ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА
О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
№ 054/01/11-1454/2023 от 27.07.2023 года

28 августа 2023 года г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии:

<...>

члены Комиссии:

<...>

рассмотрев дело № 054/01/11-1454/2023 от 27.07.2023 года, возбужденное по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Свет и Музыка М» (ИНН 7708757810, место нахождения: 107140, г. Москва, ул. Краснопрудная, 11), обществом с ограниченной ответственностью «Свет и Музыка Восточная Сибирь» (ИНН 2463116214, место нахождения: 660028, Красноярский край, г. Красноярск, ул. Телевизорная, д. 1, стр. 39, ЭТ/ПОМ 1/10), обществом с ограниченной ответственностью "СВЕТ И МУЗЫКА Н" (ИНН 5406780495, место нахождения: 630091, г. Новосибирск, ул. Советская, д. 58), индивидуальным предпринимателем Харчук <...> (<...>) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в отсутствие:

- заявителя АНО «Центр ТИ-Р» (в материалах дела отсутствуют сведения о надлежащем уведомлении в связи с нахождением в стадии ликвидации с 29.05.2023г.);

- ИП Харчука <...> или его законного представителя, уведомленного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела по существу);

и в присутствии:

- представителя ООО «Свет и Музыка М» <...> (доверенность №21/23 от 24.08.2023г.);

- представителя ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» <...> (доверенность №1 от 21.08.2023г.);

- директора ООО «Свет и Музыка Н» <...>;

- генерального директора ООО «Азия Мьюзик Компани» <...>

- представителя ООО УК «Свет и Музыка» <...> (доверенность б/н от 16.08.2023г.),

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Новосибирское УФАС России) поступило поручение ФАС России №ПИ/32770/23 от 26.04.2023г. (вх. № 7578-ЭП/23 от 27.04.2023г.) о рассмотрении заявления АНО «Центр ТИ-Р».

Согласно данному поручению Новосибирскому УФАС России необходимо рассмотреть указанное заявления на наличие возможных признаков нарушения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) в действиях ООО «Азия Мьюзик Компани» (ИНН 3808225635), ООО «Свет и Музыка М» (ИНН 7708757810), ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» (ИНН 2463116214) и ИП Харчук <...> при проведении торговых процедур на поставку музыкальных инструментов, звуковой, световой и кино-аппаратуры, сценического оборудования и театральной мебели для нужд муниципальных и государственных заказчиков.

В связи с выявлением в действиях ООО «Свет и Музыка М» (ИНН 7708757810), ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» (ИНН 2463116214), ИП Харчук <...> <...>, ООО "СВЕТ И МУЗЫКА Н" (ИНН 5406780495) признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Приказом Новосибирского УФАС России от 27.07.2023 года № 22/23 возбуждено настоящее дело и создана Комиссия по его рассмотрению.

Определением от 27.07.2023 года дело о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 28.08.2023 года.

28.08.2023 года в присутствии представителей лиц, участвующих в деле принято Заключение об обстоятельствах дела, в связи с чем рассмотрение дела отложено на 29.09.2023 года в 14-00.

Представителями заявителя и ответчиков даны пояснения по существу дела (в том числе письменные), представителям ответчиков заданы вопросы по существу дела.

Нарушения процессуальных норм рассмотрения дела, а также прав ответчиков по делу не установлены.

ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-1454/2023 (вх. №15055-ЭП/23 от 21.08.2023г.).

Из всех вышеперечисленных аукционов ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» принимало участие только в одном электронном аукционе, извещение №0134300097522000082 на поставку акустических пианино, размещенному в ЕИС на сайте <...> 04.04.2022. Заказчиком выступало «МБУДО «Детская музыкальная школа № 7» города Иркутска», НМЦК составляла 2 700 000,00 рублей. Согласно итоговому протоколу в данном аукционе принимало участие только два участника,

следовательно, утверждать о соглашении всех четырех вышеперечисленных организаций в указанных аукционах безосновательно. Кроме того, проанализировав оставшиеся аукционы можно увидеть, что в них также все вышеперечисленные организации не принимали одновременное участие, так как согласно итоговых протоколов на аукционах было либо два, либо один участник. Таким образом можно сделать вывод о том, что между данными организациями отсутствуют какие-либо соглашения по участию в торгах, ограничивающих конкуренцию.

Для участия в электронном аукционе №0134300097522000082 Заказчиком были установлены следующие ограничения и условия допуска товаров, происходящих из иностранного государства:

1.Установлены ограничения допуска отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств (за исключением государств - членов Евразийского экономического союза), в соответствии с постановлением Правительства РФ от 30.04.2020 № 617 «Об ограничениях допуска отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - постановление № 617).

2.Установлены преимущества в отношении цены контракта в размере 20 процентов участникам закупки, заявки которых содержат предложения о поставке товаров, происходящих из государств - членов Евразийского экономического союза, в соответствии с приказом Минфина России от 04.06.2018 № 126н «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В связи с тем, что организация приобретает акустические пианино у российского производителя - компании ООО «Азия Мьюзик Компани» с товарным знаком «Соната», который включен в реестр промышленной продукции, произведенной на территории Российской Федерации, и изучив извещение об электронном аукционе, описание объекта закупки, требования заказчика, произведя экономические расчеты, нами было принято решение об участии в данном аукционе.

В назначенное электронной площадкой время проведения электронного аукциона нами было подано ценовое предложение со снижением начальной (максимальной) цены контракта на 0,5%, что составило 2 686 500,00 руб. По истечению установленного времени других ценовых предложений не последовало. По итогам рассмотрения заявки мы были признаны победителем аукциона.

При подаче заявки на участие в электронном аукционе участник самостоятельно определяет предел снижения от начальной (максимальной) цены контракта с учетом многих факторов, влияющих на формирование цены контракта, таких как: условия закупа товара у поставщиков (дилерские скидки, индивидуальные условия оплаты), логистические затраты, место поставки товара и т.д.

В пункте 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" (далее - Постановление N 2) разъяснено, что

при возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона, следует давать оценку совокупности доказательств, **свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах.**

При этом пассивное поведение одного из участников торгов либо отказ от участия в торгах после подачи заявки сами по себе не являются следствием участия в ограничивающем конкуренцию соглашении на торгах.

ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» во время участия в данном аукционе не заключало никаких соглашений, ни письменных, ни устных, с другими участниками аукциона, следовательно, не совершало никаких действий, направленных на повышение, снижение или поддержание цен на торгах, а не снижение участником начальной цены, обусловлено минимальной рентабельностью контракта при его исполнении. У нас не было общего плана поведения, позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке.

