



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Тюмень

Дело № А70-6087/2020

Резолютивная часть постановления объявлена 18 ноября 2020 года

Постановление изготовлено в полном объеме 25 ноября 2020 года

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего

Алексеевой Н.А.

судей

Киричѐк Ю.Н.

Черноусовой О.Ю.

рассмотрел в судебном заседании с использованием средств аудиозаписи кассационную жалобу обществ с ограниченной ответственностью «Комбинат общественного питания», «Социальное питание», «Азбука питания» на постановление от 27.08.2020 Восьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Рыжиков О.Ю., Иванова Н.Е., Шиндлер Н.А.) по делу № А70-6087/2020 Арбитражного суда Тюменской области по заявлениям общества с ограниченной ответственностью «Комбинат общественного питания» (623388, Свердловская область, город Полевской, улица Трубников, 10, 208, ИНН 6679003789, ОГРН 1116679005156), общества с ограниченной ответственностью «Социальное питание» (620026, Свердловская область, город Екатеринбург, улица Бажова, 138, 27, ИНН 6672349121, ОГРН 1116672020662), общества с ограниченной ответственностью «Азбука питания» (620016, Свердловская область, город Екатеринбург, улица Павла Шаманова, 26, 16 ИНН 6671048749,

ОГРН 1169658081042) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (625048, Тюменская область, город Тюмень, улица Холодильная, дом 58, А, ИНН 7202081799, ОГРН 1027200812308) о признании недействительным решения.

В заседании приняли участие представители:

от обществ с ограниченной ответственностью «Комбинат общественного питания», «Социальное питание», «Азбука питания» – Смирнова Е.А. по доверенностям от 19.05.2019;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области – Полухин Д.А. по доверенности от 17.08.2020.

Суд установил:

общества с ограниченной ответственностью «Комбинат общественного питания» (далее – ООО «Комбинат общественного питания»), «Социальное питание» (далее – ООО «Социальное питание»), «Азбука питания» (далее – ООО «Азбука питания») обратились в Арбитражный суд Тюменской области с заявлениями о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – антимонопольный орган, управление) от 23.01.2020 по делу № 072/01/11-18/2019.

Принятые к производству по указанным заявлениям дела в порядке, предусмотренном статьей 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), объединены в одно производство для совместного рассмотрения с присвоением делу № А70-6087/2020.

Решением от 17.06.2020 Арбитражного суда Тюменской области (судья Минеев О.А.) заявленные требования удовлетворены.

Постановлением от 27.08.2020 Восьмого арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции отменено. По делу принят новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

В кассационной жалобе, поданной в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, ООО «Комбинат общественного питания»,

ООО «Социальное питание», ООО «Азбука питания» просят отменить постановление апелляционного суда, ссылаясь на нарушение норм материального и процессуального права, и оставить в силе решение суда первой инстанции.

По мнению подателей кассационной жалобы, суд апелляционной инстанции нарушил требования части 2 статьи 268 АПК РФ (принял доказательства, не представленные антимонопольным органом ранее в отсутствие уважительной причины), части 2 статьи 159 АПК РФ (не вынес мотивированное определение по вопросу принятия новых доказательств); наличие договоров доверительного управления в совокупности с иными доказательствами свидетельствует о том, что общества образуют группу лиц по пункту 1 части 1 статьи 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и, являясь единой группой лиц, действуют на рынке как единый хозяйствующий субъект; между обществами отсутствуют конкурентные отношения.

Антимонопольный орган в отзыве на кассационную жалобу ссылается на законность и обоснованность обжалуемого судебного акта, просит оставить его без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

В судебном заседании 12.11.2020 объявлялся перерыв в порядке статьи 163 АПК РФ до 10 часов 00 минут 18.11.2020.

Проверив в соответствии со статьями 284, 286 АПК РФ обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, отзыве на нее и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены обжалуемого постановления апелляционного суда.

