ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 014/01/11-2662/2019

О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

" 15 " января 2020 года город Якутск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии:

<.....> – заместитель руководителя, начальник отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия);

Члены комиссии:

<.....> – главный государственный инспектор отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия);

<.....> – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия),

рассмотрев материалы дела №014/01/11-2662/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного в отношении ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр», ООО «Сахапроф модуль» и ИП З. по признакам состава нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило заявление ООО «Сахаагроспецоборудование» указывающее на признаки заключения антиконкурентного соглашения при участии в торгах на поставку сена в действиях ООО «Сахапрофмодуль», ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр» и ИП З.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), при рассмотрении заявления установило следующее.

С целью подтверждения выявленных признаков Управлением были направлены запросы на электронные торговые площадки, в налоговые органы, провайдерам, банки и иные организации.

На основании Приказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) №47 от 04.10.2019 было возбуждено дело №014/01/11-2662/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр», ООО «Сахапроф модуль» и ИП З по признакам состава нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Определением УФАС России о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 18.10.2019 дело № 014/01/11-2662/2019 назначено к рассмотрению, в качестве ответчиков привлечены ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр», ООО «Сахапроф модуль» и ИП З, в качестве заявителя привлечен ООО «Сахаагроспецоборудование».

На основании статьи 23, 25 Закона о защите конкуренции у ответчиков и иных организаций, истребованы документы и информация, необходимые для рассмотрения дела.

Документы и информация, поступившие в Управление, ответы на запросы приобщены к материалам дела № 014/01/11-2662/2019.

По результатам изучения поступившей информации а также, иных сведений, имеющихся в открытом доступе, Управление усмотрело признаки картельного сговора в следующих открытых аукционах в электронной форме (далее – ОАЭФ).

1. 0816500000619012029; 2. 0816500000619012030; 3. 0816500000619012031.

1. ОАЭФ 0816500000619012029 от 16.08.2019;

Начальная цена: 1 052 730,00 рубль;

Заказчик: ГБУ РС (Я) «Сахаагроплем»;

Предметом аукциона является поставка сена для КРС;

Участниками аукциона являются ООО «Сахаагроспецоборудование», ИП Захаров С.Н., ООО «Сахапроф модуль», ИП З, ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр»;

ООО «Сахапроф модуль» подало ценовое предложение в размере 726,617,8 руб. снизив НМЦК на 30.9%;

ИП З подала ценовое предложение в размере 731,881,45 руб. снизив НМЦК на 30.4%;

Остальные участники аукциона воздержались от подачи предложений.

Победителем признан ООО «Сахапроф модуль» со снижением цены контракта (30.9%) предложив сумму 726 617,18;

Заключен государственный контракт с ООО «Сахапроф модуль» №0816500000619012029_261757 от 17.09.2019 г.

2. ОАЭФ 816500000619012030 от 16.08.2019;

Начальная цена: 2 104 704,00 рубль;

Заказчик: ГБУ РС (Я) «Сахаагроплем»;

Предметом аукциона является поставка сена для КРС;

Участниками аукциона являются ООО «Сахаагроспецоборудование», ООО «Сахапроф модуль», ИП З, ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр»;

ООО «Сахапроф модуль» подало ценовое предложение в размере 1,336,487,04 руб. снизив НМЦК на 36.5%;

ИП З подала ценовое предложение в размере 1 347 010,56 руб. снизив НМЦК на 36%;

ООО «Ситис» подало ценовое предложение в размере 1 410 151,68 снизив НМЦК на 33%;

ООО «Селекционный центр» подало ценовое предложение в размере 1 546 957,33 снизив НМЦК на 26.5%;

Победителем признан ООО «Сахапроф модуль» со снижением цены контракта (36.5%) предложив сумму 1 336 487,04;

Заключен государственный контракт с ООО «Сахапроф модуль» №0816500000619012030_261757 от 17.09.2019 г.

