



Арбитражный суд Республики Алтай
649000, г. Горно-Алтайск, ул. Ленкина, 4. Тел. (388-22) 4-77-10 (факс)
<http://www.my.arbitr.ru/> <http://www.altai.arbitr.ru/>

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

город Горно-Алтайск

Дело № А02-883/2022

26 октября 2022 года

Резолютивная часть решения объявлена 19 октября 2022 года. Полный текст решения изготовлен 26 октября 2022 года.

Арбитражный суд Республики Алтай в составе судьи Амургушева С. В., при ведении протокола секретарем судебного заседания Шелковкиной А.С., рассмотрел в судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью "Меркурий"; общества с ограниченной ответственностью "Альфа Медика МСК" (ОГРН 1187031051855; 1207700419288, ИНН 7017439367; 9718164869, ул. Богдана Хмельницкого, д. 11, пом. 34, г. Томск, обл. Томская; ул. Малая Черкизовская, д. 64, пом. 255, к. 2 о. 2, э. 1, г. Москва) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (ОГРН 1020400754890, ИНН 0411073679, ул. Ленина, д. 226, стр. 2, г. Горно-Алтайск, Респ. Алтай) о признании недействительным решения комиссии УФАС по Республике Алтай № 004/01/11-482021 от 30.05.2022, при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора Министерство здравоохранения РА и Министерство экономического развития РА.

При участии представителей:

от истцов – Боярский Д.А., доверенность в деле, (онлайн-связь),

от ответчика – Веревкин С.В., Канакаев Ч.А., доверенности в деле,

от третьих лиц – не явились, извещены,

установил:

общество с ограниченной ответственностью "Меркурий" (далее – ООО «Меркурий»); общество с ограниченной ответственностью "Альфа Медика МСК" (далее – ООО «Альфа Медика МСК») обратились в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее –

УФАС по Республике Алтай) о признании недействительным решения комиссии УФАС по Республике Алтай № 004/01/11-482021 от 30.05.2022.

В обоснование заявленного требования ООО «Меркурий», ООО «Альфа Медика МСК» считают указанное решение необоснованным. Обе организации не являются конкурентами, что исключает квалификацию действий на аукционе в качестве антиконкурентных. Обе компании находятся под контролем и принадлежат одному физическому лицу - Смолину Т. Ю. Сговор физического лица с самим с собой невозможен.

Действия контролирующего лица через ООО «Меркурий», ООО «Альфа Медика МСК» не повлекли и не могли повлечь ограничение конкуренции или поддержание на аукционе определенной цены.

Ответчик в отзыве на заявление указал, что доводы заявителей основываются на неверном толковании норм материального права.

Ответчик считает, что аффилированность хозяйствующих субъектов по сотрудникам и руководителям не установлена (высшим органом управления организаций являются единоличные исполнительные органы в лице директоров: ООО «Альфа Медика МСК» - Деревянченко К.А. со 100% долей участия в уставном капитале организации, ООО «Меркурий» - Смолин Т.Ю. со 100% долей участия в уставном капитале организации).

Согласно пунктам 8.1 Устава ООО «Меркурий», 9.1 Устава ООО «Альфа Медика МСК» единоличным исполнительным органом обществ является директор. Директорами обществ являются соответственно Деревянченко К.А. и Смолин Т.Ю.

При участии в электронном аукционе общества номинально признаются конкурентами, которые самостоятельными действиями исключают или ограничивают возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара (воздействовать на итоги определения победителя).

Проанализировав представленные документы обществ, Комиссия УФАС по РА пришло к выводу о том, что заключенное между обществами соглашение о порядке управления и некоторых особенностях осуществления текущей деятельности в ООО «Альфа Медика МСК» от 12.01.2021г. не может свидетельствовать об осуществлении Смолиным Т.Ю. функций исполнительного органа ООО «Альфа Медика МСК».

В ходе рассмотрения спора к участию в деле в качестве третьих лиц привлечены Министерство здравоохранения Республики Алтай и Министерство экономического развития Республики Алтай.

