

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе: председатель Комиссии руководитель Хабаровского УФАС России, члены Комиссии: заместитель руководителя Хабаровского УФАС России, начальник отдела по борьбе с картелями Хабаровского УФАС России, главный специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями Хабаровского УФАС России,

рассмотрев дело № 027/01/11-791/2019 по признакам нарушения АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ», ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии на заседании представителей:

ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», ООО «8 КАНАЛ», АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости» (представитель по доверенности);

Руководствуясь статьёй 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции приказом Хабаровского УФАС России от 14.10.2019 № 357 возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 027/01/11-791/2019 по признакам нарушения АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости» (ИНН 2540011191, адрес: г. Владивосток, пр-кт Народный,13), ООО «8 КАНАЛ» (ИНН 2543021600, адрес: г. Владивосток, пр-кт Народный,13), ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» (ИНН 2543035786, адрес: г. Владивосток, пр-кт Народный,13) пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Основанием для возбуждения дела послужило обращение ООО «Издательская компания «Конкурент» на действия участников аукционов – АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ», ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», ООО «ЛЕММА» при проведении аукционов на право заключения контракта на оказание услуг по повышению уровня информированности населения о социально-экономических и культурных процессах, происходящих на территории Владивостокского городского округа по извещениям №№ 0120300012718000329, 0120300012717000321, 0120300012716000405, 0320300111615000080, 0120300012714000204, выразившихся в заключении антиконкурентного соглашения, с целью поддержания цен и обеспечения победы на торгах одного из участников, по результатам анализа которых выявлены признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Определением Хабаровского УФАС России от 15.10.2019 № 5/10384 дело № 027/01/11-791/2019 назначено к рассмотрению на 13.11.2019, в качестве ответчиков привлечены: АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ», ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС». У ответчиков и иных организаций запрошены документы (информация) и в последующем приобщены к материалам дела № 027/01/11-791/2019.

Определением Хабаровского УФАС России от 14.01.2020 № 5/7746 в связи с возникновением необходимости получения дополнительных доказательств принято решение о продлении срока рассмотрения дела № 027/01/11-791/2019 до 15.07.2020.

В связи заявленными ходатайствами ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости» ООО «8 канал» об отложении рассмотрения дела № 027/01/11-791/2019 в связи с необходимостью ознакомления с материалами дела, Комиссия Хабаровского УФАС России определила все заявленные ходатайства удовлетворить, рассмотрение данного дела отложить для получения дополнительных доказательств (определения об отложении рассмотрения дела: от 13.11.2019 № 5/11649, от 26.11.2019 № 5/12070, от 11.12.2019 № 5/12752, от 14.02.2020 № 5/1273, 25.02.2020 № 5/3377, 20.04.2020 №5/4364). Необходимые документы (информация) запрошены у ответчиков и в последующем приобщены к материалам дела № 027/01/11-791/2019.

В связи с принятием заключения об обстоятельствах дела рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства №027/01/11-791/2019 определением от 26.05.2020 отложено, дело назначено к рассмотрению на 01.07.2020.

В связи с Указом Президента РФ от 01.06.2020 № 354 «Об определении даты проведения общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации» дата рассмотрения дела изменена, рассмотрение дела назначено на 02.07.2020.

В рамках рассмотрения дела № 027/01/11-791/2019, в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, подготовлен аналитический отчет по результатам анализа состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220, (далее - Порядок проведения анализа), по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.9 настоящего Порядка проведения анализа.

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции, анализ состояния конкуренции включает: 1. определение временного интервала исследования; 2. определение предмета торгов; 3. определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

Анализ состояния конкуренции охватывает временной интервал с даты размещения извещения о проведении торгов до даты окончания исполнения контракта.

Из аналитического отчета Хабаровского УФАС России от 21.10.2019 по результатам анализа состояния конкуренции при проведении открытых электронных аукционов на право заключения контракта на услуги по подготовке и организации публикации информационных сообщений о социально-экономическом и культурном развитии г. Владивостока, о развитии его общественной инфраструктуры, о деятельности главы и администрации г. Владивостока в газетах, проведенных в соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа, следует, что:

1. электронный аукцион № 0120300012714000204 - общий период исследования определен с 22.12.2014 по 31.12.2015. Предметом открытого аукциона в электронной форме является оказание услуг по подготовке и организации публикации информационных сообщений о социально-экономическом и культурном развитии г. Владивостока, о развитии его общественной инфраструктуры, о деятельности главы и администрации г. Владивостока в газетах. Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах: ООО «ИД Бизнес Кейс», АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», которые являлись между собой конкурентами на право заключения контракта.

2. электронный аукцион № 0120300012716000405 - общий период исследования определен с 09.11.2016 по 25.12.2017. Предметом открытого аукциона в электронной форме является оказание услуг по повышению уровня информированности населения о социально-экономических и культурных процессах, происходящих на территории Владивостокского городского округа (подготовка и организация публикации информационных сообщений в периодических печатных изданиях). Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах: ООО «ИД Бизнес Кейс», ООО «8 КАНАЛ», которые являлись между собой конкурентами на право заключения контракта.

3. электронный аукцион № 0120300012717000321 - общий период исследования определен с 02.11.2017 по 31.12.2018. Предметом открытого аукциона в электронной форме является оказание услуг по повышению уровня информированности населения о социально-экономических и культурных процессах, происходящих на территории Владивостокского городского округа (подготовка и организация публикации информационных сообщений в периодических печатных изданиях). Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах: ООО «ИД Бизнес Кейс»; ООО «8 КАНАЛ», которые являлись между собой конкурентами на право заключения контракта.

4. электронный аукцион № 0120300012718000329 - общий период исследования определен с 06.11.2018 по 31.12.2019. Предметом открытого аукциона в электронной форме является оказание услуг по повышению уровня информированности населения о социально-экономических и культурных процессах, происходящих на территории Владивостокского городского округа (подготовка и организация публикации информационных сообщений в периодических печатных изданиях). Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах: ООО «ИД Бизнес Кейс»; АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», которые являлись между собой конкурентами на право заключения контракта.

