

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 30.10.2023 по делу № А40-163084/2022, постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.12.2023 № 09АП-85574/2023 решение антимонопольного органа по делу № 077/01/11-20397/2021 признано недействительным (<https://kad.arbitr.ru/Card/12f07dc2-7f88-48c2-bbf6-2e9c2ea0f0bd>)

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/01/11-20397/2021 о нарушении

антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «26» апреля 2022 года

В полном объеме решение изготовлено «4» мая 2022 года

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия),

рассмотрев дело № 077/01/11-20397/2021 по признакам нарушения ООО «Сервис Плюс» ИНН 9715313079 ОГРН 1187746243838 (место нахождения: 127106, г. Москва, ул. Ботаническая, д. 41, к. 7, пом. 8) и ООО «Восход» ИНН 9715325405 ОГРН 1187746886062 (место нахождения: 127273, г. Москва, Алтуфьевское шоссе, д. 2, к. 1, пом. 50) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), выразившегося в заключении ограничивающего конкуренцию соглашения, которое привело или могло привести к поддержанию цен на торгах,

УСТАНОВИЛА:

Основанием для проведения анализа соблюдения требований антимонопольного законодательства ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход» в торгах послужило поступившее в Управление Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - Управление) обращение <...> (вх. №3023/20 от 22.01.2020), направленное депутатом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации <...>, перенаправленное ФАС России письмом от 22.01.2020 №АД/3205-ПР/20 с наделением полномочий, в котором содержались сведения о возможных признаках нарушения антимонопольного законодательства указанными лицами при участии в торгах по продаже акций ОАО «Санаторий Россиянка».

Управлением в рамках рассмотрения обращения <...> были проанализированы сведения, полученные на запрос Управления от 29.01.2020 №ЕП/4056/20 от оператора электронной торговой площадки АО «ЕЭТП» (далее - Торговая площадка) относительно проведения обжалуемых торгов с реестровым №178fz14101900143, и установлены признаки нарушения ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в ходе указанных торгов.

В целях подтверждения косвенных признаков, а также получения прямых доказательств заключения между ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход» картельного соглашения инспекцией Управления 01.07.2021 на основании приказов Московского УФАС России от 30.06.2021 № 138 и от 30.06.2021 № 139 соответственно были проведены внеплановые выездные проверки в отношении указанных лиц.

Основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства послужили результаты вышеуказанных внеплановых выездных проверок, в рамках которых были установлены факты, указывающие на признаки нарушения ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход» статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции одним из оснований для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является результат проверки, при проведении которой выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства коммерческими организациями.

На основании приказа Московского УФАС России от 16.11.2021 № 227 было возбуждено дело № 077/01/11-20397/2021 по признакам нарушения ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела № 077/01/11-20397/2021 Комиссией было установлено следующее.

На Официальном сайте Единой Электронной Торговой Площадки 178fz.roseltorg.ru 15.10.2019 ООО «Инвестиционная компания Внешэкономбанка» («ВЭБ Капитал») был опубликован аукцион в электронной форме с реестровым №178fz14101900143, предмет - продажа 8 525 523 акций ОАО «Санаторий «Россиянка», начальная цена контракта (далее - НЦК) - 147 601 000,00 руб.

Аукцион проводился путем повышения НЦК на «шаг аукциона», который составлял 4 428 030.

В вышеуказанном аукционе приняли участие ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход».

В ходе аукциона ООО «Восход» подало одно ценовое предложение, равное НЦК, а ООО «Сервис Плюс» воздержалось от подачи ценовых предложений, тем самым отказалось от конкурентной борьбы.

Аукцион состоялся 25.11.2019 .

Данные о реестровом номере аукциона, его предмете, НЦК, дате публикации, дате проведения, победителе, ценовом предложении, снижении и участниках сведены в таблицу № 1.

