

**ДВАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

Староникитская ул., 1, г. Тула, 300041, тел.: (4872)70-24-24, факс (4872)36-20-09
e-mail: info@20aas.arbitr.ru, сайт: <http://20aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тула

Дело № А68-5320/2020

Резолютивная часть постановления объявлена 14.04.2021

Постановление изготовлено в полном объеме 21.04.2021

Двадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Большакова Д.В., судей Мордасова Е.В. и Тимашковой Е.Н., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Кузнецовой Ю.Н., при участии в судебном заседании от заинтересованного лица – Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области (г. Тула, ОГРН 1027100748950, ИНН 7107026090) – Фаткиной М.Г. (доверенность от 04.08.2020 № 105), Акуличевой М.С. (доверенность от 04.08.2020 № 105), в отсутствие заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Риагранд» (г. Москва, ОГРН 5157746201069, ИНН 7702395955), третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, – общества с ограниченной ответственностью «Мелисента» (г. Тула, ОГРН 1177746167037, ИНН 9705089413), общества с ограниченной ответственностью «Медпроект» (г. Тула, ОГРН 1147154037260, ИНН 7105522889), общества с ограниченной ответственностью «Медэксперт» (Тульская область, г. Ясногорск, ОГРН 1187154008073, ИНН 7136037191), извещенных о времени и месте судебного заседания надлежащим образом, рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Риагранд» на решение Арбитражного суда Тульской области от 09.12.2020 по делу № А68-5320/2020 (судья Рыжикова Н.А.),

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Риагранд» (далее – ООО «Риагранд», общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Тульской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тульской области (далее – Тульское УФАС России, управление) о признании незаконным решения от 26.03.2020 по делу № 071/01/11-189/2019.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной

ответственностью «Мелисента» (далее – ООО «Мелисента»), общество с ограниченной ответственностью «Медпроект» (далее – ООО «Медпроект»), общество с ограниченной ответственностью «Медэксперт» (далее – ООО «Медэксперт»).

Решением Арбитражного суда Тульской области от 09.12.2020 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, ООО «Риагранд» обжаловало его в апелляционном порядке.

Тульское УФАС России возражало против доводов апелляционной жалобы по основаниям, изложенным в отзыве и дополнениях к нему.

Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, отзывы на жалобу не представили.

Заявитель и третьи лица в судебное заседание представителей не направили, извещены о времени и месте судебного заседания надлежащим образом. Дело рассмотрено в их отсутствие в соответствии со статьями 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

В суде апелляционной инстанции ООО «Риагранд» заявлены ходатайства об истребовании дополнительных доказательств по делу, а также о приобщении дополнительных документов к материалам дела.

Ходатайство общества об истребовании у Тульского УФАС России сведений из реестра контрактов, заключенных заказчиками, Единой информационной системы в сфере закупок о заключении хотя бы одного государственного контракта, предметом которого были бы слуховые аппараты или сигнализаторы звука производства АО «Октава», ООО «Слуховые аппараты и техника Медсервис» или ООО «Стомтех-Л», подлежит отклонению по следующим основаниям.

Из положений части 2 статьи 268 АПК РФ следует, что суд апелляционной инстанции принимает дополнительные доказательства лишь в исключительных случаях, если лицо, участвующее в деле, 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.

В соответствии с частью 3 статьи 268 АПК РФ при рассмотрении дела в арбитражном суде апелляционной инстанции лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства о вызове новых свидетелей, проведении экспертизы, приобщении к делу или об истребовании письменных и вещественных доказательств, в исследовании или истребовании которых им было отказано судом первой инстанции.

В силу части 2 статьи 41 АПК РФ лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Злоупотребление процессуальными правами либо неисполнение процессуальных обязанностей лицами, участвующими в деле, влечет для этих лиц предусмотренные указанным Кодексом неблагоприятные последствия.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 9 АПК РФ судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе состязательности. Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Из материалов дела следует, что в суде первой инстанции заявитель не ходатайствовал об истребовании у Тульского УФАС России сведений из реестра контрактов, заключенных заказчиками, Единой информационной системы в сфере закупок о заключении хотя бы одного государственного контракта, предметом которого были бы слуховые аппараты или сигнализаторы звука производства АО «Октава», ООО «Слуховые аппараты и техника Медсервис» или ООО «Стомтех-Л».

Доказательства существования обстоятельств, определенных частью 2 статьи 268 АПК РФ в качестве оснований принятия апелляционным судом дополнительных доказательств, суду апелляционной инстанции не представлены.

При таких обстоятельствах заявленное обществом на стадии апелляционного рассмотрения дела ходатайство об истребовании дополнительных доказательств подлежит оставлению без удовлетворения.

