

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «03» декабря 2018 года
В полном объеме решение изготовлено «14» декабря 2018 года

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 1-11-211/00-07-17 о нарушении антимонопольного законодательства в составе Председателя Комиссии - заместителя руководителя ФАС России А.Б. Кашеварова, членов Комиссии: <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>

в присутствии на заседании представителя по доверенности АО «Пененза» <...>, представителя по доверенности ООО «Брио Финанс» <...>, представителя по доверенности ПАО «Совкомбанк» (правопреемник ООО Банк «СКИБ» с 12.11.2018) <...>

рассмотрев дело № 1-11-211/00-07-17 по признакам нарушения АО «Пененза» (до 13.07.2018 - АО «ОФП», Российская Федерация, 115230, г. Москва, 1-й Нагатинский проезд, д. 10, стр. 1, эт. 15 пом. LVI, ком. 28; ОГРН 1157746288590, ИНН 7725268086, КПП 772401001, дата регистрации в качестве юридического лица: 01.04.2015) и ООО «Брио Финанс» (Российская Федерация, 123060, г. Москва, 1-й Волоколамский пр-д., д. 10, эт. 5, помещ. I, комн. 27; ОГРН 1127746348234, ИНН 7726696408, КПП 773401001, дата регистрации в качестве юридического лица: 02.05.2012) части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

1. В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление ООО Банк «СКИБ», указывающее на наличие признаков недобросовестной конкуренции в



действиях ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза», связанных с отказом в подключении заявителя к Сервису в качестве организации, оказывающей в рамках данного сервиса услуги по выдаче кредитов (займов) на цели обеспечения заявки на участие в аукционах, проводящихся на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ»¹ (далее также — кредитующая организация, КО).

В заявлении ООО Банк «СКИБ» содержались сведения о том, что ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» в результате совместного участия и победы в открытом запросе предложений (SBR014-1611250001, лот №2 – право заключения договора на передачу права пользования Сервисом), проведенном ЗАО «Сбербанк-АСТ» с 25.11.2016 по 14.12.2016 (далее — Запрос предложений), получили право на администрирование Сервиса, в том числе на подключение кредитующих организаций к Сервису, на период с 01.01.2017 по 31.12.2017.

ООО Банк «СКИБ» осуществляло кредитование участников закупок посредством Сервиса в 2016 году и было заинтересовано в последующем сохранении доступа/подключении к Сервису в 2017 году. Однако в ответ на обращение ООО Банк «СКИБ» о заключении договора на подключение к Сервису, направленное в адрес администраторов Сервиса 12.01.2017, АО «Пененза» 13.01.2017 направило информационное письмо, содержащее указание на необходимость каждой организации прохождения *«отбора согласно предъявляемым требованиям ЗАО «Сбербанк-АСТ»*. АО «Пененза» в указанном письме было также отмечено, что соответствующие требования разработаны и находятся на согласовании и утверждении в ЗАО «Сбербанк-АСТ».

Принимая во внимание, что в период с 09.01.2017 по 13.01.2017 иные организации были подключены в качестве КО к Сервису, несмотря на отсутствие утвержденных требований, ООО Банк «СКИБ» расценило указанное информационное сообщение как необоснованный отказ от заключения договора о предоставлении доступа к Сервису. Необоснованный характер действий ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» согласно заявлению ООО Банк «СКИБ» подтверждался положениями документации Запроса предложений, в соответствии с которой победитель Запроса предложений был *«обязан обеспечить равный доступ потребителей Программного продукта [Сервиса]»*.

С учетом изложенного 26.01.2017 ООО Банк «СКИБ» направило жалобу на действия ответчиков в адрес ЗАО «Сбербанк-АСТ», в письменном ответе на которую ЗАО «Сбербанк-АСТ» поддержало позицию ООО Банк «СКИБ» и сообщило о том, что требования к кредитующим организациям на согласование в ЗАО «Сбербанк-АСТ» не поступали, что также рассматривалось в заявлении ООО Банк «СКИБ» в качестве свидетельства нарушения ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения заявления ООО Банк «СКИБ» и проведенных в отношении ООО «Брио Финанс»² и АО «Пененза»³ проверок Федеральная антимонопольная служба выявила в действиях ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» признаки антиконкурентного соглашения, направленного на создание ООО Банк

1 Письмо ООО Банк «СКИБ» вх. ФАС России от 16.03.2017 № 38506/17.

2 Приказ ФАС России от 08.08.2017 № 1040/17

3 Приказ ФАС России от 08.08.2017 № 1041/17

«СКИБ» препятствий доступу к осуществлению кредитного финансирования обеспечения заявки на участие в аукционах с использованием Сервиса, в связи с чем 29.01.2018 возбудила в отношении них дело № 1-11-211/00-07-17 по признакам нарушения части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции (далее — дело № 1-11-211/00-07-17)⁴.

В частности, как было установлено в рамках проведенного анализа состояния конкуренции на товарном рынке⁵, в соответствии с положениями Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) при осуществлении закупки путем проведения конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) заказчик может установить требование об обеспечении заявки на участие в закупке и определить размер такого обеспечения в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе. При этом обеспечение заявки на участие в электронных аукционах может предоставляться участником закупки только путем внесения денежных средств (в редакции Закона о контрактной системе, действовавшей до 29.06.2018) на свой лицевой счет на расчетном счете оператора электронной торговой площадки, на которой проводится закупка. Участник может внести в качестве обеспечения заявки как свои собственные денежные средства, так и воспользоваться услугами третьих лиц по предоставлению необходимой суммы денежных средств в качестве кредита (займа). По окончании проведения процедуры закупки оператор электронной торговой площадки производит возврат или прекращение блокирования денежных средств, внесенных в качестве обеспечения заявки, в порядке, установленном Законом о контрактной системе. Разблокированные денежные средства остаются на лицевом счете участника закупки на расчетном счете оператора электронной торговой площадки и могут быть в дальнейшем повторно использованы в качестве обеспечения заявки или выведены с расчетного счета оператора посредством направления участником закупки соответствующих распоряжений.

Получение заемных средств на обеспечение заявки на участие в аукционе (далее также — кредитное финансирование обеспечения заявки на участие в аукционе, тендерное кредитование) возможно как путем обращения непосредственно в организацию, имеющую право на выдачу кредитов (займов), так и путем использования специальных технических инструментов (сервисов) (далее – сервисы тендерного кредитования) в электронном виде. Сервисы тендерного кредитования предоставляются как на иных электронных торговых площадках, так и вне электронных торговых площадок, представляя собой промежуточное связующее звено между участниками закупок и кредитующими организациями.

До 31.12.2016 ЗАО «Сбербанк–АСТ» самостоятельно осуществляло администрирование Сервиса, в том числе подключение КО к нему. Количество КО, подключенных к Сервису в 2015-2016 гг., составляло в среднем 50 КО. Согласно представленной ЗАО «Сбербанк–АСТ» информации порядок подключения к Сервису до 31.12.2016 определялся Дополнением к Регламенту электронной площадки «Автоматизированная система торгов» от 01.04.2014, Инструкцией по работе с

4 Приказ ФАС России от 29.01.2018 № 102/18

5 Аналитический отчет от 09.11.2018

сервисом кредитования участников электронного аукциона (44-ФЗ), а также договором оказания услуг. Однако в названных документах не содержались критерии отбора и требования, предъявляемые к КО, а процедура заключения указанного договора предполагала получение ЗАО «Сбербанк-АСТ» исключительно документов, подтверждающих правоспособность кредитующих организаций⁶.

25.11.2016 ЗАО «Сбербанк–АСТ» опубликовало извещение о проведении открытого Запроса предложений. АО «Пененза» и ООО «Брио Финанс» приняли совместное участие в Запросе предложений на основании договора простого товарищества (о совместной деятельности) от 12.12.2016 (далее — Договор простого товарищества), заключенного в целях объединения вкладов, усилий и совместных действий для совместного участия в Запросе предложений.

В соответствии с протоколом подведения итогов Запроса предложений от 14.12.2016 № 924-1-16 АО «Пененза» и ООО «Брио Финанс» были признаны победителями Запроса предложений по Лоту № 2, в связи с чем на основании договора на передачу права пользования системой от 23.12.2016 № 2312-2016-3 (далее – Договор на передачу права пользования системой), а также акта приема-передачи к данному договору от 30.12.2016 права использования (эксплуатации, администрирования) Сервиса были переданы АО «Пененза» и ООО «Брио Финанс».

В рамках исполнения функций администраторов Сервиса ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» был предоставлен закрытый перечень прав, а именно: выполнение функций управления Сервисом, поиск, привлечение и сопровождение потребителей Сервиса, определение условий предоставления Сервиса потребителям – кредитующим организациям, в том числе заключение договоров, взимание платы с них. Также администратор Сервиса наделялся правом разработки требований к КО по согласованию с ЗАО «Сбербанк-АСТ».

При этом ООО «Брио Финанс» как в период проведения Запроса предложений, так и в период выполнения функций администратора Сервиса, являлось микрокредитной компанией, внесенной Банком России в государственный реестр микрофинансовых организаций⁷, и осуществляло, в том числе, деятельность по выдаче тендерных займов. С 2013 года и до настоящего времени, включая период выполнения ООО «Брио Финанс» функций администратора Сервиса, оно также было подключено к Сервису в качестве КО.

АО «Пененза» является оператором финансовой площадки «P2P — кредитная площадка для бизнеса PENENZA.RU» (далее — Penenza.ru), зарегистрированные пользователи которой, заемщики и кредиторы (далее — кредитующие организации АО «Пененза», КОП), имеют возможность заключать договоры, на основании которых осуществляется финансирование в виде целевых займов, в том числе в целях обеспечения заявки на участие в закупке в электронной форме⁸.

6 Письмо ЗАО «Сбербанк-АСТ» вх. ФАС России от 31.08.2017 № 134369/17.

7 Регистрационный номер записи № 2120177001856 от 26.07.2012.

8 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 19.10.2017 № 159293-ДСП/17, https://penenza.ru/get_help_penenza_ru/knowledge-bases/2/articles/74-otkryitie-spetsschyota-penzenza, <https://help.penzenza.ru/knowledge-bases/2/articles/25-vozvrat-denezhnyih-sredstv-po-zajmam-v-penzenzaru>, <https://help.penzenza.ru/knowledge-bases/2/articles/42-sozдание-i-otpravka-zayavki-na-poluchenie-kreditazajma>.

В период с 2015 года АО «Пененза» также было подключено к Сервису в качестве КО, однако при этом, как следует из его пояснений⁹, непосредственно не вело деятельность по выдаче кредитов (займов), осуществляя внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе за третьих лиц с использованием Сервиса в рамках агентских договоров, заключенных с организациями, которые выступают займодавцами в отношении участников закупок.

Таким образом, АО «Пененза» использовало статус КО, авторизованной на Сервисе, для реализации функций агента в отношении пяти организаций, три из которых входят в одну группу лиц с АО «Пененза» (ООО «МКК ОТС-Кредит», АО «ОТС», ООО МКК «КЦДМ») по основаниям, предусмотренным статьей 9 Закона о защите конкуренции. Информация об указанных организациях при этом не размещена на сайте АО «Пененза» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Отдельные КО, подключенные к Сервису в 2017 году, в инициативном порядке, несмотря на отсутствие прямо поставленных вопросов Комиссии ФАС России, сообщали о том, что воспринимали именно АО «Пененза» (а не КОП) в качестве хозяйствующего субъекта-конкурента¹⁰, что также подтверждается сведениями, представленными, в частности, должностным лицом одной из КО¹¹.