Таблица №1

№ аукциона	Организатор	Предмет аукциона	НЦК	Дата опубликования аукциона	Дата проведения аукциона	Победитель	Предложение победителя	Повышение	Другие участники	Пр. др. уч.
178fz14101900143	ООО "Инвестиционная компания Внешэкономбанка ("ВЭБ Капитал")"	Аукцион в электронной форме по продаже 8 525 523 акций ОАО «Санаторий Россиянка»	147 601 000,00	15.10.2019	25.11.2019	ООО "Восход"	147 601 000,00	0	ООО "Сервис Плюс"	не

По итогам проведения рассматриваемых торгов ООО «Восход» было признано победителем, с которым в дальнейшем был заключен договор купли-продажи имущества ОАО «Санаторий Россиянка» на сумму 147 601 000,00 руб.

Сведения, представленные Торговой площадкой относительно IP-адресов подачи заявок, ценовых предложений, а также сведения о дате и времени подачи заявок ответчиками, сведены в таблицу №2.

Таблица №2

Наименование участника	Дата и время подачи заявки	IP-адрес подачи заявки	IP-адрес подачи ценового предложения
№178fz14101900143			
ООО "Восход"	15.11.2019 11:10:21	95.83.127.2	95.83.127.2
ООО "Сервис Плюс"	15.11.2019 14:29:49	95.83.127.2	-

Таким образом, согласно представленным Торговой площадкой сведениям, Комиссией установлено, что в рассматриваемых торгах подача заявок и ценовых предложений осуществлялись ответчиками с одного IP-адреса: 95.83.127.2.

Также Комиссией установлено, что при проведении торгов подача заявок ответчиками осуществлялась в один день с разницей во времени в 3 часа 19 минут, при том, что участникам предоставлялось значительное время для подготовки и подачи заявок - 30 дней.

Согласно сведениям, представленным провайдером ПАО «МТС» (вх. №96515-ЭП/20 от 14.12.2020) на запрос Управления от 13.11.2020 №ЕП/63904/20, IP-адрес 95.83.127.2 с 22.05.2019 выделен ООО «Иноватек» ИНН 5837034117 по адресу: г. Пенза, ул. Володарского, д. 58.

Согласно сведениям с сайта ФНС России ООО «Иноватек» 02.07.2021 было ликвидировано.

Таким образом ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход» на период проведения рассматриваемых торгов совместно использовали инфраструктуру, принадлежащую ООО «Иноватек».

Согласно сведениям, содержащимся в Выписках из Единого государственного реестра юридических лиц, а также указанным ответчиками в качестве контактных данных на Торговой площадке, их фактическим местонахождением в период проведения рассматриваемых торгов являлись следующие адреса:

- ООО «Сервис Плюс» - г. Москва, ул. Ботаническая, д. 41 к. 7, пом. 8;

- ООО «Восход» - г. Москва, Алтуфьевское шоссе, д. 2 к. 1, пом. 50.

Таким образом, ответчики на период проведения рассматриваемых торгов имели разные адреса, с которых мог осуществляться выход в сеть Интернет для реализации юридически значимых действий на рассматриваемых торгах.

Предоставление одного IP-адреса по разным фактическим адресам, в том числе одним и тем же провайдером, невозможно в силу того, что действующие стандарты DHCP (англ. Dynamic Host Configuration Protocol - протокол динамической настройки узла - сетевой протокол, позволяющий компьютерам получать IP-адрес и другие параметры, необходимые для работы в сети TCP/IP) не позволяют организовывать повторяющуюся IP-адресацию, как для статических, так и для динамических адресов. При попытке искусственного создания повторяющегося IP-адреса происходит блокировка отправителей с последующей блокировкой IP-адреса.

Соответственно, ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход» на рассматриваемом аукционе совершали юридически значимые действия, такие, как подача заявок и ценовых предложений, используя общую инфраструктуру с IP-адресом: 95.83.127.2.

Вышеизложенное свидетельствует об использовании конкурентами единой инфраструктуры и о совместной подготовке к торгам. Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры и совместной подготовке к торгам возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели. Следовательно, такие действия ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход» возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.