Министерство экономического развития Республики Алтай в письменном мнении по существу спора указало, что 26.04.2021 от Министерства здравоохранения Республики Алтай в уполномоченный орган Министерства экономического развития Республики Алтай поступила заявка на поставку медицинских изделий, ввод в эксплуатацию медицинских изделий, обучение правилам эксплуатации специалистов, эксплуатирующих медицинские изделия (Микроскоп операционный) с начальной (максимальной) ценой контракта 17 300 000,00 рублей.

30.06.2021 уполномоченным органом Министерством экономического развития Республики Алтай на официальном сайте ЕИС в сфере закупок размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0177200000921002287.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме от 14.07.2021 на участие в закупке №0177200000921002287 было подано 2 заявки. В результате рассмотрения данных заявок аукционной комиссией было принято решение о допуске данных заявок к электронному аукциону (торгам).

Согласно протоколу проведения электронного аукциона от 16.07.2021 года победил участник с идентификационным номером заявки 110193236 с понижением цены 1,5%.

По результатам проведения торгов был опубликован протокол подведения итогов аукциона в электронной форме от 16.07.2021 года в котором отражено, что победителем стал участник ООО «Меркурий», вторым участником стало ООО «Альфа Медика МСК». После чего Министерством здравоохранения Республики Алтай в адрес УФАС по Республике Алтай было направлено заявление о нарушении антимонопольного законодательства (картельном сговоре) от 30.09.2021 года.

Министерство здравоохранения Республики Алтай в письменном мнении по существу спора считает, что требования ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медикал МСК» о признании недействительным решения Комиссии УФАС по Республике Алтай №004/01/11-482021 от 30.05.2022г., необоснованы и не подлежат удовлетворению.

По мнению третьего лица, Комиссией УФАС по Республике Алтай полностью доказано четкое определение круга лиц, объединенных единым сговором, выявление единой цели участников сговора и возможности ее реализации.

Третьи лица в судебное заседание не явились, о времени и месте его проведения извещены надлежащим образом. Руководствуясь статьями 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, определил провести судебное заседание в отсутствие представителей третьих лиц.

Представитель истцов в судебном заседании настаивал на заявленных требованиях.

Представитель ответчика возражал против удовлетворения заявленного требования.

В судебном заседании дала пояснения, ответила на вопросы суда и сторон оценщик Союза «Торгово-промышленная палата Томской области» Чадаева Инна Валерьевна по представленному истцом отчету о стоимости изделий.

Исследовав материалы дела, выслушав представителей сторон, суд считает, что требования заявителей удовлетворению не подлежат.

Из материалов дела следует, что 30.06.2021 года Министерством здравоохранения Республики Алтай (далее по тексту - Заказчик) на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru было опубликовано извещение № 0177200000921002287 о проведении закупки в форме электронного аукциона на «Поставку медицинских изделий, ввод в эксплуатацию медицинских изделий, обучение правилам эксплуатации специалистов, эксплуатирующих медицинские изделия (Микроскоп операционный)» с начальной (максимальной) ценой контракта равной 17 300 000 (Семнадцать миллионов триста тысяч) рублей.

На участие в аукционе было подано 2 заявки: ООО «АЛЬФА МЕДИКА МСК» (идентификационный номер заявки 110196942); ООО «Меркурий» (идентификационный номер заявки 110193236).

16 июля 2021 согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона от №0177200000921002287-3 заявки обоих участников были признаны соответствующими требованиям документации об электронном аукционе.

29 июля 2021 по результатам закупки был заключен государственный контракт № МЗ РА 27/2021 (БСК ЭА 2287) на «Поставку медицинских изделий, ввод в эксплуатацию медицинских изделий, обучение правилам эксплуатации специалистов, эксплуатирующих медицинские изделия (Микроскоп операционный)» с ООО «Меркурий». Цена контракта составила 17 040 500 руб.

Срок исполнения контракта (поставки продукции) - в течение 45 календарных дней со дня заключения контракта (пункт 5.1 контракта).

Впоследствии в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление Министерства здравоохранения Республики Алтай о признаках нарушения ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК» антимонопольного законодательства при участии в электронном аукционе №0177200000921002287 (номер извещения).