5. электронный аукцион № 0320300111615000080 - общий период исследования определен с 22.06.2015 по 31.12.2015. Предметом открытого аукциона в электронной форме является оказание услуг по повышению уровня информированности населения о социально-экономических и культурных процессах, происходящих на территории Владивостокского городского округа (подготовка и организация публикации информационных сообщений в периодических печатных изданиях). Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах: ООО «ИД Бизнес Кейс»; ООО «ЛЕММА», которые являлись между собой конкурентами на право заключения контракта.

Анализ проведен в целях полного, объективного, всестороннего рассмотрения дела, в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства при участии в электронном аукционе на право заключения контракта на услуги по подготовке и организации публикации информационных сообщений о социально-экономическом и культурном развитии г. Владивостока, о развитии его общественной инфраструктуры, о деятельности главы и администрации г. Владивостока, рассматриваемом в рамках дела № 027/01/11-791/2019 о нарушении антимонопольного законодательства.

Аналитические отчеты по результатам исследования состояния конкуренции при проведении электронных аукционов №№ 0120300012718000329, 0120300012717000321, 0120300012716000405, 0320300111615000080, 0120300012714000204 приобщены к материалам настоящего дела.

На заключение об обстоятельствах дела поступили возражения от ООО «ИД «Бизнес Кейс», АО «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» (далее – ответчики), которые приобщены к материалам дела. Доводы, изложенные в возражениях на заключение об обстоятельствах дела, поддержаны представителем ответчиков в заседании Комиссии Хабаровского УФАС России.

Из возражений ответчиков следует, что выводы Комиссии Хабаровского УФАС России несостоятельны и не отвечают требованиям антимонопольного законодательства, данные доводы сводятся к следующему:

1. ООО «8 КАНАЛ», ООО «ИД Бизнес кейс» и АО «Владивосток-Новости» входят в одну группу лиц – Холдинг «Владивосток новости», подконтрольную И.С. Саловой, и не являются конкурентами между собой. И.С. Салова является создателем единого холдинга, занимающего руководящее положение во всех компаниях холдинга, который не может

не осуществлять функции единоличного исполнительного органа юридического лица, поскольку в противном случае будет нарушена сама экономическая цель создания холдинга - появление единой управляемой структуры, части которой не ведут между собой конкурентной борьбы, а все их действия направлены на получение холдингом прибыли и укрепление его рыночных позиций.

2. действия ООО «8 КАНАЛ», ООО «ИД Бизнес кейс» и АО «Владивосток-новости» при участии в торгах экономически обоснованы, а торги, указанные в таблице 3, не сопоставимы со спорными аукционами, рассматриваемыми в деле, для целей сравнительного анализа по предмету торгов и по начальной максимальной цене.

Доводы представителя АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ», ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» Комиссией Хабаровского УФАС России не могут быть приняты и опровергаются материалами дела в силу следующего.

Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ) не определено понятие «холдинг».

Согласно пункту 1.1 Указа Президента РФ от 16.11.1992 № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий» холдингом признается предприятие независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий.

Предприятия, контрольные пакеты акций которых входят в состав активов холдинговой компании, именуется дочерними.

Согласно части 1 статьи 67.3 ГК РФ хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

Законодательством предусмотрены определенные формы осуществления контроля и управления участниками общества над деятельностью его органов и финансово-экономическим состоянием:

- рассмотрение и утверждение годового отчета, годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности общества на годовом общем собрании акционеров (участников) общества (подпункт 11 пункта 1 статьи 48 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон № 208-ФЗ), подпункт 6 пункта 2 статьи 33 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон №14-ФЗ));

- избрание на общем собрании участников ревизионной комиссии (ревизора) общества для проверки (ревизии) финансово-хозяйственной деятельности общества (статья 85 Закона № 208-ФЗ, статья 47 Закона №14-ФЗ);

- утверждение на общем собрании профессионального аудитора, не связанного имущественными интересами с обществом или его участниками, для проведения аудиторской проверки ведения бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности общества (статья 86 Закон № 208-ФЗ, подпункт 10 пункта 2 статьи 33, статья 48 Закона №14-ФЗ).

Таким образом, вышеперечисленные обстоятельства для квалификации возникших отношений между юридическими лицами – АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», как холдинговых, не являются достаточным основанием, следовательно, доводы ответчиков, изложенные в возражениях, подлежат отклонению.

Возражения ответчиков, об экономической обоснованности действий ООО «8 КАНАЛ», ООО «ИД Бизнес кейс» и АО «Владивосток-новости» на спорных аукционах, рассматриваемых в деле и несопоставимости их с аукционами, указанными в таблице 3, для целей сравнительного анализа по предмету торгов и по начальной максимальной цене, основанные на заключении (отчёте) независимого эксперта Басовой Т.С., не могут быть приняты в силу следующего.

В соответствии со статьёй 25 Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон №73-ФЗ) в заключении эксперта или комиссии экспертов должны быть отражены: время и место производства экспертизы; основания производства экспертизы; сведения об органе или о лице, назначивших экспертизу; сведения об эксперте (фамилия, имя, отчество, образование, специальность, стаж работы, ученая степень и ученое звание, занимаемая должность), которому поручено производство экспертизы; предупреждение эксперта в соответствии с законодательством Российской Федерации об ответственности за дачу заведомо ложного заключения; вопросы, поставленные перед экспертом или комиссией экспертов; объекты исследований и материалы дела, представленные эксперту для производства экспертизы; сведения об участниках процесса, присутствовавших при производстве экспертизы; содержание и результаты исследований с указанием примененных методов; оценка результатов исследований, обоснование и формулировка выводов по поставленным вопросам, а также подпись эксперта или комиссии экспертов удостоверенная печатью.

В силу статьи 41 Закона № 73-ФЗ в соответствии с нормами процессуального законодательства Российской Федерации судебная экспертиза может производиться вне государственных судебно-экспертных учреждений лицами, обладающими специальными знаниями в области науки, техники, искусства или ремесла, но не являющимися государственными судебными экспертами.