Кроме того, электронный аукцион был объявлен на официальном сайте <...>, который является общедоступным.

Согласно п.4 4.1 ст. 3 ФЗ-44 участник закупки - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с пунктом 15 статьи 241 Бюджетного кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, используемых для промежуточного (офшорного) владения активами в Российской Федерации (далее - офшорная компания), либо юридического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года N 255-ФЗ "О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием", или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя. Следовательно, участником и в дальнейшем победителем данного аукциона могло стать любое юридическое или физическое лицо, осуществляющее свою деятельность на данном рынке и предложившее наименьшую цену. ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» своими действиями никак не могло повлиять на желание других участников рынка принять участие в данном аукционе, и никаким образом не ограничивало конкуренцию.

Местом нахождения организации является Красноярский край, г. Красноярск, ул. Телевизорная, 1, стр. 39, 1 этаж, помещение 10. Кроме того имеется розничное подразделение в г. Иркутске, расположенное по адресу Иркутский район, п. Дзержинск, ул. Ушаковская 3А. Данные помещения мы арендуем у ООО «УК Свет и Музыка». Согласно договору аренды (нежилого помещения) от «01» января 2022г №УК-ВС-4 арендодатель предоставляет нам помещение с возможностью выхода в Интернет. Данная управляющая компания также предоставляет в аренду помещения и другим юридическим лицам в городах Москва и Новосибирск, в связи с чем возможно совпадение IP-адресов с другими организациями.

По факту позиционирования себя неконкурентами (филиалами) в сети Интернет поясняем, что на сайте ООО «Азия Мьюзик Компани» указана информация об адресах (в том числе о наших) и контактные данные, где можно приобрести товар,

производимый ООО «Азия Мьюзик Компани», так ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь», в частности, реализуем данный товар в том числе.

Как следует из п. 20 ПП ВС N 2 от 04.03.2021, само по себе взаимодействие хозяйствующих субъектов к общей выгоде, в том числе предполагающее объединение их усилий, взаимное согласование и совместное осуществление действий (бездействие) на товарном рынке не запрещаются антимонопольным законодательством, если это не привело к ограничению (устранению) конкуренции.

Само по себе взаимодействие хозяйствующих субъектов к общей выгоде, в том числе предполагающее объединение их усилий, антимонопольным законодательством не запрещается. Достигнутые договоренности (соглашения) запрещаются, если их целью является устранение, ограничение соперничества на товарных рынках (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции). ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» в ходе своей хозяйствующей деятельности не преследует цель по устранению, ограничению соперничества на товарных рынках, а является добросовестным участником данных рынков.

ООО «Свет и Музыка М» представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-1454/2023 (вх. №14959-ЭП/23 от 18.08.2023г.).

Компания ООО «Свет и музыка М» не участвует и никогда не участвовала в противоправных сговорах или соглашениях с какими-либо организациями.

Согласно, главы 2 «Монополистическая деятельность» Федеральный закон "О защите конкуренции" от 26.07.2006 N 135-ФЗ, компания ООО «Свет и Музыка М» в силу своих ограниченных возможностей не может опосредованно или конструктивно влиять на конкуренцию и ценообразования на рынке, тем более своими действиями ограничивать конкуренцию.

Касаемо государственных закупок размещенных в системе ЕИС, поясняем следующее, участия в них, в том числе перечисленных в приказе, а также других торгах, в которых принимало участие ООО «Свет и Музыка М» проходили в рамках 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" от 05.04.2013 N 44-ФЗ или 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" от 18.07.2011 года, по правилам аккредитованных торговых площадок с соблюдением действующего законодательства.

Согласно внутреннего регламента компании ООО «Свет и Музыка М» для непосредственного принятия участие в аукционных торгах, специалистом тендерного отдела проводится анализ вышедших аукционов на предмет возможного участия ООО «Свет и Музыка М». Все выбранные аукционы в системе ЕИС непосредственно анализируется на предмет: НМЦК, предмета закупки его технических характеристик, сроки поставки, условиях договора. По итогу анализа принимается решение на предмет участия в аукционе или не участия.

Относительно «косвенных фактов» располагаемых антимонопольным органом,

указывающие яко бы на антиконкурентное соглашение поясняем следующее:

Компании ООО «Свет и Музыка М» ip-адрес (интернет), предоставил Арендодатель вместе с арендуемым помещением расположенном, по адресу: 107140, г. Москва, ул. Краснопрудная, дом 11. О том, что это может являться косвенным фактом, указывающим на ограничения конкуренции или указывать на антиконкурентное соглашение не соответствует действительности. ООО «Свет и Музыка М» использует «интернет» как средства коммуникации и не использует её (интернет сеть) в целях ограничения конкуренции или влияния на ценообразования.

Следует отметить что, во многих аукционных закупках, где участвовало ООО «Свет и Музыка М» наблюдалось значительное снижение цены от НМЦК, результат таких действий обусловлен конкуренцией. Очевидно, что ООО «Свет и Музыка М» не влияет и не может влиять на ход торгов и ограничение конкуренции.

Компания ООО «Свет и Музыка М» не имеет сговоров, стратегий и соглашений в части ограничения конкуренции.

Компания ООО «Свет и Музыка М» является самостоятельной бизнес единицей, целью которой является извлечение прибыли.

ООО «Свет и Музыка М» является торговой организацией, работающей как на оптовом, так и розничном рынке. Для успешной конкуренции на рынке, основным правилом является рыночная цена, разнообразие предлагаемых товаров. Компания ООО «Свет и Музыка М» осуществляет свою деятельность с различными поставщиками на разных условиях, в том числе дилерских с ООО «Азия Мьюзик Компани». Основополагающим существенным фактором для компании является закупочная цена. Как торговая организация, мы заинтересованы в закупе товара на выгодных для нас условиях, это касается дилерской цены, персональной скидки, срока поставки, технических характеристик, гарантийного обслуживания, логистических схем и т.д. В данном случае компания имеет дилерские отношения с ООО «Азия Мьюзик Компани» и значительную часть своего товара приобретает у них, для сохранения выгодных для себя условий.

