

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****от 19 ноября 2021 г. по делу N А21-690/2021**

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Толкунова В.М., судей Алешкевича О.А., Кудина А.Г., при участии от Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области Казакова М.Ю. (доверенность от 03.09.2021), рассмотрев 15.11.2021 в открытом судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области на [постановление](#) Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2021 по делу N А21-690/2021,

установил:

Индивидуальный предприниматель Мирошниченко Олег Борисович, ИНН 390500091001, индивидуальный предприниматель Космачева Татьяна Борисовна, ИНН 390560003296, индивидуальный предприниматель Котельников Максим Сергеевич, ИНН 390518083523, индивидуальный предприниматель Лейман Александр Эммануилович, ИНН 39040868679 (далее вместе - Предприниматели), обратились в Арбитражный суд Калининградской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области, адрес: 236006, Калининград, Барнаульская ул., д. 4, бокс N 5033, ОГРН 1023901001552, ИНН 3905011090 (далее - УФАС, Управление), о признании недействительными решения от 13.11.2020 N 039/01/11-222/2020 и предписания от 13.11.2020 N 147-АМЗ/2020.

Судом к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Конкурсное агентство Калининградской области (ликвидировано 31.12.2020, далее - Конкурсное агентство), общество с ограниченной ответственностью (далее - ООО) "РитуалКалининград", адрес: 238340, Калининградская обл., г. Светлый, Советская ул., д. 6-30, ООО "Олирис", адрес: 236022, Калининград, пр. Мира, д. 57/59, ОГРН 1063905060889, ИНН 3905074300, индивидуальный предприниматель Соболева Ирина Александровна, ИНН 391500075153.

Решением суда первой инстанции от 16.04.2021 в удовлетворении заявленных требований отказано.

[Постановлением](#) суда апелляционной инстанции от 31.07.2021 решение суда первой инстанции отменено, заявленные требования удовлетворены.

В кассационной жалобе Управление просит отменить [постановление](#) суда апелляционной инстанции, оставить в силе решение суда первой инстанции, ссылаясь на доказанность единой стратегии поведения участников устного соглашения и их активных синхронных действий, направленных на поддержание цены на торгах, наличие между участниками соглашения деловых связей, не типичных для конкурентов на рынке, а также родства.

В отзыве Мирошниченко О.Б. возразил против доводов жалобы.

Предприниматели, ООО "РитуалКалининград", ООО "Олирис", Соболева И.А. о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом, однако своих представителей в судебное заседание не направили, что в соответствии с [частью 3 статьи 284](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения жалобы в их отсутствие.

В судебном заседании представитель Управления поддержал доводы кассационной жалобы.

Законность обжалуемого судебного акта проверена в кассационном порядке.

Как следует из материалов дела и установлено судами, в адрес УФАС поступило заявление (от 29.11.2019 вх. N 7065) Конкурсного агентства на действия ООО "Ритуал-Калининград", предпринимателей Мирошниченко О.Б., Леймана А.Э., Мусейченко К.В., Лазарева В.И. при участии в закупочной процедуре N 0135200000519004892 на право заключения контракта на оказание услуг по транспортировке тел умерших.

Конкурсное агентство сослалось на то, что во время проведения аукциона участники могли вступить в коммерческий сговор и использовать методы недобросовестной конкуренции в связи с тем, что в ходе проведения торгов, участниками закупки цена контракта была снижена до половины процента начальной (максимальной) цены контракта, и аукцион проводился на право заключения контракта путем повышения цены контракта в размере 100 000 000 руб.

Также в адрес УФАС поступило заявление ООО "Ритуал-Калининград" (от 05.12.2019 вх. N 7216) на действия Леймана А.Э. при участии в закупочной процедуре N 0135200000519004892 на право заключения контракта на оказание услуг по транспортировке тел умерших, указано, что Мирошниченко О.Б. и Лейманом А.Э. были согласованы действия при участии в указанной закупочной процедуре, Лейман А.Э. многократно увеличивал цену, сделав несколько шагов в границах десятков миллионов, а в конце аукциона произвел улучшение своей позиции, что подтвердило его недобросовестное поведение.