3. ОАЭФ 816500000619012031 от 16.08.2019;

Начальная цена: 1 880 970,00 рубль;

Заказчик: ГБУ РС (Я) «Сахаагроплем»;

Предметом аукциона является поставка сена для КРС;

Участниками аукциона являются ООО «Сахаагроспецоборудование», ООО «Сахапроф модуль», ИП Заболоцкая О.Л., ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр»;

ООО «Сахапрофмодуль» подало ценовое предложение в размере

1,640,000,00 руб. снизив НМЦК на 12.8%

ИП З подала ценовое предложение в размере 1 560 000,00 руб. снизив НМЦК на 17%;

ООО «Ситис» подало ценовое предложение в размере 724 173,45 снизив НМЦК на 61.5%;

ООО «Селекционный центр» подало ценовое предложение в размере 1 880,970 снизив НМЦК на 56.5%.

Победителем признан ООО «Ситис» со снижением цены 724 173,45;

Заключен государственный контракт с ООО «Ситис» №0816500000619012031_261757 от 17.09.2019 г.

В целях полного, объективного, всестороннего рассмотрения дела в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства при проведении торгов, относящихся к предмету рассмотрения дела № 014/01/11-2662/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, и на основании части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции Комиссией проведен анализ состояния конкуренции на торгах по поставке сена в Республике Саха (Якутия) в 2019 году.

Согласно пункту 10.9 Приказа ФАС России от 28.04.2010 N 220 (ред. от 20.07.2016) "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

а) определение временного интервала исследования;

б) определение предмета торгов;

в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах.

Характеристика товарного рынка.

В обобщенном виде предметом закупки всех исследованных аукционов является поставка сена в 2019 году.

а) Анализ состояния конкуренции охватывает временной интервал с даты опубликования извещений об электронных аукционах, до даты окончания исполнения контрактов.

Рассматриваемые электронные аукционы проходили в период с 16.08.2019 по

03.09.2019. С учетом момента окончания исполнения контракта, заключенного по результатам торгов, общий период исследования товарного рынка определен как с 16.08.2019 по 31.12.2019.

б) Предметом рассматриваемых торгов во всех случаях будет являться поставка сена.

в) Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах, определен как состав участников электронных аукционов, которые подали заявки на участие в торгах, не отозвали свои заявки, и чьи заявки не были отклонены. Состав участников электронных аукционов различен, и, соответственно, в каждом конкретном случае исследовался самостоятельно.

В частности, ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр», ООО «Сахапроф модуль», ООО «Сахаагроспецоборудование», ИП З_ и ИП З.

ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр», ООО «Сахапроф модуль», ООО «Сахаагроспецоборудование», ИП З_ и ИП З принимали участие во всех рассматриваемых электронных аукционах. ИП З принимал участие только в ОАЭФ 1 (0816500000619012029).

При этом по результатам анализа состояния конкурентной среды установлено, что ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр», ООО «Сахапроф модуль», ООО «Сахаагроспецоборудование», ИП З_ и ИП З являются конкурентами.

В результате исследования совокупности документов и информации, имеющихся в деле № 014/01/11-2662/2019, Комиссией Управления характерно следующее.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции целями настоящего закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции (часть 1 статьи 3 Закона N 135-ФЗ).

Согласно пункту 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.

Пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что соглашение это договоренность в письменной форме, содержащаяся в

документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно пункту 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, 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.

Указанной нормой закона установлен безусловный запрет на антиконкурентные соглашения между хозяйствующими субъектами, т.е. это запреты «per se» - запреты, для применения которых не требуется доказательства негативных последствий, в том числе в части влияния на конкуренцию, ущемления интересов.

Объектом нормы статьи 11 Закона о защите конкуренции являются интересы государства в сфере защиты конкуренции. Следовательно, акты, принимаемые антимонопольным органом по делам о нарушении указанной статьи Закона о защите конкуренции по своей правовой природе имеют правовосстановительную функцию, и их основное назначение заключается в восстановлении и защите прав неопределенного круга лиц, чьи права и законные интересы могли быть нарушены действиями лица (лиц), вступивших в антиконкурентное соглашение.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 21.12.2010 N 9966/10 разъяснил, что Закон о защите конкуренции содержит специальное определение понятия соглашения для целей применения антимонопольного законодательства.

Исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной 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 16 марта 2016 г., 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. О наличии соглашения может свидетельствовать совокупность установленных антимонопольным органом обстоятельств, в том числе единообразное и синхронное поведение участников, и иных обстоятельств в их совокупности и взаимосвязи.

Квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий (противоправного соглашения) по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона

о защите конкуренции предполагает установление антимонопольным органом намеренного поведения каждого хозяйствующего субъекта определенным образом для достижения заранее оговоренной участниками аукциона цели, причинно-следственной связи между действиями участников аукциона и поддержанием цены на торгах, соответствием результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта и одновременно их заведомой осведомленностью о будущих действиях друг друга. При этом правовое значение придается также взаимной обусловленности действий участников аукциона при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка.

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

Наличие антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. К тому же антиконкурентное соглашение подобно сделке, которая может быть совершена устно и считается в соответствии с частью 2 статьи 158 ГК РФ совершенной также в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку. Поэтому с учетом фактических действий сторон подобное устное соглашение может быть признано заключенным, исполняющимся или исполненным.

Таким образом, соглашение является согласованным волеизъявлением двух или более участников. При этом помимо письменного и устного соглашения, оно может быть заключено конклюдентными действиями.

Действующее законодательство определяет требования к доказательствам действий, совершаемых по закону (правомерных действий), тогда как запрещенный статьей 11 Закона о защите конкуренции картель является незаконным (неправомерным) действием (правонарушением).

Таким образом, при участии в исследованных ОАЭФ хозяйствующие субъекты обязаны соблюдать запрет, установленный п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

При этом, как отмечается судами, на ФАС России и его территориальные органы не возлагается обязанность при установлении антиконкурентного соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, доказывать экономическую рентабельность заключения картельного соглашения.

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 Закона о защите конкуренции возможность наступления последствий в виде влияния на конкуренцию презюмируется, следовательно, не доказывается.

В силу положений статьи 45.1 Закона о защите конкуренции под доказательствами понимаются сведения о фактах, которые получены в установленном законом порядке и на основании которых устанавливаются наличие либо отсутствие того или иного события.

В этой связи, законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства его подтверждают, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме и содержанию подтверждающих документов.

Кроме того, 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 косвенных доказательств.

Таким образом, любые доказательства по делам о нарушении статьи 11 Закона о защите конкуренции подлежат оценке наряду с другими, имеющимися в деле, в том числе косвенными доказательствами, в их взаимосвязи и совокупности.

Квалифицирующее значение имеет совершение хозяйствующими субъектами отвечающих интересам каждого и заранее известных каждому противоправных и негативно влияющих на конкурентную среду согласованных действий на одном товарном рынке, относительно синхронно и единообразно при отсутствии к тому объективных причин.

Известность каждому из субъектов о согласованных действиях лиц, заранее входящих в сговор может быть установлена не только при представлении доказательств получения ими конкретной информации, но и исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей извлекать неконкурентные преимущества.

Системность нетипичного для добросовестных участников аукционов поведения, одни и те же совершенные действия, производимых сторонами на ЭТП при проведении электронных аукционов, синхронность внесения заявок на участие в открытых аукционах в электронной форме, а также иные вышеназванные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что такое поведение с высокой долей вероятности обусловлено наличием антиконкурентного соглашения.

Совокупность приведенных доказательств, в том числе использование единой инфраструктуры и поведение на аукционах, а также иных доказательств, указанных в настоящем Заключении, подтверждает наличие картельного соглашения, направленного на поддержание цен на торгах.

Исследовав материалы дела N 014/01/11-2662/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, делая выводы о квалификации действий (бездействия) ответчиков по делу, Комиссия Управления исходит из следующих обстоятельств и совокупности имеющихся доказательств, в частности:

1) подачу заявок, подписание контрактов, совершение действий на ЭТП, а также использование системы ответчиками с использованием единой инфраструктуры (одинаковые IP-адреса).