Решением комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы России по Республике Алтай № 004/01/11-482021, изготовлено в полном объеме 30.05.2022, в действиях ООО «Меркурий», ООО «Альфа Медика МСК» признано нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении и исполнении антиконкурентного соглашения при участии в электронном аукционе № 0177200000921002287.

Считая, что решение антимонопольной службы является необоснованной, и заявители не являются конкурентами, поскольку организации находятся под контролем одного лица, ООО «Меркурий», ООО «Альфа Медика МСК» обратились в суд с настоящим требованием.

В соответствии с частью 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов и должностных лиц, если полагают, что оспариваемый акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону и нарушают их права и законные интересы.

В соответствии с частью 8 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) по результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений: о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства; об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства; о выдаче предупреждения в соответствии со статьей 39.1 данного Закона.

В силу части 1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. Дела об обжаловании решения и (или) предписания антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

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

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

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

Оценивая категорию «добросовестности», необходимо исходить из системного толкования действующего законодательства.

Так, ч. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) определено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

Как отмечено в абзаце 3 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

Судом установлено, что комиссия УФАС по РА пришел к выводу о наличии между ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК» антиконкурентного соглашения на основании нижеследующего:

1. Первые и вторые части заявок данных организаций идентичны по своему содержанию и стилистике изложения (названия файлов в составе первой и второй части

заявок участников схожи; содержание документов в составе первой и второй части заявок идентичны по стилистике изложения текста и содержанию; техническая информация о «свойствах» файлов свидетельствует о том, что документы участников составлены одним и тем же лицом на одном компьютере). Стоит отметить, что заказчиком (Министерством здравоохранения Республики Алтай) не устанавливались требования к документам, подаваемым участниками;

2. Данные организации создавали видимость конкурентной борьбы при осуществлении аукционного торга. Каждый из участников закупки сделал только по два «шага» в ходе аукциона, понизив начальную цену лишь на 1,5%;

3. Время подачи заявок для участия в аукционе, время подачи ценовых предложений совпадает (заявки поданы 13.07.2021г. в 20:45 («Альфа Медика МСК» и 13.07.2021г. в 20:48 («Меркурий»); ценовые предложения обоими хозяйствующими субъектами поданы 16.07.2021г. в 05:30 минут (по МСК));

4. Использовался один IP-адрес при подаче заявок на участие в аукционе (92.243.99.59) и при подаче ценовых предложений (127.0.0.1);

5. Пояснения представителей Обществ относительно того, что участие ООО «Альфа Медика МСК» было резервным, т.е. его участие гарантировало победу на торгах ООО «Меркурий» (участник соглашения).

В письменных пояснениях, представленных ООО «Меркурий» в адрес УФАС по РА 21.01.2021г. (вх. №291) указало о том, что ООО «Альфа Медика МСК» было создано по инициативе и под контролем Смолина Т.Ю. (единственного участника, директора ООО «Меркурий»). В подтверждение было приложено Соглашение о порядке управления и некоторых особенностях осуществления текущей деятельности в ООО «Альфа Медика МСК» от 12.01.2021г. (далее - Соглашение), который по своей природе является корпоративным договором. В силу данного Соглашения ООО «Альфа Медика МСК» принадлежит Смолину Т.Ю. и будет находиться под его полным управленческим и корпоративным контролем. В соответствии с п. 2.1 Соглашения осуществление всей полноты организационно-распорядительных функций директора ООО «Альфа Медика МСК» возлагается на Смолина Т.Ю., права и обязанности Деревянченко К.А. (директор, единственный участник ООО «Альфа Медика МСК») не будут превышать объем прав и обязанностей Деревянченко К.А. по должности руководителя отдела продаж ООО «Меркурий». Пункт 2.2 Соглашения наделяет правом Смолина Т.Ю., независимо от занятия каких-либо должностей и/или вхождения в состав органов управления, давать директору ООО «Альфа Медика МСК» обязательные для исполнения распоряжения по всем вопросам финансово-

хозяйственной деятельности ООО «Альфа Медика МСК». При этом Деревянченко К.А. сохраняет статус единственного участника и директора ООО «Альфа Медика МСК», действуя в этом качестве в рамках поручений Смолина Т.Ю. и ограничениями, устанавливаемыми данным Соглашением. Деревянченко К.А. ограничивается в принятии мер, которые входят в компетенцию единоличного исполнительного органа, выражающиеся в виде текущей хозяйственной деятельности, а также в области трудовых отношений. Таким образом, ООО «Альфа Медика МСК» находится под полным контролем ООО «Меркурий» и в частности его директора Смолина Т.Ю., что подпадает под норму статьи 11 Закона о защите конкуренции (ч. 7 статьи 11 ФЗ №135).