Комиссия Хабаровского УФАС России, оценив представленное заключение (отчёт) независимого эксперта Басовой

Т.С. на предмет его обоснованности, содержательности и соответствия требованиям статьи 25 Закона № 73-ФЗ, пришла к выводу о том, что заключение не содержит обязательной информации: место производства экспертизы; основания производства экспертизы; сведения о лице, назначивших экспертизу; сведения об образовании, специальности, стаже работы, ученой степени и ученом звании, занимаемой должности лица, которому поручено производство экспертизы; предупреждение эксперта в соответствии с законодательством Российской Федерации об ответственности за дачу заведомо ложного заключения, материалы дела, представленные эксперту для производства экспертизы; указание примененных методов исследования; печать, в связи с чем не принимает его в качестве надлежащего доказательства, как достоверное и объективное.

Комиссия Хабаровского УФАС России рассмотрев материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства, заслушав доводы и пояснения лиц, участвующих в рассмотрении дела №027/01/11-791/2019, установила следующее.

АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ», ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», ООО «ЛЕММА» в рассматриваемых торгах заключили устное антиконкурентное соглашение и реализовали его, с целью поддержания цен и обеспечения победы на торгах одного из участников картеля.

О заключении и реализации соглашения свидетельствуют следующие документы (информация), имеющиеся в материалах дела №027/01/11-791/2019 о нарушении антимонопольного законодательства.

22.12.2014 Администрацией города Владивостока на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 0120300012714000204 о проведении аукциона на право заключения договора на оказание услуг по подготовке и организации публикации информационных сообщений о социально-экономическом и культурном развитии г. Владивостока, о развитии его общественной инфраструктуры, о деятельности главы и администрации г. Владивостока в газетах. Начальная максимальная цена контракта (далее – НМЦК) – 34 996 800 руб.

На участие в аукционе поступили заявки – ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», в результате рассмотрения которых к участию в закупке допущены оба участника (протокол рассмотрения заявок от 13.01.2015 № 0120300012714000204-1).

Победителем аукциона признано АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости» с ценой предложения 34 646 832 рублей (протокол подведения итогов от 20.01.2015 № 0120300012714000204-3). Снижение НМЦК составило 1%.

22.06.2015 МКУ «Хозяйственное управление администрации города Владивосток» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 0320300111615000080 о проведении аукциона на право заключения договора на оказание услуг по подготовке и организации публикации информационных сообщений о социально-экономическом и культурном развитии г. Владивостока, о развитии его общественной инфраструктуры, о деятельности главы и администрации г. Владивостока в газетах. НМЦК – 25 083 500 руб.

На участие в аукционе поступили заявки ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», ООО «ЛЕММА», в результате рассмотрения которых к участию в закупке допущены оба участника (протокол рассмотрения заявок от 09.07.2015 № 0320300111615000080-1).

В соответствии с протоколом подведения итогов от 14.07.2015 № 0320300111615000080-3 победителем аукциона признано ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» с ценой предложения 24 832 665 рублей. Снижение НМЦК составило 1%.

09.11.2016 Администрацией города Владивостока (далее – Заказчик) на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 0120300012716000405 о проведении аукциона на право заключения договора на оказание услуг по повышению уровня информированности населения о социально-экономических и культурных процессах, происходящих на территории Владивостокского городского округа (подготовка и организация публикации информационных сообщений в периодических печатных изданиях). НМЦК – 20 050 934,75 руб.

На участие в аукционе поступили заявки – ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», ООО «8 КАНАЛ», в результате рассмотрения которых к участию в закупке допущены оба участника (протокол рассмотрения заявок от 28.11.2016 № 0120300012716000405-1).

Победителем аукциона признано ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» с ценой предложения 19 848 740,45 рублей (протокол подведения итогов от 02.12.2016 № 0120300012716000405-3). Снижение НМЦК составило 1%.

02.11.2017 заказчиком размещено извещение № 0120300012717000321 о проведении аукциона на право заключения договора на оказание услуг по повышению уровня информированности населения о социально-экономических и культурных процессах, происходящих на территории Владивостокского городского округа (подготовка и организация публикации информационных сообщений в периодических печатных изданиях). НМЦК – 22 035 000 руб.

На участие в аукционе поступили заявки ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», ООО «8 КАНАЛ», в результате рассмотрения которых к участию в закупке допущены оба участника (протокол рассмотрения заявок от 24.11.2017 № 0120300012717000321-1).

Победителем аукциона признано ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» с ценой предложения 21 814 650 рублей (протокол подведения итогов от 29.11.2017 № 0120300012717000321-3). Снижение НМЦК составило 1%.

06.11.2018 заказчиком размещено извещение № 0120300012718000329 о проведении аукциона на право заключения договора на оказание услуг по повышению уровня информированности населения о социально-экономических и культурных процессах, происходящих на территории Владивостокского городского округа (подготовка и организация публикации информационных сообщений в периодических печатных изданиях). НМЦК – 7 040 000 руб.

На участие в аукционе поступили заявки – ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», в результате рассмотрения которых к участию в закупке допущены оба участника (протокол рассмотрения заявок от 23.11.2018 № 0120300012718000329-1).

Победителем аукциона признано АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости» с ценой предложения 6 969 600 рублей (протокол подведения итогов от 27.11.2018 № 0120300012718000329-3). Снижение НМЦК составило 1%.

В результате анализа пяти аукционов в трёх из них (№ 0120300012717000321, № 0120300012716000405, № 0120300012714000204) в заявках, поданных участниками ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», ООО «8 КАНАЛ», АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», установлена идентичность их свойств, что свидетельствует об едином источнике создания документов: автором документа «Сведения об участнике закупки».doc является Сиренко Ольга Михайловна. Согласно сведениям УФНС по Хабаровскому краю от 26.02.2020 №09-30/0804 (вх. от 02.03.2020) данное физическое лицо не является штатным сотрудником ни одной из фирм ответчиков.

В ходе проведения аукционов участники осуществляли действия, аналогичные по своему содержанию: АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ», ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» подавали по единственному ценовому предложению, при этом один из участников снижал начальную максимальную цену контракта на 0,5%, а второй на 1%. В итоге, по результатам проведения аукционов, снижение начальной максимальной цены контракта, обеспечивающие победу участнику закупки, составило 1% (таблица 1).