При этом 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. Следовательно, действия по использованию единой инфраструктуры, доказательства которые должны быть изложении в решении антимонопольного органа, которые возможны исключительно в результате реализации достигнутых ответчиками договоренностей, направленных на достижение единой цели поддержания цен на торгах, путем устранения конкуренции;

IP-адресом называют уникальный сетевой адрес узла в компьютерной сети, построенной на основе стека протоколов TCP/IP. IP-адрес называют **динамическим** (непостоянным, изменяемым), если он если он назначается автоматически при подключении устройства к сети и используется в течение ограниченного промежутка времени, указанного в сервисе назначавшего IP-адрес.

Как следует из представленной ЭТП информации, в указанных ОАЭФ, ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр» и ИП З. использовали один IP-адрес при подачи заявок – 94.245.132.12. Также один IP-адрес при подаче ценовых предложений 91.201.237.251 и 91.201.237.245.

Кроме того, заявки данными участниками подаются в один день, с небольшой разницей во времени – 1 - 2 часа.

При этом 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. Следовательно, действия по использованию единой инфраструктуры,

доказательства которые должны быть изложении в решении антимонопольного органа, которые возможны исключительно в результате реализации достигнутых ответчиками договоренностей, направленных на достижение единой цели поддержания цен на торгах, путем устранения конкуренции.

2) афиллированность лиц.

ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр» и ИП З. являются афилированными лицами, то есть лицами, способными оказывать влияние на деятельность друг друга.

Согласно представленной информации с ЭТП, ООО «Селекционный центр» и ИП З. указан единый email _____@yandex.ru. Также согласно выписке из ЕГРЮЛ, у ООО «Селекционный центр» указан контактный телефон - +7(914)_____, который указан у ИП З. на ЭТП. Также Генеральным директором ООО «Ситис» является "_____". Вместе с этим, "-----" является Генеральным директором ООО «Селекционный центр»

Более того, у ООО «Ситис» и ООО «Селекционный центр» один владелец электронной цифровой подписи удостоверяющего центра ООО «ИЖТЕНДЕР» - "----".

Таким образом, имеются признаки родственных связей между ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр» и ИП З.

Деятельность каждого из аффилированных лиц известна и открыта для другого, в связи с чем аффилированность способствует и упрощает заключение различных соглашений и договоренностей между этими лицами.

Юридическое лицо, по своей природе, создано для получения прибыли, а участие аффилированных лиц в одних торгах преследуют общую цель, превращая торги в формальную процедуру.

3) устойчивая модель поведения, состоящая в проведении электронных аукционов с максимальным снижением начальной максимальной цены контракта (НМЦК).

В ходе 3 аукционов ООО «Ситис», ООО "Селекционный центр", ООО "Сахапроф модуль" и ИП З использовали стратегию ценовой дезориентации иных участников торгов (схема "Таран").

При проведении электронных аукционов ряд хозяйствующих субъектов намеренно дезориентирует добросовестных участников торгов внесением большого количества понижающих ценовых предложений, значительно снижая, таким образом, цену предмета торгов. При этом данные хозяйствующие субъекты отклонялись по причине несоответствия требованиям документации об аукционе.

В результате столь значительного снижения добросовестный участник торгов прекращал внесение ценовых предложений, а один хозяйствующий субъект из числа сторон вносил, как правило, в самое окончание дополнительного времени свое ценовое предложение незначительно ниже ранее предложенного именно добросовестным участником, и, таким образом, становился победителем электронного аукциона (далее - стратегия ценовой дезориентации участников торгов).

Стратегия ценовой дезориентации на ЭТП успешно реализована ответчиками при проведении открытых аукционов в электронной форме.

Системность нетипичного для добросовестных участников аукционов поведения, одни и те же совершенные действия, производимых сторонами на ЭТП при проведении электронных аукционов, синхронность внесения заявок на участие в открытых аукционах в электронной форме, а также иные вышеназванные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что такое поведение с высокой долей вероятности обусловлено наличием антиконкурентного соглашения.

4) Письменные и устные пояснения ответчиков.