Кроме того, как было установлено, вознаграждение АО «Пененза» за агентские услуги, предоставляемые в качестве оператора Penenza.ru, заключается в комиссии, оплачиваемой КОП в адрес АО «Пененза», размер которой напрямую зависит от количества подключенных КОП, а также от объема кредитного финансирования, осуществленного КОП¹². Наличие такой зависимости обуславливает заинтересованность АО «Пененза» как в увеличении КОП, подключенных к Penenza.ru, так и в создании условий, способствующих увеличению объема кредитного финансирования, осуществляемого КОП, например, посредством рекламы.

С учетом изложенного, а также того, что ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» не входят в одну группу лиц по основаниям, предусмотренным статьей 9 Закона о защите конкуренции, в период проведения Запроса предложений и впоследствии, в период выполнения ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» функций администраторов Сервиса, данные организации осуществляли деятельность на рынке услуг тендерного кредитования Российской Федерации.

Регламентом аккредитации и допуска кредитных и/или некредитных финансовых организаций к Сервису (далее — Регламент), утвержденным ответчиками 30.12.2016 без согласования ЗАО «Сбербанк-АСТ»¹³, были (1) разграничены полномочия ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» по администрированию Сервиса, в частности, полномочия по подключению кредитующих организаций к Сервису (в том числе рассмотрение заявок на подключение к Сервису) были переданы ООО «Брио Финанс», а также (2) установлено их право проводить анализ финансового состояния

9 Письма АО «Пененза» вх. ФАС России от 19.10.2017 № 159293-ДСП/17, от 21.02.2018 № 27326/18.

10 Письмо ООО «УК Велес-Менеджмент» вх. ФАС России от 21.05.2018 № 78857/18, Письмо ООО МФК «РУСМИКРОФИНАНС-АСТ» вх. ФАС России от 28.05.2018 № 83118/18.

11 Письмо вх. ФАС России от 20.07.2018 № 117384-ЭП/18.

12 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 10.05.2018 № 72058-ДСП/18.

13 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 05.09.2017 № 136444-ДСП/17, письмо ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 05.09.2017 № 136571/17.

и добропорядочности финансовых организаций, обратившихся с заявлением о подключении к Сервису.

В рамках выполнения указанных функций ООО «Брио Финанс» по состоянию на 13.01.2017 подключило к Сервису в качестве кредитующих организаций 11 юридических лиц¹⁴.

ООО Банк «СКИБ» 12.01.2017 также направило в адрес АО «Пененза», ООО «Брио Финанс», как администраторов Сервиса, и ЗАО «Сбербанк–АСТ» письмо с просьбой о заключении договора на подключение к Сервису. Рассмотрение заявки и иное взаимодействие с ООО Банк «СКИБ» осуществляло АО «Пененза», которое 13.01.2017 направило ООО Банк «СКИБ» письмо о принятии решения о приостановлении процедуры подключения ООО Банк «СКИБ» к Сервису в связи с отсутствием согласованных и утвержденных требований, по которым каждая кредитная и некредитная финансовая организация должна пройти отбор перед подключением к Сервису.

Отсутствие таких требований не явилось препятствием для подключения к Сервису иных организаций.

Согласно пояснениям, представленным АО «Пененза», решение о приостановлении процедуры подключения ООО Банк «СКИБ» к Сервису было принято на основании проверки ООО Банк «СКИБ» на предмет добросовестности и финансовой устойчивости в соответствии с Регламентом, в том числе по количеству возбужденных в отношении него судебных дел: в январе 2017 года ООО Банк «СКИБ» выступало ответчиком по 48 судебным делам, имелось 4 судебных решения о взыскании денежных средств по неисполненным обязательствам по банковским гарантиям, возбуждено 1 исполнительное производство¹⁵.

Дополнительно АО «Пененза» сообщило, что обладает информацией, согласно которой ООО Банк «СКИБ» и /или связанная с ним аффилированная группа лиц не обеспечивают конфиденциальность информации о получателях кредитов.

ООО Банк «СКИБ» направляло повторные обращения в адрес администраторов Сервиса 21.02.2017 и 06.03.2017, не получив ответа на которые ООО Банк «СКИБ» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с требованием о понуждении ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» к заключению договора оказания услуг по подключению к Сервису (дело № А40-59497/2017), а также в ФАС России с указанным ранее заявлением о нарушении антимонопольного законодательства.

Требования к кредитующим организациям для предоставления доступа к Сервису (далее — Требования) были согласованы с ЗАО «Сбербанк-АСТ» 31.03.2017, после чего 24.04.2017 АО «Пененза» направило ООО Банк «СКИБ» перечень документов, необходимых для прохождения отбора в соответствии с Требованиями. В число документов, запрошенных АО «Пененза», был включен, в частности, реестр выданных займов (кредитов) с указанием реквизитов заемщиков, сумм выданных займов и электронной площадки, то есть информация, представляющая коммерческую ценность в рамках деятельности по тендерному кредитованию.

Ответ на указанный запрос ООО Банк «СКИБ» в адрес администраторов Сервиса в данных условиях направлен не был.

14 Письмо ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 05.09.2017 № 136571/17.

15 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 15.05.2017 № 72871/17.

Как установлено в рамках рассмотрения дела № 1-11-211/00-07-17, Договор на передачу права пользования системой предусматривал передачу функций администрирования Сервиса на 1 год, в связи с чем по состоянию на 01.01.2018 утратил свою силу. На протяжении 2017 года ООО Банк «СКИБ» не было подключено к Сервису и, соответственно, в течение этого периода времени было ограничено в доступе к одному из способов осуществления деятельности по предоставлению кредитного финансирования обеспечения заявки на участие в аукционах.

По существу дела № 1-11-211/00-07-17 ООО «Брио Финанс» были представлены письменные пояснения¹⁶, согласно которым в понимании ООО «Брио Финанс» ФАС России под соглашением, направленным на создание препятствий доступу к деятельности по выдаче кредитов (займов) с использованием Сервиса, подразумевает Договор простого товарищества. Таким образом, ООО «Брио Финанс» приведены аргументы о том, что рассмотрение дела № 1-11-211/00-07-17 должно быть прекращено из-за отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, в том числе поскольку Договор простого товарищества не затрагивает права и не определяет обязанности третьих лиц, не создает препятствия доступу третьих лиц к Сервису, не определяет условия и порядок подключения КО к Сервису, не ограничивает конкуренцию. ООО «Брио Финанс» также отметило, что за время действия Договора на передачу права пользования системой к Сервису было подключено 20 КО, все заявки обрабатывались на предмет наличия «первичных стоп-факторов», а после утверждения Требований направлялись запросы на предоставление документов в целях проведения проверки на соответствие потенциальных кредитующих организаций Требованиям.

В качестве свидетельств того, что ответчики по делу не создавали препятствий к доступу организаций к деятельности по выдаче займов с использованием Сервиса, ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» приводят сведения о количестве и объемах кредитов (займов), выданных подключенными в 2017 году КО с использованием Сервиса¹⁷.

ООО «Брио Финанс» были представлены также пояснения¹⁸ о том, что действия ответчиков были совершены в рамках электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ», которая являлась лишь одним из шести юридических лиц, включенных Правительством Российской Федерации в перечень юридических лиц для организации продажи государственного и муниципального имущества в электронной форме, на основании чего ООО «Брио Финанс» приходит к выводу о том, что Сервис не может являться товарным рынком, а неподключение ООО Банк «СКИБ» на Сервис не ограничивает его доступ к сервисам тендерного кредитования на других электронных торговых площадках.

Обоснованность принятого ответчиками решения о приостановлении процедуры подключения ООО Банк «СКИБ», по мнению ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза», подтверждается также итогом судебного разбирательства между ООО Банк «СКИБ» и ответчиками по делу № А40-59497/2017, в рамках которого Арбитражный суд г. Москвы отказал в удовлетворении иска ООО Банк «СКИБ» о

16 Письмо ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 07.03.2018 № 34538/18.

17 Письмо ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 07.03.2018 № 34538/18, письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 19.10.2017 № 159293-ДСП/17.

18 Письмо ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 07.03.2018 № 34538/18.

понууждении ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» к заключению договора оказания услуг по подключению к Сервису¹⁹.

ООО Банк «СКИБ» было привлечено Комиссией ФАС России к рассмотрению дела в качестве заинтересованного лица. В рамках рассмотрения ООО Банк «СКИБ» были представлены письменные пояснения и дополнительные документы, отображающие взаимодействие ООО Банк «СКИБ» с администраторами Сервиса в 2016-2017 гг.

Кроме того, ООО Банк «СКИБ» сообщило о том, что в январе 2018 года в адрес банка поступило предложение о заключении договора на подключение к Сервису от АО «Брио Инвест» (действующего в 2018 году администратора Сервиса, который входит в одну группу лиц с ООО «Брио Финанс»), при этом каких-либо запросов на предоставление документов или сведений в рамках проведения проверки на соответствие предъявляемым к КО требованиям ООО Банк «СКИБ» не получало. В результате 15.02.2018 ООО Банк «СКИБ» заключило договор с АО «Брио Инвест» на подключение к Сервису, который действует в настоящее время²⁰.

Также ООО Банк «СКИБ» сообщило о том, что в отсутствие доступа к Сервису в 2017 году банк продолжал осуществлять деятельность по предоставлению кредитного финансирования обеспечения заявки на участие в аукционах, проводимых на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», с помощью иных способов тендерного кредитования. ООО Банк «СКИБ» также представило сведения, согласно которым в 2017 году банк изменил условия выдачи тендерных кредитов (займов) путем дифференцирования размера процентной ставки. Согласно представленным ООО Банк «СКИБ» пояснениям данное изменение применялось одновременно в отношении кредитного финансирования обеспечения заявок на участие в аукционах, проводимых на всех электронных торговых площадках, а не только на ЗАО «Сбербанк-АСТ», и не было обусловлено отсутствием доступа к Сервису.

К материалам дела № 1-11-211/00-07-17 в ходе его рассмотрения были приобщены документы, полученные в ответ на запросы ФАС России от операторов электронных торговых площадок, организаций, подключенных в различные периоды времени к Сервису в качестве КО, должностных лиц указанных организаций, а также от организации, выступающей администратором Сервиса с 01.01.2018²¹.

В материалах дела содержатся также иные сведения, имевшие значение для итога рассмотрения дела, но отнесенные к конфиденциальным представившими их лицами²². В связи с этим таким сведениям присвоен гриф «Для служебного пользования» и обеспечен соответствующий режим хранения. Данные материалы содержат доказательства участия ответчиков по делу в антиконкурентном соглашении.

19 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 19.10.2017 № 159293-ДСП/17, письмо ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 07.03.2018 № 34538/18.

20 Письмо ООО «Банк СКИБ» вх. ФАС России от 11.04.2018 № 55318/18, письмо АО «БРИО ИНВЕСТ» вх. ФАС России от 23.05.2018 № 80731-ДСП/18.

21 Служебные записки от 10.08.2018 № 07-17256-с/18, от 08.10.2018 № 07-21699-с/18, от 22.10.2018 № 07-22887-с/18.