Вместе с тем, согласно п. 2 ст. 67.2 Гражданского Кодекса РФ корпоративный договор не может обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества, определять структуру органов общества и их компетенцию. Условия корпоративного договора, противоречащие указанному ранее правилу, считаются ничтожными.

В Соглашении прямо ограничиваются компетенции директора ООО «Альфа Медика МСК», которые переходят директору ООО «Меркурий» Смолину Т.Ю. (пункты 2.2, 3.2 Соглашения), также в Соглашении определяется структура органа ООО «Альфа Медика МСК», так Смолин Т.Ю., не входя в состав органа управления Общества, дает директору ООО «Альфа Медика МСК» обязательные для исполнения распоряжения (пункт 2.1, 3.2 Соглашения).

Также статьей 40 Федерального закона от 08.02.1998г. №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее - ФЗ №14) установлено, что в качестве единоличного исполнительного органа общества может выступать только физическое лицо, за исключением случая, предусмотренного статьей 42 данного Федерального закона. Статьей 42 ФЗ №14 устанавливается передача обществом осуществления полномочий своего единоличного исполнительного органа управляющему.

В возражении на заключение Комиссии УФАС по РА (вх. №2327 от 17.05.2022г.) представитель ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК» отметил, что Соглашение заключено на основании п. 9 ст. 67.2 ГК РФ, п. 3 ст. 8 ФЗ №14.

Пункт 9 статьи 67.2 ГК РФ содержит норму, согласно которому кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить договор с участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно

осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств. К этому договору соответственно применяются правила о корпоративном договоре.

Ответчик считает, что указанная норма не применима к данному Соглашению, так как лица заключившие данный договор осуществляют свои корпоративные права не в целях обеспечения охраняемого законом интересов третьих лиц.

Пункт 3 статьи 8 ФЗ №14 не может являться основанием для заключения Соглашения между Обществами в связи с тем, что данный пункт разъясняет права учредителям (участникам) общества по осуществлению определенным образом своих прав. В рассматриваемом случае, в ООО «Меркурий» лишь один учредитель и участник - Смолин Т.Ю., в ООО «Альфа Медика МСК» также один учредитель и участник - Деревянченко К.А., которые не могут заключить данное Соглашения только потому что, они не являются учредителями (участниками) одного общества.

Таким образом, представленное ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК» Соглашение не может свидетельствовать об осуществлении Смолиным Т.Ю. функций исполнительного органа ООО «Альфа Медика МСК», т.е. являться документом, свидетельствующим о наличии контроля по признакам пункта 2 части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Данный вывод следует из пункта 28 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»: в силу положений части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, по общему правилу, положения данной статьи не применяются в отношении соглашений между субъектами, входящими в одну группу лиц согласно статье 9 Закона о защите конкуренции, при условии, что одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица. При этом контроль должен осуществляться в одной из форм, указанных в части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции. При доказывании ограничивающего конкуренцию соглашения, предусмотренного частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в отношении хозяйствующих субъектов, не отвечающих требованиям частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, но формирующих группу лиц по иным основаниям, установленным статьей 9 Закона о защите конкуренции, тем не менее должно быть установлено, что указанные лица являются конкурентами.

При участии в электронном аукционе Общества номинально признаются конкурентами, которые самостоятельными действиями исключают или ограничивают возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара (воздействовать на итоги определения победителя).

Напротив, представленные пояснения и соглашение только подтверждают факт наличия договоренностей между ответчиками о единой модели поведения на торгах с целью заключения контракта.

