



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тюмень

Дело № А02-883/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 18 апреля 2023 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 25 апреля 2023 года

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:  
председательствующего Шабановой Г.А.  
судей Алексеевой Н.А.  
Шохиревой С.Т.

рассмотрел в судебном заседании с использованием средств аудиозаписи кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Меркурий», общества с ограниченной ответственностью «Альфа Медика МСК» на решение от 26.10.2022 Арбитражного суда Республики Алтай (судья Амургушев С.В.) и постановление от 16.01.2023 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Хайкина С.Н., Бородулина И.И., Кривошеина С.В.) по делу № А02-883/2022 по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Меркурий» (634033, Томская область, город Томск, улица Богдана Хмельницкого, дом 11, квартира 34, ОГРН 1187031051855, ИНН 7017439367), общества с ограниченной ответственностью «Альфа Медика МСК» (107392, город Москва, улица Малая Черкизовская, дом 64, помещение 255, к.2 о.2, э.1, ОГРН 1207700419288, ИНН 9718164869) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (649007, Республика Алтай, город Горно-Алтайск, улица Ленина, дом 226, строение 2, ОГРН 1020400754890, ИНН 0411073679) об оспаривании ненормативного правового акта.

Другие лица, участвующие в деле: Министерство здравоохранения Республики Алтай (649000, Республика Алтай, город Горно-Алтайск, проспект Коммунистический, дом 54, ОГРН 1020400751832, ИНН 0411008542), Министерство экономического развития Республики Алтай (649000, Республика Алтай, город Горно-Алтайск, улица В.И. Чаптынова, дом 24, ОГРН 1140411003589, ИНН 0411170520).

В заседании приняли участие представители:

от общества с ограниченной ответственностью «Меркурий» – Боярский Д.С.  
по доверенности от 27.02.2023,

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай –  
Веревкин С.В. по доверенности от 09.01.2023.

С у д у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Меркурий» (далее – ООО «Меркурий», общество), общество с ограниченной ответственностью «Альфа Медика МСК» (далее – ООО «Альфа Медика МСК», общество) обратились в Арбитражный суд Республики Алтай с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее – антимонопольный орган, управление) от 30.05.2022 № 004/01/11-484/2021.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Министерство здравоохранения Республики Алтай (далее – министерство здравоохранения) и Министерство экономического развития Республики Алтай (далее – министерство экономического развития).

Решением от 26.10.2022 Арбитражного суда Республики Алтай, оставленным без изменения постановлением от 16.01.2023 Седьмого арбитражного апелляционного суда, в удовлетворении заявленного требования отказано.

В кассационной жалобе, поданной в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, общества просят указанные судебные акты отменить и удовлетворить заявленное ими требование.

По мнению подателей жалобы, антимонопольным органом не представлено надлежащих доказательств заключения и реализации картельного соглашения между ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК», направленного на поддержание цены на торгах; общества не являются конкурентами.

В отзывах на кассационную жалобу управление и министерство экономического развития просят оставить принятые по делу судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Иные лица, участвующие в деле, отзывы на кассационную жалобу не представили.

Проверив в порядке статей 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, отзывах на нее и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, суд округа считает, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене.

Как следует из материалов дела, по результатам рассмотрения заявления министерства здравоохранения управление приказом от 23.12.2021 № 130 возбудило 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» (далее – Закон о защите конкуренции).

При рассмотрении указанного дела антимонопольным органом установлено, что первые и вторые части заявок обществ идентичны по своему содержанию и стилистике изложения; схожи названия файлов; техническая информация о «свойствах» файлов свидетельствует о том, что документы участников составлены одним и тем же лицом на

одном компьютере); заказчиком (министерством здравоохранения) не устанавливались требования к документам, подаваемым участниками; общества создавали видимость конкурентной борьбы при проведении торгов; каждый из участников закупки сделал только по два «шага» в ходе аукциона, понизив начальную цену лишь на 1,5 %; время подачи заявок для участия в аукционе и ценовых предложений совпадает (заявки поданы 13.07.2021 в 20 часов 45 минут (ООО «Альфа Медика МСК») и в 20 часов 48 минут (ООО «Меркурий»); ценовые предложения обоими хозяйствующими субъектами поданы 16.07.2021 в 05:30 минут (по МСК)); использовался один IP-адрес (92.243.99.59) при подаче заявок на участие в аукционе и при подаче ценовых предложений (127.0.0.1); согласно пояснений представителей обществ участие ООО «Альфа Медика МСК» было резервным (в целях предотвращения технических сбоев при подаче заявок и участия в аукционе), то есть его участие гарантировало победу на торгах ООО «Меркурий».

В письменных пояснениях, представленных в управление, ООО «Меркурий» указало, что ООО «Альфа Медика МСК» было создано по инициативе и под контролем Смолина Т.Ю. (единственного участника, директора ООО «Меркурий»); в подтверждение представлено Соглашение о порядке управления и некоторых особенностях осуществления текущей деятельности в ООО «Альфа Медика МСК» от 12.01.2021 (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 пунктом 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 Смолина Т.Ю. правом 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 ограничений, устанавливаемых данным Соглашением; Деревянченко К.А. ограничен принятии мер, которые входят в компетенцию единоличного исполнительного органа, выражающихся в виде текущей хозяйственной деятельности, а также в области трудовых отношений; ООО «Альфа Медика МСК» находится под полным контролем ООО «Меркурий» и, в частности, его директора Смолина Т.Ю.

Поскольку аффилированности хозяйствующих субъектов по сотрудникам и руководителям не выявлено, антимонопольный орган не усмотрел оснований для применения в рассматриваемом случае положений части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Решением управления от 30.05.2022 № 004/01/11-484/2021 общества признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения и исполнения антиконкурентного соглашения при участии в электронном аукционе № 0177200000921002287, выразившегося в поддержании цены на торгах.