22 Письма вх. ФАС России от 08.10.2018 № 163102-ДСП/18, от 22.10.2018 № 172493-ДСП/18, от 02.11.2018 № 180826-ДСП/18.

2. Выслушав объяснения ответчиков по делу, проанализировав материалы дела, Комиссия ФАС России установила следующее.

В период 2016-2017 гг. на основании распоряжения Правительства Российской Федерации от 31.12.2016 № 2933-р электронные аукционы, предусмотренные Законом о контрактной системе, проводились на электронных площадках, указанных в распоряжении Правительства Российской Федерации от 04.12.2015 № 2488-р²³ (далее — Распоряжение № 2488-р).

ЗАО «Сбербанк-АСТ» являлось одним из шести юридических лиц, включенных в перечень в соответствии с Распоряжением № 2488-р. На официальном сайте ЗАО «Сбербанк-АСТ» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – сайт ЗАО «Сбербанк-АСТ») участникам аукционов предоставлена возможность получения кредитного финансирования обеспечения заявки на участие в аукционе с использованием Сервиса.

В рамках Сервиса кредитующие организации осуществляют предоставление денежных средств в кредит (заем) участникам закупки для внесения обеспечения заявки на участие в электронном аукционе, или осуществляют консультационную и иную оговоренную договором с участником закупки поддержку по получению кредита (займа) в иных организациях.

Так, в рамках функционала электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» участник закупки перед оформлением отложенной заявки²⁴ направляет в адрес КО заявку на получение кредита (займа) (в случае наличия договорных отношений участник может сразу перейти к оформлению отложенной заявки) в виде электронного документа, которую КО получает в своем личном кабинете на сайте ЗАО «Сбербанк-АСТ» и принимает соответствующее решение. Далее, согласно предусмотренной процедуре при оформлении отложенной заявки участник закупки заполняет соответствующие сведения в отношении обеспечения заявки: дату, до окончания которой ожидается поступление денежных средств, наименование и реквизиты КО, распоряжение о перечислении денежных средств на расчетный счет участника или на счет КО и др. После поступления отложенной заявки КО, указанная в качестве кредитора, получает уведомление и перечисляет денежные средства, указывая реквизиты, на которые после разблокирования будут перечислены денежные средства в соответствии с распоряжением участника закупки. КО может отклонить как заявку на получение кредита, так и отложенную заявку. При этом оператор электронной торговой площадки в кредитных отношениях не участвует.

Исходя из представленных в материалах дела № 1-11-211/00-07-17 документов и сведений, в том числе Аналитического отчета от 09.11.2018, и участники закупок (заемщики), и кредитующие организации составляют две категории потребителей услуг Сервиса.

23 В настоящее время распоряжением Правительства Российской Федерации от 12.07.2018 № 1447-р утвержден новый перечень операторов электронных площадок, который также включает ЗАО «Сбербанк-АСТ».

24 Отложенная заявка – заявка на участие в электронном аукционе, оформленная в соответствии с положениями Дополнения к Регламенту электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» от 01.04.2014 и приобретающая статус заявки на участие в электронном аукционе в понимании ст. 66 Закона о контрактной системе с момента поступления на счет участника закупки денежных средств в размере не менее чем размер обеспечения заявки.

При этом заемщики, воспользовавшиеся Сервисом, выступают потребителями одновременно двух неразрывно связанных в данном случае видов услуг: 1) услуги по обеспечению информационного взаимодействия между участником закупки (заемщиком) и КО в целях организации кредитного финансирования обеспечения заявки на участие в аукционе (в том числе получение информации о КО, обеспечение возможности выбора наиболее привлекательного кредитора из представленного списка за счет размещения информации об организациях, аккредитованных на Сервисе в качестве КО, направление заявки на получение кредита (займа), а также получение информации о принятом КО решении по заявке посредством электронного документооборота, что снижает временные издержки участника закупки), предоставляемые администратором Сервиса; 2) собственно услуги тендерного кредитования.

Для участников закупок, аккредитованных на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», услуги Сервиса (доступ к нему) являются бесплатными и направлены на привлечение большего количества участников закупок на ЗАО «Сбербанк-АСТ», продвижение основных услуг электронной торговой площадки.

В свою очередь КО, осуществляющие тендерное кредитование с помощью Сервиса, выступают одновременно покупателем и продавцом в рамках сферы обращения названных услуг: с одной стороны, КО приобретают услуги по обеспечению информационного взаимодействия между участником закупки (заемщиком) и КО в целях организации кредитного финансирования обеспечения заявки на участие в аукционе у администратора Сервиса, посредством чего, с другой стороны, осуществляют с использованием Сервиса предоставление услуг тендерного кредитования участникам закупки. С учетом сведений, представленных операторами электронных торговых площадок²⁵, в качестве основных характеристик технических сервисов тендерного кредитования, в том числе Сервиса ЗАО «Сбербанк-АСТ», по отношению к иным способам получения/предоставления заемных средств, в рамках анализа состояния конкуренции на товарном рынке были выделены следующие особенности:

1. Для участников закупки (заемщиков):

- отсутствие необходимости осуществления банковских операций при внесении заемных средств на расчетный счет оператора электронной торговой площадки;
- отсутствие необходимости осуществления банковских операций при возврате заемных средств займодавцу;
- небольшой пакет документов, запрашиваемый при рассмотрении заявки на предоставление услуги тендерного кредитования;
- «неразрывность» (возможность подачи заявки на получение заемных средств одновременно с заявкой на участие в закупке);

2. Для КО:

- гарантия целевого использования денежных средств;
- гарантия возврата денежных средств после их разблокирования (за исключением случаев, предусмотренных законодательством, например, в случае

²⁵ Письмо ЗАО «Сбербанк-АСТ» вх. ФАС России от 31.08.2017 № 134369/17, письмо АО «ЭТС» вх. ФАС России от 31.08.2017 № 134154/17.

победы заемщика в аукционе или применения к нему штрафных санкций, предусмотренных Законом о контрактной системе).

Привлекательность сервисов тендерного кредитования, в том числе Сервиса, среди участников закупок подтверждается статистикой объемов кредитного финансирования обеспечения заявки на участие в аукционе, представленной ЗАО «Сбербанк-АСТ». Так, соотношение объема денежных средств, внесенных в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе с помощью Сервиса, а также с помощью иных способов тендерного кредитования составляет: кредитное финансирование с помощью Сервиса — 79%, 81%, 77%; денежные средства, внесенные на счет участника аукциона от третьих лиц — 21%, 19%, 23% (в 2015, 2016 и 2017 гг. соответственно)²⁶.

Кроме того, в материалы дела № 1-11-211/00-07-17 представлены сведения, полученные одним из администраторов Сервиса (АО «Пененза») в результате опроса потребителей услуг тендерного кредитования, которые также свидетельствуют о том, что участники закупок осуществляют свой выбор в пользу Сервиса как способа получения кредитного финансирования обеспечения заявки на участие в закупках. Так, из 10 организаций, которые в 2017 году принимали участие в закупках, проводимых на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», и воспользовались услугами тендерного кредитования, 9 организаций получили заемные средства с использованием Сервиса. Из них 5 организаций не пользовались иными услугами тендерного кредитования, 4 воспользовались как Сервисом, так и иными способами получения услуги тендерного кредитования. Только одна организация сообщила о том, что заемные средства были получены исключительно иными способами тендерного кредитования вне Сервиса.²⁷

Основным потребительским свойством сервисов тендерного кредитования, определяющим привлекательность таких сервисов для КО, прежде всего, является гарантия автоматического возврата денежных средств в установленные сроки, что позволяет снизить риски, связанные с нарушением сроков возврата/невозврата заемных денежных средств²⁸. Снижение данного риска для КО может положительно отражаться на длительности периода рассмотрения заявки на получение тендерного кредита, перечне запрашиваемых документов, стоимости услуги тендерного кредитования для заемщиков (размер комиссии/процентной ставки).

В результате анализа состояния конкуренции на товарном рынке Комиссией ФАС России было выявлено, что, несмотря на то, что Сервис не является единственным способом осуществления деятельности по кредитному финансированию участников закупки, количество размещенных закупок на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», указанные преимущества Сервиса, а также в ряде случаев репутационная составляющая²⁹ делают его одним из

26 Письмо ЗАО «Сбербанк-АСТ» вх. ФАС России от 18.07.2018 № 115587/18.

27 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 11.04.2018 № 55144-ДСП/18.

28 Письма ООО МКК «Тайм Кредит» вх. ФАС России от 17.09.2018 № 151028/18, ООО «УК Велес Менеджмент» вх. ФАС России от 17.09.2018 № 150754/18, ООО МКК «РусТендер» вх. ФАС России от 27.09.2018 № 157132/18, ООО МКК «СимплФинанс» вх. ФАС России от 17.09.2018 № 151099/18.

29 В ФАС России поступила информация о важности (необходимости) сохранения для КО факта подключения к Сервису даже при нулевой или убыточной деятельности по выдачи займов посредством Сервиса (письмо ООО КБ «Еврокапитал-Альянс» вх. ФАС России от 06.09.2018 № 145051/18).

значимых элементов рынка тендерного кредитования как для заемщиков (участников закупки), так и для хозяйствующего субъекта, выступающего заимодавцем, для которого наличие или отсутствие доступа к Сервису может оказывать значительное влияние на его деятельность на рынке в целом. Кроме того, согласно сведениям, представленным ответчиками, осуществление деятельности по выдаче тендерных кредитов (займов) как ООО «Брио Финанс», так и АО «Пененза» в подавляющей степени происходило с помощью различных технических сервисов тендерного кредитования³⁰.

Динамика распределения долей по объемам тендерного кредитования, осуществленного с помощью Сервиса в 2016 году³¹, свидетельствует, что ООО Банк «СКИБ», подключившись к Сервису в марте 2016 года, за 9 месяцев работы на Сервисе заняло долю в 15% от общего объема кредитования на Сервисе за год и являлось одним из основных конкурентов АО «Пененза» и ООО «Брио Финанс» (26% (учитывая ООО МКК «ОТС-Кредит» - 3%) и 9% соответственно). Таким образом, данные организации в указанный период времени составляли тройку лидеров по объему тендерного кредитования, осуществляемого с использованием Сервиса.

25.11.2016 ЗАО «Сбербанк–АСТ» опубликовало извещение о проведении открытого Запроса предложений на право заключения договора на передачу права пользования системой (SBR014-1611250001, лот №2 – право заключения договора на передачу права пользования Сервисом) (Лот № 2).

В документации Запроса предложений в описании Лота № 2 было указано, что *«...победитель запроса предложений получает права...-определения условий предоставления Программного продукта потребителям... Пользователь [администратор] обязуется обеспечить равный доступ потребителей Программного продукта [КО] к Программному продукту».*

Кроме того, согласно документации Запроса предложений администратор Сервиса наделялся правом разработки требований к КО по согласованию с ЗАО «Сбербанк-АСТ». При этом документация Запроса предложений предусматривала, что *«не допускается установление необоснованных требований, влекущих за собой ограничение количества потребителей Программного продукта. Пользователь не вправе отказывать потребителям Программного продукта, соответствующим указанным требованиям, в доступе к Программному продукту, а также нарушать сроки и порядок рассмотрения заявок потребителей Программного продукта, установленные в вышеуказанных требованиях к потребителям. Владелец вправе требовать от Пользователя предоставления доступа потребителю Программного продукта, соответствующему указанным требованиям».*

Как было установлено в ходе рассмотрения дела № 1-11-211/00-07-17, после объявления ЗАО «Сбербанк-АСТ» Запроса предложений в декабре 2016 года состоялось не менее трех встреч участников рынка тендерного кредитования и банковских гарантий: 05.12.2016, 06.12.2016 и 15.12.2016.