Пояснения по перечисленным торгам:

№0848300062223000521 Оснащение региональных и муниципальных театров (звукотехническое оборудование). ООО «Свет и Музыка М» признана победителем торгов по итогам аукциона. На сегодняшний день, контракт в процессе исполнения. ООО «Свет и Музыка М» никак не влияла и не могла влиять на ход аукциона, тем более ограничивать желающих принять участия в торгах. Более того, из технической документации Заказчика, прослеживается полное отсутствие в заинтересованности какого-либо конкретного товара, произведенным конкретным производителем. Заказчик не препятствовал и не ограничивал конкуренцию, техническое задание (ТЗ) составлено в соответствии с КТРУ и дает возможность участия большему кругу заинтересованных лиц.

Для справки: рынке представлено множество компаний, реализующих аналогичное оборудование

№ 0848300006222000528 Оснащение региональных и муниципальных театров (звукотехническое оборудование (усилители мощности). ООО «Свет и Музыка М»

признана победителем торгов по итогам аукциона. На сегодняшний день, контракт исполнен в полном объеме. ООО «Свет и Музыка М» принимала участие в аукционе на общедоступных условиях и никак не влияла и не могла влиять на ход аукциона и желающих принять участия в торгах. Более того, из технического задания Заказчика, очевидно, что Заказчик не препятствовал и не ограничивал конкуренцию, так как Техническое задание было в соответствии с КТРУ, что дает возможность участия большей аудитории.

Для справки: на рынке представлено множество компаний, продающих аналогичное оборудование.

№ 0216000009421000260 Поставка фортепиано для оснащения объекта: «Строительство детского сада на 100 мест в с. Ачикулак Нефтекумского района Ставропольского края» для обеспечения муниципальных нужд Нефтекумского городского округа Ставропольского края. ООО «Свет и Музыка М» признана победителем автоматически, так как была единственным участником торгов. На сегодняшний день, контракт исполнен в полном объеме. Компания ООО «Свет и Музыка М» никак не влияла и не могла влиять на ход аукциона и желающих принять участия в торгах. Заказчиком было установлено ограничение: Постановление Правительства РФ от 30.04.2020 № 617 "Об ограничениях допуска отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд", что дает преимущество участникам с товарами Российского производства.... Очевидно, что малое количество участников обусловлено именно этим ограничением, которое использовал Заказчик, учитывая, что на момент выхода аукциона в Реестре Российской промышленной продукции присутствовало только три марки акустических пианино: «Соната», «Михаил Глинка», «Николай Рубинштейн». ООО «Свет и Музыка М» участвовало в данных торгах с акустическим пианино марки «Соната», данная марка пианино хорошо известно пользователям и хорошо зарекомендовала себя на рынке акустических пианино.

№ 0121600009421000263 Поставка фортепиано для оснащения объекта: «Реконструкция здания «Детский сад № 15 «Василек» в а. Новкус-Артезиан Нефтекумского городского округа Ставропольского края с расширением площади за счет пристройки» для обеспечения муниципальных нужд Нефтекумского городского округа, Ставропольского края. Компания ООО «Свет и Музыка М» никак не влияла и не могла влиять на ход аукциона и желающих принять участия в торгах. Заказчиком было установлено ограничение: Постановление Правительства РФ от 30.04.2020 № 617 "Об ограничениях допуска отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд", что дает преимущество участникам с товарами Российского производства.... Очевидно, что малое количество участников обусловлено именно этим ограничением, которое использовал Заказчик, учитывая, что на момент выхода аукциона в Реестре Российской промышленной продукции присутствовало только три марки акустических пианино: «Соната», «Михаил Глинка», «Николай Рубинштейн». ООО «Свет и Музыка М» участвовала в данных торгах с акустическим пианино марки «Соната», данная марка пианино хорошо известно пользователям и хорошо зарекомендовала себя на рынке акустических пианино.

ООО «Свет и Музыка Н» представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-1454/2023 (вх. №14974-ЭП/23 от 18.08.2023г.).

ООО «Свет и музыка Н» арендует помещение у ООО «УК Свет и музыка». В арендную плату входит предоставление услуг интернета. Каким образом происходит предоставление IP-адреса для организации ООО «Свет и музыка Н» информацией не обладаем.

ООО «Свет и музыка Н» участвовала в аукционе N9 0139300001322000230 администрация Беловского городского округа на поставку сценического оборудования. Участие в аукционах подразумевает конкурентную борьбу, снижение цены в аукционах всегда происходит по-разному. В данном аукционе, конкурент по не понятной причине, снижать цену не стал. Аукцион был открытым, никаких ограничений на участие не было, отсутствие других участников и определило цену аукциона. Если проводить анализ всех аукционов в которых участвовала организация ООО Свет и музыка Н, практически везде идет снижение по цене, конкурентная борьба и много проигрышей по цене. Соответственно данный аукцион не может быть признан закономерностью или стратегией.

При этом, каких-либо стратегий, соглашений ООО «Свет и Музыка Н» не имеет и не имело ни с кем. Участие в аукционах принимает как самостоятельная единица.

ООО «Свет и музыка Н» в сети интернет не позиционирует себя филиалом какой-либо организации и не имеет своего сайта где это можно делать. Это самостоятельный хозяйствующий субъект, целью которого является получение прибыли от деятельности организации.

ИП Харчук <...> представил следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/11-1454/2023 (вх. №15053-ЭП/23 от 21.08.2023г.).

Торги: № 0134300097522000082. Заказчик: МБУДО «Детская музыкальная школа №7 города Иркутска». НМЦК: 2 700 000, 00 руб. Победитель торгов: ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь»

ИП Харчук <...> право на участие в торгах не реализовал (не заявил ценовое предложение ниже НМЦК), так как продажа товара имела экономическую целесообразность только по НМЦК,

Торги: № 0139300001322000230. Заказчик: МБУДО «Детская школа искусств №76»

НМЦК: 901 042, 96 руб. Победитель: ООО «Свет и Музыка Н».

ИП Харчук <...> право на участие в торгах не реализовал (не заявил ценовое предложение ниже НМЦК), так как продажа товара имела экономическую целесообразность только по НМЦК, что подтверждается коммерческим предложением (в материалах дела).

Торги: №0848300062223000521. Заказчик: МУК «Подольский драматический театр»

НМЦК: 6 225 320, 00 руб. Победитель: ООО «Свет и Музыка М».

ИП Харчук <...> право на участие в торгах не реализовал (не заявил ценовое предложение ниже НМЦК), так как продажа товара имела экономическую целесообразность только по НМЦК, что подтверждается коммерческим предложением № 200/7 от 29.03.2023 года (в материалах дела).