В Управление ФАС по Республике Саха (Якутия) 13.01.2020 поступило письмо ООО «Ситис» (вх. №159 от 13.01.2020), ООО «Селекционный центр» (вх. №160 от 13.01.2020) и ИП З (вх. №161 от 13.01.2020).

В указанных письмах сообщается что ООО «Ситис» и ООО «Селекционный центр» вступили в сговор с ИП З для выработки совместной стратегии для участия в торгах на поставку сена. ИП З подавала заявку за ООО «Ситис» и ООО «Селекционный центр» в ОАЭФ 1. 0816500000619012029; 2. 0816500000619012030; 3. 0816500000619012031. Кроме того, ИП З, ООО «Ситис» и ООО «Селекционный центр» сообщили в письмах что являются близкими родственниками.

ИП З в своем письме также подтвердила информацию изложенную в письмах, при этом отрицает заключение соглашения с ООО «Сахапроф модуль».

В связи с этим, ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр», и ИП З просят рассмотреть вопрос об освобождении от административной ответственности.

Исследовав материалы дела N 014/01/11-2662/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, а также рассмотрев пояснения, доводы и возражения Ответчиков в отношении обстоятельств, изложенных в Заключении, Комиссия УФАС России, учитывая совокупность имеющихся доказательств, в частности:

- аффилированность лиц (в том числе наличие тесных связей между

конкурентами);

- подача заявок, ценовых предложений, заключение контрактов с одинаковых IP-адресов с незначительным разрывом времени;

- подготовка заявок на участие в торгах одним и тем же лицом;

- письменные пояснения ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр» и ИП З по делу, подтверждающие заключение между данными лицами антиконкурентного соглашения;

- результаты исследования конкурентной среды на торгах, установили, что ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр» и ИП З заключили и участвовали в ограничивающем конкуренцию соглашении, которое привело к составу нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в электронных аукционах;

- иные доказательства, изложенные в настоящем заключении.

Использование единой инфраструктуры (номера телефонов, доступ к сети интернет) оценивалось Комиссией во взаимосвязи с иными доказательствами по делу. Данное обстоятельство (единство инфраструктуры) не опровергает совокупность всех вышеустановленных фактов совпадения множества обстоятельств, а наоборот свидетельствует о наличии тесных взаимосвязей между обществами.

Для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства.

Поскольку, при доказывании картельных или иных антиконкурентных соглашений используется комплекс косвенных доказательств, через доказывание синхронности и единообразия действий хозяйствующих субъектов в отсутствие объективных экономических причин и (или) действия хозяйствующих субъектов не могли иметь место ни при каких иных условиях, кроме как при условии наличия сговора между ними.

Согласно разъяснениям Президиума ФАС России N 3 от 17.02.2016 "Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе торгах" доказательством наличия антиконкурентного соглашения является, в том числе, использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах; оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо; фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу; формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом. Сказанное

подтверждается и судебной практикой.

В соответствии со статьей 2 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Согласно статьи 10 ГК РФ не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

Из проанализированных Управлением ФАС действий вышеуказанных хозяйствующих субъектов при их участии в рассматриваемых аукционах не следует, что они совершались добросовестно и разумно.

В соответствии с частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения настоящей 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, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В группу лиц юридического лица входят все юридические и физические лица, применительно к которым выполняется одно или несколько оснований, предусмотренных частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, то есть все лица, которые участвуют в данном юридическом лице и в которых участвует это юридическое лицо.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам из следующих признаков в том числе физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры.

Установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц (часть 2 статьи 9

Закона о защите конкуренции).

В свою очередь частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлен закрытый перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при соблюдении которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Таким образом, часть 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции является специальной нормой по отношению к статье 9 Закона о защите конкуренции, в части определения допустимости антиконкурентных соглашений, запрет на которые установлен статьей 11 Закона о защите конкуренции.

Расширительное толкование критериев контроля, предусмотренных частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, недопустимо в связи с наличием исчерпывающего и законченного перечня таких критериев допустимости антиконкурентных соглашений.