30 Письма АО «Пененза» вх. ФАС России от 11.04.2018 № 55144-ДСП/18, ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 13.04.2018 № 57032/18.

31 Письмо ЗАО «Сбербанк-АСТ» вх. ФАС России от 14.06.2018 № 94568/18.

Организаторами указанных встреч выступали ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза», которые, тем не менее, полный перечень организаций и лиц, приглашенных и принимавших участие во встречах, а также причины выбора приглашенных участников в материалы дела не представили.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России на основании приобщенных к материалам дела № 1-11-211/00-07-17 документов и сведений установила, что на встрече 05.12.2016 присутствовали: ООО МКК «РусТендер», ООО МКК «ЗЕЛО», ООО «Корпорация РИМ», ООО «Банк БКФ»³². В ходе данной встречи обсуждались возможные последствия для рынка тендерного кредитования от передачи ЗАО «Сбербанк-АСТ» прав администрирования Сервиса третьему лицу и, в частности, наличие потенциального риска монополизации данного рынка со стороны кредитующих организаций, входящих в одну группу лиц с ООО «РТС-тендер», а именно ООО Банк «СКИБ», ПАО «Совкомбанк», АО «РТС-холдинг» (ранее — АО «Финтендер») (далее — группа ООО Банк «СКИБ»), в случае их участия и победы в Запросе предложений³³.

В материалах дела № 1-11-211/00-07-17 содержится проект письма от 05.12.2016, подготовленного для направления в ЗАО «Сбербанк–АСТ» по итогам встречи 05.12.2016, содержащего просьбу рассмотреть возможность отмены или переноса сроков Запроса предложений, а также проведения встречи для *«синхронизации позиции»* по проведению Запроса предложений с группой представителей участников рынка³⁴. В тексте письма, в том числе, сказано, что Запрос предложений *«ставит под угрозу сложившиеся практики и принципы работы на вышеназванных рынках [рынки тендерного кредитования и банковских гарантий] и способен нанести непоправимый ущерб»*. Кроме того, *«аукционная документация не предусматривает ограничений на доступ к аукциону участников рынка, имеющих превалирующее положение на рынке тендерных займов и банковских гарантий. В результате чего сложится ситуация приводящая к нарушению положений закона о конкуренции...»*. В качестве подписантов в тексте письма указаны, в том числе, представители ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза».

06.12.2016 ООО «Брио Финанс» была организована и проведена встреча между представителями отдельных компаний («контактная группа»), в частности АО «Пененза», ООО «Брио Финанс», ООО «Банк БКФ» и ЗАО «Сбербанк–АСТ», на которой также обсуждался вопрос об опасении участников рынка монополизации рынка действиями группы ООО Банк «СКИБ». По результатам указанной встречи была осуществлена рассылка с описанием итогов взаимодействия «контактной группы» с ЗАО «Сбербанк-АСТ»³⁵. В частности, было сообщено об отказе ЗАО «Сбербанк-АСТ» от отмены проведения Запроса предложений, а также о возможности внесения в документацию Запроса предложений изменений, отвечающих опасениям участников рынка тендерного кредитования по вопросу равного допуска организаций на Сервис.

32 Письмо ООО «Корпорация «РИМ» вх. ФАС России от 24.05.2017 № 78160/17, письмо ООО МКК «ЗЕЛО» вх. ФАС России от 22.05.2018 № 79735/18, письмо ООО МФО «РусТендер» вх. ФАС России от 29.05.2018 № 83912/18, письмо ООО «Банк БКФ» вх. ФАС России от 29.05.2018 № 83847/18.

33 Письмо ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 18.09.2017 № 142403/17.

34 Письмо ООО МКК «Корпорация «РИМ» вх. ФАС России от 24.05.2017 №78160/17.

35 Письмо ООО МКК «Корпорация «РИМ» вх. ФАС России от 24.05.2017 №78160/17.

После подведения итогов Запроса предложений 15.12.2016 ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза», выступая в качестве победителей Запроса предложений, провели еще одну встречу с отдельными участниками рынка тендерного кредитования.

По имеющейся в материалах дела № 1-11-211/00-07-17 информации следующие организации присутствовали на встрече: ЗАО «Сбербанк-АСТ», ООО МКК «СимплФинанс», ООО МКК «ЗЕЛЮ», ООО МКК «Корпорация «РИМ», КБ «Русский ипотечный банк» (ООО), ООО «Инвестфинанс Юг», ООО «Банк БКФ». При этом, несмотря на отсутствие у Комиссии ФАС России полного перечня приглашенных и присутствовавших на встрече организаций, в рамках рассмотрения дела было установлено, что на встрече присутствовало не менее 15 участников³⁶. ООО Банк «СКИБ» и иные лица, входящие с ним в одну группу лиц, не получали приглашения на указанную встречу.

Обсуждавшиеся на встрече вопросы включали политику ответчиков по делу, выступающих в роли новых администраторов Сервиса с 01.01.2017, в отношении Сервиса, в том числе определение стандартных и специальных тарифов на услуги по подключению и работе на Сервисе, порядок подписания договоров на подключение к Сервису, подачи первичной заявки на подключение/продолжение таких договоров³⁷.

Таким образом, уже в статусе новых администраторов Сервиса АО «Пененза» и ООО «Брио Финанс» определили отдельных участников рынка услуг тендерного кредитования для оперативного информирования и взаимодействия по вопросам работы Сервиса с 01.01.2017, включая непосредственно вопрос получения доступа к оказанию названных услуг с использованием Сервиса.

С учетом изложенного и отсутствия указанной информации в публичном доступе еще на этапе организации деятельности по администрированию Сервиса ООО Банк «СКИБ» было намеренно ограничено со стороны АО «Пененза» и ООО «Брио Финанс» в доступе к информации, необходимой для продолжения осуществления деятельности по тендерному кредитованию через Сервис.

ЗАО «Сбербанк–АСТ» в период с 16.12.2016 по 20.12.2016 также индивидуально оповестило отдельные КО, подключенные к Сервису и направившие соответствующие запросы, о победителях Запроса предложений и сообщило о необходимости направления заявок на подключение к Сервису в адрес АО «Пененза» и ООО «Брио Финанс» с указанием контактных данных сотрудника ООО «Брио Финанс».

В распоряжение администраторов Сервиса ЗАО «Сбербанк-АСТ» были предоставлены сведения о количестве и объеме кредитного финансирования обеспечения заявки на участие в аукционе, осуществленного каждой из КО на Сервисе ранее 31.12.2016, в дальнейшем аналогичные сведения представлялись на ежемесячной основе в целях расчета комиссионного вознаграждения, оплачиваемого КО в 2017 году за пользование услугами Сервиса в адрес ответчиков³⁸.

Комиссионное вознаграждение согласно новым тарифам, установленным администраторами Сервиса, с 01.01.2017 составило абонентскую плату,

36 Письменные объяснения генерального директора ООО МКК ЦФУ «Финторг» от 20.08.2018.

37 Письмо ООО МКК «СимплФинанс» вх. ФАС России от 15.05.2017 № 72795/17.

38 Письмо ЗАО «Сбербанк-АСТ» вх. ФАС России от 14.06.2018 № 94568/18.

рассчитываемую по формуле: 100 000 руб. + (n займов в мес./20 * 100 000 руб.), и переменную часть: 0,5% от суммы выданных в мес. займов/кредитов, абонентская плата при этом должна была быть не меньше 100 000 руб. и не больше 200 000 руб., указанный тариф не включал НДС, рассчитываемый дополнительно. При этом ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза», сохранившие доступ к Сервису в качестве КО в рамках Договора на передачу права пользования системой, не оплачивали соответствующее комиссионное вознаграждение за пользование опциями Сервиса.

В соответствии с пунктом 2.2.5 Договора на передачу права пользования системой администраторы Сервиса были обязаны обеспечить равный доступ потребителей (КО) к Сервису. В этом же пункте было предусмотрено право администраторов Сервиса разработать и согласовать с ЗАО «Сбербанк-АСТ» требования к потребителям Сервиса.

Комиссия ФАС России установила, что определенный ответчиками в декабре 2016 года порядок подключения/сохранения доступа к Сервису с 01.01.2017 организаций, которые были заинтересованы в продолжении/начале осуществления деятельности по тендерному кредитованию посредством Сервиса на предложенных тарифных условиях, включал в себя необходимость подписания направленных форм документов (рамочного договора с ООО «Брио Финанс», заявки на подключение, заявления о присоединении к Дополнению к Регламенту электронной торговой площадки «Автоматизированная система торгов» от 01.04.2014), направления соответствующих сообщений посредством электронной почты, направления оригиналов подписанных документов³⁹. Указанное подтверждается сведениями, представленными опрошенными ФАС России кредитующими организациями, а также содержанием электронной переписки между сотрудниками АО «Пененза» и ООО «Брио Финанс», осуществлявшими взаимодействие с КО по вопросам подключения к Сервису⁴⁰.

Указанный процесс подключения кредитующих организаций к Сервису согласно пояснениям ответчиков по делу с 01.01.2017 по 31.03.2017 (дата утверждения Требований) предполагал проведение проверки каждой подключаемой организации в соответствии с Регламентом.

По результатам анализа Регламента Комиссия ФАС России пришла к выводу, что содержащиеся в нем критерии оценки финансовых организаций не являются прозрачными и создают широкие пределы для усмотрения при принятии решения о подключении кредитующих организаций к Сервису, поскольку не содержат каких-либо четких, в том числе количественных, показателей оценки деятельности КО в целях принятия решения о подключении или неподключении ее к Сервису.

39 Информирование о порядке подключения КО осуществлялось направлением сотрудником ООО «Брио Финанс» электронных писем. Полный перечень организаций, которым было направлено сообщения в декабре 2016 г. после подведения итогов Запроса предложений ответчиками не представлен. При этом установлено, что рассылка осуществлялась как в адрес подключенных в декабре 2016 г. КО к Сервису, так и новых КО, подключившихся в 2017 г. (например ООО МКК «ЗЕЛО», ООО МКК «А-ПЛАН»), критерии выбора которых не были установлены.

40 Отчет об исследовании документов (информации), содержащихся на электронном носителе информации, от 03.11.2017 № 02-17, Письма ООО МКК «СимплФинанс» вх. ФАС России от 15.05.2017 № 72795/17, ООО МКК «ЗЕЛО» вх. ФАС России от 15.05.2017 № 72684/17, ООО «МФО Тендер-партнер» вх. ФАС России от 29.05.2018 № 84443/18, ООО МКК «А-ПЛАН» вх. ФАС России от 21.05.2018 № 79077-ЭП/18, ООО УК «ВЕЛЕС Менеджмент» вх. ФАС России от 21.05.2018 № 78857/18.

В частности, в Регламенте закреплено право администратора осуществить проверку финансовой организации, подавшей заявку на подключение к Сервису, на предмет добросовестности и финансовой устойчивости посредством анализа открытых источников информации.