Торги: № 0848300062223000528. Заказчик: МУК «Подольский драматический театр». НМЦК: 1 007 408, 00 руб. Победитель: ООО «Свет и Музыка М»

ИП Харчук <...> право на участие в торгах не реализовал (не заявил ценовое предложение ниже НМЦК), так как продажа товара имела экономическую целесообразность только по НМЦК, что подтверждается коммерческим предложением № 221/7 от 29.03.2023 года (в материалах дела)

Торги: №0121600009421000260 Заказчик: Администрация Нефтекумского городского округа Ставропольского края. НМЦК: 595 333, 33 руб. Победитель: ООО «Свет и Музыка М»

ИП Хурчук <...>отклонили заявку на участие в аукционе на основании п.2 ч. 4 ст. 67 ФЗ №44 "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", несоответствие информации, предусмотренной ч.3 ст. 66 ФЗ №44 «"О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Торги: № 0121600009421000263. Заказчик: Администрация Нефтекумского городского округа Ставропольского края. НМЦК: 384 666, 67 руб. Победитель: ООО «Свет и Музыка М».

ИП Харчук право на участие в торгах не реализовал (не заявил ценовое предложение ниже НМЦК), так как продажа товара имела экономическую целесообразность только по НМЦК, что подтверждается коммерческим предложением № 2-118 от 25.11.2021 года.

Ни антимонопольное законодательство, ни положения Закона N 44-ФЗ не обязывают участников аукциона снижать рассчитанную в соответствии с утвержденными методиками обоснованную начальную цену государственного контракта до цены экономически невыгодной, не отвечающей интересам субъекта предпринимательской деятельности. Получение контракта на наиболее выгодных условиях является обычным поведением участников хозяйственного оборота, поскольку основной целью субъекта предпринимательской деятельности является получение прибыли.

Снижение цены на один шаг являлось для ИП Харчук <...> экономически нецелесообразным в связи с большими накладными расходами, поскольку последний поставляет более функциональные изделия, соответственно, более высокой ценовой категории. С учетом достаточного количества уже выигранных аукционов я посчитал целесообразным отказаться от дальнейшего участия в перечисленных антимонопольным органом аукционах.

В пункте 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами

антимонопольного законодательства" (далее - Постановление N 2) разъяснено, что при возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона, следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах. В том числе необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками.

При этом пассивное поведение одного из участников торгов либо отказ от участия в торгах после подачи заявки сами по себе не являются следствием участия в ограничивающем конкуренцию соглашении на торгах.

Действия по не снижению НМЦК направлены не на целенаправленный отказ от дальнейшего участия в аукционе в результате какой-либо договоренности с кем-либо, а на получение в результате поставки товара по государственным контрактам, в отношении которых и проведен аукцион, прибыли.

Также данное поведение ИП Харчук <...> не может рассматривать как наличие единой стратегии достижения антиконкурентного соглашения, так как мое поведение (действия) были направлены на извлечение прибыли, а не к добровольному отказу от конкурентной борьбы и тем самым обеспечению победы другому участнику.

В ходе анализа имеющихся материалов и доказательств установлено следующее.

Давая оценку нахождению/не нахождению предполагаемых фигурантов в составе группы лиц необходимо отметить следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Азия Мьюзик Компани» (ИНН 3808225635, место нахождения: 664510, Иркутская область, Иркутский район, пос. Дзержинск, ул. Ушаковская, д. 3А).

По состоянию на 17.07.2023 генеральным директором ООО «Азия Мьюзик Компани» и учредителем с долей в уставном капитале 100% является <...> (ИНН 381100202682).

Общество с ограниченной ответственностью «Свет и Музыка М» (ИНН 7708757810, место нахождения: 107140, ГОРОД МОСКВА, КРАСНОПРУДНАЯ УЛИЦА, 11).

По состоянию на 17.07.2023 генеральным директором ООО «Свет и Музыка М» является <...>

Учредителем с долей в уставном капитале 100% является Хамуева <...>

Общество с ограниченной ответственностью «Свет и Музыка Восточная Сибирь» (ИНН 2463116214, место нахождения: 660028, КРАСНОЯРСКИЙ КРАЙ, КРАСНОЯРСК ГОРОД, ТЕЛЕВИЗОРНАЯ УЛИЦА, ДОМ 1, СТРОЕНИЕ 39, ЭТ/ПОМ 1/10).

По состоянию на 17.07.2023 директором ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь»

является <...>

Учредителем с долей в уставном капитале 100% является <...>

Общество с ограниченной ответственностью «Свет и Музыка Н» (ИНН 5406780495, место нахождения: 630091, НОВОСИБИРСКАЯ ОБЛАСТЬ, НОВОСИБИРСК ГОРОД, СОВЕТСКАЯ УЛИЦА, ДОМ 58).

По состоянию на 17.07.2023 директором ООО «Свет и Музыка Н» является <...>

Учредителем с долей в уставном капитале 100% является <...>

Таким образом, ООО «Азия Мьюзик Компани», ООО «Свет и Музыка М», ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» и ООО «Свет и Музыка Н» не входят в одну группу лиц по основаниям, указанным в частях 7, 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Следовательно, условия о допустимости соглашений, установленные в части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, на данные хозяйствующие субъекты не распространяются, и при участии в конкурсных процедурах данные хозяйствующие субъекты должны соблюдать требование пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

I. **Описание эпизодов противоправных деяний**

Антимонопольным органом был произведён анализ совместного участия вышеуказанных лиц в торгах.

В качестве эпизодов, содержащих признаки противоправной деятельности, выраженной в заключении реализации антиконкурентного соглашения на торгах, допустимо выделить следующие закупки.

04.04.2022 года в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0134300097522000082.

Указанный электронный аукцион проводился в соответствии с положениями Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Наименование объекта закупки: Поставка акустических пианино.

НМЦК: 2 700 000,00 рублей.

Организатор торгов: Комитет по экономике и стратегическому планированию администрации города Иркутска.

Заказчик торгов: Муниципальное бюджетное учреждение дополнительного образования «Детская музыкальная школа №7 города Иркутска».

На участие в закупке было подано 2 заявки: ИП Харчук <...> и ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь». Все заявки признаны соответствующими требованиям документации.

Обе заявки поданы с IP-адреса: 46.254.240.241.

