

# ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

---

## ПРЕЗИДИУМ

### РЕШЕНИЕ № 17-9-2/3

Резолютивная часть решения объявлена «24» мая 2017

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Президиум Федеральной антимонопольной службы (далее — Президиум) в составе: председателя Президиума: <...>,

рассмотрев жалобу АО «Мединторг» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области от 22.02.2017 по делу № 05-15/32-16, в присутствии:

представителя заявителя —<...>;

представителей Московского областного УФАС России — <...>;

представителей Ассоциации антимонопольных экспертов – <...>,

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено 22.05.2017 на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

заслушав доклад начальника Правового управления ФАС России — <...>,

### УСТАНОВИЛ:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба АО «Мединторг» (вх. № 30977/17 от 02.03.2017, № 33760-ЭП/17 от 09.03.2017) на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее — Решение Московского областного УФАС

России) от 22.02.2017 по делу № 05-15/32-16 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решением Московского областного УФАС России Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области признала АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), в части заключения соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на электронных аукционах с реестровыми №№ 0101200008114006282, 0115200001114001690, 0115200001114001816, 0127200000214000946, 0127200000214000949, 0127200000214002879, 0128200000114010969, 0142200001314004658, 0142200001315003401, 0142200001315004113, 0142200001315004325, 0160200006514000495, 0167200003414005189, 0167200003414006589, 0173200000514000980, 0173200000514001670, 0173200000514001797, 0187200001714000993, 0335300036914000061, 0344200022314000037, 0344200022314000040, 0344200022314000041, 0344200022314000056, 0373100013114000035, 0373100013114000099, 0373100013114000101, 0373100013115000004, 0373100013115000005, 0373100019214000188, 0373100031914000281, 0373100072114000136, 0373100086914000335, 0373100091414000274, 0373100091414000487, 0373200001314000190, 0373200001314000279, 0373200024414000183, 0373200026114000167, 0373200032014000146, 0373200045214000247, 0373200067014000031, 0373200067014000391, 0373200114214000024, 0373200122114000071, 0373200122114000099, 0373200156715000001, 0126200000414003542, 0129200001914007258, 0131200001014003977, 0131200001014003978, 0131200001014003979, 0131200001014003981, 0131200001014004190, 0131200001014007776, 0131200001014007777, 0131200001014007778, 0131200001014007779, 0131200001014008646, 0131200001014010234, 0131200001015000643, 0133200001715000073, 0148200005414000184, 0148200005415000448, 0154200000714003581, 0160200006514000497, 0169200001014000427, 0169300000315001384, 0191200000614000707, 0318200063915003251, 0348200039815000050, 0348200039815000060, 0365100014814000164, 0373100059314000072, 0817200000314010346, 0860200000814000473, 0860200000814001035, 0860200000815000344, 0348200068114000013, 0362200050714000243, 0848300022814000026, 0373100015814000182, 0348200005814000004, 0357200023014000062, 0113200000114000843, 0113200000114000842, 0306200013814000128, 0346300076814000188, 0362200050714000408, 0333100002314000119, 0348200027014000154, 0348300141914000066, 0159200002514000050, 0140200000514000036,

0373100062814000077, 0106200000514000191, 0333100002314000291,  
0333100002314000292, 0329100015814000281, 0318200032414000056,  
0372100034614000158, 0372100034614000160, 0372100034614000161,  
0372100034614000162, 0373100095214000143, 0162200009114000646,  
0162200009114000649, 0162200009114000650, 0162200009114000651,  
0362200040714000068, 0348200005814000017, 0318100057214000494,  
0348200005214000130, 0162200009114000757, 0140200000514000094,  
0140200000514000095, 0372100034614000282, 0372100034614000283,  
0373100062815000012, 0307200016615000024, 0121200002115000341,  
0153200000215013524 (далее — 122 реестровых номера).

По мнению АО «Мединторг», решение Московского областного УФАС России нарушает нормы антимонопольного законодательства, поскольку АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции входят в одну группу лиц, одно лицо находится под контролем другого лица, следовательно, в соответствии с частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, положения о картеле на них не распространяются.

На заседании Президиума исследовалось также мнение независимых экспертов — членов Ассоциации антимонопольных экспертов. При его подготовке члены Ассоциации антимонопольных экспертов констатировали, что не связаны позициями и интересами ФАС России, кого-либо из участников дела о нарушении антимонопольного законодательства № 05-15/32-16, их аффилированных лиц, представителей. По мнению Ассоциации антимонопольных экспертов решение Московского УФАС России нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Члены Ассоциации антимонопольных экспертов пришли к выводу о том, что в силу доверенности Заявитель получил такую свободу усмотрения, которая говорит о возможности исключительно самостоятельно осуществлять право голоса, приходящееся на долю в ООО «Сайлент 2000». Поскольку доверитель, являющийся единственным участником ООО «Сайлент 2000», передал Заявителю весь объем принадлежащих ему прав, то отношения контроля в понимании статьи 11 Закона о защите конкуренции следует считать установленными.

