



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ул. Набережная реки Ушайки, дом 24, Томск, 634050, <https://7aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Томск

Дело № А02-883/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 11 января 2023 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 16 января 2023 года.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего

Хайкиной С.Н.,

судей

Кривошеиной С.В.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Волковой Т.А., с использованием средств аудиозаписи, рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Меркурий», общества с ограниченной ответственностью «Альфа Медика МСК» (№ 07АП-11350/2022) на решение от 26.10.2022 Арбитражного суда Республики Алтай по делу №А02-883/2022 (судья Амургушев С.В.), 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 №004/01/11-484/2021 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.

В судебном заседании приняли участие:

от заявителя: ООО «Меркурий» - Боярский Д.С. – доверенность от 29.12.21

от заинтересованного лица: Канакаев Ч.А. – доверенность от 01.08.22, Веревкин С.В. – доверенность от 09.01.23

от третьих лиц: без участия, 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 Республики Алтай с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее – антимонопольный орган, Управление, УФАС по Республике Алтай) о признании недействительным решения комиссии УФАС по Республике Алтай №004/01/11-484/2021 от 30.05.2022.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Министерство здравоохранения РА и Министерство экономического развития РА.

Решением Арбитражного суда Республики Алтай от 26.10.2022 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК» обратились в суд с апелляционной жалобой, в которой просят решение суда первой инстанции отменить, признать недействительным решение Управления №004/01/11-484/2021 от 30.05.2022.

В обоснование апелляционной жалобы её податели указывают, что антимонопольным органом не представлено доказательств наличия конкуренции между заявителями, что исключает квалификацию действий в качестве картеля; единственное физическое лицо, контролирующее обе компании, не имеет возможности входить в сговор с самим собой.

УФАС по Республике Алтай в отзыве на апелляционную жалобу просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения. В соответствии со статьей 262 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) отзыв приобщен к материалам дела.

Иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещенные о месте и времени судебного заседания, не явились в судебное заседание суда апелляционной инстанции.

Арбитражный апелляционный суд считает возможным на основании статей 123, 156, 266 АПК РФ рассмотреть дело в отсутствие неявившихся лиц.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыва, проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в соответствии со статьями 266, 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции считает решение суда не подлежащим отмене или изменению по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, 30.06.2021 Министерством здравоохранения Республики Алтай (Заказчик) на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru 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 рублей.

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона от 16.07.2021 №0177200000921002287-3 заявки обоих участников аукциона, а именно: ООО «Альфа Медика МСК» (идентификационный номер заявки 110196942); ООО «Меркурий» (идентификационный номер заявки 110193236), признаны соответствующими требованиям документации об электронном аукционе.

29.07.2021 по результатам закупки с ООО «Меркурий» 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)». 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).

В адрес УФАС 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).

Приказом УФАС по Республике Алтай от 23.12.2021 №130 возбуждено дело №004/01/11-484/2021 по признакам нарушения ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решением комиссии УФАС по Республике Алтай № 004/01/11-484/2021 от 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.

Полагая, что указанное решение антимонопольного органа является незаконным ООО «Меркурий», ООО «Альфа Медика МСК» обратились в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу, что оспариваемое решение антимонопольного органа является законным и обоснованным.

Арбитражный апелляционный суд поддерживает выводы арбитражного суда первой инстанции, в связи с чем отклоняет доводы апелляционной жалобы, при этом исходит из установленных фактических обстоятельств дела и следующих норм права.

Из положений статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 1 статьи 198, части 2 статьи 201 АПК РФ, пункта 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» следует, что основанием для принятия решения суда о признании оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения, действий (бездействия) незаконными являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом, решением, действиями (бездействием) прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

В силу части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Частью 4 статьи 200 АПК РФ установлено, что при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Статьей 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции, Закон №135-ФЗ) установлен запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов.

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.

В соответствии с частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения указанной статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем в статье 11 названного закона понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий: распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица (пункт 1); осуществление функций исполнительного органа юридического лица (пункт 2).

При возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах. В том числе необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены

обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками.

Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

С учетом положений пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением хозяйствующих субъектов могут быть признаны любые договоренности между ними в отношении поведения на рынке, в том числе как оформленные письменно (например, договоры, решения объединений хозяйствующих субъектов, протоколы), так и не получившие письменного оформления, но нашедшие отражение в определенном поведении. Факт наличия соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок (пункт 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»).

С учетом публичного характера антимонопольных запретов и презумпции добросовестности участников гражданского оборота обязанность установить, что между хозяйствующими субъектами имеется соглашение, которое нарушает статью 11 Закона № 135-ФЗ, а также определить состав участников соглашения возлагается на антимонопольный орган.

Достаточность косвенных доказательств для выводов о наличии антиконкурентного соглашения и составе его участников оценивается судом с учетом того, представлены ли хозяйствующими субъектами в опровержение доводов антимонопольного органа иные доказательства, содержания этих доказательств.