Обществом также заявлено ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительных документов: копий акта обследования от 28.03.2016, письма заместителя прокурора от 26.04.2016 № 1р-2016, постановления об отказе в возбуждении уголовного дела от 13.05.2016, акта проверки предлагаемого к поставке товара от 16.03.2016 № 31, соглашения о расторжении государственного контракта от 29.02.2016 № 155 на поставку сигнализаторов звука для обеспечения инвалидов с нарушением слуха в 2016 году от 22.06.2016 № 85, снимка экрана (скриншота) от 21.08.2020, выписки из ЕГРЮЛ от 09.04.2021 на юридическое лицо ООО «Конструкторское бюро Аудиомаг», выписки из ЕГРЮЛ от 09.04.2021 на юридическое лицо ООО ЗСА «Ритм», снимков экрана (скриншотов) сайта государственного реестра медицинских изделий и организаций (индивидуальных предпринимателей), осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий.

В силу части 1 статьи 67 АПК РФ арбитражный суд принимает только те доказательства, которые имеют отношение к рассматриваемому делу.

Указанное ходатайство подлежит оставлению без удовлетворения, поскольку представленные документы относятся к событиям 2016 года и не имеют отношения к более позднему (спорному) периоду.

Проверив в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ, законность судебного акта, Двадцатый арбитражный апелляционный суд приходит к выводу об отсутствии оснований для его отмены в связи со следующим.

Как следует из материалов дела, Тульским УФАС России в результате рассмотрения заявления ООО «Стерра» (ликвидировано 30.04.2019) от 25.04.2019 № 2, перенаправленного в Тульское УФАС России Федеральной антимонопольной службой письмом от 01.03.2019 № РП/15803/19, сведений, представленных ЗАО «Сбербанк-АСТ», ООО «РТС-тендер», АО «ЕЭТП», были выявлены признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

Указанные признаки нарушения были усмотрены в действиях ООО «Риагранд», ООО «Мелисента», ООО «Медпроект», ООО «Медэксперт» при проведении аукционов в электронной форме с реестровыми номерами 0127200000218000542, 0127200000218004236, 0237100001418000160, 0237100001418000162, 0206100000318000141, 0238100001218000098, 0168200002418000841, 0252100000118000010, 0224100000218000032, 0236100000118000040, 0259100000118000004, 0231100000218000139, 0280100000218000111, 0251100003818000199, 0246100000118000109, 0224100000218000136, 0216100000318000341, 0243100002318000125, 0271100000318000187, 0251100003818000200, 0271100000318000206, 0213100000318000165, 0216100000318000570.

Приказом управления от 07.06.2019 № 102 (с изменениями, внесенными приказом от 23.01.2020 № 6) в отношении ООО «Риагранд», ООО «Мелисента», ООО «Медпроект», ООО «Медэксперт» возбуждено дело № 071/01/11-189/2019 по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ.

По итогам рассмотрения дела № 071/01/11-189/2019 ООО «Риагранд», ООО «Мелисента», ООО «Медпроект», ООО «Медэксперт» были признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ в части заключения ограничивающего конкуренцию соглашения при участии в аукционах в электронной форме, результатом которого явилось поддержание цены на торгах, о чем 26.03.2020 Тульским УФАС России вынесено решение.

Не согласившись с вышеуказанным решением, ООО «Риагранд» обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Рассматривая спор по существу и отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции обоснованно руководствовался следующим.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200 АПК РФ и пунктом 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов и органов местного самоуправления необходимо наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, определены в Законе № 135-ФЗ.

Согласно пункту 17 статьи 4 Закона № 135-ФЗ признаки ограничения конкуренции – сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ 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.

В силу пункта 2 части 1 статьи 1.1 Закона № 135-ФЗ запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, если такие согласованные действия приводят к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В пункте 18 статьи 4 Закона № 135-ФЗ определено, что под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Как разъяснено в пункте 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными (статья 8 Закона № 135-ФЗ), арбитражным судам следует учитывать: согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно: о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, – может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

Подтверждать отсутствие со стороны конкретного хозяйствующего субъекта нарушения в виде согласованных действий могут, в том числе, доказательства наличия объективных причин собственного поведения этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке и (или) отсутствия обусловленности его действий действиями иных лиц.

Таким образом, квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий (противоправного соглашения) по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ предполагает установление антимонопольным органом намеренного поведения каждого хозяйствующего субъекта для достижения заранее оговоренной цели, причинно-следственной связи между действиями хозяйствующих субъектов и установлением (поддержанием) цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок, соответствием результата действий интересам каждого хозяйствующего

субъекта и одновременно их заведомой осведомленностью о будущих действиях друг друга. При этом правовое значение придается также взаимной обусловленности действий хозяйствующих субъектов при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка. Соглашение в устной или письменной форме предполагает наличие договоренности между участниками рынка, которая может переходить в конкретные согласованные действия.