Таблица 1

| номер аукциона | ООО «ИД Бизнес Кейс» | ООО «8 КАНАЛ» | ООО «ЛЕММА» | АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости»» |
|---------------------|----------------------|---------------|-------------|--|
| % снижения НЦК | | | | |
| 0120300012714000204 | 0.5 % | – | – | 1 % |
| 0320300111615000080 | 1 % | – | 0.5 % | – |
| 0120300012716000405 | 1 % | 0.5 % | – | – |
| 0120300012717000321 | 1 % | 0.5 % | – | – |
| 0120300012718000329 | 0.5 % | – | – | 1 % |

При детальном изучении поведения указанных хозяйствующих субъектов на рассматриваемых аукционах, проводимых с 2014 по 2018 годы, усматривается определённая схема поведения участников, в результате реализации которой подписание контракта с победителем аукциона осуществляется по цене ниже начальной максимальной цены контракта на 1%, то есть фактически в отсутствии конкурентного состязания участников торгов.

Данные действия рассматриваемых хозяйствующих субъектов при проведении аукционов, проведённых в период 2014-2018 годы, аналогичны по своему поведению, что в свою очередь может свидетельствовать о создании системы шагов, предпринимаемых для достижения поставленной цели – поддержания максимально возможной цены контракта на торгах при совместном участии.

Реализовать данную модель поведения возможно только по предварительному соглашению действий каждого участника открытого аукциона.

Данные действия рассматриваемых хозяйствующих субъектов в ходе проведения аукционов возможны только в том случае, если хозяйствующим субъектам точно известно, что остальные участники аукционов не намерены в ходе проведения аукционов подавать ценовые предложения, предусматривающие большее снижение начальной максимальной цены контракта, то есть совершать действия, направленные на победу в аукционе.

АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ», ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» согласно сведениям, содержащимся в Выписках из Единого государственного реестра юридических лиц, зарегистрированы по одному адресу: г. Владивосток, пр-кт Народный, 13. Кроме того, данный адрес также указан ответчиками в качестве контактных данных на торговой площадке АО «ЕЭТП».

Согласно сведениям, представленным УФНС по Хабаровскому краю от 26.02.2020 №09-30/0804 (вх. от 02.03.2020), АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» являются взаимосвязанными налогоплательщиками по следующим основаниям:

– руководителем АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости» (в период с 24.01.2018 по 19.02.2020), ООО «ЛЕММА» (в период с 13.06.2013 по 11.02.2020), ООО «8 КАНАЛ» (в период с 26.06.2018 по 11.02.2020) является Салова Инна Сергеевна;

– учредитель ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» Загрядский Алексей Сергеевич в период 2016-2017 гг. одновременно получал доходы от АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС»;

– согласно представленным справкам по форме 2-НДФЛ за 2016-2018 гг. АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» установлено перекрестное совпадение работников, которым начислялись доходы одновременно в нескольких названных организациях;

– по расчетным счетам ответчиков в период 2016-2019 гг. прослеживаются операции по взаиморасчетам между собой с назначением платежа: выплата по агентскому договору, информационное обслуживание по договору соисполнения, предоставление/возврат денежного процентного займа.

Данные обстоятельства свидетельствуют о наличии связи между вышеуказанными хозяйствующими субъектами и о регулярном финансовом взаимодействии этих субъектов, в силу следующих норм действующего законодательства.

Пунктом 1 статьи 105.1 Налогового Кодекса РФ определено, что взаимозависимые лица это лица, которые в силу особенностей своих отношений могут оказывать влияние на условия сделок и (или) результаты деятельности. Одно лицо может влиять на другое, если участвует в капитале других лиц в соответствии с заключенным между ними соглашением или имеет возможность иным способом влиять на решения, принимаемые другими лицами. Это влияние может оказывать одно лицо непосредственно и самостоятельно, а также со взаимозависимыми лицами.

Признание взаимозависимости лиц возможно в силу пункта 2 статьи 105.1 Налогового Кодекса РФ путем признания своей взаимозависимости - пункты 1, 6 статьи 105.1 Налогового Кодекса РФ а также по решению суда - пунктов 1, 7 статьи 105.1 Налогового Кодекса РФ.

В силу подпункта 4 пункта 2 статьи 105.1 Налогового Кодекса РФ к основаниям признания российских организаций взаимозависимыми лицами относится в том числе наличие у организации полномочий по назначению (избранию) единоличного исполнительного органа другой организации.

Согласно подпункту 1 пункта 2 статьи 40 Налогового Кодекса РФ налоговые органы вправе проверять соответствие рыночных цен по сделкам между взаимозависимыми лицами.

Сделки между взаимозависимыми лицами признаются контролируемыми при соблюдении условий, указанных в статье 105.14 Налогового Кодекса РФ. Контроль за такими сделками уполномочена осуществлять только Федеральная налоговая служба РФ, которая проверяет полноту исчисления налога на прибыль организаций, налога на доходы физических лиц, налога на добычу полезных ископаемых, налога на добавленную стоимость, налога на дополнительный доход от добычи углеводородного сырья.

Совершение контролируемых сделок порождает для налогоплательщика обязанность уведомлять Федеральную налоговую службу РФ о таких сделках в сроки и порядке, которые предусмотрены Налоговым Кодексом РФ.

Факты совершения контролируемых сделок, представление консолидированной финансовой отчетности группой компаний Федеральной налоговой службой РФ в отношении АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» не подтверждены.

С учетом изложенного у Саловой И.С. отсутствуют полномочия по назначению (избранию) единоличного исполнительного органа АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» а также ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», следовательно указанные хозяйствующие субъекты не являются взаимозависимыми.

Из материалов дела следует, что АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» а также ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» не находились под контролем одного лица и ни одним из этих обществ не установлен контроль над другим применительно к положению части 8 статьи 11 Закона о

защите конкуренции, соответственно условия о допустимости антиконкурентных соглашений на данные общества не распространяются, и при участии в аукционах эти хозяйствующие субъекты должны были соблюдать требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

О заключении и реализации соглашения свидетельствуют также следующие документы (информация), имеющиеся в материалах дела № 027/01/11-791/2019 о нарушении антимонопольного законодательства:

1. Согласно сведениям, представленным торговой площадкой АО «ЕЭТП», в состав заявок ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» по извещениям № 0120300012717000321, № 0120300012716000405 включены следующие документы: доверенность от 22.09.2016 № 1 на право представления интересов общества при осуществлении действий по участию в электронных аукционах на имя Саловой Инны Сергеевны, выданная сроком на пять лет, а также доверенность на имя Саловой И.С. от 01.06.2015 на право размещения заказа с правом подписи контракта, выданная сроком по 31.12.2016. При этом Салова И.С. являлась руководителем хозяйствующих субъектов, которые конкурировали при участии в рассматриваемых аукционах.

