

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «21» мая 2021 года.

В полном объеме решение изготовлено «28» мая 2021 года.

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

в присутствии (по видео-конференц-связи): от ООО «Альтернатива»: «<...>»(по доверенности); от ООО «МедМаркет»: «<...>»(по доверенности); от ИП «<...>»: «<...>» (по доверенности); от Нижегородского УФАС России: «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы ИП«<...>», ИП«<...>», ООО «Гелингенмедика», ООО «МедМаркет», ООО «Альтернатива» на решение и предписание Нижегородского УФАС России от 09.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 052/01/11-1103/2020 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступили жалобы (далее вместе — Жалобы) ИП «<...>», ИП «<...>», ООО

«Гелингенмедика», ООО «МедМаркет», ООО «Альтернатива» (далее также вместе – Заявители) на решение и предписание Нижегородского УФАС России от 09.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 052/01/11-1103/2020 (далее — Решение, Дело).

В рамках поступившего в Нижегородское УФАС России из ФАС России поручения №АД/38954/19 от 13.05.2019 и на основании результатов проведенной Башкортостанским УФАС России внеплановой выездной проверки (приказ о проведении проверки от 23.12.2019 № 473) в отношении ООО «Альтернатива» приказом Нижегородского УФАС России от 02.06.2020 возбуждено Дело в отношении Заявителей и ООО «Корвет» по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Определением от 25.02.2021 по Делу участие ООО «Корвет» в качестве ответчика по Делу прекращено.

Решением Нижегородского УФАС России Заявители признаны нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На основании Решения Нижегородским УФАС России в адрес Заявителей выдано предписание от 09.03.2021 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства (далее — Предписание).

Заявители с принятым Нижегородским УФАС России Решением и выданным Предписанием не согласны, просят их отменить. Доводы Заявителей изложены в жалобах, в частности, Заявители указывают, что действия Заявителей при участии в торгах не нанесли ущерб заказчику.

В ходе рассмотрения Жалоб установлено следующее.

21.05.2019 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области из ФАС России поступило поручение от 13.05.2019 № АД/38954/19 о рассмотрении обращения «<...>» в отношении ООО «Торгсин», содержащего информацию о нарушении антимонопольного законодательства, по итогам рассмотрения которого Нижегородским УФАС России было принято решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства от 21.08.2019 № 02-44/19 в связи с отсутствием на момент принятия указанного решения признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «Торгсин».

В рамках дальнейшего исполнения поручения ФАС России от 13.05.2019 № АД/38954/19, а также в целях полного и всестороннего установления

фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии (отсутствии) признаков нарушения антимонопольного законодательства в сфере поставок изделий и оборудования медицинского назначения в государственные учреждения, Нижегородским УФАС России в действиях Заявителей установлены косвенные признаки картельного сговора при участии в 173 аукционах с реестровыми номерами: 0813500000119011850, 0301300020418000076, 0301300038118000485, 0301300234120000014, 0301100002419000268, 0301100002419000280, 0301300005719000201, 0301300005719000282, 0301300016019000646, 0301300016019000648, 0301300016019000650, 0301300016019000654, 0301300016019000655, 0301300016019000664, 0301300016020000219, 0301300106019000159, 0301300222219000138, 0301300234119000100, 0301300234119000117, 0301300280719000775, 0301300280720000158, 0101200009518000205, 0301000000219000447, 0301100002418000180, 0301100002418000259, 0301100002418000310, 0301100002418000311, 0301100002419000005, 0301100002419000038, 0301100002419000048, 0301200037618000303, 0301200053518000263, 0301300001117000207, 0301300001117000212, 0301300001317000293, 0301300001318000112, 0301300001318000113, 0301300001318000117, 0301300001318000121, 0301300001318000123, 0301300001318000124, 0301300001318000127, 0301300001318000128, 0301300001318000287, 0301300005719000077, 0301300005719000078, 0301300038118000210, 0301300038118000213, 0301300038118000214, 0301300038118000220, 0301300038118000292, 0301300038118000433, 0301300038118000434, 0301300038118000492, 0301300038118000544, 0301300038118000545, 0301300038118000568, 0301300038118000581, 0301300038118000665, 0301300038119000053, 0301300038119000060, 0301300041217000278, 0301300041219000004, 0301300041219000005, 0301300041219000006, 0301300041219000008, 0301300041219000009, 0301300041219000013, 0301300041219000014, 0301300041219000041, 0301300041219000042, 0301300041219000104, 0301300076119000038, 0301300076119000047, 0301300076119000087, 0301300175018000067, 0301300222218000073, 0301300222218000106, 0301300222219000021, 0301300222219000022, 0301300222219000023, 0301300222219000024, 0301300222219000025, 0301300222219000026, 0301300222219000039, 0301300280719000272, 0301300315419000093, 0801200000118000015, 0801200000118000038, 0801200000118000065, 0801200000118000066, 1001200000618000007, 0101500000319001085, 0101500000319001519, 0101500000319001592, 0101500000319001676, 0301300038119000485, 0801200000119000625, 0101500000319001517, 0301300038119000575, 0301300038119000939, 0101500000319000797, 0301300019419000053, 0301300038119000348, 0301300038119000442, 0301300175019000099, 0301300326019000011, 0301300326019000012, 0301300326019000072, 0801200000119000381, 0301300208019000208, 0301300208019000272, 0301300208019000274, 0301300100618000049,

