

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «16» июня 2020 года

В полном объеме решение изготовлено «23» июня 2020 года

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

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу «<...>» на решение Санкт-Петербургского УФАС России от 10.04.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/11-75/2020, в присутствии посредством видео-конференц-связи:

представителей ООО «Денеб»: «<...>» (по доверенности); ООО «Эльгида»: «<...>» (по доверенности); ООО «Денебмед»: «<...>» (по доверенности); представителей Санкт-Петербургского УФАС России: «<...>»; «<...>»; «<...>»,

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

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба «<...>» (далее — Заявитель) на решение Санкт-Петербургского УФАС России от 10.04.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/11-75/2020 (далее также — жалоба, Решение).

Решением Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России (далее - Комиссия) дело о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/11-75/2020 было прекращено, в связи с отсутствием в действиях ООО «Торговита», ООО «Денеб», ООО «Денебмед», ООО «Эльгида», ООО «Диал-фарм» и ООО «МТФ Шкипер» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

«<...>» с вынесенным решением Санкт-Петербургского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/11-75/2020 не согласен, просит его отменить и передать дело на рассмотрение в ФАС России.

Доводы Заявителя изложены в жалобе, в частности, «<...>» указывает, что «<...>», являющийся заместителем генерального директора в ООО «Денеб» и в ООО «Денебмед», а также финансовым директором в ООО «Эльгида» и ООО «Торгвита» не является единоличным исполнительным органом каждого из ответчиков по делу, в связи с чем указанные лица не входят в подконтрольную группу лиц.

В ходе рассмотрения жалобы Апелляционной коллегией установлено следующее.

Дело о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/11-75/2020 (далее - Дело) было возбуждено Санкт-Петербургским УФАС России в связи с обнаружением по итогам рассмотрения обращения Заявителя (вх. № 32405-ЭП/19 от 01.11.2019) признаков нарушения ООО «Торгвита», ООО «Денеб», ООО «Денебмед», ООО «Эльгида», ООО «Диал-фарм» и ООО «МТФ Шкипер» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в электронных торгах на поставку расходных материалов медицинского назначения в бюджетные учреждения на территории города Санкт-Петербурга.

В рамках рассмотрения Дела Комиссией были установлены следующие косвенные доказательства заключения антиконкурентного соглашения ООО «Торгвита», ООО «Денеб», ООО «Денебмед», ООО «Эльгида», ООО «Диал-фарм» и ООО «МТФ Шкипер»:

- использование ответчиками по Делу идентичных IP-адресов (213.108.35.146 и 188.134.74.199) для подачи заявок и ценовых предложений при участии в торгах, принадлежащих ООО «Денеб» и ООО «Диал-фарм»;
- авторизация электронных почтовых ящиков ООО «Торгвита» и ООО «Денебмед» с IP-адреса, выделенного ООО «Денеб»;
- переадресация писем, направляемых на электронную почту ООО «Денеб», на электронный адрес ООО «Денебмед»;
- совпадение свойств файлов первых частей заявок ООО «Торгвита» и ООО «Денебмед» в 6 аукционах, ООО «Денеб» и ООО «МТФ Шкипер» в 1 аукционе, ООО «Диал-фарм» и ООО «Денеб» в 1 аукционе, ООО «Эльгида» и ООО «МТФ Шкипер» в 1 аукционе;
- совпадение юридического адреса ООО «МТФ Шкипер» и ООО «Диал-фарм», а также ООО «Денеб» и ООО «Денебмед»;
- акт внеплановой выездной проверки ООО «Денеб», проведенной Санкт-Петербургским УФАС России, согласно которому в офисе общества обнаружены финансово-хозяйственные и административные документы ООО «Денеб», ООО «Денебмед», ООО «Эльгида», ООО «Торгвита», ООО «МТФ Шкипер» и ООО «Диал-фарм», печати и электронные цифровые подписи ООО «Денеб», ООО «Денебмед», ООО «Эльгида», ООО «Торгвита», а также электронная переписка ответчиков;
- «<...>» исполняет обязанности заместителя генерального директора ООО «Денебмед» и ООО «Денеб», финансового директора — в ООО «Эльгида» и ООО «Торгвита».