В число информации, проверяемой в рамках Регламента в отношении кредитуемой организации, входили количество исполнительных производств и судебных дел, возбужденных в отношении кредитуемой организации, без указания при этом на соответствующие целям проверки причины исполнительных производств, предметы судебных разбирательств, рассматриваемый период времени, за который учитывались сведения о судебных делах, исполнительных производствах, а также без указания на количественные критерии, которые служили индикаторами добросовестности и финансовой устойчивости или напротив свидетельствовали о том, что организация имеет недобросовестную репутацию и/или неустойчивое финансовое положение.

Именно в соответствии с Регламентом администраторами Сервиса согласно их пояснениям проводилась предварительная проверка по открытым источникам, названная заместителем операционного директора ООО «Брио Финанс» проверкой по «*стоп-факторам*»⁴¹.

В соответствии с дополнительным описанием предварительной проверки, представленным АО «Пененза»⁴², в случае обнаружения негативной информации (обнаружения «стоп-факторов») администраторы были вправе направить запрос на пояснения по вопросу обнаруженных сведений, а также на предоставление дополнительных документов, а в случае обнаружения значительного числа случаев по отдельным критериям проверки заключение договора с такой организацией не представлялось возможным. При этом в рамках рассмотрения дела ответчики сообщили, что не могут назвать конкретные значения соответствующих критериев, по которым проводилась проверка, в том числе не могут назвать количество судебных дел, которое принималось за значительное и обнаружение которого предполагало дополнительные меры проверки организации.

Вместе с тем, ответчики по делу указали на то, что критерий проверки «количество судебных дел» применялся в уточненном виде и учитывал в качестве негативных сведений только те судебные дела, по которым были вынесены вступившие в законную силу решения, и предметом разбирательства которых являлись неисполненные обязательства по банковским гарантиям, а также споры о разглашении конфиденциальной информации третьим лицам. При этом необходимо отметить, что несмотря на то, что проверка осуществлялась в рамках получения доступа к сервису тендерного кредитования, предмет разбирательства по судебным делам, на которые обращали внимание ответчики, не был связан с нарушением обязательств по договорам кредита (займа). Согласно пояснениям ответчиков обоснованность проверки кредитуемых организаций именно на такой предмет заключается в том, что правовая природа обязательств по кредитам (займам) отличается от банковских гарантий меньшим количеством обязательств, в связи с чем

41 Приложение 9 к Протоколу осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица от 14.08.2017, Письмо ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 13.04.2018 № 57032/18.

42 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 11.04.2018 № 55144-ДСП/18.

отсутствует статистика по судебным искам по невыданным займам, иным нарушениям КО своих обязательств по займам, так как договор займа носит реальный характер и принудить КО выдать займ/взыскать убытки по невыданным займам не представляется возможным⁴³.

Регламентом также предусмотрено, что поступившая заявка должна быть рассмотрена в течение 5 дней. В случае, если организация имеет недобросовестную и/или неустойчивую репутацию, подтвержденную перечисленными источниками, подключение к Сервису откладывалось до момента утверждения Требований. При этом в отношении организаций, направивших заявку до утверждения Требований, которые имеют недобросовестную и/или неустойчивую репутацию на рынке кредитования, администратор Сервиса был обязан направить в адрес такой организации соответствующее письмо с предложением направить документы и сведения согласно Требованиям.

В заключительных положениях данного документа предусмотрено, что Регламент продолжает действовать даже после того, как будут утверждены и согласованы Требования.

В качестве одного из обоснований решения, принятого 13.01.2017 по результатам рассмотрения заявки ООО Банк «СКИБ» АО «Пененза» указало, что обладает информацией, согласно которой ООО Банк «СКИБ» и/или связанная с ним аффилированная группа лиц не обеспечивают конфиденциальность информации о получателях кредитов⁴⁴. До апреля 2018 года ответчики указывали, что названные сведения поступили к ним в устной форме и представить доказательства наличия соответствующих материалов не представлялось возможным⁴⁵. Однако в дальнейшем в рамках рассмотрения дела АО «Пененза» в качестве подтверждения указанного факта представило копию обращения ООО «БалтСтройСервис» (ИНН 7702333268), направленного в адрес ЗАО «Сбербанк-АСТ»⁴⁶. АО «Пененза» сообщило, что копия данного документа была получена сотрудником АО «Пененза» в августе 2016 года, при этом, исходя из содержания обращения, оно не могло быть подготовлено и направлено раньше сентября 2016 года, так как в обращении содержится описание событий, которые происходили 01.09.2016. Кроме того, Комиссией ФАС России было установлено, что ООО «БалтСтройСервис» с 2016 года являлось заемщиком АО «ОТС» (организация, входящая в одну группу лиц с АО «Пененза»). Дополнительно ООО «БалтСтройСервис» сообщило, что не направляло каких-либо обращений и жалоб в адрес ЗАО «Сбербанк-АСТ» в соответствующий период времени⁴⁷. В свою очередь ЗАО «Сбербанк-АСТ» также сообщило, что в системе документооборота ЗАО «Сбербанк-АСТ» данное обращение не зарегистрировано, ответов по нему не готовилось⁴⁸.

Таким образом, ответчиками в материалы дела не представлены подтверждения соответствия действительности указанной информации о распространении ООО Банк «СКИБ» и/или аффилированной с ним группой лиц сведений, представляющих собой

43 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 11.04.2018 № 55144-ДСП/18.

44 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 15.05.2017 № 72871/17.

45 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 19.10.2017 № 159293-ДСП/17.

46 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 11.04.2018 № 55144-ДСП/18.

47 Письмо ООО «БалтСтройСервис» вх. ФАС России от 03.10.2018 № 160565/18.

48 Письмо ЗАО «Сбербанк-АСТ» вх. ФАС России от 18.07.2018 № 115591/18.

коммерческую тайну третьих лиц, и, соответственно, подтверждения обоснованного учета данного обстоятельства ответчиками в момент рассмотрения заявки ООО Банк «СКИБ» в качестве принятия решения о приостановлении рассмотрения его заявки.

Кроме того, согласно пояснениям ответчиков по делу именно критерии количества исполнительных производств и количества судебных дел, возбужденных в отношении организации, также были учтены ими при принятии решения о приостановлении процедуры подключения к Сервису ООО Банк «СКИБ».

Так, АО «Пененза» сообщило, что данное решение было принято на основании проведенной проверки ООО Банк «СКИБ» на предмет «добросовестности и финансовой устойчивости», в том числе по количеству «судебных дел, возбужденных в отношении кредитной и/или некредитной финансовой организации», в соответствии с результатами которой в январе 2017 года ООО Банк «СКИБ» выступало ответчиком по 48 судебным делам, в отношении него имелось 4 судебных решения о взыскании денежных средств по неисполненным обязательствам по банковским гарантиям, возбуждено 1 исполнительное производство⁴⁹.

По результатам анализа представленных ответчиками информации и документов в части проведения проверки КО установлено, что не менее двух организаций при наличии сопоставимого количества «стоп-факторов», обнаруженных в отношении ООО Банк «СКИБ», были подключены к Сервису без аналогичных решений о приостановлении рассмотрения заявки.

В частности, 01.02.2017 к Сервису был подключен КБ «ЛОКО-Банк» (АО), в отношении которого на момент подключения имелось 158 судебных разбирательств, в том числе не менее трех разбирательств, по результатам которых на момент рассмотрения заявки данного банка на подключение к Сервису были вынесены судебные решения⁵⁰ о взыскании с КБ «ЛОКО-Банк» (АО) денежных средств по банковским гарантиям, в том числе в качестве неустойки в результате неисполненных обязательств.

В свою очередь в отношении другой кредитной организации - ООО КБ «Еврокапитал-Альянс», которая была подключена к Сервису без приостановления рассмотрения заявки, ответчики согласно пояснениям АО «Пененза» располагали информацией о 4 вступивших в законную силу решениях суда о взыскании денежных средств по неисполненным обязательствам по банковским гарантиям⁵¹.

Рассмотрение заявок указанных КО происходило в отсутствие утвержденных Требований, однако наличие «стоп-факторов» не послужило основанием для принятия решения о приостановлении рассмотрения заявки до утверждения Требований или направления каких-либо запросов на предоставление пояснений, объясняющих наличие сведений, которые в соответствии с Регламентом предполагают недобросовестную и неустойчивую репутацию организации.

Требования к кредитуемым организациям для предоставления доступа к Сервису были согласованы с ЗАО «Сбербанк-АСТ» 31.03.2017 и содержали критерии финансовой устойчивости, уровня информационной безопасности, опыта и навыков предоставления тендерных займов, которым организация должна соответствовать для

49 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 15.05.2017 № 72871/17.

50 <http://kad.arbitr.ru/Card/ec202ecf-94d9-4c1d-8623-8ce0e75d7d33>, <http://kad.arbitr.ru/Card/025027bd-7b78-49d8-9f1a-22918df49618>, <http://kad.arbitr.ru/Card/5161281f-57e9-4b36-8207-811c986511d5>

51 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 11.04.2018 № 55144-ДСП/18.

подключения к Сервису в качестве КО. Каждый критерий предусматривал перечень документов, которые администратор был вправе запросить для подтверждения того или иного критерия. Так, для подтверждения соответствия требованию о наличии опыта и навыков тендерных займов администратор Сервиса вправе затребовать, в том числе, реестр выданных займов с указанием реквизитов заемщиков, сумм выданных займов, электронной площадки.

Спустя более месяца после утверждения Требований (12.05.2017) уже подключенные и работающие на Сервисе ООО КБ «Еврокапитал-Альянс» и КБ «ЛОКО-Банк» (АО) по электронной почте получили запрос на предоставление документов в соответствии с Требованиями, как и все КО, подключенные на тот момент к Сервису (за исключением ООО Банк «СКИБ», которое получило такой запрос 24.04.2017), обе КО не предоставили в адрес администраторов Сервиса запрашиваемые документы и сведения⁵², дополнительных действий в связи с непредставлением указанными КО ответов на запрос в целях проведения проверки на соответствие Требованиям ответчики не осуществляли.

В отношении ПАО «О.К. Банк», которое было подключено к Сервису в сентябре 2017 года, на момент подключения имелось более 100 судебных дел, предметом разбирательства по многим из которых являлись неисполненные обязательства банка по банковским гарантиям, при этом на момент подключения КО к Сервису не менее 10 судебных решений⁵³ о взыскании денежных средств по неисполненным обязательствам по банковским гарантиям вступили в законную силу. Согласно пояснениям АО «Пененза» в отношении ПАО КБ «Восточный», подключенного в декабре 2017 года, на момент подключения имелись сведения о 101 судебном деле, ответчиком по которым выступало ПАО КБ «Восточный»⁵⁴, вместе с тем Комиссия ФАС России установила, что количество судебных дел на указанную дату превышает 600 дел, предметом разбирательства по отдельным из которых также были обнаружены взыскания денежных средств в качестве неустойки по банковской гарантии⁵⁵.

При подключении ПАО «О.К. Банк» и ПАО КБ «Восточный» организации, по утверждению ответчиков, получили в том числе Требования и стандартный запрос на предоставление документов, при этом дополнительных запросов на предоставление пояснений, объясняющих наличие в отношении указанных КО «стоп-факторов», ответчиками по делу направлено не было. Представленные ООО «Брио Финанс» в рамках рассмотрения дела пакеты документов ПАО «О.К. Банк» и ПАО КБ «Восточный», которые должны свидетельствовать о проведении администраторами проверки в отношении данных КО, содержат исключительно уставные документы и

52 Письмо ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 28.02.2018 № 30715/18.