Недопустимым является расширительное толкование положения части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции при наличии родственных связей между учредителями, акционерами или единоличными исполнительными органами хозяйствующих субъектов.

Наличие родственных связей может являться основанием для включения таких хозяйствующих субъектов в одну группу лиц по признакам, предусмотренным пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции. При этом, заключение антиконкурентных соглашений будет являться допустимым между такими хозяйствующими субъектами при условии выполнения хотя бы одного из критериев контроля, установленных частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом наличие права совместной собственности на доли в уставном капитале коммерческой организации у лиц, находящихся в браке, не означает, что у каждого из супругов в отдельности возникает право распоряжения как принадлежащей ему долей, так и долей, принадлежащей его супругу (супруге). То есть, если при сложении долей в уставном капитале, принадлежащих обоим супругам в нескольких юридических лицах, образующих группу лиц в соответствии со статьей 9 Закона о защите конкуренции, сумма этих долей превышает пятьдесят процентов уставного капитала в каждом из этих юридических лиц, но доля каждого из супругов в отдельности не превышает пятидесяти процентов в уставном капитале этих юридических лиц, то такую группу лиц нельзя считать находящейся под контролем кого-либо из указанных супругов.

Таким образом, подконтрольной признается только группа лиц, в которой одно физическое или юридическое лицо имеет возможность определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством распоряжения более чем пятьюдесятью процентами общего количества

голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал юридического лица и (или) осуществления функций исполнительного органа юридического лица.

В силу части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в настоящей статье, в статьях 11.1 и 32 настоящего Федерального закона 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.

Как следует из формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц, ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр» и ИП З не распоряжаются более чем пятьюдесятью процентами общего количество голосов, составляющих уставный капитал юридических лиц.

Таким образом, действия ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр» и ИП З не относятся к исключению, установленному частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, и квалифицируются как нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 названного Закона.

При этом, в ходе рассмотрения дела № 014/01/11-2662/2019 Комиссией не выявлено в действиях ООО «Сахапроф модуль» фактов, в достаточной мере свидетельствующих о заключении между ООО «Сахапроф модуль» и другими ответчиками по делу антиконкурентного соглашения, направленного на поддержание цен на торгах.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления.

Согласно статье 178 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ) уголовная ответственность наступает за ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской

Федерации, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере.

В соответствии с пунктом 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" (с изменениями, внесенными Постановлением Пленума от 23.12.2010 г. N 31) под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов.

При определении понятия «доход», использованного законодателем при характеристике альтернативного ущербу последствия ограничения конкуренции может быть использована позиция Верховного Суда РФ, изложенная в Постановлении Пленума от 18 ноября 2004 г. №23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» (с изменениями, внесенными Постановлениями Пленума от 23 декабря 2010 г. №31, и от 07 июля 2015 г. №32).

Согласно примечанию 1 к статье 178 Уголовного кодекса Российской Федерации доходом в крупном размере в настоящей статье признается доход, сумма которого превышает пятьдесят миллионов рублей, а доходом в особо крупном размере - двести пятьдесят миллионов рублей.

В соответствии с пунктом 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.11.2004 N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмыванию) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем", при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного его участниками.

При определении ущерба теоретически может быть применен любой метод, если он обоснован и разумен, а приоритетность метода должна быть продиктована обстоятельствами конкретного дела, количеством и характером располагаемых данных.

При реализации антиконкурентного соглашения его участниками извлечен доход, равный цене государственных контрактов, по результатам электронных аукционов, то есть 724 173, 45 руб. (семьсот двадцать четыре тысячи сто семьдесят три рубля сорок пять копеек), что не превышает дохода в крупном размере, указанного в примечании к статье 178 УК РФ.

Ущерб от реализации указанного картельного соглашения между ответчиками Комиссией не установлен.

Учитывая изложенное, Комиссия Управления приходит к выводу о

необходимости квалификации действий ООО «Ситис», ООО «Селекционный центр» и ИП З по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с ч. 5 ст. 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения на заседании комиссии.

Председатель Комиссии: _____

Члены Комиссии: _____

_____