Вместе с тем, ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход» в рамках рассмотрения дела №077/01/11-20397/2021 представили следующие пояснения относительно подачи заявок и ценовых предложений на торги с реестровым № 178fz14101900143 с одного IP-адреса: 95.83.127.2.

Согласно пояснениям ООО «Восход» (вх. №2774/22 от 17.01.2022) подача заявки на рассматриваемые торги осуществлялась генеральным директором ООО «Восход» из города его постоянного места жительства - г. Пенза, а именно из помещения кафе «Крафт», расположенного по адресу: г. Пенза, ул. Володарского, д. 68 через незашифрованную Wi-Fi сеть.

В свою очередь, согласно пояснениям ООО «Сервис Плюс» (вх. №2752/22 от 17.01.2022), подача заявки на рассматриваемые торги осуществлялась с привлечением третьего лица - <...>, являющейся, согласно пояснениям указанного лица, сотрудником ООО «Иноватек». При этом заявка подавалась <...> со своего рабочего места, расположенного в помещении ООО «Иноватек» по адресу: г. Пенза, ул. Володарского, д. 68.

Комиссия к вышеуказанным пояснениям ответчиков относится критически и отмечает, что такого рода совпадения в части подачи заявок из одного помещения в один день с разницей во времени в 3 часа 19 минут, учитывая наличие тесных взаимосвязей между ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс», не могут быть случайными, а представленные ответчиками пояснения, по мнению Комиссии, направлены исключительно на легитимацию заключенного между ними картельного соглашения.

Кроме того, Комиссия считает необходимым также обратить внимание на тот факт, что документального подтверждения заключения каких-либо договоров между ООО «Сервис Плюс» и <...> указанным ответчиком представлено не было.

Согласно сведениям, представленным ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход», Комиссией установлены финансовые связи между ответчиками, а именно заключение следующих договоров между ними:

- договор займа от 10.12.2018, цена договора - 311 000,00 руб;

- договор на эксплуатационное и техническое обслуживание от 01.08.2019;

- договор компенсации затрат от 10.10.2019;

- договор займа от 22.07.2020, цена договора - 6 500 000, руб.

Кроме того, в результате исследования информации на электронном носителе, скопированной в рамках проведенной внеплановой выездной проверки ООО «Сервис Плюс» с рабочего компьютера сотрудника указанного общества, установлено наличие соглашения об уступке права требования от 01.06.2020 б/н на сумму 365 416 рублей 99 копеек, заключенного между ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход».

Согласно информации, представленной ИФНС России №15 по г. Москве на запрос Управления от 14.05.2021 №НП/27475/21, ответчиками при подачи налоговой отчетности использовался один IP-адрес: 195.9.3.62.

При этом, согласно сведениям, представленным провайдером ПАО «МТС» (вх. №13346/22 от 21.02.2022) на запрос Управления от 10.02.2022 №ЕП/7730/22, IP-адрес 195.9.3.62 в период с 29.04.2015 по 10.06.2019 был присвоен оборудованию абонента АО «Гостиница Алтай» ИНН 7715686461 по адресу: г. Москва, ул. Ботаническая, д. 41 (договор от 07.04.2008 №0081487-1/2008).

В свою очередь, согласно сведениям с сайта ФНС России генеральным директором АО «Гостиница Алтай» в период с 11.01.2018 по настоящее время является <...>

Кроме того, <...> в период с 06.03.2018 по настоящее время является также генеральным директором ООО «Сервис Плюс», а в период с 22.10.2018 по 29.04.2019 - являлся генеральным директором ООО «Восход».

Согласно представленным ООО «Сервис Плюс» 29.03.2022 пояснениям, направление ответчиками налоговой отчетности с одного IP-адреса: 195.9.3.62 в период 2018-2019 г.г. объясняется тем, что <...>, являющийся в указанный период генеральным директором ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход», направлял бухгалтерскую отчетность по указанным компаниям из помещения ООО «Сервис Плюс» по адресу: г. Москва, ул. Ботаническая, д. 41, корп. 7, пом. 8.