Аффилированность хозяйствующих субъектов по сотрудникам и руководителям не установлена (высшим органом управления организаций являются единоличные исполнительные органы в лице директоров: ООО «Альфа Медика МСК» - Деревянченко К.А. со 100% долей участия в уставном капитале организации, ООО «Меркурий» - Смолин Т.Ю. со 100% долей участия в уставном капитале организации).

Согласно пунктам 8.1 Устава ООО «Меркурий», 9.1 Устава ООО «Альфа Медика МСК» единоличным исполнительным органом Обществ является директор. Директорами Обществ являются соответственно Деревянченко К.А. и Смолин Т.Ю.

При участии в электронном аукционе Общества номинально признаются конкурентами, которые самостоятельными действиями исключают или ограничивают возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара (воздействовать на итоги определения победителя).

В соответствии с пунктом 28 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 04.03.2021 №2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»: в силу положений части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, по общему правилу, положения данной статьи не применяются в отношении соглашений между субъектами, входящими в одну группу лиц согласно статье 9 Закона о защите конкуренции, при условии, что одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица. При этом контроль должен осуществляться в одной из форм, указанных в части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции. При доказывании ограничивающего конкуренцию соглашения, предусмотренного частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в отношении хозяйствующих субъектов, не отвечающих требованиям частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, но формирующих группу лиц по иным основаниям, установленным статьей 9 Закона о защите конкуренции, тем не менее должно быть установлено, что указанные лица являются конкурентами.

Согласно части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в данной статье, в статьях 11.1 и 32 данного Федерального закона понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

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

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

Проанализировав представленные документы обществ, Комиссия УФАС по РА пришла к выводу о том, что заключенное между обществами Соглашение о порядке управления и некоторых особенностях осуществления текущей деятельности в ООО «Альфа Медика МСК» от 12.01.2021г. не может свидетельствовать об осуществлении Смолиным Т.Ю. функций исполнительного органа ООО «Альфа Медика МСК».

Статьей 40 Федерального закона от 08.02.1998г. №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее - ФЗ №14) установлено, что в качестве единоличного исполнительного органа общества может выступать только физическое лицо, за исключением случая, предусмотренного статьей 42 данного Федерального закона. Согласно уставным документам Обществ Смолин Т.Ю. не входит в состав органа управления ООО «Альфа Медика МСК».

Пункт 9 статьи 67.2 ГК РФ содержит норму, согласно которому кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить договор с участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до

наступления определенных обстоятельств. К этому договору соответственно применяются правила о корпоративном договоре.

Данная норма не применима к данному Соглашению, так как лица, заключившие данный договор осуществляют свои корпоративные права не в целях обеспечения охраняемого законом интересов третьих лиц.

Пункт 3 статьи 8 ФЗ №14 не может являться основанием для заключения Соглашения между Обществами в связи с тем, что данный пункт разъясняет права учредителям (участникам) общества по осуществлению определенным образом своих прав. В рассматриваемом случае, в ООО «Меркурий» лишь один учредитель и участник - Смолин Т.Ю., в ООО «Альфа Медика МСК» также один учредитель и участник - Деревянченко К.А., которые не могут заключить данное Соглашения только потому что, они не являются учредителями (участниками) одного общества.

В предоставленных ООО «Меркурий» судебных актах (судебной практики) идет речь об установлении группы лиц по части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, что противоречит частям 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Перечисленные в части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции признаки определения группы лиц, обусловлены целью установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и наличия у него рыночной власти на том или ином товарном рынке, оценки возможности этим лицом проводить на рынке единую коммерческую политику и его влияние на состояние конкуренции, а также контроль за экономической концентрацией.

Установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц (ч. 2 ст. 9 Закона о защите конкуренции).

В свою очередь, часть 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции содержит только 2 критерия отнесения хозяйствующих субъектов к группе лиц применительно к статье 11 Закона о защите конкуренции. Хозяйствующие субъекты, не отвечающие признакам группы лиц, установленных частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, не освобождены от соблюдения запретов, установленных частью 1 данной статьи.