0301300100618000142, 0301300100618000144, 0301300106019000238, 0301300208017000175, 0301300208018000003, 0301300208018000074, 0301300208018000095, 0301300208018000136, 0301300208018000141, 0301300208018000259, 0301300208019000252, 0301300208019000273, 0301300208019000344, 0301300208020000101, 0301300234119000034, 0301100049618000365, 0301300100618000063, 0301300100618000084, 0301300100618000128, 0301300100618000133, 0301300100618000145, 0301300100618000154, 0301300100619000033, 0301300100619000034, 0301300106018000376, 0301300106018000402, 0301300208018000114, 0301300208018000239, 0301300208019000053, 0301300208019000055, 0301300208019000066, 0301300208019000072, 0301300208019000073, 0301300208019000079, 0301300208019000114, 0301300208019000123, 0301300208019000124, 0301300208019000127, 0301300208019000128, 0301300208019000133, 0301300208019000135, 0301300208019000155, 0301300208019000156, 0301300208019000157, 0301300208019000158, 0301300208019000159, 0301300208019000160, 0301300208019000163, 0301300234118000089, 0301300234119000040, 0369300128319000080, 0301300001319000092, 0301300001319000093, 0301300001319000095, 0301300001319000100, 0301300001319000102, 0301300001319000103, 0301300001319000104, 0301300001319000105 (далее — Аукционы).

В рамках рассмотрения Дела Нижегородским УФАС России установлено следующее.

Предметами Аукционов являлись контракты на поставку изделий медицинского назначения, таких как щеток для очистки медицинских инструментов, перчаток медицинских, медицинских расходных материалов и иных.

Заказчиками выступали различные бюджетные учреждения здравоохранения Республики Башкортостан.

Доход Заявителей от совместного согласованного участия в Аукционах составил с учетом сроков давности, предусмотренных статьей 41.1 Закона о защите конкуренции, 136 204 678 рублей 93 копейки.

В рамках рассмотрения Дела Нижегородским УФАС России установлена совокупность косвенных доказательств, указывающая на заключение и реализацию Заявителями антиконкурентного соглашения при участии в Аукционах, в частности, стратегия поведения участников соглашения, создающего преимущества отдельного участника соглашения, использование Заявителями одного и того же IP-адреса и адреса электронной почты при подаче заявок на участие в Аукционах.

На основании изложенного, Решением Нижегородского УФАС России Заявители признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о

защите конкуренции.

По результатам рассмотрения Жалоб Заявителей на решение и предписание Нижегородского УФАС России от 09.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 052/01/11-1103/2020 Апелляционная коллегия установила следующее.

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.

Согласно пункту 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее — Постановление Пленума № 2) при установлении наличия картельного соглашения подлежит доказыванию факт того, что участники картеля являются конкурентами на товарном рынке и достигнутые между ними договоренности имеют предмет, определенный в пунктах 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона. Наличие конкурентных отношений между участниками картеля подтверждается результатами проведенного анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Ограничение конкуренции картелем в случаях, упомянутых в пунктах 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона, в силу закона предполагается.