Также в ходе рассмотрения Дела Комиссией было установлено, что с 2016 года

«<...>» уполномочен на совершение от имени ООО «Денеб» (доверенности: № 8 от 09.01.2017, № 15 от 09.01.2017, № 18 от 09.01.2018, № 8 от 09.01.2018, № 26 от 20.03.2019, № 25 от 09.01.2019, № 2 от 09.01.2020, приказ № 1/10-19 от 01.10.2016, приказ № 1/02-18 от 21.02.2018), ООО «Диалфарм» (доверенности № 14 от 08.01.2017, № 08 от 10.01.2018, № 12 от 11.01.2019, № 6 от 11.01.2020), ООО «МТФ «Шкипер» (доверенности № 04 от 11.01.2017, № 18 от 12.01.2018, № 6 от 11.01.2019, договор поручения № б/н от 08.01.2018, № б/н от 09.01.2017, № б/н от 09.01.2019), ООО «Эльгида» (доверенности № 1 от 09.01.2017, № 4 от 21.03.2018, № 5 от 14.09.2018, № 1 от 09.01.2020, приказ № 4/1 от 01.02.2018, договор поручения № б/н от 09.01.2017, № б/н от 08.01.2018), ООО «Торгвита» (доверенности № 2 от 11.06.2018, № 2 от 09.01.2019, № 2 от 09.01.2020, приказ № 1 от 09.06.2018), ООО «Денебмед» (доверенности № 2 от 09.01.2018, №2 от 09.01.2019, № 2 от 09.01.2020, № 7 от 23.10.2018, №6 от 16.10.2017, № 1 от 17.02.2017, приказ № 4 от 03.07.2017) в том числе следующих действий:

1.
 1.
 1. представлять интересы указанных обществ во всех коммерческих и некоммерческих организациях, предприятиях и учреждениях, в министерствах и ведомствах, комитетах, Торгово-промышленных палатах, судах, банках;
 2. подписывать, передавать и получать любые документы и материальные ценности;
 1.
 3. совершать любые сделки купли-продажи, поставки, займа, кредита и любые иные;
 4. подписывать от имени Обществ товарно-сопроводительные и иные документы;
 5. открывать счета в кредитных организациях, распоряжаться денежными средствами организаций, оформлять и подписывать акты сверок взаимных расчетов с контрагентами, акты выполненных работ, акты оказанных услуг, товарные накладные и иные документы, подтверждающие исполнение Обществами или их контрагентами обязательств;
 6. принимать и увольнять работников, заключать трудовые договоры с работниками, вести кадровое делопроизводство;
 7. совершать иные фактические и юридические действия, представленные единоличным исполнительным органам указанных обществ законодательством Российской Федерации и их Уставом, получать аккредитации на электронных торгах, участвовать в торгах;
 8. подписывать контракты по итогам проведения торгов, право первой подписи.

Исходя из информации, содержащейся в материалах Дела, ответчики по Делу свою деятельность осуществляют под руководством одного лица, осуществляющего, по мнению Санкт-Петербургского УФАС России, функции единоличного исполнительного органа - «<...>», подтверждая данный факт дополнительными документами (документы повседневного управления) о наличии у «<...>» полномочий, предусмотренных частью 3 статьи 40 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее - Закон об обществах с ограниченной ответственностью).

Кроме того, основываясь на материалах Дела и общедоступной информации Комиссией было установлено, что государственные контракты, заключенные по результатам электронных аукционов, были подписаны либо генеральными директорами ООО «Торгвита», ООО «Денеб», ООО «Денебмед», ООО «Эльгида», ООО «Диал-фарм» и ООО «МТФ Шкипер», либо уполномоченными лицами, действующими на основании доверенностей, выданных генеральными директорами, в том числе «<...>»

Исходя из изложенного, по мнению Санкт-Петербургского УФАС России, в соответствии с частями 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции ответчики по Делу - ООО «Торгвита», ООО «Денеб», ООО «Денебмед», ООО «Эльгида», ООО «Диал-фарм» и ООО «МТФ Шкипер», находились в подконтрольной одному физическому лицу группе лиц во время участия в торгах на поставку расходных материалов медицинского назначения в бюджетные учреждения города Санкт-Петербурга, вследствие чего на них не распространяются запреты, установленные статьей 11 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Санкт-Петербургским УФАС России было принято решение о прекращении рассмотрения Дела.

Апелляционная коллегия, изучив жалобу «<...>» на решение Санкт-Петербургского УФАС России от 10.04.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/11-75/2020, пришла к следующим выводам.

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, 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.

Согласно Разъяснению № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» утвержденного протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться как прямые, так и косвенные доказательства.

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.

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

В рассматриваемом Деле совокупность косвенных доказательств, по мнению Апелляционной коллегии, указывает на наличия признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции со стороны ответчиков по Делу.