Кроме того, для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

Согласно правовой позиции, 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 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 № 135-ФЗ, поскольку рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в названной норме последствиям.

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.

Достаточность доказательств в каждом конкретном случае должна определяться индивидуально на основе оценки всей совокупности факторов. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании всестороннего изучения и оценки всех обстоятельств дела, а также всей совокупности доказательств, в том числе переписки, результатов проверок, анализа поведения участников в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

Как следует из материалов дела, в период с 26.02.2018 по 30.12.2018 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-

телекоммуникационной сети «Интернет» были опубликованы сведения о проведении аукционов в электронной форме среди субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций, с реестровыми номерами 0127200000218000542, 0127200000218004236, 0237100001418000160, 0237100001418000162, 0206100000318000141, 0238100001218000098, 0168200002418000841, 0252100000118000010, 0224100000218000032, 0236100000118000040, 0259100000118000004, 0231100000218000139, 0280100000218000111, 0251100003818000199, 0246100000118000109, 0224100000218000136, 0216100000318000341, 0243100002318000125, 0271100000318000187, 0251100003818000200, 0271100000318000206, 0213100000318000165, 0216100000318000570.

Общая начальная (максимальная) цена контракта по 23 аукционам в электронной форме составила 33 393 578 рублей 26 копеек.

В указанных торгах принимали участие в том или ином составе ООО «Риагранд», ООО «Медпроект», ООО «Мелисента», ООО «Медэксперт», основным видом деятельности которых является торговля оптовая фармацевтической продукцией.

В ходе вышеуказанных электронных аукционов участники с разницей от 10 секунд до 10 минут 32 секунд подавали по одному равному друг другу ценовому предложению, в результате чего победителем торгов всегда становилось ООО «Риагранд» со снижением начальной (максимальной) цены контракта (далее – НМЦК) равной 0,5%.

При этом в случае участия в торгах иных хозяйствующих субъектов, помимо указанных обществ, снижение цены контракта от уровня НМЦК достигало 65%. Так, согласно сведениям электронных торговых площадок (ЗАО «Сбербанк-АСТ», ООО «РТС-тендер», АО «ЕЭТП») снижение цены контракта от уровня НМЦК достигало 65% в рамках аукционов со следующими номерами и участниками: – 0272100000118000328 (ООО «Риагранд», ООО «Медэксперт» – победитель, ООО «Новый дом»), снижение от НМЦК: 65%; – 0252100000117000152 (ООО «Медпроект» – победитель, ООО «Риагранд», ИП Зими́на О.В.), снижение от НМЦК: 20%; – 0204100000117000214 (ООО «Конструкторское бюро Аудиомаг» – победитель, ООО «Медпроект», ООО «Риагранд»), снижение от НМЦК: 44%; – 0201100002618000075 (ООО «Риагранд», ООО «Медпроект» – победитель, ООО «Стоматех-Л»), снижение от НМЦК: 56%.

Таким образом, действия ООО «Риагранд», ООО «Медпроект», ООО «Медэксперт», ООО «Мелисента» приводили к поддержанию цены на рассматриваемых аукционах в электронной форме.

ЗАО «Сбербанк-АСТ», ООО «РТС-тендер», АО «ЕЭТП» представлены сведения об IP-адресах, с которых ООО «Риагранд», ООО «Медпроект», ООО «Мелисента» и ООО «Медэксперт» осуществлялись действия по подаче заявок, ценовых предложений и подписанию контрактов.

На основании полученных от операторов электронных площадок сведений установлено, что IP-адрес 87.244.51.22 использовался ООО «Медпроект», ООО «Медэксперт», ООО «Мелисента» при подаче заявок на участие во всех рассматриваемых аукционах в электронной форме, а также ООО «Медпроект» при подаче ценовых предложений в рамках торгов с реестровыми номерами 0127200000218000542, 0224100000218000032, 0259100000118000004, 0231100000218000139, ООО «Медэксперт» при подаче ценовых предложений в рамках торгов с реестровыми номерами 0206100000318000141, 0251100003818000200, 0271100000318000206, ООО «Мелисента» при подаче ценовых предложений в рамках торгов с реестровыми номерами 0237100001418000162, 0243100002318000125.

