

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «28» марта 2024 года.

В полном объеме решение изготовлено «04» апреля 2024 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: <...> – <...>; заместителя председателя Апелляционной коллегии: <...> – <...>; членов Апелляционной коллегии: <...> – <...>; <...> – <...>.

в присутствии: ИП <...> (лично), представителя ИП <...>: <...> (по доверенности); представителей ГАУ Республики Башкортостан «Киностудия «Башкортостан» им. А. Абдразакова» (далее – Киностудия им. А. Абдразакова): <...> (по доверенности), <...> (по доверенности); представителей ГБУ культуры и искусства «Государственный академический ансамбль народного танца им. Ф. Гаскарова РБ» (далее – Ансамбль им. Ф. Гаскарова): <...> (по доверенности), <...> (по доверенности); представителей Башкортостанского УФАС России: <...> – <...>, <...> – <...>.

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ИП <...> на решение Башкортостанского УФАС России от 25.12.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 002/01/11-1322/2023 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ИП <...> (далее также – Заявитель) на решение Башкортостанского УФАС России от 25.12.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 002/01/11-1322/2023 (далее соответственно – Жалоба, Решение, Дело).

Решением Башкортостанского УФАС России Киностудия им. А. Абдразакова, Ансамбль им. Ф. Гаскарова, ИП <...> признаны нарушившими часть 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения, которое привело или могло привести к ограничению конкуренции.

ИП <...> с вынесенным Решением не согласна, считает, что Решение нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и просит его отменить.

Доводы ИП <...> изложены в Жалобе, в частности, Заявитель считает:

– выводы Комиссии Башкортостанского УФАС России о том, что ИП <...> заранее было известно о проведении финала IX Национального чемпионата «Молодые профессионалы» (далее – Чемпионат) и о заключении договора именно с ней, противоречат обстоятельствам

Дела. План Чемпионата был утвержден 23.06.2021, следовательно, ИП <...> не могла заключить антиконкурентное соглашение в марте – апреле 2021 года. Кроме того, Чемпионат был общероссийского и мирового уровня, документ о его проведении находился в открытом доступе;

– флешмоб ИП <...> назывался «100 дней до финала IX Национального чемпионата «Молодые профессионалы», для церемонии открытия Чемпионата ролик отредактирован;

– Комиссией Башкортостанского УФАС России не были опрошены иные претенденты на заключение договоров;

– по вопросу использования товарного знака № 507399 (логотип Чемпионата) ИП <...> сообщает, что согласие на использование было получено в устном виде, официальное подтверждение было получено позже. Иные лица, с которыми могли быть заключены договоры, имели возможность поступить аналогичным образом.

В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее.

В адрес Башкортостанского УФАС России поступили материалы прокуратуры Республики Башкортостан о возможном нарушении Киностудией им. А. Абдразакова, Ансамблем им. Ф. Гаскарова и ИП <...> антимонопольного законодательства при проведении на территории Республики Башкортостан Чемпионата.

Распоряжением Главы Республики Башкортостан от 05.03.2021 № РГ-60 принято решение о проведении с 21 по 25 июля 2021 года в г. Уфа финала Чемпионата.

Распоряжением Правительства Республики Башкортостан от 23.06.2021 № 546-р утвержден план мероприятия по подготовке и проведению Чемпионата.

Распоряжением Главы Республики Башкортостан от 09.08.2021 № РГ-254 перенесены сроки мероприятия: с 25 по 29 августа 2021 года.

09.08.2021 между Киностудией им. А. Абдразакова и ИП <...> без применения конкурентных процедур заключен договор № 125 на оказание услуг съемки флешмоба на сумму 500 тыс. руб., а также договор № 126 на поставку экипировки с логотипом Чемпионата для конкурсантов-участников флешмоба на сумму 2 430 тыс. руб. Согласно акту сдачи-приемки договор № 125 исполнен 29.09.2021.

Вместе с тем запись видеоролика произведена в апреле 2021 года, также в апреле ИП <...> заключались договоры поставки экипировки для конкурсантов-участников флешмоба.

16.08.2021 между Ансамблем им. Ф. Гаскарова и ИП <...> заключен договор на создание видеопрезентационных материалов на сумму 9 млн. руб. Вместе с тем договор по производству данного видеоконтента был заключен ИП <...> до фактического заключения указанного договора с Ансамблем им. Ф. Гаскарова.