Президиум рассмотрел жалобу на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и установил следующее.

Основанием для возбуждения дела № 05-15/32-16 о нарушении

антимонопольного законодательства послужило обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства в материалах, представленных электронными площадками ООО «РТС-Тендер», ЗАО «Сбербанк-АСТ» и АО «Единая электронная торговая площадка» по запросу Московского областного УФАС России.

Исходя из имеющихся в материалах дела № 05-15/32-16 документов установлено, что АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» являлись единственными участниками электронных аукционов (122 реестровых номера).

Предмет аукционов — поставка лекарственных препаратов.

Дата проведения аукционов: 2014 - 2015 г.г.

При этом подача заявок и ценовых предложений АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000», а также заключение контрактов, происходили с одного IP-адреса 195.96.71.50.

В результате анализа IP-адреса 165.96.71.50 Московским областным УФАС России установлено, что владельцем данного IP-адреса, по которому предоставляются услуги доступа к сети интернет, являлось ПАО «МТС». Также Комиссией Московского областного УФАС России установлено, что ПАО «МТС» выделило вышеуказанный IP-адрес ООО «Мейзом» по адресу предоставления услуг связи: г. Москва, просп. Жукова, д. 74, корп. 2 (договор предоставления услуг от 05.08.2013 № ОПП/106755).

Между ООО «Мейзом» (Арендодатель) и АО «Мединторг» (Арендатор) заключены договоры аренды от 08.07.2013 № 5, от 08.06.2014 № 5 и от 08.05.2015 № 5.

На основании указанных договоров, Арендодатель обязуется предоставить Арендатору во временное владение и пользование за плату помещения первого этажа общей площадью 909,6 кв.м, расположенные по адресу: г. Москва, проспект Маршала Жукова, д. 74, корп. 2. Согласно плану: этаж - 1, номер помещения 1, номера комнат с 1 по 27 включительно.

Между ООО «Мейзом» (Арендодатель) и ООО «Сайлент» (Арендатор) также заключены договоры аренды от 01.08.2013 № 15/2013, от 01.08.2013 № 16/2013, от 01.07.2014 № 15/2014, от 01.07.2014 № 16/2014, от 01.06.2015 № 15/2015, от 01.06.2015 № 16/2015.

В соответствии с указанными договорами, Арендодатель обязуется предоставить арендатору во временное владение и пользование за плату помещения второго этажа общей площадью 726,4 кв.м, расположенные по адресу: г. Москва, проспект Маршала Жукова, д. 74, корп. 2. Согласно плану: этаж - 2, номера комнат по плану с 1 по 33 включительно и этаж — 3 номера комнат с 1 по 11.

Согласно ответа на запрос ООО «Мейзом», имеющегося в материалах дела Московского областного УФАС России, в период 2013-2015 в рамках вышеуказанных заключенных договоров аренды помещений, ООО «Мейзом» оказывало услуги телефонной связи и выделенной линии интернет.

При этом, непосредственного участия в аукционах и торгах от имени ООО «Сайлент 2000» и АО «Мединторг» Общество не осуществляло.

С вышеуказанного IP-адреса от АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» торговыми площадками были получены электронные файлы для аукционов.

В результате анализа Московским областным УФАС России свойств файлов, полученных торговыми площадками от АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000», установлено совпадение учетных записей, на которых создавались и изменялись файлы заявок.

Совпадение учетных записей свидетельствует об использовании и об обмене файлами заявок АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» между собой и осуществлении координации по подготовке заявок на аукционы.

Также установлено, что общества указывали в контактных данных один общий адрес и телефон.

На основании изложенного, Комиссия Московского областного УФАС России пришла к выводу, что АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» осуществляли совместную подготовку и координирование своих действий по участию в аукционах (122 реестровых номера), что также подтверждается созданием и редактированием файлов заявок на единых учетных записях.

Тот факт, что Заказчиком ни одна заявка не отклонена, косвенно свидетельствует о том, что обмен информацией между АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» осуществлялся в целях допуска всех участников до электронных аукционов (122 реестровых номера).

Более того, с использованием информации, размещенной на сайте

zakupki.gov.ru, Комиссией Московского областного УФАС России, проведен анализ поведения АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» при участии в иных электронных торгах.