Также согласно сведениям, представленным операторами электронных площадок, установлено, что ООО «Мелисента», принимая участие в аукционах в электронной форме с реестровыми номерами 0127200000218004236, 0237100001418000160, 0251100003818000199, 0246100000118000109, 0224100000218000136, 0216100000318000341, ООО «Медэксперт», принимая участие в аукционе в электронной форме с реестровым номером 0271100000318000187, подавали свои ценовые предложения с IP-адреса 176.212.208.152; ООО «Медпроект», принимая участие в аукционе в электронной форме с реестровым номером 0238100001218000098, подавало ценовое предложение с IP-адреса 176.213.56.132; ООО «Медэксперт», принимая участие в аукционе в электронной форме с реестровым номером 0251100003818000200, подавало ценовое предложение с IP-адреса 176.214.168.201; ООО «Медпроект», принимая участие в аукционах в электронной форме с реестровыми номерами 0168200002418000841, 0252100000118000010, 0224100000218000032, 0236100000118000040, подавало свои ценовые предложения с IP-адреса 48.147.202.14; ООО «Медэксперт», принимая участие в аукционах в электронной форме с реестровыми номерами 0213100000318000165, 0216100000318000570, подавало свои ценовые предложения с IP-адреса 94.181.3.58.

При этом ООО «Медэксперт» согласно сведениям о юридическом лице из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ) находится по адресу: Тульская обл., г. Ясногорск, ул. Советская, д. 8, офис 2, литер А. ООО «Медпроект» согласно ЕГРЮЛ находится по адресу: г. Тула, ул. Марата, д. 184Б, офис 220Б. ООО «Мелисента» согласно ЕГРЮЛ находится по адресу: г. Тула, ул. Советская, д. 59, этаж 4, пом. 23 (до 06.11.2018 –

г. Москва, ул. Пятницкая, д. 6/1, стр. 8, пом. I, комната 3). Приведенные в ЕГРЮЛ сведения соответствуют представленной операторами электронных площадок информации о фактических местах нахождения указанных хозяйствующих субъектов.

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

С целью установления лиц, которым были выделены IP-адреса 87.244.51.22 и 176.212.208.152, 176.213.56.132, 176.214.168.201, 48.147.202.14, 94.181.3.58, а также адреса, по которым они предоставлялись в период проведения рассматриваемых торгов, антимонопольным органом направлены запросы в адреса соответствующих провайдеров.

Согласно ответу АО «Теле-сервис Тула» от 29.05.2019 исх. № 242 IP-адрес 87.244.51.22 используется юридическим лицом – ООО «Аурика», находящимся по адресу: г. Тула, ул. Рязанская, д. 4, на основании договора от 28.03.2016 № 31/КИ.

В письме от 29.10.2019 исх. № МЭ-01 ООО «Медэксперт» поясняет, что директор общества, осуществляя практически ежедневные переговоры с ООО «Аурика», по месту нахождения последнего, имеет доступ к его информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», полученный с разрешения ООО «Аурика». Кроме того, ООО «Медэксперт» отмечает, что по имеющимся у него сведениям, иные хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставку товара, произведенного ООО «Аурика», также располагают доступом к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» ООО «Аурика».

Согласно ответу от 03.06.2019 исх. № МП-02-05/71 филиала АО «ЭР-Телеком Холдинг» в городе Тула IP-адреса 176.212.208.152, 176.213.56.132, 176.214.168.201, 48.147.202.14, 94.181.3.58 выделены одному абоненту Жаркову И.С. в соответствии с договором от 02.08.2016 № 710005274749 по адресу: г. Тула, ул. Фрунзе.

Таким образом, материалами дела подтверждается, что ООО «Медпроект», ООО «Медэксперт», ООО «Мелисента» совершали юридически значимые действия на рассматриваемых аукционах, такие как подача заявок и (или) ценовых предложений, используя единую инфраструктуру с IP-адресом 87.244.51.22, принадлежащим ООО «Аурика», а также с IP-адресами 176.212.208.152, 176.213.56.132, 176.214.168.201, 48.147.202.14, 94.181.3.58, принадлежащими физическому лицу – Жаркову И.С.

Кроме того, из свойств документов, содержащихся в составе заявок обществ, усматриваются признаки совместного авторства, выразившиеся в совпадении

наименований связанных пользователей в некоторых документах, представленных ООО «Медпроект», ООО «Мелисента» и ООО «Медэксперт».

Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры и совместная подготовка к торгам возможны только в случае предварительной договоренности. При этом указанная договоренность была достигнута ООО «Медэксперт», ООО «Медпроект» и ООО «Мелисента» для достижения единой для всех цели, а именно: победы ООО «Риагранд» в результате проведения рассматриваемых аукционов в электронной форме, хотя в аналогичных ситуациях хозяйствующие субъекты, конкурируя между собой, не могут действовать в интересах друг друга.

В результате победы ООО «Риагранд» в рассматриваемых аукционах в электронной форме было заключено 23 контракта.

Основным видом деятельности ООО «Риагранд» является торговля оптовая фармацевтической продукцией (код вида деятельности 46.46), дополнительными – торговля оптовая изделиями, применяемыми в медицинских целях, торговля оптовая неспециализированная, торговля розничная изделиями, применяемыми в медицинских целях, ортопедическими изделиями в специализированных магазинах (коды видов деятельности 46.46.2, 46.90, 47.74 соответственно). Таким образом, ООО «Риагранд» не занимается производством товаров, поставка которых являлась предметом рассматриваемых аукционов в электронной форме.