Киностудия им. А. Абдразакова обосновывает заключение договора с ИП <...> без применения конкурентных процедур тем, что соглашение о предоставлении из бюджета Республики Башкортостан субсидии на Чемпионат заключено только 06.08.2021. Кроме того, Киностудия им. А. Абдразакова ссылается на подпункт 19 пункта 6.1 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГАУ РБ «Киностудия «Башкортостан» им. А. Абдразакова», утвержденного решением Наблюдательного совета ГАУ РБ «Киностудия «Башкортостан» им. А. Абдразакова» от 04.08.2021 (далее – Положение о закупке), согласно которому на основании решения Закупочной комиссии независимо от суммы сделки при наличии срочной потребности в товарах, работах, услугах (в случае незамедлительного исполнения решений органов государственной власти и др.), в связи с чем, проведение иных процедур нецелесообразно и может иметь неблагоприятные последствия для Заказчика, осуществляется закупка у единственного поставщика.

Ансамбль им. Ф. Гаскарова обосновывает заключение договора с ИП <...> положением пункта 17 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), по мнению хозяйствующего субъекта, видеопрезентационные материалы являются произведением искусства.

Оценив все представленные материалы, доводы лиц, участвующих в рассмотрении Дела, Комиссия Башкортостанского УФАС России пришла к выводу, что действия Киностудии им. А. Абдразакова, Ансамбля им. Ф. Гаскарова, ИП <...> свидетельствуют о заключении недопустимого в соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции антиконкурентного соглашения, которое привело или могло привести к ограничению, недопущению, устранению конкуренции.

По результатам рассмотрения жалобы ИП <...> на решение Башкортостанского УФАС России от 25.12.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 002/01/11-1322/2023 Апелляционная коллегия установила следующее.

Согласно части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 указанного Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция – соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Признаки ограничения конкуренции определены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение – это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Достигнутые между хозяйствующими субъектами договоренности (соглашения), согласованные действия запрещаются антимонопольным законодательством, если целью и (или) результатом соглашений и согласованных действий является недопущение (устранение, ограничение) соперничества хозяйствующих субъектов на товарных рынках (часть 2 статьи 1, пункты 7 и 18 статьи 4 Закона).

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств (аналогичная позиция содержится в Разъяснении Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений в том числе картелей и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденном протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3).

Кроме того, факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов (Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016).

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности,

так и в совокупности».

Апелляционная коллегия отмечает, что сам по себе факт заключения договоров между лицами в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и Законом о контрактной системе без проведения конкурентных процедур не может использоваться в качестве достаточного доказательства заключения антиконкурентного соглашения. Данный факт может быть положен в основу доказывания антиконкурентного соглашения в совокупности с другими доказательствами, подтверждающими наличие соглашения.

Так, по результатам рассмотрения Дела Башкортостанским УФАС России установлена следующая совокупность доказательств заключения ограничивающего конкуренцию соглашения.

1. В период с 09.04.2021 по 13.04.2021 ИП <...> заключались договоры с хозяйствующими субъектами (<...>, ИП <...>, ИП <...> и ООО «Торатау сервис») на оказание услуг по видеосъемке, фотосъемке мероприятия, результаты которых должны были быть использованы на церемонии открытия Чемпионата. ИП <...> завершила работы по созданию проекта 13.04.2021. Вместе с тем договор № 125 между ИП <...> и Киностудией им А. Абдразакова был заключен 09.08.2021.

2. В период с 07.04.2021 по 09.04.2021 ИП <...> заключались договоры с хозяйствующими субъектами (ООО «Абсолют-Медиа Плюс» и ООО «Аверстиль») на поставку экипировки. Поставка была осуществлена 08 - 09.04.2021. Вместе с тем 09.08.2021 между ИП <...> и Киностудией им А. Абдразакова был заключен договор № 126 на поставку экипировки для конкурсантов-участников флешмоба с нанесением логотипа Чемпионата. Из материалов Дела следует, что ИП <...> на основании пункта 2 статьи 1484, пункта 2 статьи 1486 Гражданского кодекса Российской Федерации представлено согласие на использование товарного знака № 507399. При этом иные хозяйствующие субъекты не обладают разрешением на использование товарного знака № 507399, что свидетельствует о том, что ИП <...> является единственным возможным пользователем товарного знака № 507399.