2. Из информации, представленной АО «ЕЭТП», следует, что для участия в аукционах, хозяйствующие субъекты подавали заявки и ценовые предложения с одного IP-адреса (таблица 2).

Таблица 2

| Номер аукциона | Наименование участников | IP-адрес подачи заявок участниками | Время и суммы предложений | IP-адрес подачи ценовых предложений участниками |
|---------------------|---|------------------------------------|---|---|
| 0120300012716000405 | ООО «8 КАНАЛ» | 212.107.192.250 | Время: 2016-12-01 04:52:50.131412, Цена: 19 950 680.08 | 212.107.192.250 |
| | ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» | 212.107.192.250 | Время: 2016-12-01 04:58:39, Цена: 19 848 740.45 | 212.107.192.250 |
| 0120300012717000321 | ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» | 212.107.192.250 | Время: 2017-11-27 02:14:03.026662, Цена: 21 814 650 | 212.107.192.250 |
| | ООО «8 КАНАЛ» | 212.107.192.250 | Время: 2017-11-27 02:11:25.379601, Цена: 21 924 825 | 212.107.192.250 |
| 0120300012718000329 | АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости» | 212.107.192.232 | Время: 2018-11-26 03:03:22.207869, Цена: 6 969 600 | 212.107.192.232 |
| | ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» | 212.107.192.232 | Время: 2018-11-26 03:01:01.108937, Цена: 7 004 800 | 212.107.192.232 |

Следовательно, участники аукциона совершали юридически значимые действия, такие как подача заявок и ценовых предложений, в ходе рассматриваемых аукционов, используя совместно единую инфраструктуру с одним IP-адресом.

Согласно сведениям, представленным ПАО «Ростелеком», IP-адреса, указанные в таблице 2, использовались и используются по настоящее время АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости» по договору от 14.03.2005 № СПД-0705-1403.

В соответствии с пунктом 3.5 договора от 14.03.2005 № СПД-0705-1403 все предоставляемые услуги и работы, а также информация и программное обеспечение, полученные в результате этих услуг и работ, не могут быть переданы абонентом третьим лицам, явно или не явно без письменного согласия исполнителя.

Пунктом 4.14 договора от 14.03.2005 № СПД-0705-1403 абонент и исполнитель обязуются обеспечить конфиденциальность учетной информации абонента (входное имя и пароль).

Согласно договорам аренды помещений, заключенных АО «Дальневосточная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости» с ООО «8 канал» и ООО «ИД «Бизнес Кейс», расположенных по адресу: г. Владивосток, Народный пр-т, д. 13, в размер арендных платежей не входит стоимость услуг связи.

Кроме того, предоставление одного IP-адреса различным юридическим лицам 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.

IP-адрес является персональным идентификатором абонента, с которым заключается возмездный договор об оказании телематических услуг, присвоение одного IP-адреса нескольким абонентам исключено.

Факт подачи ценового предложения с одного динамического IP-адреса свидетельствует об использовании вышеуказанными лицами, являющимися конкурентами, для выхода в сеть интернет одних устройств, что возможно только в ходе реализации достигнутых договоренностей и противоречит основам добросовестной конкуренции, указывая на наличие соглашения.

Указанные факты, находят логическое объяснение только лишь в случае, если участники согласовали свои действия, а также были информированы о стратегиях друг друга и выполняли при участии в закупочной процедуре согласованный ранее план действий.

3. Согласно информации предоставленной электронной торговой площадкой АО «ЕЭТП» info@roseltorg.ru установлено, что при наличии других участников аукционов поведение ответчиков отличается от поведения на оспариваемых аукционах №№ 0120300012718000329, 0120300012717000321, 0120300012716000405, 0320300111615000080, 0120300012714000204 (Таблица 3):

Таблица 3

| номер аукциона | предмет аукциона | заказчик | дата публикации извещения | Наименование участников | НМЦ, руб. | последнее ценовое предложение участника, руб. | снижения НМЦ, % |
|-----------------|--|-------------------------------|---------------------------|--|-----------|---|-----------------|
| 300012719000130 | Услуги по подготовке и организации размещения публикаций информационного, пропагандистского и профилактического характера по вопросам противодействия коррупции в печатных средствах массовой информации | Администрация г. Владивостока | 13.03. 2019 | АО «ДАЛЬНЕВОСТОЧНАЯ АКЦИОНЕРНАЯ ИНФОРМАЦИОННО-ИЗДАТЕЛЬСКАЯ КОМПАНИЯ «ВЛАДИВОСТОК – НОВОСТИ» (ИНН 2540011191) | 45 990 | 32 144 | 30.1 |
| | | | | ООО «ИЗДАТЕЛЬСКАЯ КОМПАНИЯ «КОНКУРЕНТ» (ИНН 2540059299) | | 29 844.5 | 35.1 |
| | Услуги по повышению уровня информированности населения о | | | ООО «МЕДИА КОНТЕНТ» (ИНН 2536227230) | | 2845800 | 22.2 |

| | | | | | | | |
|-----------------|---|-------------------------------|------------|--|-----------|------------|------|
| 300012717000318 | социально-экономических и культурных процессах, происходящих на территории Владивостокского городского округа (подготовка и размещение информационных сообщений в телепрограммах и телепередачах на телеканале с универсальной, или наземной эфирной, или кабельной средой вещания) | Администрация г. Владивостока | 01.11.2017 | ФИЛИАЛ ФГУП «ВГТРК» «ВЛАДИВОСТОК» (ИНН 7714072839) | 36 59 550 | 3641252.25 | 0.5 |
| | | | | ООО «8 КАНАЛ» (ИНН 2543021600) | | 2755641.15 | 24.7 |
| 300012717000300 | исключительно опубликованию общих и запасных списков кандидатов в присяжные заседатели на территории Владивостокского городского округа в средствах массовой информации | Администрация г. Владивостока | 19.10.2017 | ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» (ИНН 2543035786) | 165 000 | 87 450 | 47.0 |
| | | | | ООО «Дальневосточная Информационная Компания» (ИНН 2725111576) | | 86 625 | 47.5 |

Анализируя поведение АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» в 2017 - 2019 годы, можно сделать вывод, что при участии в торгах с иными хозяйствующими субъектами участники активно принимают участие в подаче ценовых предложений, где по итогам торгов наблюдается существенное снижение НМЦ от 22 % до 47 % (таблица 3).

