



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЦЕНТРАЛЬНОГО ОКРУГА

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

кассационной инстанции по проверке законности  
и обоснованности судебных актов арбитражных судов,  
вступивших в законную силу

28 февраля 2019 года  
г.Калуга

Дело №А68-5154/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 25.02.2019.  
Постановление изготовлено в полном объеме 28.02.2019.

Арбитражный суд Центрального округа в составе:

председательствующего судьи	Калуцких Р.Г.
судей	Николаевой Н.Н. Смирнова В.И.

при участии в заседании представителей:

от акционерного общества «Тульский областной центр оптовой торговли и маркетинга «Тулаоптоцентр» – Демьянченко А.Н. (приказ от 18.01.2002 №1) и Травкина К.И. (доверенность от 20.11.2018),

от управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области – Илюхиной М.О. и Фаткиной М.Г. (доверенность от 21.02.2019 № 21),

от министерства финансов Тульской области – Избасаровой О.А. (доверенность от 21.11.2018) и Хорунжевой И.А. (доверенность от 20.02.2019),

от администрации муниципального образования город Тула – Синдеева М.М. (доверенность от 24.12.2018 №53),

от общества с ограниченной ответственностью «Болоховский хлебозавод»: не явились, извещены надлежаще,

от общества с ограниченной ответственностью «Авангард»: не явились, извещены надлежаще,

от общества с ограниченной ответственностью «Авангард плюс»: не явились, извещены надлежаще,

от общества с ограниченной ответственностью «Спектр»: не явились, извещены надлежаще,

от государственного казенного учреждения Тульской области «Центр организации закупок»: не явились, извещены надлежаще,

рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу акционерного общества «Тульский областной центр оптовой торговли и маркетинга «Тулаоптоцентр» на решение Арбитражного суда Тульской

области от 17.09.2018 (судья Андреева Е.В.) и постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.11.2018 (судьи Тимашкова Е.Н., Мордасов Е.В., Стаханова В.Н.) по делу №А68-5154/2018,

#### У С Т А Н О В И Л :

акционерное общество «Тульский областной центр оптовой торговли и маркетинга «Тулаоптоцентр» (далее – АО «Тулаоптоцентр», Общество) обратилась в арбитражный суд с заявлением к управлению Федеральной антимонопольной службы по Тульской области (далее – Тульское УФАС, антимонопольный орган), о признании решения по делу от 05.04.2017 № 05-04/02-2017 недействительным и взыскании расходов по уплате государственной пошлины.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора привлечены: общество с ограниченной ответственностью «Болоховский хлебозавод» (далее – ООО «Болоховский хлебозавод»), общество с ограниченной ответственностью «Авангард» (далее – ООО «Авангард»), общество с ограниченной ответственностью «Авангард плюс» (далее – ООО «Авангард плюс»), общество с ограниченной ответственностью «Спектр» (далее – ООО «Спектр»), министерство финансов Тульской области, администрация муниципального образования города Тула и государственное казенное учреждение Тульской области «Центр организации закупок» (далее – учреждение).

Решением суда области от 17.09.2018, оставленным без изменения апелляционным постановлением от 28.11.2018, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с состоявшимися судебными актами, АО «Тулаоптоцентр» обратилось в Арбитражный суд Центрального округа с кассационной жалобой, в которой просит их отменить и принять по делу новый судебный акт.

В судебном заседании представители АО «Тулаоптоцентр» поддержали доводы кассационной жалобы.

Представители Тульского УФАС просили суд отказать в удовлетворении кассационной жалобы и оставить в силе вынесенные судами первой и апелляционной инстанции судебные акты по настоящему делу.

Представители министерства финансов Тульской области и администрации МО город Тула также в судебном заседании возражали против удовлетворения кассационной жалобы.

Иные представители в суд не явились, что в силу положений части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) не препятствует рассмотрению жалобы в их отсутствие.

Изучив материалы дела, заслушав пояснения представителей заявителя жалобы и заинтересованного лица, обсудив доводы, изложенные в кассационной жалобе, суд кассационной инстанции считает, что обжалуемые судебные акты подлежат оставлению без изменения.

В соответствии с частью 1 статьи 286 АПК РФ арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность решений, постановлений,

принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, устанавливая правильность применения норм материального права и норм процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемого судебного акта и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

Как установлено судами, управлением Тульским УФАС, на основании анализа материалов, поступивших из министерства финансов Тульской области и ООО «РТС-тендер», 21.06.2017 было возбуждено дело № 05-04/02-2017 по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и по итогам его рассмотрения вынесено решение от 05.04.2018 № 05-04/02-2017, согласно которому:

1) АО «Тулаоптоцентр», ООО «Болоховский хлебозавод» и группа лиц ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в части осуществления устного соглашения при принятии совместного участия в закупках (извещения № 0366200035615004512 и № 0366200035615004514), результатом которого явилось поддержание цены на торгах при проведении вышеуказанных электронных аукционов;

2) АО «Тулаоптоцентр» и ООО «Болоховский хлебозавод» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в части осуществления устного соглашения при принятии совместного участия в закупках (извещение № 0366200035615004515 и № 0166300024715000455), результатом которого явилось поддержание цены на торгах при проведении вышеуказанных электронных аукционов.