53 <http://kad.arbitr.ru/Card/5c539503-18f4-4ede-be14-24a1efc58df0>, <http://kad.arbitr.ru/Card/11877e4d-761f-4190-bdd9-1be345cb96bb>, <http://kad.arbitr.ru/Card/ec57df3c-ace2-48ff-8ca3-5f49253b5207>, <http://kad.arbitr.ru/Card/65e00bb3-ce77-4549-b6ae-d7f9a201a8bb>, <http://kad.arbitr.ru/Card/259ba2af-a56a-4550-8fe2-2dd9c05d358a>, <http://kad.arbitr.ru/Card/a7dd87f1-98b8-4984-abd2-dd54258e3fb9>, <http://kad.arbitr.ru/Card/3f7c3795-fd3d-4bd2-96a3-827acd869d87>, <http://kad.arbitr.ru/Card/980c0a9a-86c0-42ca-b222-fb1def75d321>, <http://kad.arbitr.ru/Card/bee5e325-9970-4ea4-979b-bcdfd152b8ca>, <http://kad.arbitr.ru/Card/cadb2a2d-7473-43c8-978a-3761ebfa3481>, <http://kad.arbitr.ru/Card/ad045015-7b33-45ce-92a7-4e608447c2d3>.

54 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 11.04.2018 № 55144-ДСП/18.

55 <http://kad.arbitr.ru/Card/9160fca7-4ce5-4b02-8a75-6b6b70050e45>.

бухгалтерскую отчетность, что составляет неполный пакет документов для проведения проверки на соответствие Требованиям. При этом в материалы дела ответчиками не представлены свидетельства получения данных сведений именно от КО в ответ на соответствующие запросы по имеющимся «стоп-факторам».

В рамках рассмотрения дела АО «Пененза» сообщало, что запросы на представление документов, в том числе на соответствие Требованиям, осуществлял второй администратор – ООО «Брио Финанс», которое, в свою очередь, наоборот, указало, что более детальную проверку, в том числе по критерию количества судебных разбирательств, осуществляло АО «Пененза»⁵⁶.

ООО Банк «СКИБ» направляло повторные обращения в адрес администраторов Сервиса 21.02.2017 и 06.03.2017, которые были оставлены без ответа. АО «Пененза» направило ООО Банк «СКИБ» перечень документов, необходимых для прохождения отбора «согласно предъявляемым требованиям ЗАО «Сбербанк–АСТ», 24.04.2017, то есть спустя почти месяц с момента согласования Требованиям ЗАО «Сбербанк-АСТ».

Среди документов, запрошенных АО «Пененза», был указан, в частности, реестр выданных займов (кредитов) с указанием реквизитов заемщиков, сумм выданных займов, электронной площадки, то есть информация, представляющая коммерческую ценность в рамках деятельности по тендерному кредитованию, получение которой могло быть направлено на переманивание его клиентов.

Необходимо отметить, что Требования, а также запрос на предоставление документов всем КО, подключенным к Сервису, был направлен 12.05.2017, то есть спустя полтора месяца после утверждения Требованиям и значительно позже, чем в адрес ООО Банк «СКИБ». Вместе с тем, установить точный перечень организаций, которым запрос был действительно направлен, не представляется возможным ввиду непредставления ответчиками такой информации. Отдельные организации, подключенные по состоянию на 12.05.2017 к Сервису, сообщали о том, что Требования и/или запросы на предоставления документов в соответствии с Требованиями не поступали⁵⁷.

Комиссия ФАС России также учитывала, что указанный запрос был направлен в адрес КО после того, как ФАС России в рамках рассмотрения заявления о нарушении антимонопольного законодательства, поданного ООО Банк «СКИБ», у ответчиков были запрошены информация, документы и пояснения относительно действующего с 01.01.2017 порядка подключения КО к Сервису, критериев отбора и требований (28.04.2017)⁵⁸.

Отдельное внимание необходимо обратить на то, что ни одна из КО не представила полный пакет запрашиваемых ответчиками в соответствии с Требованиями документов в ответ на запрос от 12.05.2017 (10 КО не представили документов для проведения их проверки на соответствие Требованиям, 6 КО представили частичный пакет документов⁵⁹), в том числе ни одна из КО, подключенных ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» к Сервису, не представила

56 Письма ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 17.09.2018 № 151081, АО «Пененза» вх. ФАС России от 03.09.2018 № 143097-ДСП/18.

57 Письмо ООО МКК «ТК-Тендер» вх. ФАС России от 17.05.2018 № 77281-ЭП/18.

58 Письма ФАС России от 28.04.2017 № РП/28913/17, от 28.04.2017 № РП/28955/17, от 28.04.2017 № РП/28920/17.

59 Письмо ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 28.02.2018 № 30715/18.

сведения о реестре выданных займов (кредитов) с указанием реквизитов заемщиков, сумм выданных займов, электронной площадки, с указанием на конфиденциальный характер данной информации, за исключением двух КО, которые представили реестры только займов, выданных с помощью Сервиса в 2017 году в периоды своего доступа к Сервису.⁶⁰

Непредставление запрошенных документов не являлось для администраторов Сервиса основанием для отключения/отказа в подключении или приостановления подключения организации к Сервису. За исключением заявки ООО Банк «СКИБ» отклонений заявок организаций на подключение к Сервису, равно как и решений о приостановлении подключения, как в случае с ООО Банк «СКИБ», ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» не осуществлялось.

Комиссией ФАС России при этом было установлено, что ответчики изначально, до поступления заявки ООО Банк «СКИБ», не имели намерения подключать ООО Банк «СКИБ» к Сервису и обдумывали возможные способы обоснования недопуска.

В качестве одного из свидетельств данного обстоятельства Комиссия ФАС России рассматривает разработанные, но не утвержденные редакции Требований, одна из которых, созданная 29.12.2016, содержала критерии, которые должны были служить возможным обоснованием для создания препятствий ООО Банк «СКИБ» доступу на Сервис. Наличие не менее двух редакций Требований (от 29.12.2016 и 25.01.2017) было подтверждено ЗАО «Сбербанк-АСТ»⁶¹.

Требования были направлены на согласование в ЗАО «Сбербанк-АСТ» посредством электронной почты 27.01.2017⁶². К письму был приложен проект Требований в редакции от 29.12.2016, в свойствах файла в качестве автора значится представитель АО «Пененза».

В данной редакции содержится положение о том, что администраторы в целях контроля соблюдения КО практики добросовестной конкуренции и недопущения нарушений, *«таких как: распространение КО недостоверной информации о конкуренте; распространение КО сведений, порочащих других лиц; введение КО в заблуждение участников рынка, например, через некорректное сравнение услуг; использование КО информации, находящейся в собственности конкурентов, полученной незаконным путем, например, данных клиентов; наличие у КО неконкурентных преимуществ перед другими конкурентами, позволяющие занять доминирующее положение на рынке тендерных кредитов (займов), тендерных гарантий на на электронной площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», например, нахождение КО под прямым или косвенным контролем или аффилированностью с любой электронной торговой площадкой и имеющее на ней/них доминирующее положение (доля КО в кредитовании участников более 50%)»* вправе: в случае получения официальных жалоб на КО от 5 (пяти) других КО, приостановить доступ КО к Сервису на следующий календарный месяц для проведения разбирательства с целью подтверждения или опровержения описанных в жалобах фактов, а в случае подтверждения описанных в жалобах фактов, вправе с уведомлением ЗАО «Сбербанк-

60 Письмо ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 05.09.2017 № 136571/17.

61 Письма ЗАО «Сбербанк-АСТ» вх. ФАС России от 15.05.2017 № 72957/17, от 17.07.2018 № 114761-ЭП/18, от 18.07.2018 № 115591/18.

62 Письмо ЗАО «Сбербанк-АСТ» вх. ФАС России от 18.07.2018 № 115591/18.

АСТ» приостановить доступ КО к Сервису на следующие 3 календарных месяца или прекратить доступ.

Документ от 25.01.2017 называется «Предлагаемые требования к кредитным организациям в соответствии с Договором оказания услуг по доступу к сервису Сбербанк»⁶³ и представляет собой проект критериев к кредитующим (кредитным) организациям с примечаниями представителя ООО «Брио Финанс»⁶⁴ в режиме рецензирования. Одним из критериев является *«не нахождение кредитной организации под прямым или косвенным контролем или аффилированность с любой электронной торговой площадкой, кроме Сбербанк-АСТ»*. Данный критерий содержит примечание: *«но этот критерий СКИБ может оспорить в ФАС, и скорее всего его признают незаконным»*.

Кроме того, еще одним критерием является *«отсутствие условий и оснований, при которых кредитная организация (банковская группа, в которую входит кредитная организация) при заключении Договора оказания услуг по доступу к сервису Сбербанк-АСТ займет лидирующее и/или доминирующее положение на рынке тендерных кредитов (займов), тендерных гарантий»*.

В соответствии со свойствами файла документ создан 25.01.2017, примечания в режиме рецензирования также сделаны 25.01.2017, то есть после принятия решения о приостановлении процедуры подключения ООО Банк «СКИБ» к Сервису, что свидетельствует о направленности действий разработчиков Требований на установление критериев, которым именно ООО Банк «СКИБ» не будет соответствовать, для наличия возможности отказа в подключении данного банка к Сервису после утверждения Требований и в случае получения от него повторной заявки на подключение.

Фактически, активная работа по редактированию, а также процесс согласования Требований были инициированы в январе 2017 года только после обращения и направления ответа ООО Банк «СКИБ» (13.01.2017). В информационном письме АО «Пененза» в адрес ООО Банк «СКИБ» (13.01.2017) было указано, что Требования уже находятся на согласовании в ЗАО «Сбербанк-АСТ».

ООО Банк «СКИБ» 26.01.2017 в адрес ЗАО «Сбербанк-АСТ» была направлена жалоба на действия ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза», в результате чего ЗАО «Сбербанк-АСТ» 22.02.2017 перенаправило данную жалобу администраторам, а также ответило ООО Банк «СКИБ», что подключение осуществляется на основании требований, разработанных администраторами и согласованных ЗАО «Сбербанк-АСТ», однако подчеркнуло, что по состоянию на 22.02.2017 ЗАО «Сбербанк-АСТ» данные требования на согласование не поступали.

Материалы дела № 1-11-211/00-07-17 содержат также иные документы, в том числе свидетельствующие о совместном принятии ответчиками по нему решения по заявке ООО Банк «СКИБ» на подключение к Сервису, о согласованности их действий по разработке Требований, в том числе по поиску критериев для включения в

63 Пункт 23 Приложения 1 к Отчету об исследовании документов (информации), содержащихся на электронном носителе информации, от 03.11.2017 № 02-17.

64 Приложение 4 к Протоколу осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица от 14.08.2017.

Требования, которые бы представляли собой основания недопуска к Сервису именно ООО Банк «СКИБ».

Свидетельством того, что подключение ООО Банк «СКИБ» не было осуществлено ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» целенаправленно, является тот факт, что согласно пояснениям ответчиков администраторы Сервиса в целях удержания и/или увеличения количества подключенных к Сервису КО и сохранения минимального уровня дохода, необходимого для оплаты вознаграждения по Договору на передачу права пользования системой в адрес ЗАО «Сбербанк-АСТ», были готовы снизить стоимость Сервиса для отдельных КО, отказавшись от части предполагаемого дохода.