При этом, согласно поступившим 30.03.2022 от ООО «Восход» сведениям, предоставление обществом пояснений относительно использования ответчиками одного IP-адреса: 195.9.3.62 при направлении налоговой отчетности в период 2018-2019 г.г. не представляется возможным, в связи с тем, что настоящий собственник и генеральный директор ООО «Восход» - <...> деятельность в указанный период в обществе не осуществлял.

Вместе с тем, по мнению Комиссии, осуществление <...> деятельности в должности генерального директора одновременно в ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход» до 24.09.2019 могло создать предпосылки по совместному участию в рассматриваемых торгах (дата опубликования рассматриваемого аукциона - 15.10.2019, дата проведения - 25.11.2019).

В результате проведенных внеплановых выездных проверок в отношении ответчиков, инспекцией Управления установлено осуществление ООО «Восход» хозяйственной деятельности по адресу местонахождения ООО «Сервис Плюс»: г. Москва, ш. Алтуфьевское, д. 2, подвальное помещение, что подтверждается обнаруженными инспекцией Управления по указанному адресу следующими документами ООО «Восход»: копии писем, направленных ООО «Восход» в адрес ГУП «Мосводосток», ПАО «МОЭК», Департамента городского имущества г. Москвы, АО «Мосэнергосбыт»; копия устава ООО «Восход»; копии учредительных документов ООО «Восход»; копии писем ПАО «Сбербанк», Управления Росреестра по Москве, Департамента городского имущества г. Москвы, направленных в адрес ООО «Восход»; копии соглашений о расторжении договоров аренды, заключенные между ООО «ЮЮТ» и ООО «Восход», а также между ООО «ОЛД ЛИМИТЕД» и ООО «Восход»; копия акта приема-передачи имущества, заключенного между ООО «Восход» и ПАО «Мобильные ТелеСистемы».

Осуществление деятельности ООО «Сервис Плюс по вышеуказанному адресу (г. Москва, ш. Алтуфьевское, д. 2, подвальное помещение) подтверждается сведениями, представленными ответчиком на требование Управления от 01.07.2021 №38594/21, а также наличием информационной таблички с наименованием ООО «Сервис Плюс» над входом в здание по указанному адресу.

Вместе с тем, документов, подтверждающих правовое основание осуществления ООО «Сервис Плюс» деятельности по адресу: г. Москва, ш. Алтуфьевское, д. 2, подвальное помещение, ответчиком не представлено.

Также инспекцией Управления установлено наличие в помещении ООО «Сервис Плюс» следующих доверенностей, выданных ответчиками на одних и тех же физических лиц:

- доверенности от 09.12.2019, выданные ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс» гражданину <...>, осуществляющему деятельность в ООО «Сервис Плюс» в должности администратора, на предоставление интересов обществ в ПАО «МОЭК»;

- доверенность от 24.11.2020 и доверенность от 27.10.2020, выданные ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс» гражданину <...> соответственно, на предоставление интересов обществ во всех судах Российской Федерации.

Кроме того, инспекцией Управления установлено, что ООО «Иноватек», IP-адрес которого использовался ответчиками при участии в рассматриваемых торгах, также была выдана доверенность от 01.10.2019 гражданину <...> на совершении действий от имени общества в ПАО «Сбербанк».

При этом согласно сведениям, представленным ООО «Сервис Плюс» в рамках проводимой внеплановой выездной проверки в отношении указанного ответчика, <...> также осуществлялось получение документов в удостоверяющем центре.

Вышеизложенное свидетельствует о совместном ведении ответчиками хозяйственной деятельности и о наличии доверительных отношений между ними.

Реализация договоренностей ответчиков в торгах в электронной форме с реестровым № 178fz14101900143 позволила заключить ООО «Восход» договор купли-продажи имущества ОАО «Санаторий Россиянка» на сумму 147 601 000,00 руб., равной начальной цене контракта.

ООО «Сервис Плюс» после получения акта проверки № 077/10/00-17719/2021 от 30.09.2021 №600074/21 (далее - Акт проверки) по результатам проведенной инспекцией Управления внеплановой выездной проверки представило возражения на указанный Акт (вх. №92345/21 от 22.10.2021).