Вместе с тем 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, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Частью 8 Закона о защите конкуренции установлено, что под контролем в статьях 11, 11.1 и 32 Закона о защите конкуренции 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.
 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 материалам Дела и имеющимся в них выпискам из Единого государственного реестра юридических лиц:

– в ООО «Денеб» генеральным директором с 2008 года является «<...>», а учредителями, обладающими по 50% доли уставного капитала общества, с 2005 года — «<...>» и «<...>»;

– в ООО «Денебмед» генеральным директором с 2017 года является «<...>», а учредителями, обладающими по 50% доли уставного капитала общества, с 2017 года — «<...>» и «<...>»;

– в ООО «Эльгида» генеральным директором с 2015 года является «<...>», а учредителями, обладающими по 50% доли уставного капитала общества, с 2014 года — «<...>» и «<...>»;

– в ООО «Торгвита» генеральным директором с 2018 года является «<...>», а учредителями, обладающими по 50% доли уставного капитала общества, с 2018

года — «<...>» и «<...>»;

– в ООО «МТФ Шкипер» генеральным директором с 2011 года является «<...>», а учредителем, обладающим 100% доли уставного капитала общества, с 2019 года — «<...>»(до 2019 года - Варда Т.Н.);

– в ООО «Диал-фарм» генеральным директором с 2017 года является «<...>», а учредителями с 2019 года - «<...>» с 45% доли уставного капитала общества и «<...>» с 5% (до 2019 года - «<...>»), а также «<...>» с 50% доли уставного капитала общества с 2003 года.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что ответчики по Делу не входят в подконтрольную одному физическому или юридическому лицу группу лиц в соответствии с частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в том числе в связи со следующим.

Согласно Разъяснению ФАС России № 16 «О применении частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции», утвержденному протоколом Президиума ФАС России от 13.03.2019 № 2, часть 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции является специальной по отношению к статье 9 названного Закона; приведенный в данной норме перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в постановлении от 29.05.2019 по делу № А45-12373/2018, поддержанном определением Верховного Суда Российской Федерации от 19.08.2019 № 304-ЭС19-14085, отразил, что вхождение в группу лиц по основаниям, отличным от указанных в части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в том числе корпоративное, экономическое, территориальное и структурное единство, не освобождает хозяйствующих субъектов от соблюдения запретов, установленных частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, Апелляционная коллегия полагает, что осуществление «<...>» различных действий от имени ответчиков по Делу на основании доверенностей не может быть приравнено к осуществлению функций единоличного исполнительного органа указанных компаний.

Так, порядок функционирования юридических лиц, в том числе полномочия органов управления юридических лиц, составляющие корпоративные отношения, регламентируются главой 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) - «Юридические лица», тогда как положения о доверенности регламентированы главой 10 ГК РФ - «Представительство. Доверенность» и относятся к отношениям представительства.

Кроме того, согласно пункту 1 части 3 статьи 40 Закона об обществах с ограниченной ответственностью единоличный исполнительный орган общества без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы и совершает сделки.

На основании изложенного, действие от имени общества с ограниченной

ответственностью по доверенности, выданной таким обществом, не может являться осуществлением функций (полномочий) единоличного исполнительного органа данного общества.

Таким образом, корпоративные отношения, возникающие при осуществлении органами управления юридического лица своих полномочий и представительские отношения, возникающие, в том числе на основе доверенности, имеют разную правовую природу и не могут быть заменены друг другом.

Также, по мнению Апелляционной коллегии, факт ежегодной выдачи единоличными исполнительными органами ответчиков по Делу идентичных по содержанию и набору полномочий доверенностей подтверждает, что данные единоличные исполнительные органы своих корпоративных функций не лишались. Выдавая доверенности, указанные органы исполняли свои функции единоличного исполнительного органа и наделяли правом представительства от имени юридического лица - «<...>».

Кроме того, Апелляционная коллегия отмечает, что факт ежегодной выдачи ответчиками по Делу доверенностей «<...>», а также осуществление «<...>» различных действий от имени ответчиков по Делу, могут являться косвенными доказательствами заключения антиконкурентного соглашения.

Апелляционная коллегия также отмечает, что частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещен сам факт заключения картельного соглашения, в том числе без последующей его реализации.

Таким образом, решение Санкт-Петербургского УФАС России от 10.04.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/11-75/2020 нарушает положения Закона о защите конкуренции, а также единообразие практики применения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции Апелляционная коллегия по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегияльный орган вправе, в том числе отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа

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

РЕШИЛА:

1. Отменить решение Санкт-Петербургского УФАС России от 10.04.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/11-75/2020.
2. Направить дело о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/11-75/2020 в Санкт-Петербургское УФАС России на новое рассмотрение с учетом позиции Апелляционной коллегии ФАС России, отраженной в настоящем решении.

Председатель
Апелляционной коллегии:

«<...>»

Заместитель председателя

Апелляционной коллегии:

«<...>»

Член

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.