В связи с осуществлением контроля за соблюдением антимонопольного законодательства УФАС направлен запрос (от 13.01.2020 исх. N 77/02) в акционерное общество "Электронные торговые системы", акционерное общество "АГЗРТ", акционерное общество "РАД", закрытое акционерное общество "Сбербанк-АСТ", ООО "РТС-Тендер", на основании которого электронными торговыми площадками были представлены сведения в отношении Предпринимателей.

В результате рассмотрения УФАС заявлений Конкурсного агентства (от 29.11.2019 вх. N 7065), ООО "Ритуал-Калининград" (от 05.12.2019 вх. N 7216) на действия предпринимателей Мирошниченко О.Б. и Леймана А.Э. при участии в закупочной процедуре N 0135200000519004892 на право заключения контракта на оказание услуг по транспортировке тел умерших, а также при рассмотрении закупочных процедур, размещенных на сайте Единой информационной системы в сфере закупок, которым присвоены N 0335300044719000056; 0335300052219000201; 0335300052219000230; 0335200007319000180; 0335300052217000090; 0335300048217000027; 0335200007318000217, а также в результате изучения полученных сведений с электронных торговых площадок был издан приказ Управления от 28.02.2020 N 17 и в соответствии с [частью 12 статьи 44](#) Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон N 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции) возбуждено дело N 039/01/11-222/2020 по признакам

нарушения Предпринимателями [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона N 135-ФЗ, и создана комиссия по рассмотрению дела.

В ходе рассмотрения дела Управлением установлено наличие совокупности признаков нарушения [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, а именно:

1) использование единой инфраструктуры при подготовке и участии в закупочных процедурах;

2) в составе заявок имеются документы с указанием одних и тех же контактных данных (электронных адресов, телефонов);

3) формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом.

Определением УФАС от 13.03.2020 к участию в рассмотрении дела были привлечены в качестве ответчиков остальные Предприниматели.

По итогам рассмотрения дела УФАС пришло к выводу, что при совместном участии в торгах Предприниматели использовали единую инфраструктуру при подготовке и участии в закупках, с помощью которой создали видимость конкурентной борьбы.

Решением Управления от 13.11.2020 N 039/01/11-222/2020 Предприниматели признаны нарушившими [пункт 2 части 1 статьи 11](#) Закона N 135-ФЗ посредством заключения и реализации устного картельного соглашения, приведшего к поддержанию цен на торгах.

Одновременно с принятым решением Управлением выдано предписание N 039/01/11-222/2020, в соответствии с которым Предпринимателям в срок до 25.12.2020 надлежало: прекратить нарушения [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона N 135-ФЗ, для чего: прекратить соглашение друг с другом при участии в торгах, направленное на поддержание цен на торгах; при участии в торгах вести самостоятельную подготовку документов и самостоятельную ценовую политику. Представить в УФАС информацию об исполнении настоящего предписания.

Предприниматели, не согласившись с решением и предписанием УФАС, обратились в арбитражный суд.

Суд первой инстанции в удовлетворении заявленных требований отказал, поддержав позицию УФАС о наличии в действиях заявителей признаков нарушения [пункта 2 части 1 статьи 11](#) Закона N 135-ФЗ.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, заявленные требования удовлетворил.

Изучив материалы дела и доводы жалобы, суд кассационной инстанции пришел к выводу об отмене [постановления](#) суда апелляционной инстанции.

Согласно [пункту 7 части 1 статьи 4](#) Закона N 135-ФЗ под конкуренцией понимается 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.

Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов установлен в [статье 11](#) Закона о защите конкуренции.

В соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 11](#) Закона N 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.

Для признания поведения хозяйствующих субъектов-конкурентов противоправным достаточно установить наличие между ними соглашения. Квалифицирующее значение в данном случае имеет совершение хозяйствующими субъектами отвечающих интересам каждого и заранее известных каждому противоправных и негативно влияющих на конкурентную среду согласованных действий на одном товарном рынке, относительно синхронно и единообразно при отсутствии к тому объективных причин.