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

Кроме того, согласно «Обзору по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере», утвержденному Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая

фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

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

Апелляционной коллегией установлено, что в ходе рассмотрения Дела Нижегородским УФАС России установлена следующая совокупность косвенных доказательств заключения и реализации антиконкурентного соглашения между Заявителями.

- 1) отсутствие экономического обоснования поведения участников соглашения, создающего преимущества отдельного участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли;
- 2) фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу (Республика Башкортостан, город Уфа, улица Революционная, дом 96, корпус 5);
- 3) использование Заявителями одного и того же IP-адреса при подаче заявок, участии в электронных торгах (направлении ценовых предложений), подписании контрактов, а также при сдаче бухгалтерской и налоговой отчетности;
- 4) формирование документов Заявителей для участия в торгах одним и тем же лицом;
- 5) наличие взаиморасчетов между Заявителями, свидетельствующих о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения;
- 6) использование ООО «Альтернатива», ООО «Медмаркет», ООО «Гелингенмедика», ИП «<...>» одного и того же адреса электронной почты, принадлежащего ООО «Альтернатива»;
- 7) наделение полномочиями на представление интересов ООО «Гелингенмедика», ООО «Медмаркет» и ООО «Альтернатива» во всех компетентных организациях и учреждениях одно и то же лицо.

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что имеющиеся в материалах Дела документы и сведения, а также выявленная Нижегородским УФАС России совокупность косвенных доказательств свидетельствуют о наличии антиконкурентного

соглашения между Заявителями, которое привело (могло привести) к поддержанию цен на Аукционах, что является нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Доводы ООО «Медмаркет», ООО «Альтернатива», ООО «Гелингенмедика» о том, что снижение цены контракта на 0,5-1 % не привело к ущербу для заказчиков, а снижение цены более чем на 0,5 % является экономически неэффективным, отклоняются Апелляционной коллегией в связи со следующим.

Согласно пункту 24 Постановления Пленума № 2 при возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками.

Исходя из материалов Дела и Решения, более чем в 32 % Аукционов в случаях, когда в торгах принимали участие иные хозяйствующие субъекты (добросовестные участники торгов) снижение цены Заявителями составляло до 72%, что противоречит указанию Заявителей на экономическую неэффективность снижения цены более чем на 0,5 %, а также свидетельствует об осуществлении Заявителями единой стратегии при участии в Аукционах, направленной на извлечение выгоды участниками антиконкурентного соглашения.

При этом факт наличия или отсутствия ущерба для заказчиков от антиконкурентного соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, не входит в предмет доказывания по соответствующей категории дел.

Довод ООО «Гелингенмедика» о том, что Нижегородским УФАС России неправомерно не привлечен к участию в Деле «<...>», отклоняется Апелляционной коллегией в связи со следующим.

Апелляционной коллегией установлено и материалами Дела подтверждается, что Дело было возбуждено Нижегородским УФАС России в связи с обнаружением признаков нарушения антимонопольного законодательства в рамках исполнения поручения ФАС России от 13.05.2019 № АД/38954/19.

При этом обращение «<...>» содержало информацию о нарушении антимонопольного законодательства ООО «Торгсин» и не касалось действий Заявителей. Как указывалось выше, по итогам рассмотрения

указанного обращения Нижегородским УФАС России было принято решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства от 21.08.2019 № 02-44/19 в отношении ООО «Торгсин».

Исходя из изложенного, Апелляционная коллегия пришла к выводу, что решение Нижегородского УФАС России от 09.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 052/01/11-1103/2020 соответствует требованиям Закона о защите конкуренции и не нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

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

РЕШИЛА:

оставить жалобы ИП «<...>», ИП «<...>», ООО «Гелингенмедика», ООО «МедМаркет», ООО «Альтернатива» на решение и предписание Нижегородского УФАС России от 09.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 052/01/11-1103/2020 без удовлетворения.

Председатель
Апелляционной коллегии:

«<...>»

Заместитель
председателя
Апелляционной коллегии:

«<...>»

«<...>»

Члены

Апелляционной коллегии:

«<...>»

«<...>»

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

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