12.04.2022г. проведен аукцион. Участник закупки ИП Харчук <...> не реализовал свое право на участие в закупке (ценовые предложения не подавались). ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» подало ценовое предложение так же с IP-адреса: 46.254.240.241.

По результатам подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) победителем аукциона признан участник закупки ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь», заявка на участие в закупке которого соответствует требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки, и который предложил по результатам проведения процедуры подачи предложений цену контракта 2 686 500,00 руб.

Снижение по итогам закупки составило 0.5%.

При этом необходимо отметить совпадение свойств файлов первой части заявок ИП Харчука <...>и ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь», файлы созданы одним автором – Андрей Булдаков, редактировались также одним человеком – Катерина В.Сичка (скриншоты представлены ниже).

11.11.2022 года в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0139300001322000230.

Указанный электронный аукцион проводился в соответствии с положениями Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Наименование объекта закупки: Поставка сценического оборудования.

НМЦК: 901 042,96 рублей.

Организатор торгов: Администрация Беловского городского округа.

Заказчик торгов: Муниципальное бюджетное учреждение дополнительного образования «Детская школа искусств №76».

На участие в закупке было подано 2 заявки: ИП Харчук <...> и ООО «Свет и Музыка Н». Все заявки признаны соответствующими требованиям документации.

Обе заявки поданы с IP-адреса: 212.164.60.210.

21.11.2022г. проведен аукцион, ценовые предложения представлены ниже.

Участник	Дата и время подачи ценового предложения	Ценовое предложение	IP-адрес подачи ценового предложения

ИП ХАРЧУК <...>	21.11.2022 07:02	901042,95	212.164.60.210
ООО "СВЕТ И МУЗЫКА Н"	21.11.2022 07:00	896537,74	212.164.60.210

По результатам подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) Победителем аукциона признается участник закупки ООО «Свет и Музыка Н», с ценовым предложением 896537,74 руб.

Снижение по итогам закупки составило 0.5%.

При этом необходимо отметить совпадение свойств файлов первой части заявок ИП Харчука <...> и ООО «Свет и Музыка Н», файлы созданы одним автором – <...>, редактировались также одним человеком – <...> (скриншоты представлены ниже).

11.04.2023 года в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0848300062223000521.

Указанный электронный аукцион проводился в соответствии с положениями Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Наименование объекта закупки: Оснащение региональных и муниципальных театров (звукотехническое оборудование).

НМЦК: 6 225 320,00 рублей.

Организатор торгов: Муниципальное казенное учреждение «Центр Торгов».

Заказчик торгов: Муниципальное учреждение культуры «Подольский драматический театр».

На участие в закупке было подано 2 заявки: ИП Харчук <...> и ООО «Свет и Музыка М». Все заявки признаны соответствующими требованиям документации.

Обе заявки поданы с IP-адреса: 85.30.235.60.

21.11.2022г. проведен аукцион, ценовые предложения представлены ниже.

Участник	Дата и время подачи ценового предложения	Ценовое предложение	IP-адрес подачи ценового предложения
ИП ХАРЧУК <...>	02.05.2023 13:00	6 194 193,4	85.30.235.60
ООО "СВЕТ И МУЗЫКА М"	02.05.2023 13:00	6 163 066,8	85.30.235.60

По результатам подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) Победителем аукциона признается участник закупки ООО «Свет и

Музыка М», с ценовым предложением 6 163 066,8руб.

Снижение по итогам закупки составило 1%.

Начальная (максимальная) цена контракта определялась методом сопоставимых рыночных цен (анализ рынка).

При этом коммерческие предложения для расчета НМЦК были получены от ИП Харчук <...>., ООО «Свет и Музыка М» и ООО «Азия Мьюзик Компани».

Все 3 коммерческих предложения были получены заказчиком нарочно.

21.04.2023 года в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0848300062223000528.

Указанный электронный аукцион проводился в соответствии с положениями Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Наименование объекта закупки: Оснащение региональных и муниципальных театров (звукотехническое оборудование (усилители мощности)).

НМЦК: 1 007 408,00 рублей.

Организатор торгов: Муниципальное казенное учреждение «Центр Торгов».

Заказчик торгов: Муниципальное учреждение культуры «Подольский драматический театр».

На участие в закупке было подано 2 заявки: ИП Харчук <...> и ООО «Свет и Музыка М». Все заявки признаны соответствующими требованиям документации.

Обе заявки поданы с IP-адреса: 85.30.235.60.

21.11.2022г. проведен аукцион, ценовые предложения представлены ниже.

Участник	Дата и время подачи ценового предложения	Ценовое предложение	IP-адрес подачи ценового предложения
ИП ХАРЧУК <...>	21.04.2023 10:04	1002370,96	85.30.235.60
ООО "СВЕТ И МУЗЫКА М"	21.04.2023 10:00	1002370,96	85.30.235.60

По результатам подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) Победителем аукциона признается участник закупки ООО «Свет и Музыка М», с ценовым предложением 1002370,96 руб.

Снижение по итогам закупки составило 0,5%.

Начальная (максимальная) цена контракта определялась методом сопоставимых рыночных цен (анализ рынка).

При этом коммерческие предложения для расчета НМЦК были получены от ИП Харчук <...>, ООО «Свет и Музыка М» и ООО «Азия Мьюзик Компани».

Все 3 коммерческих предложения были получены заказчиком нарочно.

22.11.2021 года в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0121600009421000260.

Указанный электронный аукцион проводился в соответствии с положениями Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Наименование объекта закупки: Поставка фортепиано для оснащения объекта: «Строительство детского сада на 100 мест в с. Ачикулак Нефтекумского района Ставропольского края» для обеспечения муниципальных нужд Нефтекумского городского округа Ставропольского края.

НМЦК: 595 333,33 рублей.

Организатор и заказчик торгов: Администрация Нефтекумского городского округа Ставропольского края.

На участие в закупке было подано 2 заявки: ИП Харчук <...> и ООО «Свет и Музыка М». Обе заявки поданы с IP-адреса: 85.30.235.60.

Заявка ИП Харчук <...> признана не соответствующей требованиям документации.

По результатам подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) контракт заключен с ООО «Свет и Музыка М» по начальной максимальной цене - 595 333,33 рублей.

Снижение по итогам закупки составило 0%.

При этом коммерческие предложения для расчета НМЦК были получены от ИП Харчук <...>, ООО «Свет и Музыка М» и ООО «Азия Мьюзик Компани».

Коммерческие предложения ООО «Свет и Музыка М» и ИП Харчук <...> были получены заказчиком нарочно.