Из представленных в материалы дела доказательств следует, что ООО «Риагранд», становясь победителем в результате проведения рассматриваемых торгов, выступало поставщиком товаров, производимых, в том числе ООО «Аурика», ОАО «Исток-аудио интернэшнл» (далее – ОАО «ИАИ»), ООО «Завод слуховых аппаратов «Ритм» (далее – ООО ЗСА «Ритм»).

Таким образом, вышеуказанные действия обществ, реализованные в рамках аукционов в электронной форме, осуществлялись в условиях наличия устойчивой взаимосвязи между участниками торгов, обусловленной, в том числе взаимоотношениями с производителями поставляемых товаров – ООО «Аурика», ОАО «ИАИ» и ООО ЗСА «Ритм».

Основным видом деятельности ООО «Аурика» является производство медицинских инструментов и оборудования (код вида деятельности 32.5). Учредители ООО «Аурика» – Мурзинов М.В., Панов Г.И.

В соответствии с пунктами 1, 2 и 8 части 1 статьи 9 Закона № 135-ФЗ, на основании сведений из ЕГРЮЛ, а также ответа ООО «Аурика» от 23.01.2020 исх. № АУ-001/23.2020 (от 28.01.2020 вх. № 387) ООО «Аурика» входит в состав одной группы лиц вместе, в том

числе с Мурзиновым М.В, ООО «Академия слуха центр»), ООО «Центр слуха», ООО «Академия слуха», Пановым Г.И., а также в период проведения рассматриваемых аукционов в электронной форме (до 29.03.2019) с ООО «Комслух».

Как указывалось выше, при подаче заявок, а в ряде случаев и ценовых предложений ООО «Медпроект», ООО «Мелисента», ООО «Медэксперт» использовали IP-адрес, выделенный ООО «Аурика».

Между ООО «Риагранд» и ООО «Аурика» заключен договор поставки от 01.09.2016 № ГК-29/2016; между ООО «Медпроект» и ООО «Аурика» заключен договор поставки от 04.02.2016 № 04/02; между ООО «Медэксперт» и ООО «Аурика» заключен договор поставки от 09.09.2018 № 09/09; между ООО «Мелисента» и ООО «Аурика» заключен договор поставки от 01.03.2018 № 01/03. Указанные договоры заключены сроком на один год с автоматической неограниченной пролонгацией.

Из полученных от ООО «Риагранд», ООО «Медпроект», ООО «Медэксперт» и ООО «Мелисента» выписок операций по лицевым счетам, установлено, что между обществами и ООО «Аурика», ООО «Центр слуха», ООО «Комслух», входящими в одну группу лиц, имеются экономические и финансово-хозяйственные связи.

Кроме того, аналогичные отношения установлены между ООО «Медпроект», ООО «Мелисента», ООО «Медэксперт» и входящих вместе с ООО «Аурика» в одну группу лиц ООО «Академия слуха центр», ИП Пановым Г.И., ООО «Академия слуха», в том числе в рамках предоставления процентных займов по соответствующим договорам.

Согласно материалам от 04.06.2019 исх. № М2019-272, ООО «Мелисента», принимая участие в закупках с 01.01.2017 по 04.06.2019, привлекало в качестве субподрядчиков, в том числе ООО «Центр слуха», ООО «Академия слуха», ООО «Академия слуха центр», входящих в одну группу лиц с ООО «Аурика».

В соответствии с материалами от 13.06.2019 исх. № 883 ООО «Медпроект», принимая участие в закупках с 01.01.2017 по 13.06.2019, привлекало в качестве субподрядчиков, в том числе ООО «Академия слуха», ООО «Центр слуха», ООО «Академия слуха центр», входящих в одну группу лиц с ООО «Аурика».

Согласно материалам от 13.06.2019 исх. № МД2019-659 ООО «Медэксперт», принимая участие в закупках с 01.01.2017 по 13.06.2019, привлекло в качестве субподрядчиков, в том числе ООО «Академия слуха», ООО «Центр слуха», ООО «Академия слуха центр», входящих в одну группу лиц с ООО «Аурика».

Кроме того, ООО «Медпроект» с 05.11.2019 находится в стадии ликвидации. Ликвидатором является Забродина О.С., которая с 10.11.2016 по 03.05.2018 являлась президентом благотворительного фонда «Аурика. Помогаем слышать каждому»,

находящемуся по адресу: г. Тула, ул. Рязанская, д. 4, учредителями (участниками) которого являются Мурзинов М.В. и Панов Г.И.

