государством отношений по поддержке конкуренции как одного из условий эффективного функционирования товарных рынков, судам при рассмотрении требований о снижении административного штрафа надлежит с особой тщательностью проверять доводы заявителей о наличии смягчающих или исключительных обстоятельств.

Снижение санкций (законодательное или правоприменительное) допустимо только до той черты, за которой утрачивает действенность общая и частная превенция административных правонарушений, начинается нарушение прав и свобод граждан, защищаемых антимонопольным законодательством. При этом само по себе тяжелое финансово-экономическое положение юридического лица - не основание от освобождения его от специально высоких штрафных санкций.

Следовательно, вопреки доводам общества, размер назначенного административного наказания по вмененному правонарушению не может являться чрезмерным ввиду серьезности деяния общества.

Таким образом, поскольку положения частей 1 и 2 статьи 4.1.2 КоАП РФ апелляционным судом применены неверно и округа лишен возможности оставить в силу решение суда первой инстанции, но фактические обстоятельства по делу установлены на основании полного и всестороннего исследования фактических обстоятельств по делу, суд кассационной инстанции в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации счел возможным не передавая дело на новое рассмотрение принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований общества.

Руководствуясь статьями 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 27 января 2023 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 мая 2023 года по делу А40-185819/2022 отменить.

В удовлетворении требований общества с ограниченной ответственностью «Деливери-М» отказать.

Председательствующий-судья

Р.Р. Латыпова

Судьи

Е.А. Ананьина

Е.Е. Шевченко