23.11.2021 года в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0121600009421000263.

Указанный электронный аукцион проводился в соответствии с положениями Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере

закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Наименование объекта закупки: Поставка фортепиано для оснащения объекта: «Реконструкция здания «Детский сад № 15 «Василек» в а. Новкус-Артезиан Нефтекумского городского округа Ставропольского края с расширением площади за счет пристройки» для обеспечения муниципальных нужд Нефтекумского городского округа Ставропольского края.

НМЦК: 384 666,67 рублей.

Организатор и заказчик торгов: Администрация Нефтекумского городского округа Ставропольского края.

На участие в закупке было подано 2 заявки: ИП Харчук <...> и ООО «Свет и Музыка М». Все заявки признаны соответствующими требованиям документации.

Обе заявки поданы с IP-адреса: 85.30.235.60.

03.12.2021г. проведен аукцион. Участник закупки ИП Харчук <...> не реализовал свое право на участие в закупке (ценовые предложения не подавались). ООО «Свет и Музыка М» подало ценовое предложение так же с IP-адреса: 85.30.235.60.

По результатам подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) контракт заключен с ООО «Свет и Музыка М» по цене - 382 743,34 рублей.

Снижение по итогам закупки составило 0.5%.

При этом коммерческие предложения для расчета НМЦК были получены от ИП Харчук <...>., ООО «Свет и Музыка М» и ООО «Азия Мьюзик Компани».

Коммерческие предложения ООО «Свет и Музыка М» и ИП Харчук <...> были получены заказчиком нарочно.

Помимо вышеуказанных закупок выявлено еще более 100 эпизодов совершения действий на ЭТП участниками предполагаемого картеля с одних и тех же IP-адресов.

При этом во всех закупках участвовали и реализовывали свое право на участие в торгах третьи лица.

Согласно разделу 24 указанного Пленума, при возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах.

В том числе необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой

стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками.

При этом пассивное поведение одного из участников торгов либо отказ от участия в торгах после подачи заявки сами по себе не являются следствием участия в ограничивающем конкуренцию соглашении на торгах.

В ходе рассмотрения данных закупок не было установлено наличия единой стратегии, реализованной какими-либо участниками закупки.

Таким образом, совокупность доказательств, свидетельствующих о наличии прямой причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах не установлена.

II. **Взаимосвязь фигурантов расследования**

Отделом по борьбе с картелями инициирован розыск владельцев ip-адресов 46.254.240.241, 212.164.60.210, 85.30.235.60.

IP-адрес 46.254.240.241 в соответствии с ответом АО «Ориент-Телеком» (вх. №9279/23 от 23.05.2023г.) принадлежит юридическому лицу ООО УК «Свет и Музыка» с 16.07.2019г. по настоящее время. Адрес установки оборудования: Иркутская область, пос. Дзержинск, ул. Ушаковская, 3А (данный адрес является юридическим адресом ООО «Азия Мьюзик Компани»).

IP-адрес 212.164.60.210 является динамическим, IP-адреса данного типа не закрепляются за отдельными абонентами. В соответствии с ответом ПАО «Ростелеком» (вх. №10552-ЭП/23 от 13.06.2023г.) данный IP-адрес выделялся 376 абонентам.

IP-адрес 85.30.235.60 в соответствии с ответом ПАО «Ростелеком» (вх. №9807-ЭП/23 от 31.05.2023г.) принадлежит юридическому лицу ООО УК «Свет и Музыка» с 16.07.2019г. по настоящее время. Адрес установки оборудования: г. Москва, ул. Краснопрудная, д. 11 (данный адрес является юридическим адресом ООО «Свет и Музыка М»).

Новосибирским УФАС России проанализированы сведения, представленные Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 20 по Иркутской области области и установлено, что ООО «Азия Мьюзик Компани» направляет бухгалтерскую отчетность с с ip-адреса 46.254.241.

Новосибирским УФАС России так же был проведен осмотр сайта, который указан контактным на сайте 2ГИС (<...>) у ООО «Свет и Музыка Н», ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» и ООО «Свет и Музыка М».

Контактные данные на сайте указывают на фактический адрес нахождения Иркутская область, пос. Дзержинск, ул. Ушаковская, зА, что соответствует юридическому адресу ООО «Азия Мьюзик Компани».

Кроме того, на данном сайте указано, что филиалы магазинов работают в 12 регионах и представлен список филиалов. Среди которых есть адреса где зарегистрированы ООО «Свет и Музыка Н», ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» и ООО «Свет и Музыка М».

На основании вышеуказанного имеются основания полагать, что ООО «Азия Мьюзик Компани» (ИНН 3808225635), ООО «Свет и Музыка М» (ИНН 7708757810), ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» (ИНН 2463116214) и ООО "СВЕТ И МУЗЫКА Н" (ИНН 5406780495) являются фактически взаимоподконтрольными лицами, имеющими единый центр хозяйственно-финансового управления и систему управления при внешней независимости.

Кроме того, 28.08.2023 года при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства №054/01/11-1454/2023 представители ООО «Свет и Музыка М», ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь», ООО «Свет и Музыка Н» и ООО «Азия Мьюзик Компани» сообщили, что ИП Харчук <...> является сотрудником вышеуказанных организаций.

Наличие единой стратегии «добровольный отказ от конкуренции»

В действиях фигурантов расследования при проведении торгов предположительно сформирована и реализована схема «отказа от конкурентной борьбы».

Как установлено ранее, при проведении торгов всегда подавались 2 заявки ИП Харчук <...> и одно общество с ограниченной ответственностью (ООО «Свет и Музыка Н», ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь» или ООО «Свет и Музыка М»).

При этом заявки подавались с одних IP-адресов.

Закупка № 0134300097522000082 Заявки подавали ИП Харчук <...> и ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь». Обе заявки поданы с IP-адреса: 46.254.240.241.

Закупка № 0139300001322000230. Заявки подавали ИП Харчук <...> и ООО «Свет и Музыка Н». Обе заявки поданы с IP-адреса: 212.164.60.210.

Закупка № 0848300062223000521. Заявки подавали ИП Харчук <...> и ООО «Свет и Музыка М». Обе заявки поданы с IP-адреса: 85.30.235.60.

Закупка № 0848300062223000528. Заявки подавали ИП Харчук <...> и ООО «Свет и Музыка М». Обе заявки поданы с IP-адреса: 85.30.235.60.