При этом Забродина О.С. является директором и учредителем ООО «Финтраст», осуществляющего деятельность по оказанию услуг в области бухгалтерского учета, по проведению финансового аудита, по налоговому консультированию. Согласно выпискам операций по лицевым счетам указанное юридическое лицо оказывает услуги по ведению бухгалтерского учета, а также юридические услуги ООО «Мелисента», ООО «Медпроект» и ООО «Медэксперт».

Основным видом деятельности ООО «ИАИ» является производство аппаратов, применяемых в медицинских целях, основанных на использовании рентгеновского, альфа-, бета- и гамма-излучений (код вида деятельности 26.60.1). Генеральным директором ООО «ИАИ» является Климачев И.И.

В соответствии с пунктом 1, 2 и 8 части 1 статьи 9 Закона № 135-ФЗ, на основании сведений из ЕГРЮЛ ООО «ИАИ» входит в состав одной группы лиц вместе, в том числе с Климачевым И.И., ООО «Исток аудио трейдинг», ООО «Исток аудио мед» (далее – ООО «ИАМ»); ООО «Исток аудио», ООО «Радуга звуков», ООО «Геерс акустика», ЗАО «Ньюко».

Кроме того, Климачев И.И. является одним из учредителей ООО «Криптомед», в котором до 05.12.2012 долю в размере 3 750 рублей имел Обухов Д.А., который согласно ответу ООО «Риагранд» от 28.06.2019 осуществляет предварительную техническую работу по подготовке заявок и на основании трудового договора является работниками ООО «Риагранд». Кроме того арендодателем нежилого помещения, арендуемого ООО «Риагранд» по договору аренды помещения от 01.01.2019 № 16.4, является ООО «Криптомед».

Согласно сведениям, представленным операторами электронных площадок, ООО «Риагранд», подавая ценовое предложение при участии в аукционах в электронной форме с реестровыми номерами 0236100000118000040, 0280100000218000111 использовало, в том числе следующие IP-адреса: 62.140.233.69, 109.72.248.26.

При этом из ответа от 05.06.2019 исх. № 3580-Д/19 АО «ЕЭТП» на запрос Тульского УФАС России о совпадении IP-адресов участников закупок, связанных с поставкой технических средств реабилитации – сигнализаторов и слуховых аппаратов, установлено, что указанные выше IP-адреса 62.140.233.69, 109.72.248.26 систематически используются ООО «Исток аудио трейдинг» и ЗАО «Ньюко», входящими в одну группу лиц с ООО «ИАИ».

Из полученных от ООО «Риагранд», ООО «Медпроект», ООО «Медэксперт» и ООО «Мелисента» выписок операций по лицевым счетам, установлено, что между обществами и входящими в группу лиц с ООО «ИАИ» хозяйствующими субъектами имеются экономические и финансово-хозяйственные связи, а именно: ООО «Медпроект» с ООО «Исток аудио трейдинг» и ООО «Радуга звуков»; ООО «Мелисента» с ООО «Исток аудио трейдинг»; ООО «Медэксперт» с ООО «Исток аудио трейдинг», ООО «Радуга звуков», ООО «Геерс акустик»; ООО «Риагранд» с ООО «Исток аудио трейдинг», ООО «ИАМ», ООО «Исток аудио», ООО «Геерс акустика», ООО «Радуга звуков».

В соответствии с материалами от 28.06.2019 ООО «Риагранд», принимая участие в закупках с 01.01.2017 по 28.06.2019, привлекало на основании агентских договоров, в том числе ООО «Радуга звуков».

Согласно материалам от 13.06.2019 исх. № МД2019-659 ООО «Медэксперт», принимая участие в закупках с 01.01.2017 по 13.06.2019, привлекло в качестве субподрядчиков, в том числе ООО «Геерс акустик», ООО «Радуга звуков», входящих в одну группу лиц с ООО «ИАИ».

В соответствии с материалами от 13.06.2019 исх. № 883 ООО «Медпроект», принимая участие в закупках с 01.01.2017 по 13.06.2019, привлекало в качестве субподрядчиков, в том числе ООО «Геерс акустик», ООО «Радуга звуков», входящих в одну группу лиц с ООО «ИАИ».

Также согласно сведениям о контактных данных организаций (телефоны, e-mail), полученных посредством сервиса «СПАРК-Маркетинг» (spark-marketing.ru), установлено, что ООО «Риагранд» 12.04.2016 в качестве контактных данных указывался e-mail «verba@istok-audio.com», 09.11.2016 – «info@obrazov.org»; 31.08.2017 – e-mail «chaykina@ia-group.ru»; ООО «Исток аудио трейдинг» 20.12.2019 в качестве контактных данных указывался e-mail «verba@istokaudio.com», 27.07.2019 – «info@obrazov.org».