1. Согласно возражениям ООО «Сервис Плюс» в нарушение требований пунктов 3.74 и 3.76 Приказа ФАС России от 25.05.2012 № 340 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации» (далее - Административный регламент) в Акте проверки не указаны признаки нарушения антимонопольного законодательства, а также отсутствует их описание.

Согласно пункту 3.74 Административного регламента в акте проверки указываются:

- дата, время и место составления акта проверки;
- наименование антимонопольного органа;
- дата и номер приказа руководителя антимонопольного органа о проведении проверки;
- фамилии, имена, отчества и должности должностного лица или должностных лиц, проводивших проверку;
- наименование проверяемого юридического лица или фамилия, имя и отчество индивидуального предпринимателя, а также фамилия, имя, отчество и должность руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя юридического лица, уполномоченного представителя индивидуального предпринимателя, присутствовавших при проведении проверки;
- дата, время, продолжительность и место проведения проверки;
- сведения о результатах проверки, в том числе о выявленных признаках нарушения антимонопольного законодательства;
- сведения об ознакомлении или отказе в ознакомлении с актом проверки руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя, его уполномоченного представителя, присутствовавших при проведении проверки, о наличии их подписей или об отказе от совершения подписи, а также сведения о внесении в журнал учета проверок записи о проведенной проверке либо о невозможности внесения такой записи в связи с отсутствием у юридического лица, индивидуального предпринимателя указанного журнала;
- подписи должностного лица или должностных лиц, проводивших проверку.

Согласно пункту 3.76 Административного регламента в описании каждого признака нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, выявленного в ходе проверки, должны быть указаны:

- положения нормативных правовых актов, признаки нарушения которых выявлены;
- существо нарушения;
- факты, указывающие на наличие признака нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Комиссия отмечает, что Акт проверки содержит все установленные пунктами 3.74 и 3.76 Административного регламента необходимые сведения, а также вывод о наличии в действиях ООО «Сервис Плюс» признаков нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции. Фактами, указывающим на наличие указанных признаков нарушения антимонопольного законодательства, является обнаружение в офисе помещения ООО «Сервис Плюс» копий документов ООО «Восход»:

- копии писем, направленных в адрес ГУП «Мосводосток», ПАО «МОЭК», Департамента городского имущества г. Москвы, АО «Мосэнергосбыт»; копия устава ООО «Восход»; копии учредительных документов ООО «Восход»; копии писем ПАО «Сбербанк», Управления Росреестра по Москве, Департамента городского имущества г. Москвы, направленных в адрес ООО «Восход»; копии соглашений о расторжении договоров аренды, заключенные между ООО «ЮЮТ» и ООО «Восход», а также между ООО «ОЛД ЛИМИТЕД» и ООО «Восход»; копия акта приема-передачи Имущества, заключенного между ООО «Восход» и ПАО «Мобильные ТелеСистемы»;
- копии доверенностей ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс», выданных одним физическим лицам - <...> (администратор ООО «Сервис Плюс»).

Таким образом, довод ООО «Сервис Плюс» о несоответствии Акта проверки пунктам 3.74 и 3.76 Административного регламента является несостоятельным и не соответствует действительности.

2. ООО «Сервис Плюс» указало о невозможности проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке в связи с тем, что проведение 25.11.2019 торгов по продаже акций ОАО «Санаторий Россиянка» носило разовый характер, что не позволяет определить товарный рынок, установить наличие конкурентных отношений между участниками указанных торгов и ограничивающего конкуренцию соглашения.

Комиссия отмечает, что соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции заключение об обстоятельствах дела оформляется в виде отдельного документа, подписывается председателем и членами комиссии и должно содержать фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, и обстоятельства, установленные в ходе проведения проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства.

Анализ состояния конкуренции на товарном рынке осуществляется антимонопольным органом в соответствии с порядком, установленным приказом ФАС России от 28 апреля 2010 № 220 (далее - Порядок).