Так, согласно пояснениям ответчиков количество КО, подключенных к Сервису в марте 2017 года, являлось минимальным, в связи с чем в Договор на передачу права пользования системой были внесены изменения, позволяющие администраторам Сервиса применять индивидуальные тарифы без учета предельных значений, установленных документацией Запроса предложений и Договором на передачу права пользования системой, в целях повышения лояльности отдельных КО, находящихся в тяжелом финансовом состоянии, в том числе сообщивших о намерениях отключиться от Сервиса.

При данных обстоятельствах ООО Банк «СКИБ», которое было готово подключиться к Сервису на предложенных стандартных тарифах, ответчиками подключено не было, что противоречит их экономическому интересу как администраторов Сервиса, в рамках которого они действуют при взаимодействии с КО, но соответствует их интересам в качестве хозяйствующих субъектов-конкурентов ООО Банк «СКИБ», предоставляющих услуги на рынке тендерного кредитования.

В рамках внеплановых выездных проверок также были обнаружены материалы, которые представляют собой рабочие записки генерального директора ООО «Брио Финанс», содержащие указания на вопросы и задачи, в том числе связанные с участием в Запросе предложений и администрированием Сервиса.

Отдельные документы свидетельствуют о том, что ООО «Брио Финанс» рассматривало участие в Запросе предложений, а также совместное с АО «Пененза» администрирование Сервиса, как возможность получения преимущественного положения на Сервисе, в том числе, как КО, а также выстраивало стратегию действий в целях противодействия группе ООО Банк «СКИБ». Данные документы являются приложениями к Отчету об исследовании документов (информации), содержащихся на электронном носителе информации, от 03.11.2017 № 02-17⁶⁵.

Неправомерный характер недопуска ООО Банк «СКИБ» к Сервису подтверждается также тем, что наличие аналогичных «стоп-факторов» у банка в 2018 году не стало препятствием для инициативного обращения к ООО Банк «СКИБ» нового администратор Сервиса - АО «Брио-Инвест» (организация, входящая в группу лиц с ООО «Брио Финанс») в целях подключения КО к Сервису.

Как было установлено в рамках рассмотрения дела, по итогам 2017 года в разные периоды времени к Сервису были подключены и осуществляли тендерное кредитование 23 кредитуемые организации. Отдельно необходимо обратить

⁶⁵ Приложения 7, 8, 16, 19, 24, 28, 31 к Приложению 1 Отчета об исследовании документов (информации), содержащихся на электронном носителе информации, от 03.11.2017 № 02-17.

внимание, что некоторые кредитующие организации, подключенные к Сервису в 2017 году⁶⁶, отмечали повышение тарифов на подключение к Сервису с получением ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» прав на администрирование Сервиса, а также на установлении ими заниженных процентных ставок по тендерным займам⁶⁷.

ООО МКК «Тендер-Партнер», подчеркивая важность продолжения работы на Сервисе с 01.01.2017, сообщило, что согласно результатам анализа тарифа за пользование услугами Сервиса, проведенного данной КО, для безубыточной деятельности организации требовалось увеличить объем выдаваемых займов более чем на 1000% или увеличить среднюю сумму отдельного займа на 697%, что для ООО МКК «Тендер-Партнер» являлось невозможным. В связи с невозможностью работы на Сервисе и сокращением объема поступающих заявок ООО МКК «Тендер-Партнер» было вынуждено прекратить работу. 15.09.2017 на основании заявления организации Банк России принял решение исключить из государственного реестра микрофинансовых организаций сведения об ООО МКК «Тендер-Партнер».

При этом представленная в материалы дела статистика показывает значительный рост доли АО «Пененза» по объемам выданных с помощью Сервиса займов с 26% (с учетом ООО МКК «ОТС-Кредит» - 3%) в 2016 году до 45% в 2017 году (в отдельные месяцы доля АО «Пененза» на Сервисе достигала 58%). Несмотря на то, что доля ООО «Брио Финанс» по аналогичному показателю сократилась с 9% до 7%, объем кредитования данной организации остался на прежнем уровне, в то время как количество выданных тендерных займов сократилось почти вдвое, что свидетельствует об увеличении в два раза средней суммы выдаваемых ООО «Брио Финанс» займов. Материалы дела содержат документы, свидетельствующие о целенаправленном ориентировании ООО «Брио Финанс» именно на крупные заявки на выдачу займов⁶⁸.

Анализ динамики объемов тендерного кредитования АО «Пененза» (КО, подключенных к сервису Penenza.ru) и ООО «Брио Финанс» на всех электронных торговых площадках (как указанных в Распоряжении № 2488-р, так и иных, коммерческих площадках, на которых ответчики осуществляли кредитование в соответствующий период времени) свидетельствует о том, что изменение (увеличение) объемов выданных тендерных займов происходили неравномерно⁶⁹ на всех электронных торговых площадках и не может быть одинаково обосновано

66 Письмо ООО «БыстроЗайм» вх. ФАС России от 16.05.2017 № 73402/17, письменные пояснения генерального директора ООО МКК ЦФУ «Финторг» от 20.08.2018, письмо ЗАО «Сбербанк-АСТ» вх. ФАС России от 15.05.2017 № 729957/17.

67 Письмо ООО «БыстроЗайм» вх. ФАС России от 16.05.2017 № 73402/17, Письмо ЗАО «Сбербанк-АСТ» вх. ФАС России от 15.05.2017 № 729957/17.

68 Отчет об исследовании документов (информации), содержащихся на электронном носителе информации, от 09.08.2018 № 02-18.

69 Объемы тендерного кредитования КОП на ЗАО «Сбербанк-АСТ» выросли в 3,8 раза по отношению к показателям 2016 года, увеличение объемов на остальных площадках произошло в 2 раза и меньше. Общие объемы кредитования ООО «Брио Финанс» снизились, но на ряде отдельных площадок объемы кредитования увеличились. Наибольшее увеличение объемов кредитования произошло на площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ». Общее увеличение объемов кредитования на иных площадках, которые также демонстрируют положительные результаты в 2,6 раз меньше, чем на ЗАО «Сбербанк-АСТ». При росте объемов выданных на Сервисе ООО «Брио Финанс» займов количество выданных займов сократилось более, чем в 2 р., т. е. произошло значительное увеличение средней суммы одного займа (приблизительно в 3 раза).

представленными ответчиками данными о предпринятых действиях, направленных на общее развитие и оптимизацию услуг тендерного кредитования, заключении договоров на оказание рекламных, маркетинговых и прочих услуг, общего развития сервиса⁷⁰.

Наибольший рост объемов выданных ответчиками кредитов (займов) отмечается именно на площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», что свидетельствует о наличии иных факторов, оказавших благоприятное воздействие на осуществление ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» деятельности в качестве КО, подключенных к Сервису.

Важно отметить, что согласно представленным АО «Пененза» результатам проведенного опроса среди участников закупок, проводимых на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», на вопрос о наличии в период с 01.01.2017 по 31.12.2017 конкуренции между КО, подключенными к Сервису, только 1 организация из 10 ответила утвердительно, 4 организации указали на отсутствие конкуренции в рассматриваемый период, 5 организаций затруднились ответить на поставленный вопрос⁷¹.

В 2017 году ООО Банк «СКИБ» продолжило осуществлять тендерное кредитование участников закупок, проводимых на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», без использования Сервиса. Анализ динамики объема выданных ООО Банк «СКИБ» тендерных займов в 2017 году на всех электронных торговых площадках показывает, что на всех площадках отмечается рост объемов выдаваемых займов (в 2-3 раза, на отдельных площадках ООО Банк «СКИБ» начало осуществлять работу только в 2017 году), при этом объемы кредитов, выданных на обеспечение заявок на участие в аукционах, проводившихся на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», увеличились менее чем на 40%, принимая во внимание, что в 2017 году ООО Банк «СКИБ» осуществляло тендерное кредитование на 3 месяца дольше чем в 2016 году.

Как в январе, так и в феврале 2017 года (период, когда ООО Банк «СКИБ» обращалось за подключением на Сервис) количество выданных ООО Банк «СКИБ» тендерных займов на обеспечение заявок на участие в электронных аукционах, проводимых на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», составило всего 30% от среднего количества выдаваемых ООО Банк «СКИБ» тендерных займов на указанную площадку в 2017 году в месяц. Распределение объемов тендерного кредитования, осуществленного ООО Банк «СКИБ» в 2017 году на площадку ЗАО «Сбербанк-АСТ», представляет собой следующую статистику: 1 квартал — 16,9%, январь и февраль 2017 года являются месяцами с минимальным объемом тендерного кредитования, 2 квартал — 30,3%, 3 квартал — 31,2%, 4 квартал — 21,6%.

Следует отметить, что в отсутствие доступа к Сервису ООО Банк «СКИБ» не располагало одним из преимуществ Сервиса – автоматическим возвратом заемных средств кредитору после разблокировки денежных средств, внесенных в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе, что предполагало использование иных инструментов в целях обеспечения своевременного возврата заемных средств.

70 Письма АО «Пененза» вх. ФАС России от 11.04.2018 № 55144-ДСП/18, от 10.05.2018 № 72058-ДСП/18, Письмо ООО «Брио Финанс» вх. ФАС России от 24.05.2018 № 81461/18.

71 Письмо АО «Пененза» вх. ФАС России от 11.04.2018 № 55144-ДСП/18.

В данном контексте важно отметить, что в мае 2017 года ООО Банк «СКИБ» оптимизировало стоимость услуг тендерного кредитования путем дифференцирования размера процентной ставки в зависимости от срока использования заемных средств и своевременного возврата займа: 12% годовых с 1-го дня по 30-ый день включительно; 4% годовых с 31 дня по плановую дату возврата кредита; 18% годовых с даты, следующей за плановой датой возврата кредита, по день фактического возврата суммы кредита или ее части включительно.

ООО Банк «СКИБ» сообщило, что данное решение было принято в целях увеличения объема выдачи тендерных кредитов, повышения спроса со стороны участников закупок на продукты тендерного кредитования ООО Банк «СКИБ» с помощью пониженной процентной ставки на период с 31 дня пользования заемными средствами по плановую дату возврата. Применение повышенной процентной ставки, согласно пояснениям ООО Банк «СКИБ», было связано с нарушением заемщиком установленного срока возврата займа и возможным нецелевым расходованием тендерного кредита после разблокировки средств на виртуальном счете заемщика, при этом ООО Банк «СКИБ» не устанавливает прямой взаимосвязи между изменением стоимости указанных услуг и отсутствием доступа к Сервису в 2017 году.

Кроме того, ООО Банк «СКИБ» в письменных пояснениях отметило, что с учетом объемов тендерного кредитования, привлекаемых разными способами осуществления тендерного кредитования, стоимость пользования Сервисом соразмерна стоимости услуг иного способа — финансовых агентов, также указало на удобство перечисления денежных средств на виртуальный счет участника закупок в качестве характеристики Сервиса, способной повлиять на решение об использовании Сервиса. В качестве причин подключения ООО Банк «СКИБ» к Сервису в 2018 году (при поступлении такого предложения от нового администратора Сервиса), банк отметил появление возможности увеличения объемов выдачи тендерных кредитов и увеличения дохода от указанной деятельности.