Генеральным директором ООО ЗСА «Ритм» является Назарова Н.Ю., которая совместно с Пановым Г.И., Мурзиновым М.В. являлась учредителями (участниками) юридических лиц – ООО «Академия слуха СПб» (ликвидировано 23.12.2016), ООО «Компания ритм» (прекратило деятельность при присоединении 30.09.2015).

В соответствии с частью 1 статьи 9 Закона № 135-ФЗ, на основании сведений из ЕГРЮЛ ООО ЗСА «Ритм» входит в состав одной группы лиц вместе, в том числе с Назаровой Н.Ю. (согласно пункту 2 части 1 статьи 9 Закона № 135-ФЗ), ООО Торгово-промышленная компания «Ритм» (далее – ООО ТПК «Ритм») (согласно

пункту 8 части 1 статьи 9 Закона № 135-ФЗ, так как на основании пункта 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ ООО ТПК «Ритм» входит в группу с Назаровой Н.Ю.).

Из полученных от ООО «Риагранд», ООО «Медпроект», ООО «Медэксперт» и ООО «Мелисента» выписок операций по лицевым счетам, установлено, что между обществами и входящими в группу лиц с ООО ЗСА «Ритм» хозяйствующими субъектами имеются экономические и финансово-хозяйственные связи.

В соответствии с материалами от 13.06.2019 исх. № 883 ООО «Медпроект», принимая участие в закупках с 01.01.2017 по 13.06.2019, привлекало в качестве субподрядчиков, в том числе ООО ЗСА «Ритм».

Согласно материалам от 13.06.2019 исх. № МД2019-659 ООО «Медэксперт», принимая участие в закупках с 01.01.2017 по 13.06.2019, привлекло в качестве субподрядчиков, в том числе ООО ЗСА «Ритм».

Кроме того, установлено, что при проведении аукциона в электронной форме с реестровым номером 0246100000118000109, на участие в торгах вышли пять участников, в том числе ООО «Риагранд», ООО «Мелисента», ООО ЗСА «Ритм», ООО «Исток аудио трейдинг» и ООО «Медлайн».

ООО «Исток аудио трейдинг» и ООО «Риагранд» осуществляли подачу заявки на участие в аукционе в электронной форме с реестровым номером 0246100000118000109, используя при этом единый IP-адрес 31.173.81.180. Диапазон 31.173.80.0 – 31.173.87.255 принадлежит к пулу динамических IP-адресов согласно ответу от 06.06.2019 ПАО «Мегафон». Кроме того, ООО ЗСА «Ритм» не реализовало право на участие в аукционе в электронной форме с реестровым номером 0246100000118000109, а ООО «Исток аудио трейдинг», согласно ответу ООО «РТС-тендер» на запрос от 20.01.2020, отозвало свою заявку.

При этом в результате победы в аукционе в электронной форме с реестровым номером 0246100000118000109 ООО «Риагранд» осуществляло поставку товара, произведенного, в том числе ООО «ИАИ», входящее в группу лиц с ООО «Исток аудио трейдинг».

Таким образом, суд первой инстанции правомерно указал, что имелась связь между ООО «Медпроект», ООО «Медэксперт», ООО «Мелисента» и ООО «Риагранд» через производителей поставляемого в рамках рассматриваемых электронных аукционов товара – ООО «ИАИ», ООО ЗСА «Ритм», ООО «Аурика».

Управлением по результатам анализа состояния конкурентной среды на указанных электронных аукционах был сделан обоснованный вывод об отсутствии конкурентной борьбы на исследованных торгах.

Установлен факт устойчивых финансовых и хозяйственных связей ООО «Риагранд» с ООО «Медпроект», ООО «Мелисента», ООО «Медэксперт» через производителей поставляемых по государственным контрактам товаров – ООО «Аурика», ООО «МАИ», ООО ЗСМ «Ритм».

Довод заявителя о том, что в Российской Федерации деятельность по производству слуховых аппаратов и сигнализаторов звука осуществляют исключительно три вышеперечисленных хозяйствующих субъекта, по справедливому суждению суда области, не может быть принят во внимание, поскольку из открытых источников представляется возможным установить более широкий круг производителей.

При этом в качестве источников антимонопольным органом были использованы сведения открытого сервиса Федеральной налоговой службы, предоставляющего сведения из Единого государственного реестра юридических лиц (<https://egrul.nalog.ru>), и открытого Справочника компаний на основе классификатора ОКВЭД (<https://www.rusprofile.ru/codes/>). Так, были установлены российские производители слуховых аппаратов, которые, также как и ООО «Аурика», ООО «ПАИ», ООО ЗСА «Ритм», принимали участие в отдельных аукционах. Среди них можно выделить общество с ограниченной ответственностью «Стоматех-Л», общество с ограниченной ответственностью «Контрукторское бюро Аудиомаг», акционерное общество «Октава», общество с ограниченной ответственностью «Слуховые аппараты и техника Медсервис».