Вместе с тем на момент составления Акта проверки дело о нарушении ООО «Сервис Плюс» антимонопольного законодательства Управлением возбуждено не было, в связи с чем правовая необходимость проведения анализа состояния конкуренции отсутствовала.

При этом Комиссия сообщает, что анализ состояния конкуренции на товарном рынке, ограниченным предметом рассматриваемых торгов, составлен 21.03.2022 в пределах, установленных Порядком и Законом о защите конкуренции сроков, а также в объеме, установленном пунктом 10.10 Порядка.

3. Согласно возражениям ООО «Сервис Плюс» антимонопольным органом при рассмотрении вопроса о наличии запрещенного соглашения между участниками рассматриваемых торгов не установлена цель якобы имеющего место соглашения, его экономическая целесообразность. В Акте отсутствует какой-либо анализ поведения участников торгов с точки зрения экономической выгоды и не указаны причины и цели такого совместного участия участниками торгов. Проверкой также не установлено, что при проведении торгов участники осуществляли какое-либо взаимодействие и реализовывали единую стратегию поведения, посредством которой могла быть ограничена конкуренция.

Также Управлением не анализировался вопрос о возможности повышения цены с точки зрения рентабельности приобретения акций ОАО «Санаторий Россиянка».

Комиссия отмечает, что согласно приказу Управления от 30.06.2021 №138 «О проведении внеплановой выездной проверки» предметом проверки являлось соблюдение ООО «Сервис Плюс» требований пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом нормами Административного регламента не установлена обязанность инспекции Управления устанавливать цель соглашения, его экономическую целесообразность, проводить анализ поведения участников торгов с точки зрения экономической выгоды и устанавливать иные обстоятельства, указанные в возражениях ООО «Сервис Плюс».

Таким образом, представленные ООО «Сервис Плюс» возражения на Акт проверки не опровергают установленные инспекцией Управления факты, указывающие на признаки нарушения обществом статьи 11 Закона о защите конкуренции, а также установленную Комиссией совокупность признаков, указывающих на заключение антиконкурентного соглашения между ответчиками в рамках проведения торгов на приобретение акций ОАО «Санаторий Россиянка».

В ходе рассмотрения дела № 077/01/11-20397/2021 о нарушении антимонопольного законодательства ООО «Восход» представило следующие доводы о несогласии с установленной Комиссией совокупностью фактов нарушения ответчиками пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

1. Пассивное поведение одного из участников торгов не является признаком, образующим состав нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. При этом 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, не образует соглашения, запрет на совершение которого установлен пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Комиссия к вышеуказанному доводу ООО «Восход» относится критически в связи с тем, что согласно представленным ООО «Сервис Плюс» пояснениям (вх. № 2752/22 от 17.01.2022) целью участия ООО «Сервис Плюс» в рассматриваемых торгах являлось приобретение 75% акций ОАО «Санаторий Россиянка» по начальной цене торгов для дальнейшего осуществления гостиничной деятельности.

При этом согласно представленным ООО «Сервис Плюс» пояснениям отсутствие ценового предложения объясняется тем, что указанное общество не успело направить свое ценовое предложение, а повышение цены даже на один шаг в рамках участия в рассматриваемых торгах являлось для общества экономически нецелесообразным, в том числе в связи с тем, что у ОАО «Санаторий Россиянка» на момент продажи акций имелись долги в размере более 200 млн руб.

Таким образом, довод ООО «Восход» о пассивном участии ООО «Сервис Плюс» в рассматриваемых торгах, а также относительно того, что участие ООО «Сервис Плюс» было направлено исключительно на признание рассматриваемых торгов состоявшимися, опровергается пояснениями ООО «Сервис Плюс» и не находит своего фактического подтверждения.

2. Отсутствие в материалах дела № 077/01/11-20397/2021 анализа причинно-следственной связи между действиями сторон и поддержанием цены на торгах, а также доказательств извлечения выгоды одной из них.

Также ООО «Восход» сообщило, что пакет акций ОАО «Санаторий Россиянка» был приобретен по цене выше рыночной более чем на 30%, что, по мнению ООО «Восход», подтверждает факт отсутствия экономического смысла и экономической выгоды ООО «Восход» от участия в рассматриваемых торгах ООО «Сервис Плюс».