3. Киностудия им А. Абдразакова, несмотря на отсутствие в плане мероприятий по подготовке и проведению Чемпионата, утвержденном распоряжением Правительства Республики Башкортостан от 23.06.2021 № 546-р, услуг по поставке экипировки для флешмоба, а также услуг по проведению и съемке флешмоба, инициировало заключение договора с ИП <...> без проведения конкурентных процедур путем направления мнимых коммерческих предложений.

4. Представленные в Башкортостанское УФАС России материалы прокуратуры содержали протокол объяснений от 27.02.2023, где старшим помощником прокурора Кировского района г. Уфы получены объяснения от ИП <...> в части того, что изготовление видеоролика осуществлялось в апреле 2021 года, то есть за 4 месяца до фактического заключения указанного договора с Киностудией им. А. Абдразакова и обосновано тем, что было поручение заказчика изготовить ролик к 100 дням до начала Чемпионата.

Материалами Дела подтверждается, что работы по изготовлению ролика ИП <...> были выполнены до заключения договора с Киностудией им А. Абдразакова. Кроме того, до заключения договора с Киностудией им. А. Абдразакова ИП <...> уже имела в наличии экипировку для конкурсантов-участников флешмоба с нанесением логотипа Чемпионата.

В связи с чем Апелляционная коллегия соглашается с выводами, указанными в Решении, что исходя из хронологии событий, а также действий, осуществленных ответчиками по Делу, не усматривается срочной потребности в выполнении данных работ у Киностудии им А. Абдразакова.

5. В период с 09.04.2021 по 10.07.2021 ИП <...> заключались договоры с иным хозяйствующим субъектом (ООО «Интерактивные технологии») на оказание услуг по созданию

видеопрезентационных материалов. 16.08.2021 Ансамбль им. Ф. Гаскарова заключил с ИП <...> договор № 428 на оказание услуг по созданию видеопрезентационных материалов. Вместе с тем работы по договору ИП <...> были выполнены до заключения указанного договора.

Договор № 428 был заключен на основании пункта 17 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, поскольку, по мнению Ансамбля им. Ф. Гаскарова, создание видеопрезентационных материалов относится к производству искусства.

По мнению Апелляционной коллегии, относимых и допустимых доказательств, подтверждающих, что действия ответчиков по Делу являются результатом объективных причин, в материалы Дела не представлено.

При этом само по себе формальное соответствие действий лиц положениям законодательства Российской Федерации не указывает на отсутствие нарушения Закона о защите конкуренции (указанный подход находит подтверждение в судебных решениях, например, в постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 04.09.2015 № Ф08-6401/2015 по делу № А53-22114/2014, постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10.04.2023 № Ф03-6626/2022 по делу № А73-19465/2021, постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 25.05.2021 № Ф09-2704/21 по делу № А60-28979/2020, постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 21.06.2019 № Ф09-2070/19 по делу № А07-26832/2017).

В Решении также указано, что заключение договора с единственным поставщиком, минуя проведение конкурентной процедуры, создало ИП <...> конкурентные преимущества и ограничило другим хозяйствующим субъектам доступ на товарный рынок.

Доводы Жалобы, исследованные Апелляционной коллегией, не свидетельствуют о наличии оснований для отмены Решения Башкортостанского УФАС России.

Башкортостанским УФАС России установлена достаточная совокупность доказательств заключения и реализации ответчиками по Делу антиконкурентного соглашения и рассмотренные действия Киностудии им. А. Абдразакова, Ансамбля им. Ф. Гаскарова, ИП <...> правомерно квалифицированы Башкортостанским УФАС России как нарушение части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что Решение не нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа или изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

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

РЕШИЛА:

жалобу ИП <...> на решение Башкортостанского УФАС России от 25.12.2023 по делу о

нарушении антимонопольного законодательства № 002/01/11-1322/2023 оставить без удовлетворения.

Председатель Апелляционной
коллегии:

<...>

Заместитель председателя

Апелляционной коллегии:

<...>

Члены

Апелляционной коллегии:

<...>

<...>

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.