Исходя из изложенного, Комиссия приходит к следующим выводам:

- в каждой из рассматриваемых закупок принимали участие две из указанных организаций, являющиеся ответчиками по рассматриваемому делу, демонстрируя при этом одинаковое поведение в каждой закупке: формальные конкуренты, фактически являющиеся участниками антиконкурентного соглашения, уступали победу в торгах друг другу по максимально возможной цене, что свидетельствует о фактическом отсутствии конкурентной борьбы и недостаточной экономии денежных средств заказчика; обществами создавалась лишь видимость конкурентной борьбы на торгах, тем самым поддерживалась цена на торгах;

- процент снижения начальной (максимальной) цены контракта по электронным аукционам (извещения №№ 0120300012718000329, 0120300012717000321, 0120300012716000405, 0320300111615000080, 0120300012714000204) составил от 0,5 до 1%;

- торги проходили в разные периоды времени, отличались друг от друга начальной максимальной ценой и рядом других обстоятельств, однако, описанная модель поведения ответчиков, состоящая из повторяющихся (аналогичных) действий, прослеживается в каждом из рассматриваемых торгов;

- для подачи заявок на участие в торгах и ценовых предложений участники использовали одну совокупность IP-адресов;

- на торгах, в которых принимали участие иные хозяйствующие субъекты, не входящие в картель, либо на торгах, на которых участники картеля участвовали отдельно друг от друга, но с наличием других участников, снижение НМЦ достигало существенных значений, при этом участники таких торгов из числа членов картеля, делали ценовые предложения, значительно снижающие НМЦ;

- организации фактически размещаются по одному адресу; перекрестное совпадение работников у членов антиконкурентного соглашения; наличие взаиморасчетов между собой, в том числе по договорам займов, что свидетельствует о наличии связи между хозяйствующими субъектами и о регулярном финансовом взаимодействии этих субъектов.

Совокупность представленных доказательств дает право утверждать, что итоговый результат исследуемых аукционов невозможен без полной информированности участников АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», ООО «ЛЕММА» о поведении

и намерениях друг друга.

Указанные общества реализовали единую стратегию поведения, что привело к многократному повторяющемуся, минимальному снижению НМЦК (1%).

Анализ установленных комиссией фактов свидетельствует о наличии между ответчиками устойчивых связей при формальном обладании статусом конкурентов на рынке информационных услуг г. Владивостока. Наличие статуса конкурентов у ответчиков по делу подтверждается как сведениями, содержащимися в ЕГРЮЛ и уставах юридических лиц, так и фактом участия юридических лиц в публичных конкурентных торгах по выбору поставщика указанных информационных услуг.

Все участники аукциона, признанные соответствующими требованиям закупочной документацией, при участии в торгах на право заключения контракта являются между собой конкурентами.

Условия о допустимости антиконкурентных соглашений, установленные частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, распространяются на АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ЛЕММА», которые относятся к одной группе лиц по основаниям, предусмотренным пунктами 2, 8 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, поскольку указанные юридические лица находятся под контролем одного физического лица – Саловой И.С., являющегося исполнительным органом данных хозяйствующих субъектов (часть 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

Следовательно, АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ЛЕММА» рассматриваются как один хозяйствующий субъект, действующий на определенном рынке с единым экономическим интересом.

Вместе с тем, АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ЛЕММА» совместного участия в рассматриваемых в настоящем деле аукционах не принимали.

Основания, по которым те или иные лица могут быть отнесены к одной группе лиц, закреплены в части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции. К ним относятся:

- владение более 50% голосующих акций (долей) (пункт 1 части 1 статьи 9);
- исполнение функций единоличного исполнительного органа (пункт 2 часть 1 статьи 9);
- возможность давать обязательные для исполнения указания (пункт 3 части 1 статьи 9);
- номинарование единоличного исполнительного органа (пункт 5 части 1 статьи 9);
- номинарование более половины состава коллегиальных органов управления (совета директоров или коллегиального исполнительного органа) (пункт 6 части 1 статьи 9);
- пересечение составов коллегиальных органов управления более чем наполовину (пункт 4 части 1 статьи 9);
- близкие родственные или свойственные связи (пункт 7 части 1 статьи 9).

Следовательно, группу составляют хозяйственное общество (товарищество, партнерство) и лицо, которое вправе давать этому хозяйственному обществу (товариществу, партнерству) обязательные для исполнения указания. При этом в Законе сделана оговорка, что возможность дачи таких указаний должна быть предусмотрена учредительными документами подконтрольного общества (товарищества, партнерства) или заключенным с этим обществом (товариществом, партнерством) договором.

Обязательные для исполнения указания только тогда будут приводить к образованию группы лиц, когда контролирующее лицо будет иметь возможность давать их в отношении широкого спектра вопросов деятельности подконтрольного общества, не ограничиваясь непосредственным предметом конкретного коммерческого договора между указанными организациями.

В соответствии с пунктами 1.1 и 1.2 агентского договора от 01.01.2016 № 01/02-ар, заключенного между ООО «ИД Бизнес Кейс» (далее – Агент) и АО «Владивосток-новости» (далее – Принципал), Принципал поручает, а Агент принимает на себя обязательство совершать от имени и за счет Принципала договора по размещению рекламно-информационных материалов в СМИ, а Принципал обязуется уплатить Агенту вознаграждение за совершенные действия.

Следовательно, факт заключения данного агентского договора, содержавшего условие о конкретных действиях, не является достаточным основанием для образования группы лиц между принципалом и агентом.

Образование исполнительных органов общества с ограниченной ответственностью, а также принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю (управляющему) регламентированы главой IV Закона № 14-ФЗ.

В силу статьи 41 Закона № 14-ФЗ функции коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции и других) не могут быть переданы коммерческой организации.