Согласно [пункту 18 статьи 4](#) Закона N 135-ФЗ соглашение - это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В рассматриваемом случае УФАС на основании анализа конкурентной среды, документов, информации, представленных по его запросам, в том числе с электронных торговых площадок, установило, что в период с 17.02.2016 по 11.12.2019 с участием заявителей проведена 21 конкурентная процедура с признаками антиконкурентного соглашения, целью которого являлось поддержание цен на торгах.

Управлением проанализированы закупки с участием Предпринимателей и признанием победителем одного из них.

В дело представлен аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции на рынке ритуальных услуг по транспортировке тел умерших для нужд медицинских учреждений системы здравоохранения Калининградской области в 2016 - 2020 годах.

УФАС установило, что действия участников соглашения заключались в реализации модели группового поведения, при которой участники соглашения намеренно совместно принимали участие в торгах и реализовывали в их процессе единую стратегию поведения с тем, чтобы получить определенные экономические последствия (выгоду) в виде заключения государственных контрактов при максимальном сохранении уровня начальной цены, предложенной заказчиком.

Из материалов дела следует, что в ряде торгов для установления ценового предложения участники использовали аукционный робот. Однако использование данного функционала электронной площадки не устраняет факта единой стратегии и согласования участниками соглашения действий, поскольку ценовые снижения задаются самим пользователем.

Для участия в ряде процедур всеми Предпринимателями подавались заявки, однако ценовые

предложения либо поступили только от одного предпринимателя, либо не поступали вообще.

УФАС установило, что для участия в торгах предприниматели Лейман А.Э., Космачева Т.Б., Мирошниченко О.Б., Котельников М.С. использовали единую инфраструктуру, включающую одинаковые IP-адреса: 31.192.128.150, 109.111.138.232, 31.192.145.83, 109.111.151.178, 91.109.155.183, 91.109.153.197, 31.192.138.232, 31.192.131.185, 91.109.159.13, 91.109.155.96, 91.109.151.94, 91.109.147.107, 37.60.218.140, 91.109.152.130, 91.109.150.129, 83.219.157.64, 5.11.68.87, 37.60.216.165, 5.11.66.41, 37.60.217.233.

Проанализировав первые части заявок Предпринимателей, подаваемые для участия в закупках, УФАС выявило, что файлы, содержащиеся в составе первых частей заявок указанных предпринимателей схожи и созданы с небольшим временным интервалом, что может свидетельствовать о создании заявок одним лицом в ходе реализации антиконкурентного соглашения, чего Предприниматели и не отрицали.

На основании письма ООО "Цифровые системы контроля" УФАС установлено, что предприниматели Мирошниченко О.Б. и Лейман А.Э. не только подали заявления в удостоверяющий центр с заявлением на изготовление сертификатов ключей проверки электронной подписи (СКПЭП) для использования на федеральных электронных торговых площадках в один день (28.11.2019), но и уполномочили представлять свои интересы одно лицо - Баннова А.Н.

Суд первой инстанции учел, что действия участников соглашения носили не пассивный, а активный характер, о чем свидетельствуют подача ценовых предложений при участии в закупках и согласованность действий. Действия носили не единичный, а системный характер и не были направлены исключительно на признание торгов состоявшимися без активного участия.

Кроме того, УФАС установлено, что между ООО "Олирис" в лице директора Соболевой И.А. и ООО "Есения" в лице генерального директора Мирошниченко О.Б. был заключен договор аренды от 03.08.2015 по 02.08.2020 на безвозмездной основе. Дополнительным соглашением стороны внесли изменения в указанный договор, определив стоимость аренды в размере 1 руб. Дополнительным соглашением от 20.06.2019 стороны внесли изменения в договор аренды, продлив его срок действия по 01.10.2025.

Кроме того, между Соболевой И.А. и Предпринимателями (заявителями по настоящему делу) заключены следующие договоры аренды нежилых помещений от 16.12.2013, от 01.12.2015, от 01.12.2016, от 01.12.2019 на безвозмездной основе и на неопределенный срок.

При этом УФАС отмечено, что данные договоры, датированные разным временем, составлены по одному образцу, имеют в тексте одни и те же ошибки.

Однако Соболева И.А. заключала договоры аренды нежилых помещений и с другими лицами, не имеющими отношения к рассмотренным торгам, в том числе с индивидуальными предпринимателями Рубенян Т.Л., Зеленым Н.А. и ООО "Кормилов", которые были составлены уже с указанием срока действия установлением арендной платы.