Анализ показал, что в случае участия в электронных торгах иных хозяйствующих субъектов, поведение АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» отличается от их поведения в аукционах, являющихся предметом рассмотрения дела № 05-15/32-16 о нарушении антимонопольного законодательства.

Выборочные данные о поведении АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» представлены в таблице на страницах 26-27 решения Московского областного УФАС России от 22.02.2017 по делу № 05-15/32-16.

Данные таблиц свидетельствуют об активном поведении АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» в борьбе за контракты с другими хозяйствующими субъектами. Снижение начальной (максимальной) цены составляет от 15% до 70,5%, тогда как в рассматриваемых Комиссией Московского областного УФАС России электронных аукционах среднее снижение составляет 1% от начальной (максимальной) цены.

Согласно представленным пояснениям АО «Мединторг» (вх. от 20.06.2016 № 7851), при участии в аукционе двух компаний, даже небольшое снижение начальной цены аукциона являлось для заказчика и его бюджета более предпочтительным, нежели отсутствие всякого снижения цены при участии в аукционе одной компании. При участии же третьего участника, начальная цена аукциона могла снижаться значительно.

Указанное поведение хозяйствующих субъектов позволило АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» выиграть аукционы (122 реестровых номера) со средним снижением 1% от начальной (максимальной) цены контракта, вследствие чего АО «Мединторг» смогло заключить государственные контракты на сумму 253 489 623, 21 рублей, а ООО «Сайлент 2000» на сумму 78 001 070, 56 рублей.

В ходе рассмотрения дела Московское областное УФАС России также установило следующее:

АО «Мединторг»	ООО «Сайлент 2000»
1. <...> (10% акций)	<...> (100% доли)
2. <...> (90% акций)	

Участники

являются супругами

отец участника АО  
«Мединторг» - <...>

Генеральный директор

<...>

<...>

Помимо этого, единственный участник ООО «Сайлент 2000» <...> в силу преклонного возраста и по состоянию здоровья не имеет возможности непосредственного участия в управлении компанией.

Указанные обстоятельства привели к вынужденному самоустранению <...> от управления Обществом, в связи с чем 28.12.2013 он оформил нотариальную доверенность, которой передал все права на принятие решений, связанных с управлением ООО «Сайлент 2000» и распоряжение своей долей в уставном капитале и принадлежащего ему имущества Общества в пользу ЗАО «Мединторг» (ОГРН 1037739371900, ИНН 7707086510, КПП 770701001), в лице Генерального директора <...>.

На основании изложенного, Комиссией Московского областного УФАС России, учитывая совокупность имеющихся доказательств, в действиях АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» установлен факт нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в части заключения устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на электронных аукционах (122 реестровых номера).

Президиум, исследовав материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства, и доводы лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, установил следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу 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 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, для квалификации поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий согласно приведенной норме Закона необходимо установить факт достижения договоренности между

хозяйствующими субъектами-конкурентами, которая приводит или может привести к вышеперечисленным последствиям.

При этом, согласно части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения указанной статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль, либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица.

В силу части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в данной статье понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий: 1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица; 2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Согласно пункту 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признается физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры.

На основании пункта 8 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, группой лиц является совокупность лиц, соответствующих одному или нескольким признакам, в частности: лица, каждое из которых по какому-либо из указанных в пунктах 1-7 настоящей части признаку входит в группу лиц с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с любым из таких лиц в группу по какому-либо из указанных в пунктах 1-7 настоящей части признаку.

Президиум установил, что учредителями АО «Мединторг» в период с 07.03.2014 и на момент рассмотрения жалобы, являются: <...> (муж), являющийся собственником 90 % акций общества, и <...> (жена <...>), являющаяся собственником 10 % акций общества, а единственным участником ООО «Сайлент 2000» является <...>, с долей в уставном капитале общества в размере 100 % - отец <...>.

Установив указанные обстоятельства, Президиум пришел к выводу, что учредители АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» входят в одну группу лиц на основании пункта 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, поскольку являются членами одной семьи.

Таким образом, АО «Мединторг» и ООО «Сайлент 2000» находятся под контролем семьи (одного лица, объединенного в группу по основанию родственных связей (пункт 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции)) и в силу части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения статьи 11 Закона о защите конкуренции на них не распространяются.

На основании вышеизложенного, действия указанных обществ не могут быть квалифицированы как заключение запрещенного антимонопольным законодательством соглашения.

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Таким образом, решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области от 22.02.2017 по делу № 05-15/32-16 нарушает единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Президиум,

**РЕШИЛ:**

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области от 22.02.2017 по делу № 05-15/32-16 отменить.