Соответственно, отсутствуют основания для применения части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе, с использованием совокупности иных доказательств, в частности

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

Поведение ООО «Альфа Медика МСК» и ООО «Меркурий» на торгах свидетельствует о наличии заранее оговоренного единообразного поведения указанными лицами в ходе вышеуказанного электронного аукциона: при участии в аукционе общества использовали идентичные названия файлов, предоставляемых в составе первой и второй части заявок (документы «1ЧЗ» и «ПЧЗ», «Соответствие_СМП» и «СоответствиеСМП АММСК», «Декларация страны» и «Декларация стран»); идентичность IP-адресов при подаче заявок и ценовых предложений (92.243.99.59 - при подаче заявок на участие); идентичность времени подачи ценовых предложений (20:48 и 20:45 - время подачи заявок на участие); с минимальным шагом аукциона участники достигли снижения цены близкого к минимальному, в результате чего снижение по аукциону составило 1,5% (шаг ценовых предложений составил 0,5%); каждым участником было сделано только 2 минимальных шага. Признаки осуществления единой стратегии Обществами не отрицается.

Цели в виде «подстраховать иного участника торгов» и признание торгов состоявшимися сами по себе уже говорят о наличии договоренности, к которым пришли участники закупок.

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

Выгода обществ выражается в заключении контрактов по максимально возможно высокой цене (с учетом минимальных шагов снижения каждого из участников).

Сама по себе «выгода» ставится в тесную и обязательную связь с нарушением прав третьих лиц. В силу прямого толкования запрета п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите

конкуренции структура нормы не ставится в зависимость от нарушения прав третьих лиц. При этом, результатом поведения хозяйствующих субъектов должно быть повышение, поддержание или снижение цены на торгах.

Действия хозяйствующих субъектов по повышению и снижению цен могут повлечь нарушение прав третьих лиц - иных хозяйствующих субъектов (участников торгов), так как при реализации действий картеля добросовестные его участники откажутся от борьбы за контракт (проиграют) в связи с невозможностью его исполнения по последующей цене.

Форма последствий, касаемая поддержания цены, сама по себе не может быть представлена как нарушение прав иных хозяйствующих субъектов, так как предполагает действия картеля по заключению контракта по приближенной или равной цене НМЦК. Однако в указанных последствиях следует признать также нарушение прав заказчика, который ожидая обычный ход аукциона, желает сэкономить бюджетные средства и получить товар по реально сниженной (а не приближенное) цене к НМЦК.

Доводы заявителей основываются на неверном толковании норм материального права и являются несостоятельными. При вынесении решения по делу №004/01/11-484/2021 от 30.05.2022г. комиссией были оценены все обстоятельства дела, которым дана надлежащая оценка.

При таких обстоятельствах суд не находит наличия предусмотренных статьями 198 - 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оснований для признания недействительным решения УФАС по Республике Алтай от 30.05.2022. Решение антимонопольного органа является законным и обоснованным.

В соответствии с частью 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

В силу части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, каждое лицо обязано доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается в качестве обоснования своих требований и возражений.

Частью 3 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации прямо указано, что каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и

возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом, если иное не установлено настоящим Кодексом.

Частью 2 статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Представление либо не представление доказательств, при рассмотрении дела в суде первой инстанции, также является процессуальным действием, которое может быть совершено либо не совершено лицом, участвующим в деле. Соответственно, лицо, которое представило либо не представило суду документы или доказательства в суде первой инстанции, несёт риск наступления неблагоприятных последствий.

Представление доказательств в дело, после вынесения решения судом первой инстанции недопустимо в силу части 2 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если лицо, участвующее в деле, не обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств, и суд признает эти причины уважительными.

Ходатайств о приобщении доказательств по данному делу, которые были бы отклонены судом первой инстанции, не имеется.

На основании статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд относит расходы по уплате государственной пошлины на заявителей.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 176, 198, 200, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

решил:

в удовлетворении требований общества с ограниченной ответственностью "Меркурий"; общества с ограниченной ответственностью "Альфа Медика МСК" отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок в Седьмой арбитражный апелляционный суд (г. Томск) путем подачи жалобы через Арбитражный суд Республики Алтай.

Судья

С.В. Амургушев