Поведение хозяйствующих субъектов-конкурентов на рассматриваемых торгах свидетельствует о том, что было заключено соглашение с целью поддержания цен на торгах на право заключения государственных контрактов на поставку слуховых аппаратов или сигнализаторов звука.

Вышеизложенное свидетельствует о наличии между ними связей, выходящих за рамки обычного делового оборота.

В соответствии с частью 18 статьи 4 Закона № 135-ФЗ соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Факт заключения 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.

Суд, учитывая совокупность полученных доказательств, в частности систему группового поведения в рамках 23 электронных аукционах, совпадение IP-адресов и наименований связанных пользователей в документах, представленных в составе заявок, минимальное снижение начальной (максимальной) цены контракта, экономические и финансово-хозяйственные связи, взаимосвязи, выраженные через отношения с производителями поставляемых товаров, пришел к правильному выводу о том, что данные обстоятельства свидетельствуют о заключении между сторонами соглашения в устной форме для достижения единой цели в интересах друг друга.

Совершение указанных действий возможно только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели и выгодного участникам соглашения результата – победы с минимальным снижением начальной максимальной цены контракта и отказ от конкуренции при участии на торгах исключительно заявителей по делу. Однако коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, не действуют в интересах друг друга.

В рассматриваемом случае участие обществ в конкурентных процедурах являлось формальной имитацией конкурентной борьбы, что противоречит смыслу торгов, направленному на выявление наиболее выгодных ценовых предложений их участниками, имеющими намерение заключить договор, контракт по результатам торгов. Действия хозяйствующих субъектов изначально согласованы и определены в целях исключения из аукциона добросовестных участников и заключения государственного контракта по максимально возможной цене.

Указанные последовательные действия хозяйствующих субъектов, их поведение свидетельствуют о достижении ими соглашения в устной форме, целью которого было поддержание цен и обеспечение участниками картеля победы на торгах на поставку изделий медицинского назначения и его реализация (нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ).

Исследовав и оценив материалы дела, суд области пришел к обоснованному выводу о том, что управление представило необходимые допустимые, достоверные доказательства, достаточные для признания участвующих в деле хозяйствующих субъектов нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ. Действия и поведение обществ свидетельствуют о наличии между ними устного соглашения о скоординированных действиях, направленных на достижение указанной цели.

С учетом изложенного, суд по праву заключил о законности и обоснованности оспариваемого решения Тульского УФАС России и отсутствии нарушений прав и законных интересов заявителя.

Довод ООО «Риагранд» о том, данные организаций (телефоны, e-mail), полученные посредством сервиса «СПАРК-Маркетинг», не являются допустимыми доказательствами, отклоняется судом апелляционной инстанции ввиду следующего.

Согласно части 1 статьи 64 АПК РФ доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном данным Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

Обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами (статья 68 АПК РФ).

Поскольку сервис «СПАРК-Маркетинг», содержащий массив структурированной информации и обладающий инструментарием для анализа контрагентов, конкурентов, отрасли, не является сервисом, использование которого запрещено на территории Российской Федерации, а норма права, устанавливающая, что контактные данные организаций могут быть подтверждены только определенными доказательствами, отсутствует, то сведения, полученные посредством указанного выше сервиса, являются допустимыми доказательствами.

Аргумент общества о том, что ООО «Мелисента», ООО «Медпроект», ООО «Медэксперт» создали видимость согласованных действий с целью привлечения ООО «Риагранд» к ответственности, предусмотренной антимонопольным законодательством, и выводу с рынка, отклоняется судом апелляционной инстанции, поскольку носит предположительный характер и не подтвержден надлежащими доказательствами.

Кроме того, ООО «Риагранд» могло обратиться в антимонопольный орган с заявлением о нарушении указанными хозяйствующими субъектами Закона № 135-ФЗ, однако этого не сделало.

Таким образом, доводы заявителя жалобы не могут быть признаны обоснованными, так как, не опровергая выводов суда первой инстанции, сводятся к несогласию с оценкой установленных судом обстоятельств по делу, что не может рассматриваться в качестве основания для отмены судебного акта.

Фактические обстоятельства, имеющие существенное значение для разрешения спора, установлены судом на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств, им дана надлежащая правовая оценка. Оснований для

их переоценки у суда апелляционной инстанции не имеется. Нормы материального права применены правильно.

Нарушений норм процессуального права, влекущих по правилам части 4 статьи 270 АПК РФ безусловную отмену судебного акта, апелляционным судом не установлено.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Двадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Тульской области от 09.12.2020 по делу № А68-5320/2020 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Центрального округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме. В соответствии с частью 1 статьи 275 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации кассационная жалоба подается через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий
Судьи

Д.В. Большаков
Е.В. Мордасов
Е.Н. Тимашкова