Полагая, что решение от 05.04.2018 по делу № 05-04/02-2017 не соответствует действующему законодательству и нарушает права и законные интересы в сфере экономической деятельности, АО «Тулаоптоцентр» обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства в их совокупности и взаимосвязи, суды двух инстанций пришли к выводу о законности оспариваемого решения антимонопольного органа.

Судебная коллегия соглашается с позицией судов первой и апелляционной инстанций, учитывая следующее.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды первой и апелляционной инстанций, оценив представленные в материалы дела доказательства, руководствуясь положениями статей 3, 4, 11, 17 22 Закона о защите конкуренции, учитывая правовую позицию, изложенную в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», пришли к выводу о наличии у антимонопольного органа правовых оснований для вынесения оспариваемого решения.

Соглашение, достигнутое в устной форме, не может и не должно быть документально подтверждено. О наличии устного соглашения может служить определенная модель поведения участников соглашения. Таким образом, в

отсутствие доказательств наличия письменного соглашения вывод о существовании между сторонами устного соглашения может быть сделан на основе анализа их поведения.

Судами установлено, что в каждом из аукционов (№ 0366200035615004512, № 0366200035615004514, № 0366200035615004515 и № 0166300024715000455), заявки двух участников – АО «Тулаоптоцентр» и ЗАО «Болоховский хлебозавод» были идентичными, (как по наименованию, так и по содержанию) и поданы с одного IP-адреса, а также использование определенной модели поведения на торгах (при совместном участии в торгах создавали видимость конкурентной борьбы, минимально снижая начальную цену контракта до 0,5%, что не является типичным при участии в аукционах иных участников). При этом взаимное получение экономической выгоды при заключении контрактов по наиболее высокой цене подтверждается заключением в последующим договором комиссии от 28.09.2015 № 255 на исполнение контрактов по итогам электронных аукционов.

Как установлено судами, в электронных аукционах № 0366200035615004512, № 0366200035615004514 и № 0366200035615004515, в которых принимали участие общество и ЗАО «Болоховский хлебозавод», также подавали заявки на участие ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс», признанные Тульским УФАС группой лиц в соответствии с положениями статьи 9 Закона о защите конкуренции.

ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс» в ходе указанных электронных аукционов использовали определенную не типичную модель поведения на торгах (не подавали ценовых предложений), но впоследствии заключили с победителем (АО «Тулаоптоцентр») договор комиссии от 28.09.2015 № 216, для исполнения обязательств по заключенным по итогам электронных аукционов № 0366200035615004512 и № 0366200035615004514 контрактам при уплате вознаграждение в размере, 15,05 % от стоимости реализованного товара.

Суд апелляционной инстанции соглашается с выводом суда первой инстанции о том, что поведение общества и третьих лиц на рассматриваемых торгах свидетельствует о том, что обществом, ООО «Болоховский хлебозавод» и группой лиц в составе ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс» заключено соглашение с целью поддержания цен на торгах на право заключения государственных (муниципальных) контрактов на поставку продукции хлебопекарной промышленности (в том числе обогащенной) в 4 квартале 2015 года, которое впоследствии реализовалось при проведении электронных аукционов № 0366200035615004512, № 0366200035615004514, № 0366200035615004515 и № 0166300024715000455.

Таким образом, суды сделали обоснованный вывод о том, что у хозяйствующих субъектов (АО «Тулаоптоцентр», ЗАО «Болоховский хлебозавод», группа лиц ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс») имел место картельный сговор, поскольку они были заинтересованы в победе АО «Тулаоптоцентр» на указанных аукционах по максимально возможной цене контракта.

Доводы заявителя о не привлечении к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета

спора, иных участников аукционов и отсутствие со стороны Тульского УФАС анализа их поведения не подтверждают существенных нарушений судами норм процессуального права, повлиявших на исход дела, и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав и законных интересов заявителя.

Ссылка АО «Тулаоптоцентр» на факт того, что победителем электронного № 0166300024715000455 было признано ООО «Спектр», не имеет правового значения для квалификации действий заявителя, поскольку положения части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции устанавливают запрет на соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения не только приводят, но и могут привести в том числе и к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Таким образом, само картельное соглашение и осуществление действий по его реализации, независимо от наступившего результата, является формой недобросовестной конкуренции.

Учитывая вышеизложенное, судебная коллегия приходит к выводу об отсутствии оснований для отмены или изменения состоявшихся судебных актов.

Нарушений норм процессуального права, в силу части 4 статьи 288 АПК РФ являющихся безусловным основанием отмены судебных актов, не допущено.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

#### ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Тульской области от 17.09.2018 и постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.11.2018 по делу №А68-5154/2018 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Возвратить АО "Тульский областной центр оптовой торговли и маркетинга "Тулаоптоцентр" из федерального бюджета государственную пошлину в сумме 1500 рублей, излишне уплаченную по платежному поручению 18.01.2019.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

Р.Г. Калущих

Судьи

Н.Н. Николаева

В.И. Смирнов