Согласно статье 42 Закона № 14-ФЗ коммерческой организации могут быть переданы функции единоличного исполнительного органа общества.

В соответствии с указанной нормой общество, передавшее полномочия единоличного исполнительного органа управляющему, осуществляет гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через управляющего, действующего в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и уставом общества (пункт 2 статьи 42); договор с управляющим подписывается от имени общества лицом, председательствовавшим на общем собрании участников общества, утвердившем условия договора с управляющим, или участником общества, уполномоченным решением общего собрания участников общества, либо, если решение этих вопросов отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, председателем совета директоров (наблюдательного совета) общества или лицом, уполномоченным решением совета директоров (наблюдательного совета) общества (пункт 3 статьи 42).

Представленные ответчиками копии документов:

- договор о передаче полномочий единоличного исполнительного органа ЗАО «Владивосток-Новости» от 27.02.2008;
- протокол внеочередного общего собрания акционеров ЗАО «Владивосток-Новости» от 22.02.2008 № 1/2008;
- протокол № 2 Общего собрания участников ООО «8 КАНАЛ» от 17.06.2013;
- решение совета директоров от 28.01.2018;
- доверенность от 17.08.2013;
- доверенность от 11.08.2016;
- протокол внеочередного общего собрания акционеров АО «Владивосток-Новости» от 12.01.2018 № 1/2018;
- выписки из ЕГРЮЛ;
- решение № 1 единственного участника ООО «ИД Бизнес Кейс» от 28.10.2015;
- решение № 1/15 единственного участника ООО «ИД Бизнес Кейс» от 28.05.2015;
- представление И.С. Саловой на Е.В. Боголюбову о назначении ее генеральным директором
- документы о трудовой деятельности И.С. Саловой;
- иные документы и сведения,

не отвечают положениям статьи 42 Закона № 14-ФЗ и не могут свидетельствовать об осуществлении И.С. Саловой функций единоличного исполнительного органа Холдинга «Владивосток новости», в состав которого входят АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ», ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», то есть являться документами, свидетельствующими о наличии контроля согласно пункту 2 части 8 статьи 11 закона № 135-ФЗ.

Вместе с тем совокупность данных документов является подтверждением наличия устойчивых связей между указанными обществами; их участие в электронных аукционах в качестве формальных конкурентов, намеренное поведение каждого общества на торгах с целью достижения определенной цели (поддержание максимально высокой цены на торгах), их заведомая осведомленность о будущих действиях друг друга свидетельствует о заключении ответчиками антиконкурентного соглашения.

Также, ответчиками не оспаривался факт заведомой осведомленности о действиях друг друга при участии в спорных аукционах.

По сведениям с ФНС России, а также информации, имеющейся в материалах дела, установлено, что при участии в каждом аукционе участники – АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ», ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», ООО «ЛЕММА» не входили в одну группу лиц на даты проведения рассматриваемых аукционов по признакам, предусмотренным частью 1 статьи 9, частями 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В период проведения рассматриваемых аукционов Салова И. С. являлась руководителем только одного из участников аукционов по извещениям № 0320300111615000080, № 0120300012718000329, № 0120300012714000204, № 012030001271600040, № 012030001271700032: АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ», ООО «ЛЕММА».

С учетом изложенного, довод ответчиков о том, что АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ», ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» входят в одну группу лиц, в соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, и не являются конкурентами между собой, подлежит отклонению.

В части 7 статьи 11 Закона № 135-ФЗ закреплено, что положения данной 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 статьи 11 Закона № 135-ФЗ установлено понятие контроля для целей применения данной статьи, согласно которому «под контролем в статье 11, в статьях 11.1 и 32 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:

- распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;
- осуществление функций исполнительного органа юридического лица».

Указанный перечень действий, подпадающих под понятия контроля, при наличии которых хозяйствующим субъектам предоставлен иммунитет в отношении антиконкурентных соглашений, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

В части 1 статьи 9 Закона № 135-ФЗ перечислен широкий спектр критериев, по которым хозяйствующие субъекты признаются группой лиц. Из системного анализа пунктов 9 и 17 статьи 4, статей 5, 27, 28 и 29 Закона № 135-ФЗ следует, что перечисленные в части 1 статьи 9 Закона № 135-ФЗ признаки, при наличии которых хозяйствующие субъекты относятся к группе лиц, обусловлены целью установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов и наличия у них рыночной власти на том или ином товарном рынке, оценки возможности этими лицами проводить на рынке единую коммерческую политику и их влияния на состояние конкуренции, а также контроля за экономической концентрацией.

Установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц (часть 2 статьи 9 Закона № 135-ФЗ).

В свою очередь частью 8 статьи 11 Закона № 135-ФЗ установлено только два критерия отнесения хозяйствующих субъектов к группе лиц применительно к статье 11 Закона, при соблюдении которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами. При этом один из критериев, указанных в части 8 статьи 11 Закона № 135-ФЗ, (пункт 1) корреспондируется с пунктом 1 части 1 статьи 9 Закона, а второй (пункт 2) – с нормой пункта 2 части 1 статьи 9 Закона.

Таким образом, исходя из буквального толкования нормы статьи 11 Закона №135-ФЗ, следует, что хозяйствующие субъекты, не отвечающие признакам группы лиц, установленным частью 8 данной статьи, не освобождены от соблюдения запретов, установленных частью 1 статьи 11 Закона №135-ФЗ.

В рассматриваемом случае, как указано выше, АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», ООО «ЛЕММА» на момент участия в вышеобозначенных торговых процедурах не подпадали под такое исключение, а, следовательно, обязаны были соблюдать требования пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, действия по заключению соглашений, которые привели к поддержанию цен на торгах: соглашение между ООО «ЛЕММА» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» при участии в открытых аукционах в электронной форме № 0320300111615000080; соглашение между АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» при участии в открытых аукционах в электронной форме № 0120300012718000329, № 0120300012714000204; соглашение между ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» при участии в открытых аукционах в электронной форме № 0120300012716000405, № 012030001271700032 содержат признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Действующее законодательство Российской Федерации относит аукцион к одной из форм торгов. Торги - это универсальная модель приобретения различного рода прав.