Важно также отметить, что ООО Банк «СКИБ» при наличии доступа к Сервису в 2016 году, а также в 2018 году осуществляло кредитное финансирование участников закупок, проводимых на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», в преобладающей степени (от 80 до 100% объемов и количества выданных займов) именно с использованием Сервиса, в отличие от 2017 года, когда доступ ООО Банк «СКИБ» к Сервису отсутствовал. Из изложенного следует вывод о том, что при наличии одинакового свободного доступа ООО Банк «СКИБ» ко всем способам тендерного кредитования указанные характеристики Сервиса являются определяющими при выборе и распределении деятельности тендерного кредитования в соответствии с разными способами.

В соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

В рамках рассмотрения дела № 1-11-211/00-07-17, а также по результатам проведенного анализа состояния конкуренции на товарном рынке Комиссией ФАС России было установлено, что, несмотря на то, что рынок тендерного кредитования не исчерпывается отдельными техническими сервисами тендерного кредитования, предоставляемыми на соответствующих электронных торговых площадках, Сервис

ЗАО «Сбербанк-АСТ» является одним из каналов осуществления тендерного кредитования (как для выхода на товарный рынок, так и для продолжения осуществления деятельности) и представляет собой один из значимых способов осуществления тендерного кредитования, что подтверждается статистикой объемов кредитного финансирования, предоставленного участникам закупок, проводимых на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», необходимостью сохранения доступа КО к Сервису даже при отрицательных показателях деятельности на Сервисе, приводящих к убыткам, а также указаниями на то, что многие организации, специализирующиеся на тендерном кредитовании, осуществляют деятельность по выдаче тендерных займов исключительно с использованием технических сервисов.

Ограничение доступа хозяйствующему субъекту к одному из значимых способов осуществления деятельности на рынке тендерного кредитования приводит при этом также к тому, что такой хозяйствующий субъект ограничивается в возможности предложения, а также предоставления своих услуг кредитного финансирования обеспечения заявки на участие в аукционе потребителям услуги, участвующим в аукционах, проводящихся на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», которые заинтересованы в получении тендерного кредитования именно с использованием Сервиса.

Статистика объемов тендерного кредитования ООО Банк «СКИБ», а также действия, совершенные ООО Банк «СКИБ» в целях получения доступа к Сервису, свидетельствуют о сохранении в 2017 году заинтересованности хозяйствующего субъекта в данном способе осуществления деятельности на рынке тендерного кредитования, а также о том, что увеличение ООО Банк «СКИБ» предложений услуг тендерного кредитования с помощью иных способов предоставления тендерного кредитования было вынужденным ввиду отсутствия доступа к Сервису.

При этом отсутствие доступа к Сервису ООО Банк «СКИБ» в 2017 году могло привести к сокращению числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на рынке тендерного кредитования, что подтверждается указаниями ряда хозяйствующих субъектов на осуществление ими деятельности на рынке тендерного кредитования исключительно с помощью технических сервисов тендерного кредитования, а также примером вынужденного отказа от Сервиса в 2017 году, что являлось одной из причин не только прекращения предоставления кредитного финансирования заявки на обеспечение участия в аукционе в адрес участников закупок, проводимых на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ», но и ухода с рынка тендерного кредитования в целом.

Анализ действий ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» свидетельствует о наличии устной договоренности между администраторами Сервиса, достигнутой по итогам совместного участия в Запросе предложений и получения возможности принятия решения по заявкам организаций, претендующих на подключение к Сервису в качестве КО, предметом которой являлось ограничение доступа на Сервис хозяйствующих субъектов, способных создать конкуренцию ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» на рынке тендерного кредитования. Реализация указанного соглашения выразилась в создании препятствий подключению ООО Банк «СКИБ» к одному из значимых каналов осуществления тендерного кредитования — Сервису.

При этом, в целях реализации указанного соглашения применительно к ООО Банк «СКИБ» ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» предприняли действия, направленные на создание обстоятельств (инструментов), формально обосновывающих создание администраторами Сервиса препятствий ООО Банк «СКИБ» в подключении к Сервису. В качестве одного из способов легитимизации препятствий ООО Банк «СКИБ» администраторы Сервиса рассматривали право на разработку Требований. Формально необходимость соответствовать Требованиям, а также Регламенту и предоставлять по запросу администраторов сведения и документы (в том числе содержащие коммерческую тайну) являлась обязательной для исполнения в отношении всех КО в целях подключения или сохранения доступа к Сервису. Неравнозначный порядок применения администраторами Сервиса разработанных Требований и Регламента, содержащих широкие пределы для усмотрения, отдельные пункты которых способствовали ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» ограничению ООО Банк «СКИБ» в доступе на Сервис, также мог быть использован в дальнейшем как в отношении иных организаций, претендующих на подключение к Сервису в качестве КО, так и уже подключенных КО, что свидетельствует о потенциальной возможности администраторов Сервиса в одностороннем порядке недобросовестно воздействовать на общие условия обращения услуги тендерного кредитования, предоставляемой с помощью Сервиса, в том числе на количество хозяйствующих субъектов, подключенных к Сервису в качестве КО.

Исходя из содержания части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции установление возможности ограничения конкуренции на товарном рынке в результате соглашения хозяйствующих субъектов является достаточным для признания нарушения.

Исходя из анализа всех имеющихся в распоряжении документов и сведений, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что указанное антиконкурентное соглашение было достигнуто 29.12.2016 и, принимая во внимание, что ООО Банк «СКИБ» не было подключено к Сервису по итогам 2017 года, продлилось до истечения срока действия Договора на передачу права пользования системой — 31.12.2017.

Динамика объемов тендерного кредитования с помощью Сервиса в 2017 году по отношению к 2016 году показывает изменение совокупной доли тендерного кредитования с помощью Сервиса ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза», которая значительно увеличилась и превысила 50% от общего объема тендерного кредитования с использованием Сервиса, при сохранении иными КО долей, аналогичных имевшимся в 2016 году.

Принимая во внимание отсутствие на Сервисе одного из основных конкурентов ответчиков - ООО Банк «СКИБ», увеличение показателей хозяйственной деятельности ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» на Сервисе может быть обусловлено не изменением общих условий обращения товара на рынке, которые могли бы оказать в равной степени влияние на всех участников рынка, и не какими-либо действиями ответчиков, направленными на привлечение большего числа клиентов и соответствующими добросовестному поведению на рынке, а именно ограничением конкуренции при оказании услуг кредитного финансирования обеспечения заявок на участие в аукционах.

Таким образом, Комиссия ФАС России пришла к выводу о наличии между ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» устного соглашения, направленного на использование прав администраторов Сервиса в целях создания препятствий доступа ООО Банк «СКИБ» на подключение к Сервису, что могло привести к ограничению конкуренции на рынке тендерного кредитования, запрет на которое установлен частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Изложенные обстоятельства документально подтверждаются материалами дела и являются достаточными для принятия решения о наличии в действиях ответчиков нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции соглашения, предусмотренные частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, могут быть признаны допустимыми, если такими соглашениями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких соглашений, а также если их результатом является или может являться:

1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате соглашений.

Проанализировав материалы дела, Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что соглашение ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» не может быть признано допустимым по условиям части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, так как создание препятствий доступу на Сервис одного из хозяйствующих субъектов, предоставляющих услуги тендерного кредитования, не могло привести к совершенствованию производства, реализации товаров, стимулированию технического, экономического прогресса, повышению конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке, равно как и получению покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным ответчиками в результате указанного соглашения.

3. 14.11.2018 Комиссия ФАС России приняла заключение об обстоятельствах дела № 1-11-211/00-07-17, копия которого была направлена в адрес участников дела (исх. ФАС России от 21.11.2018 № АК/94569/18).

ООО Банк «СКИБ» были представлены письменные пояснения на заключение об обстоятельствах дела № 1-11-211/00-07-17, согласно которым ООО Банк «СКИБ» уточнило, что использует несколько способов осуществления тендерного кредитования, в том числе услуги финансовых агентов. Функционал технических сервисов тендерного кредитования, предоставляемых на электронных торговых площадках, в том числе Сервиса, рассматривается банком в качестве технического средства перечисления заемных денежных средств, при наличии доступа к которому, ООО Банк «СКИБ» осуществляет перечисление кредитного финансирования в адрес участников закупок именно с помощью таких сервисов, при одновременном использовании иных способов тендерного кредитования. При этом указанные пояснения не содержат сведений, отрицающих осуществление ООО Банк «СКИБ»

тендерного кредитования в адрес участников закупок электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» в преобладающей степени (80-100%) с использованием Сервиса при наличии соответствующего доступа.

АО «Пененза» представило замечания на заключение об обстоятельствах дела № 1-11-211/00-07-17, согласно которым АО «Пененза» не согласно с выводами Комиссии ФАС России, изложенными в заключении об обстоятельствах дела № 1-11-211/00-07-17, считает, что приведенные в аналитическом отчете от 09.11.2018 и в заключении расчеты содержат ошибки, определение географических и продуктовых границ товарного рынка произведено Комиссией ФАС России в нарушение Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220. Также, по мнению АО «Пененза», Комиссия ФАС России не исследовала важные для рассмотрения дела обстоятельства поведения участников дела, в том числе не дала правовой оценки письменным пояснениям и доказательствам, представленным АО «Пененза» ранее в рамках проведения внеплановой выездной проверки, а также рассмотрения дела.

Вместе с тем, АО «Пененза» в письменных пояснениях не представлены указания на конкретные выводы Комиссии ФАС России, произведенные Комиссией ФАС России расчеты, с которыми АО «Пененза» не согласно, не содержится указаний на доводы и доказательства, представленные АО «Пененза» в рамках рассмотрения дела, которым, по мнению ответчика, не была дана правовая оценка Комиссии ФАС России, отсутствуют подтверждающие указанную позицию АО «Пененза» материалы или сведения. Таким образом, указанные замечания АО «Пененза» не содержат доводов, опровергающих выводы Комиссии ФАС России.

ООО «Брио Финанс» не представило в ФАС России замечаний на заключение об обстоятельствах дела № 1-11-211/00-07-17.

Принимая во внимание отсутствие у ответчиков с 01.01.2018 статуса администраторов Сервиса в связи с прекращением действия Договора на передачу права пользования системой, в связи с чем ограничивающее конкуренцию соглашение ООО «Брио Финанс» и АО «Пененза» было прекращено, Комиссия ФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания по делу № 1-11-211/00-07-17.

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

РЕШИЛА:

1. Основания для прекращения рассмотрения дела № 1-11-211/00-07-17 о нарушении антимонопольного законодательства отсутствуют;

2. Признать АО «Пененза» и ООО «Брио Финанс» нарушившими часть 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции в части заключения устного соглашения, направленного на использование прав администраторов Сервиса в целях создания препятствий доступа ПАО «Совкомбанк» (правопреемник ООО Банк «СКИБ» с 12.11.2018) на подключение к Сервису, что могло привести к ограничению конкуренции на рынке тендерного кредитования;

3. Основания для выдачи предписания отсутствуют;

4. Основания для принятия антимонопольным органом других мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства, обеспечению конкуренции отсутствуют.

Председатель Комиссии

А.Б. Кашеваров

Члены Комиссии:

<...>

<...>

<...>

<...>

<...>

<...>

<...>

<...>

<...>

<...>

<...>