Закупка № 0121600009421000260. Заявки подавали ИП Харчук <...> и ООО «Свет и Музыка М». Обе заявки поданы с IP-адреса: 85.30.235.60.

Закупка № 0121600009421000263. Заявки подавали ИП Харчук <...> и ООО «Свет и Музыка М». Обе заявки поданы с IP-адреса: 85.30.235.60.

Во всех вышеуказанных закупках ИП Харчук <...> отказывался от конкуренции в пользу одного из общества с ограниченной отвественностью.

При этом участники совершили по единственному ценовому предложению с целью признания их участниками закупки.

Лица действовали по алгоритму, разделяясь на «формального игрока» и «основного игрока»:

- формальный игрок подает минимальное ценовое предложение либо не реализует свое право на участие в аукционе;

- основной игрок подает ценовое предложение с минимально возможным снижением от первого;

- формальный игрок отказывается от дальнейшей борьбы.

Применение указанной стратегии не соответствует целям конкурентной борьбы на торгах, вступая в торги (делая лишь по одному, минимально возможному ценовому шагу для обладания статусом «участник аукциона» или не реализуя свое право на участие в аукционе отказывались от дальнейшей борьбы, если кроме картеля в торгах не принимали участия иные лица.

Принимая решение об участии в торгах хозяйствующие субъекты несут финансовые затраты как на подготовку соответствующих заявок, так и на внесение обеспечения участия в торгах (в ряде установленных законом случаях).

Отказ от конкурентной борьбы (либо формальное участие в такой борьбе) указывает на добровольное отсутствие добросовестной конкуренции между такими лицами, что содержит в себе состав нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и напрямую несет вред для охраняемых обществом интересов.

При этом следует отметить, что отказ от конкурентной борьбы участниками картельного соглашения может быть компенсирован таким участникам в дальнейшем. С учетом юрисдикционного порядка, установленного главой 9 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», получение какой-либо материальной выгоды участником соглашения, отказавшимся от конкурентной борьбы, не всегда может быть доказано антимонопольным органом в отсутствие у него статуса органа, осуществляющего оперативно-розыскные мероприятия и при высокой латентности всех осуществляемых в рамках картельного соглашения действий.

При этом необходимо отметить, что выгода для участников картеля выражалась в заключении контрактов по максимально возможно высокой цене (с учетом минимальных шагов снижения каждого из участников).

Комиссия ФАС России, принимая 14.12.2022 года решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 22/01/11-28/2022, отмечает противоправность наличия тех обстоятельств, при которых участники торгов которые могли конкурировать между собой в рассматриваемых процедурах (фактически являлись потенциальными конкурентами друг другу), однако отказались от конкуренции с целью обеспечения победы конкурентному участнику антиконкурентного соглашения (картеля), направленного на поддержание цен на торгах.

Недопустима модель поведения участников, состоящая в отказе от конкурентной борьбы (в том числе подача одним или несколькими Ответчиками ценовых предложений с незначительным снижением НМЦК (НМЦД), попеременный отказ Ответчиков от подачи заявок для участия в торгах), что позволяет сделать вывод о реализации лицами антиконкурентного соглашения(1).

Отмечается, что минимальное/незначительное снижение НМЦК (НМЦД) либо отказ от участия в торгах в пользу иного лица позволяет участникам антиконкурентного соглашения достичь наибольшей выгоды от участия в недопустимом в соответствии с антимонопольным законодательством соглашении путем заключения контрактов с заказчиками по ценам, равным/максимально приближенным к начальным. При этом в ходе исследования торгов Комиссией ФАС России также установлено, что Ответчики при реализации антиконкурентного соглашения (картеля) в некоторых случаях были вынуждены снижать НМЦК (НМЦД) в силу участия в торгах иных добросовестных участников.

Реализация Ответчиками антиконкурентного соглашения (картеля) путем применения одной модели группового поведения связана с осведомленностью каждого из участников антиконкурентного соглашения (картеля) о намерениях иных участников такого соглашения действовать определенным образом при отсутствии каких-либо внешних обязательств, в равной степени распространяющихся на каждого из Ответчиков на протяжении длительного периода времени, а также свидетельствует о согласованности воли каждого из участников действовать намеренно и сообразно с известными ему предполагаемыми действиями других участников.

Уклонение от дачи ценовых предложений либо отказ от участия в закупочной процедуре рассматривается в качестве своеобразной тактики поведения с целью предоставления необоснованной возможности иному участнику картельного соглашения заключить контракт/договор, действуя по заранее распределенным ролям.

Как обосновано указывает Седьмой Арбитражный Апелляционный суд в Постановлении № А45-12373/2018, хозяйствующие субъекты, являясь отдельными юридическими лицами, выступали в торгах как самостоятельные участники, подавали заявки и принимали участие в аукционах, создавая лишь видимость конкуренции, в дальнейшем осуществляли исполнение контрактов.

Указанная позиция поддержана Определением Верховного Суда РФ от 19.08.2019 года № 304-ЭС19-14085.

Кроме того, Комиссия ФАС России указывает, что установление факта заключения и реализации ограничивающего конкуренцию соглашения между картелем,

которое привело или могло привести к поддержанию цен на торгах, законодательно ***не ставится в зависимость от участия в торгах иных лиц***.

Кроме того, ФАС России в поименованном решении от 14.12.2022 года отмечает, что анализ поведения участников с точки зрения экономической ***выгоды***, ***рентабельности снижения цены и ее адекватности*** как таковой ***не входит в предмет доказывания по указанной категории дел***.

При нарушении хозяйствующим субъектом пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» наступление последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется.

Аналогичные выводы (в разных семантических вариациях) содержат поименованные ранее решения территориальных антимонопольных органов.

Однако подходя к оценке имеющей практике всесторонне и объективно необходимо отметить, что Арбитражный суд Новосибирской области имеет сформировавшееся мнение, отличное от правовой позиции ФАС России.

Так, в том случае, если антиконкурентное соглашение заключается и реализуется на территории субъекта Российской Федерации Новосибирская область, необходимо доказывание выгоды для каждого из участников антиконкурентного соглашения, а также достигнутого уровня цен как не свойственного данной категории торгов.

Таким образом, указанные обстоятельства были проанализированы отделом по борьбе с картелями Новосибирского УФАС России.

Выгода участников картеля.

В общем порядке выгода для участников картеля выражалась в заключении контрактов по максимально возможно высокой цене (с учетом минимальных шагов снижения каждого из участников).