Торги выступают специальной юридической процедурой, опосредующей процесс предоставления какого-либо права, включая право на заключение контракта.

Сущность предназначения торгов определяется:

- субъективным юридически значимым интересом одного лица устроить соревнование по заранее определенным правилам между двумя и более лицами (претендентами) с тем, чтобы только лишь одному из них предоставить особое право на заключение такого контракта, одновременно выявив наиболее предпочтительные его условия;
- наличием двух и более претендентов, желающих заключить данный договор и готовых к состязательности (соперничеству) друг с другом.

Состязательность (соперничество) - главенствующий признак любых торгов, объективно определяющий их сущность. В отсутствие состязательности торги утрачивают всякий смысл.

Согласно статье 6 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) обеспечение конкуренции и эффективность закупок являются основополагающими принципами контрактной системы в сфере закупок.

В соответствии со статьей 8 Закона о контрактной системе осуществление закупок должно быть основано на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Таким образом, Закон о контрактной системе предполагает, что между участниками закупок должна быть добросовестная ценовая и неценовая конкуренция в целях наиболее эффективного удовлетворения государственных и муниципальных нужд.

Принцип добросовестности ведения хозяйственной деятельности субъектами предпринимательской деятельности, в том числе закрепленный в статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации применительно к защите конкуренции, указан и в специальном законе, регулирующем закупки для государственных и муниципальных нужд, следовательно, является одним из критериев проверки закупочных процедур на предмет соблюдения этого принципа в аспекте соблюдения правопорядка в сфере конкуренции.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В соответствии с правовой позицией, сформулированной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10, для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в создании картеля (заключении антиконкурентного соглашения), не требуется доказывание антимонопольным органом фактического исполнения участниками картеля условий соответствующего противоправного соглашения, а также фактического наступления последствий, указанных в части 1 статьи 11 Закона о конкуренции, поскольку рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в названной норме последствиям.

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

Реализация заключенного между хозяйствующими субъектами соглашения предполагает предсказуемое индивидуальное поведение формально независимых субъектов, определяющее цель их действий и причину выбора каждым из них модели поведения на торгах.

На особенности доказывания наличия антиконкурентного согласованного поведения указал Высший Арбитражный суд Российской Федерации в пункте 2 постановления Пленума от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»: согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Таким образом, соглашением может быть признана договоренность хозяйствующих субъектов в любой форме, о которой свидетельствуют скоординированные и целенаправленные действия (бездействие) данных субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка, совершенные ими на конкретном товарном рынке, подпадающие под критерии ограничения конкуренции и способные привести к результатам, определенным Законом о защите конкуренции.

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 (Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016).

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.

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 (пункт 7 статьи 4).

Признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке

соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации (пункт 17 статьи 4).

По смыслу указанных правовых норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

Анализ результатов рассмотренных торгов свидетельствует о заключении обществами антиконкурентного соглашения, направленного на поддержание цен на торгах.

Реализация соглашения происходила в 2014-2019 годах, в том числе путем совместного и согласованного участия в рассматриваемых торгах.

В отсутствие иных участников аукциона при добросовестном поведении на торгах АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» на основе принципа состязательности могло и должно было произойти снижение максимальной цены аукционов до суммы, которую каждое общество определяло бы самостоятельно, исходя из своей финансово-хозяйственной деятельности.

Однако коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, не могут действовать в интересах друг друга. Члены картеля - участники торгов несут расходы в ходе подготовки и участия в торгах (обеспечение заявки, трудозатраты), в связи с чем добровольный отказ от борьбы за победу на торгах не соответствует разумной деловой цели предпринимательской деятельности.

В силу имеющихся в деле доказательств можно сделать вывод о том, что общества осуществляли совместную подготовку и участие в рассмотренных комиссией торгах, возможные только в случае предварительной договоренности между юридическими лицами, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели.

По результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Хабаровское УФАС пришло к выводу, что между АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» заключено антиконкурентное соглашение с целью поддержания цен на торгах на оказание услуг по повышению уровня информированности населения о социально-экономических и культурных процессах, происходящих на территории Владивостокского городского округа, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Согласно статье 41.1 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения.

Таким образом, на момент обращения ООО «Издательская компания «Конкурент» трехгодичный срок давности по аукционам с извещениями №№ 0320300111615000080, 0120300012714000204, 0120300012716000405 истек, в связи с чем по указанным конкурентным процедурам действия участников не могут быть квалифицированы по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, и рассмотрение сведений о таких торгах подлежат прекращению со стороны Хабаровского УФАС России.

Анализ фактического поведения участников ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС», АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» в ходе проведения электронных аукционов (извещения №№ 0120300012718000329, 0120300012717000321), а также совокупность иных доказательств, свидетельствуют о наличии признаков антиконкурентного соглашения между указанными лицами, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Размер предполагаемого дохода от действий АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости», ООО «8 КАНАЛ» и ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» при проведении электронных аукционов по признакам нарушения пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции по извещению № 0120300012718000329 составил 7 040 000 руб., по извещению № 0120300012717000321 – 22 035 000 руб., общая сумма предполагаемого дохода составила 29 075 000 руб.

При разрешении вопроса о выдаче предписания Комиссия, приходит к выводу о том, что в связи завершением реализации антиконкурентного соглашения предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, частью 14 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия АО «Дальневосточная акционерная информационно-издательская компания «Владивосток-Новости» (ИНН 2540011191, адрес: г. Владивосток, пр-кт Народный,13), ООО «8 КАНАЛ» (ИНН 2543021600, адрес: г. Владивосток, пр-кт Народный,13), ООО «ИД БИЗНЕС КЕЙС» (ИНН 2543035786, адрес: г. Владивосток, пр-кт Народный,13) нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в заключении антиконкурентного соглашения с целью поддержания цен при проведении аукционов на право заключения контракта на оказание услуг по повышению уровня информированности населения о социально-экономических и культурных процессах, происходящих на территории Владивостокского городского округа по извещениям №№ 0120300012718000329, 0120300012717000321.
2. Передать материалы дела № 027/01/11-791/2019 уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.
3. Направить решение по делу № 027/01/11-791/2019 в правоохранительные органы Приморского края для проведения процессуальной проверки.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.