Также УФАС установило наличие между заявителями прочных деловых связей, в том числе отклоняющихся от обычной (направленной на получение прибыли) коммерческой практики конкурентов, а именно: Мирошниченко О.Б. заключал договоры беспроцентного займа с другими

предпринимателями (заявителями по настоящему делу), в том числе договоры беспроцентного займа от 16.11.2015, от 21.12.2015, от 14.06.2019 в размере 30 000 руб., 500 000 руб. и 500 000 руб., соответственно.

На основании информации Единого государственного реестра юридических лиц Управлением установлено, что Лейман А.Э. является учредителем и председателем Некоммерческого партнерства работников ритуальных услуг Калининградской области, Мирошниченко О.Б. также является учредителем (участником) названного юридического лица. Котельников М.С, Соболева И.А. и Мирошниченко О.Б. являются соучредителями КРОО "Соотечественники". Котельников М.С. является президентом в данном юридическом лице.

Учредителями ООО "Олирис" являются Мирошниченко О.Б. (доля в уставном капитале 50%) и Соболева И.А. (доля в уставном капитале 50%). Директором ООО "Олирис" также является Соболева И.А.

Более того, установлен факт наличия родственных связей между Мирошниченко О.Б. и Космачевой Т.Б. (родные брат и сестра), Соболевой И.А. (директор ООО "Олирис") и Мирошниченко О.Б. (супруги).

По мнению суда первой инстанции, указанная выше совокупность обстоятельств в их взаимной связи прямо и однозначно свидетельствует о долгосрочных, доверительных и тесных взаимоотношениях указанных лиц в хозяйственной деятельности, что не позволяет говорить о том, что внутри данной группы лиц имеется конкуренция на едином для них товарном рынке.

В поведении Предпринимателей в закупочных процедурах Управление доказало скоординированные действия, осуществление единой стратегии поведения участников соглашения (являющихся между собой конкурентами), способной извлечь экономические выгоды из картеля его участниками, наличие причинно-следственной связи между действиями участников торгов и искусственным (нерыночным) поддержанием цен на торгах на максимальном уровне.

С учетом совокупности установленных в рамках антимонопольного дела обстоятельств, нашедших свое подтверждение при рассмотрении настоящего дела, суд первой инстанции с учетом положений 71 АПК РФ правомерно признал доказанными выводы УФАС о наличии в действиях Предпринимателей вменяемого нарушения антимонопольного законодательства, законности оспоренных решения и предписания УФАС.

Выводы суда первой инстанции соответствуют разъяснениям, данным в [Постановлении](#) Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства".

С учетом указанного у суда апелляционной инстанции не имелось достаточных оснований для отмены правильного решения суда исключительно в связи с произведенной переоценкой доказательств, притом что выводы суда первой инстанции являются весомыми и убедительными.

Суд апелляционной инстанции не привел ни одного из перечисленных в [части 1 статьи 270](#) АПК РФ оснований для изменения или отмены решения арбитражного суда первой инстанции. Между тем из принципа правовой определенности следует, что решение суда первой инстанции, основанное на полном и всестороннем исследовании обстоятельств дела, не может быть отменено

судом апелляционной инстанции исключительно по мотиву несогласия с оценкой указанных обстоятельств, данной судом первой инстанции ([постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.04.2013 N 16549/12).

По делу не требуется дополнительное исследование и повторная оценка доказательств по делу. В соответствии с [пунктом 5 части 1 статьи 287](#) АПК РФ [постановление](#) апелляционного суда от 31.07.2021 подлежит отмене, а решение суда первой инстанции от 16.04.2021 - оставлению в силе.

Руководствуясь [статьей 286](#), [пунктом 5 части 1 статьи 287](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

постановил:

[постановление](#) Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2021 по делу N А21-690/2021 отменить.

[Решение](#) Арбитражного суда Калининградской области от 16.04.2021 по настоящему делу оставить в силе.

Председательствующий
В.М.ТОЛКУНОВ

Судьи
О.А.АЛЕШКЕВИЧ
А.Г.КУДИН