Выгода может быть отражена в заключении контрактов по максимально возможно высокой цене (с учетом минимальных шагов снижения каждого из участников). При этом понятие «выгоды» применимо для картеля в целом, а не для каждого из его участников отдельно (отсутствие факта заключения контрактов с конкретным лицом соглашения не слагает с иных лиц (участников соглашения) вины по участию в антиконкурентном соглашении в пользу других членов картеля), участники картеля действуют во благо достижение общей цели и выгоды.

При этом следует отметить, что отказ от конкурентной борьбы участниками картельного соглашения может быть компенсирован таким участникам в дальнейшем.

С учетом юрисдикционного порядка, установленного главой 9 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», получение какой-либо материальной выгоды участником соглашения, отказавшимся от конкурентной борьбы, не всегда может быть доказано антимонопольным органом в отсутствие у него статуса органа, осуществляющего оперативно-розыскные мероприятия и при

высокой латентности всех осуществляемых в рамках картельного соглашения действий.

Квалификация выявленных признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно части 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Статьями 11 и 11.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещается монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов в форме ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «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.

Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Антиконкурентное соглашение является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из повторяющихся (аналогичных) действий, не обусловленных внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, которая замещает конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, наносящей ущерб гражданам и государству.

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 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 16.03.2016 года).

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной

форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде.

К косвенным доказательствам обычно относятся: отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли; заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах; использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах; фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу; оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо; формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом; наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения (Разъяснение № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденное протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 года № 3).

Основным инструментом, обеспечивающим соперничество хозяйствующих субъектов при осуществлении предпринимательской деятельности, являются торги, которые представляют собой особый способ заключения договора, при котором контрагент выбирается из нескольких претендентов.

Хозяйствующие субъекты самостоятельно определяют свое экономическое поведение на торгах с учетом собственных интересов и ценовой политики, отказ от конкурентной борьбы может быть обусловлен различными обстоятельствами, в том числе целями исключения возникновения негативных последствий для их деятельности в случае отказа от заключения контракта или его неисполнения, применения к ним мер ответственности, включая публично-правовые.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 1 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», настоящий Федеральный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся планирования закупок товаров, работ, услуг.

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Пунктом 18 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» соглашение определено, как 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 года № 9966/10 разъяснил, что Закон о защите конкуренции содержит специальное определение понятия соглашения для целей применения антимонопольного законодательства. Нормы статей 154, 160, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации применению в данном случае не подлежат.

Аналогичное разъяснение Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «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 ода, 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.

Таким образом, предполагаемое антиконкурентное соглашение между хозяйствующими субъектами может носить устный характер (заключено в устной форме).

Пункт 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» указывает, что при возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», следует давать оценку:

- совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах;

- необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров;

- имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии;

- способно ли применение этой стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками.

- не образует соглашения, запрет на совершение которого установлен пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», участие в торгах нескольких хозяйствующих субъектов, не связанное с повышением, снижением или поддержанием цен на торгах, но направленное на то, чтобы торги были признаны состоявшимися и к ним не применялись правила заключения договора с единственным участником (например, пункт 25 части 1 статьи 93 Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Так, как указывалось ранее, торги, вменение антиконкурентного соглашения при проведении которых вменяется лицам, проходили в соответствии с требованиями Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в форме электронного аукциона.

Заключение контракта с единственным участником аукциона не требует ни согласования таких действий с антимонопольными органами, ни проведение дополнительных процедур (например, как при проведении конкурса).

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30.06.2020 года № 961 установлены следующие предельные размеры начальной (максимальной) цены контракта, при превышении которого заключение контракта с единственным поставщиком, участником аукциона несостоявшимися по согласованию с контрольным органом в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд:

500 млн. рублей - при осуществлении закупки для обеспечения федеральных нужд

250 млн. рублей - при осуществлении закупки для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд.

В рассматриваемых правоотношениях ни один из заключенных контрактов не попадал под действие указанного Постановления, что подтверждает наличие стратегии, направленной на достижение целей антиконкурентного соглашения.

Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия, как правило, осуществляются для достижения единой для всех цели. Коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга.

Совместное участие лиц, внешне являющихся самостоятельными субъектами в государственных (муниципальных закупках), при этом не позиционируют себя как конкуренты, свидетельствует о наличии запрещённого статьёй 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» соглашения, которое может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Данное подтверждается судебной практикой (постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.02.2020 года по делу № А40-253778/2018, оставленное в силе Определением Верховного суда РФ от 16.11.2020 года № 304-ЭС20-18368).

В соответствии с понятиями, закрепленными в статье 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», под конкуренцией понимается 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; монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью; соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Верховный суд РФ в своем Определении от 22 июля 2021 г. N 305-ЭС21-11585 указал на правосудность сформулированного вывода, о том, что общества совершали юридически значимые действия, в том числе подготовку и подачу заявок на ЭТП свидетельствует о доверии и помощи в действиях на торгах указанных обществ друг другу. Данное поведение возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели(2).

Выявленные признаки сговора:

- совпадение ip-адресов подачи заявок и ценовых предложений;

- минимальное снижение цены в ходе торгов.

- наличие единой стратегии достижения антиконкурентного соглашения;

- позиционирование себя неконкурентами (филиалами) в сети «Интернет».

Исходя из анализа вышеперечисленных сведений и документов Комиссия Новосибирского УФАС России полагает, что при проведении торгов №№ 0134300097522000082, 0139300001322000230, 0848300062223000521, 0848300062223000528, 0121600009421000260, 0121600009421000263 реализовано антиконкурентное соглашение.

Начальная максимальная сумма закупок на которых предположительно действовал картель: 11 813 771 руб.

Применение вышеуказанной стратегии не соответствует целям конкурентной борьбы на торгах, указывает на добровольное отсутствие добросовестной конкуренции между такими лицами, что содержит в себе состав нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и напрямую несет вред для охраняемых обществом интересов.

На основании вышеизложенного, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу о наличии признаков заключенного между ООО «Свет и Музыка

М», ООО «Свет и Музыка Восточная Сибирь», ИП Харчук <...>, ООО "СВЕТ И МУЗЫКА Н" запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» соглашения, которое может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

---

(1) Решение ФАС России от 14.12.2022 года по делу № 22/01/11-28/2022

(2) Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.04.2021 N Ф05-7856/2021 по делу N А40-102551/2020