Комиссия данный довод ООО «Восход» отклоняет в связи с тем, что в отношении антиконкурентных соглашений, запрещенных «per se» законодателем, установлена неопровержимая презумпция ограничения такими соглашениями конкуренции.

Кроме того, учитывая тот факт, что рассматриваемый аукцион проводился путем повышения НЦК на «шаг аукциона», который составлял 4 428 030 руб., целью заключения антиконкурентного соглашения между ответчиками, по мнению Комиссии, являлось приобретение 8 525 523 акций ОАО «Санаторий Россиянка» по начальной цене контракта.

Также Комиссия отмечает, что целью проведения любых торгов является заключение договора на лучших условиях. При этом, учитывая принципы состязательности (соперничества), каждый хозяйствующий субъект должен действовать на торгах самостоятельно, то есть вести конкурентную борьбу за право заключения договора по результатам торгов.

На основании вышеизложенного, ООО «Сервис Плюс» и ООО «Восход», являясь фактическими конкурентами, следовали единому плану поведения, которое выразилось в отказе от конкуренции друг с другом, что могло привести к поддержанию цены на рассматриваемых торгах в электронной форме с реестровым № 178fz14101900143.

При этом дальнейшие действия ответчиков, связанные с последующим использованием приобретенного имущества, а также вероятность наступления возможных финансовых потерь у ответчиков, оценке со стороны Комиссии не подлежат.

3. ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс» осуществляют разные виды деятельности и не являются конкурентами ни на одном товарном рынке.

Комиссия отмечает, что согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция - это 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

Согласно пункту 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Таким образом, согласно вышеперечисленным нормам права конкурентами являются хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность на одном товарном рынке, который в настоящем случае ограничен предметом рассматриваемых торгов.

В силу изложенного, учитывая, что ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс» были признаны соответствующими требованиям аукционной документации и допущены к участию в рассматриваемых торгах, ответчики являлись конкурентами в рамках рассматриваемого аукциона № 178fz14101900143.

Комиссия отмечает, что представленные ответчиками доводы и пояснения не опровергают установленную Комиссией в рамках рассмотрения дела совокупность доказательств наличия антиконкурентного соглашения, заключенного между ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс».

Согласно аналитическому отчету от 21.03.2022 по результатам анализа состояния конкуренции на торгах Комиссией установлено

следующее:

1. Временной интервал исследования определен периодом с 15.10.2019 (дата размещения извещения о проведении торгов № 178fz14101900143) по 25.11.2019 включительно (дата проведения торгов № 178fz14101900143).

2. Предметом Аукциона являлась:

- продажа 8 525 523 акций ОАО «Санаторий Россиянка».

3. В состав участвовавших хозяйствующих субъектов торгов № 178fz14101900143 входили ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс», которые в период проведения торгов являлись между собой конкурентами на право заключения контракта с заказчиками.

При проведении рассматриваемых торгов заказчик использовали конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Принимая участие в публично-правовой процедуре, участники торгов в силу статьи 8 ГК РФ конклюдентно соглашались с ее условиями, в том числе с установленной заказчиком форме проведения торгов, предусматривающей в том числе принципы конкуренции и добросовестности.

Таким образом, учитывая допуск заказчиком ответчиков до рассматриваемых торгов, презюмирующий их волеизъявление участвовать в конкурентной процедуре, а также ограничение товарного рынка предметами рассматриваемых торгов, ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс» являлись между собой конкурентами на право заключения контрактов с заказчиком.

Согласно сведениям с сайта ФНС России, а также информации, имеющейся в материалах дела, установлено:

- генеральным директором ООО «Сервис Плюс» в период с 06.03.2018 по настоящее время является <...>, единственным учредителем с 06.03.2018 является <...>;

- генеральным директором ООО «Восход» в период с 22.10.2018 по 29.04.2019 являлся <...>, а в период с 29.08.2019 по настоящее время является <...>, единственным учредителем с 29.08.2019 является <...>.

В соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство), физические лица и (или) юридические лица, которые по какому-либо из указанных в пунктах 1 - 8 настоящей части признаков входят в группу лиц, если такие лица в силу своего совместного участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) или в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, имеют более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства).

Таким образом, ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс» до проведения рассматриваемого аукциона входили в одну группу лиц по признакам, предусмотренным пунктом 9 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, что, по мнению Комиссии, могло создать предпосылки по совместному участию в рассматриваемых торгах.

Однако по состоянию на даты проведения рассматриваемого аукциона и в настоящее время ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс» не входили и не входят в одну группу лиц по признакам, предусмотренным частями 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, то есть не соответствуют признакам подконтрольности.

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.

Комиссия по рассмотрению дела № 077/01/11-23241/2021 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, в частности:

- нетипичное поведение ответчиков в рамках рассматриваемых торгов, выразившееся в отказе от конкурентной борьбы друг с другом, что позволило ООО «Восход» заключить договор купли-продажи имущества ОАО «Санаторий Россиянка» на сумму 147 601 000,00 руб., равной начальной цене контракта;

- подача заявок и ценовых предложений ответчиками с одного IP-адреса: 95.83.127.2, выделенного ООО «Иноватек»;

- подача заявок ответчиками в один день с разницей во времени в 3 часа 19 минут, при том, что участникам предоставлялось значительное время для подготовки и подачи заявок - 30 дней;

- обнаружение инспекцией Управления в ходе внеплановой выездной проверки следующих документов ООО «Восход» по адресу местонахождения ООО «Сервис Плюс»: копии писем, направленных ООО «Восход» в адрес ГУП «Мосводосток», ПАО «МОЭК», Департамента городского имущества г. Москвы, АО «Мосэнергосбыт»; копия устава ООО «Восход»; копии учредительных документов ООО «Восход»; копии писем ПАО «Сбербанк», Управления Росреестра по Москве, Департамента городского имущества г. Москвы, направленных в адрес ООО «Восход»; копии соглашений о расторжении договоров аренды, заключенные между ООО «УЮТ» и ООО «Восход», а также между ООО «ОЛД ЛИМИТЕД» и ООО «Восход»; копия акта приема-передачи имущества, заключенного между ООО «Восход» и ПАО «Мобильные ТелеСистемы»;

- наличие хозяйственных взаимосвязей между ответчиками;

- оформление ответчиками доверенностей на одних и тех же физических лиц, в том числе составление ООО «Восход» доверенности на сотрудника ООО «Сервис Плюс»,

пришла к выводу о том, что ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс» нарушены требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены на аукционе в электронной форме с реестровым № 178fz14101900143.

Вместе с тем ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс» 21.04.2022 и 25.04.2022 соответственно представили возражения на заключение об обстоятельствах дела № 077/01/11-20397/2021 от 30.03.2022, в которых ответчики выразили свое несогласие с выводами Комиссии. При этом каких-либо новых доводов, относящихся к рассмотрению дела № 077/01/11-20397/2021 и ранее не рассмотренных Комиссией, в возражениях ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс» отсутствуют.

Доход ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс» от реализации картельного соглашения Комиссией не установлен.

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

Основания для выдачи ООО «Восход» и ООО «Сервис Плюс» предписаний об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту заключения антиконкурентных соглашений и участия в них отсутствуют в связи с завершением реализации соглашений.

Руководствуясь статьей 23, часть 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, часть 1 статьи 49, статьей 50 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Сервис Плюс» ИНН 9715313079 ОГРН 1187746243838 и ООО «Восход» ИНН 9715325405 ОГРН 1187746886062 нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции посредством заключения устного картельного соглашения, реализация которого могла привести к поддержанию цены на аукционе в электронной форме с реестровым №178fz14101900143.

2. Предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту запрещенного соглашения ответчикам не выдавать в связи с завершением его реализации.

3. Материалы по делу № 077/01/11-20397/2021 о нарушении антимонопольного законодательства передать должностному лицу для проведения административного расследования в соответствии со статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.