Не согласившись с указанным решением антимонопольного органа, ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК» обратились в арбитражный суд с заявлением о признании его недействительным.

Суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении заявленного требования, сочтя доказанным факт заключения и реализации обществами картельного соглашения.

Между тем суды не учли следующее.

Пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция определена как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с пунктом 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.

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).

Как следует из разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, изложенных в пункте 21 постановления от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление № 2), 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. Наличие соглашения может быть установлено исходя из того, что несколько хозяйствующих субъектов намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке. Вместе с тем схожесть поведения нескольких хозяйствующих субъектов сама по себе не является основанием для вывода о наличии между ними ограничивающего конкуренцию соглашения. В этом случае необходимо учитывать, имелись ли иные причины для избранного хозяйствующими субъектами поведения, например, если оно соответствует сформировавшимся

(изменившимся) на рынке условиям деятельности, обусловлено одинаковой оценкой ситуации на рынке со стороны хозяйствующих субъектов.

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 о защите конкуренции, а также определить состав участников соглашения возлагается на антимонопольный орган.

При возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, судам 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. При этом пассивное поведение одного из участников торгов либо отказ от участия в торгах после подачи заявки сами по себе не являются следствием участия в ограничивающем конкуренцию соглашении на торгах. В частности, не образует соглашения, запрет на совершение которого установлен пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, участие в торгах нескольких хозяйствующих субъектов, не связанное с повышением, снижением или поддержанием цен на торгах, но направленное на то, чтобы торги были признаны состоявшимися и к ним не применялись правила заключения договора с единственным участником (пункт 24 Постановления № 2).

Как следует из материалов дела, на участие в электронном аукционе № 0177200000921002287 были поданы 2 заявки – от ООО «Меркурий» и от ООО «Альфа Медика МСК»; в ходе аукциона поступило 4 ценовых предложения (по 2 от каждого из обществ); последнее ценовое предложение сделано ООО «Меркурий»; в результате начальная (максимальная) цена контракта была снижена на 1,5 %; победителем торгов признано ООО «Меркурий».

В соответствии с частями 6, 7 статьи 68 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» при проведении электронного аукциона его участники подают предложения о цене контракта, предусматривающие снижение текущего минимального предложения о цене контракта на величину в пределах «шага аукциона» – величины снижения начальной (максимальной) цены контракта, который составляет от 0,5% до 5% начальной (максимальной) цены контракта.

Таким образом, снижение начальной (максимальной) цены контракта по результатам спорных аукционов (1,5 %) соответствует нормам законодательства о контрактной системе.

Вопреки позиции управления, поддержанной судами, из имеющихся в деле доказательств не усматривается осуществление данными хозяйствующими субъектами единой стратегии, направленной на извлечение выгоды при участии в названных торгах, совершение ими каких-либо действий, связанных с повышением, снижением или поддержанием цен на торгах.

Ссылка антимонопольного органа на минимальное снижение начальной (максимальной) цены контракта при совместном участии ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК» подлежит отклонению, поскольку действующим законодательством не установлена обязанность участника закупки снижать цену контракта.

В материалах дела отсутствуют сведения о завышении начальной (максимальной) цены контракта на указанных торгах, о наличии предпосылок для ее существенного снижения в ходе торгов. Доказательств того, что достигнутый уровень снижения цены на торгах в результате поведения вышеназванных хозяйствующих субъектов не являлся обычным для аналогичных торгов, а также того, что минимальное снижение цены на спорных торгах являлось результатом картельного соглашения, а не следствием неучастия в них иных хозяйствующих субъектов, управлением не представлено.

Хозяйствующие субъекты самостоятельно определяют свое экономическое поведение на торгах с учетом собственных интересов и ценовой политики, отказ от конкурентной борьбы может быть обусловлен различными обстоятельствами, в том числе целями исключения возникновения негативных последствий для их деятельности в случае отказа от заключения контракта или его неисполнения, применения к ним мер ответственности, включая публично-правовые.

То обстоятельство, что ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК» использовали единую инфраструктуру при участии в торгах, наличие между ними финансовой и кадровой взаимосвязи само по себе не свидетельствует о нарушении пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Действующее законодательство не запрещает взаимодействие хозяйствующих субъектов к общей выгоде, взаимное согласование и совместное осуществление действий, в том числе при участии в торгах, если это не влечет несоблюдение антимонопольных запретов.

В рассматриваемом случае управлением не доказано, что поведение ООО «Меркурий» и ООО «Альфа Медика МСК» при участии в спорных торгах было направлено на установление или поддержание цен, извлечения обществами выгоды из заключения картельного соглашения при отсутствии иных участников торгов.

Поскольку антимонопольным органом не представлены достаточные и достоверные доказательства, свидетельствующие о заключении обществами соглашения, направленного на снижение и поддержание цены при участии в спорном аукционе, у судов отсутствовали правовые основания для признания оспариваемого решения законным.

С учетом изложенного обжалуемые судебные акты подлежат отмене, как принятые с нарушением норм материального права.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 287 АПК РФ суд кассационной инстанции считает возможным, не передавая дело на новое рассмотрение, принять новый судебный акт о признании недействительным решения антимонопольного органа.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 287, частью 1 статьи 288, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

решение от 26.10.2022 Арбитражного суда Республики Алтай и постановление от 16.01.2023 Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А02-883/2022 отменить.

Признать недействительным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 30.05.2022 № 004/01/11-484/2021.

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

Г.А. Шабанова

Судьи

Н.А. Алексеева

С.Т. Шохирева