Антимонопольным органом должны быть приведены факты, подтверждающие в достаточной степени то обстоятельство, что в данном случае, достигнутый заявителями результат торгов, соответствующий интересам каждого из них, в виде заключения государственных контрактов на наиболее выгодных для себя условиях, явился следствием их согласованных действий, а поведение заявителей на торгах, не обусловлено наличием объективных причин (определение Верховного Суда Российской Федерации от 28.02.2019 № 305-ЭС19-197 по делу № А40-22265/2018).

В рассматриваемом случае основанием для признания антимонопольным органом ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК» нарушившими запрет, установленный

пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, послужили следующие обстоятельства:

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). 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 13.07.2021 в 20:45 («Альфа Медика МСК» и 13.07.2021 в 20:48 («Меркурий»); ценовые предложения обоими хозяйствующими субъектами поданы 16.07.2021 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).

Проанализировав представленные документы обществ, Комиссия УФАС по Республике Алтай 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 12.01.2021 не может свидетельствовать об осуществлении Смолиным Т.Ю. функций исполнительного органа ООО «Альфа Медика МСК».

Так, в соответствии с пунктом 8.1 Устава ООО «Меркурий» и пунктом 9.1 Устава ООО «Альфа Медика МСК» единоличным исполнительным органом Обществ является директор.

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.

Таким образом, вопреки мнению заявителей, антимонопольный органа пришел к верному выводу, что представленное ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК» Согла-

шение не может свидетельствовать об осуществлении Смолиным Т.Ю. функций исполнительного органа ООО «Альфа Медика МСК», то есть являться документом, свидетельствующим о наличии контроля по признакам пункта 2 части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а следовательно, отсутствуют основания для применения части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Доводы апелляционной жалобы об отсутствии сговора с самим собой, отсутствие конкуренции между юридическими лицами, действия юридических лиц не могли и не привели к поддержанию определенной цены подлежат отклонению, поскольку опровергаются установленными в ходе рассмотрения дела обстоятельствами и основаны на неверном толковании норм права.

А именно, как следует из материалов дела ООО «Альфа Медика МСК» было создано по инициативе и под контролем Смолина Т.Ю. (единственного участника, директора ООО «Меркурий»). Между обществами заключено Соглашение о порядке управления и некоторых особенностях осуществления текущей деятельности в ООО «Альфа Медика МСК» от 12.01.2021г. (далее - Соглашение), которое по своей природе является корпоративным договором. В силу данного Соглашения ООО «Альфа Медика МСК» принадлежит Смолину Т.Ю. и находится 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.

При таких обстоятельствах, проанализировав поведение ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК» в ходе проведения аукциона, антимонопольный орган обоснованно

посчитал, что общества, являясь конкурентами, при участии в аукционе следовали единому плану поведения: при участии в аукционе общества использовали идентичные названия файлов, предоставляемых в составе первой и второй части заявок (документы «1ЧЗ» и «ПЧЗ», «Соответствие_СМП» и «Соответствие_СМП 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.

Такое поведение обществ (отказ от ценовой конкуренции), обусловленное контролем со стороны одного участника общества, привело к поддержанию цены на аукционе на неконкурентном уровне, получению выгоды в виде заключения контракта по максимально высокой цене, вследствие минимальных шагов снижения участниками аукциона.

Ссылка заявителем на отчет №128/22 об оценке рыночной стоимости движимого имущества – операционного микроскопа OPMI Vario 700 с принадлежностями, 2021 года выпуска, подлежит отклонению, поскольку результаты данного отчета свидетельствуют лишь о возможной рыночной стоимости данного медицинского аппарата на территории Республики Алтай.

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.

В целом доводы апелляционной жалобы основаны на неправильном толковании норм права, не опровергают выводы суда, положенные в основу принятого решения, направлены на переоценку фактических обстоятельств дела и представленных доказательств по нему, и не могут служить основанием для отмены или изменения обжалуемого судебного акта.

При изложенных обстоятельствах оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

В силу статьи 110 АПК РФ расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы относятся на ее подателя.

Руководствуясь статьями 258, 268, 271, пунктом 1 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение от 26.10.2022 Арбитражного суда Республики Алтай по делу №А02-883/2022 оставить без изменения, а апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Меркурий», общества с ограниченной ответственностью «Альфа Медика МСК» – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу, путем подачи кассационной жалобы через Арбитражный суд Республики Алтай.

Настоящее постановление выполнено в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью судьи, в связи с чем направляется лицам, участвующим в деле, посредством его размещения на официальном сайте суда в сети «Интернет».

Председательствующий

С.Н. Хайкина

судьи

И.И. Бородулина

С.В. Кривошеина

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 27.02.2022 23:13:00
Кому выдана Хайкина Светлана Николаевна

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 19.01.2022 4:10:50
Кому выдана Кривошеина Светлана Васильевна

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 29.12.2021 3:34:52
Кому выдана Бородулина Ильмира Ирековна