Как следует из материалов дела и установлено судами, при исполнении поручения ФАС России о проверке сведений в отношении участников закупок на оказание услуг по организации питания на предмет наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства управлением возбуждено дело № 072/01/11-18/2019 по признакам нарушения

ООО «Комбинат общественного питания», ООО «Социальное питание», ООО «Азбука питания» (далее – общества) пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При изучении 4 электронных аукционов, 25 конкурсов с ограниченным участием, 2 запросов котировок и 1 открытого конкурса, проводившихся в период с 2017 по 2019 года, антимонопольный орган установил наличие единой стратегии поведения обществ, одновременную подачу ими заявок, предложение одинаковых цен контрактов, использование единой инфраструктуры, наличие между участниками соглашения устойчивых связей.

Исходя из этого управление пришло к выводу, что в действиях обществ имеются признаки наличия антиконкурентного соглашения – картеля, целью которого является поддержание цен на торгах на оказание услуг по организации питания.

Решением антимонопольного органа от 23.01.2020 общества признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения соглашения, которое привело или могло привести к поддержанию цен на торгах (пункт 1); указано на выдачу обществам предписаний о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции при участии в торгах (пункты 2-4).

Не согласившись с указанным решением управления, общества обратились в арбитражный суд с настоящими заявлениями.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из распространения на общества исключения, установленного частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции, поскольку заключенные договоры доверительного управления от 15.07.2016 (далее – договоры доверительного управления), согласно которым 100 % долей в уставных капиталах ООО «Социальное питание» и ООО «Азбука питания» переданы в доверительное управление ООО «Комбинат общественного питания», свидетельствуют об образовании группы лиц по пункту 1 части 1 статьи 9

Закона о защите конкуренции по признаку наличия контроля; являясь единой группой лиц, общества действуют на рынке как единый хозяйствующий субъект, будучи объединенными единым экономическим интересом.

Суд первой инстанции также признал недоказанным антимонопольным органом наличие картельного соглашения между обществами, поскольку они не принимали совместного участия (втроем) ни в одной из процедур закупок, указанных в оспариваемом решении управления.

Отменяя решение суда первой инстанции и отказывая в удовлетворении заявленных требований, апелляционный суд пришел к выводам об отсутствии оснований для применения в отношении обществ части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции и достаточности в материалах дела совокупности доказательств, свидетельствующих о заключении и реализации хозяйствующими субъектами-конкурентами картельного соглашения, направленного на отказ от конкурентной борьбы в целях поддержания цен на торгах, и наличии у управления правовых оснований для вынесения оспариваемого ненормативного правового акта.

Суд округа, оставляя без изменения обжалуемый судебный акт, исходит из доводов кассационной жалобы и конкретных обстоятельств рассматриваемого спора.

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.

В силу части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрет на антиконкурентные соглашения не распространяется 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.

При этом под контролем в статье 11 Закона о защите конкуренции 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; осуществление функций исполнительного органа юридического лица (пункты 1 и 2 части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, как правильно указал апелляционный суд, частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлен закрытый перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при соблюдении которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Апелляционный суд пришел к обоснованному выводу, что в рассматриваемом случае заключение договоров доверительного управления не является основанием для признания хозяйствующих субъектов группой лиц в рамках частей 7 - 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При этом суд апелляционной инстанции верно отметил, что исходя из положений статьи 209, пункта 1 статьи 1012 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, то есть отсутствует факт возможности распоряжения доверительным управляющим по собственному усмотрению более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на доли, составляющие уставный капитал

юридического лица.

Апелляционным судом также принято во внимание, что в Едином государственном реестре юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) в отношении ООО «Социальное питание» и ООО «Азбука питания» отсутствуют сведения о заключенных с ООО «Комбинат общественного питания» договорах доверительного управления. Вместе с тем согласно пункту 7 листа «д» формы № Р144001, утвержденной приказом Федеральной налоговой службы от 25.01.2012 № ММВ-7-6/25 «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств» (действовавшим в спорный период), предусмотрено внесение в ЕГРЮЛ сведений о доверительном управляющем долей (долями) общества.

Аналогичное положение содержится в пункте 7 формы № Р13014 утвержденной приказом Федеральной налоговой службы от 31.08.2020 № ЕД-7-14/617@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств».

Так как общества не входили в одну группу лиц и не находились под контролем одного лица либо друг друга по основаниям, перечисленным в части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, они не попадают под установленное частью 7 статьи 11 указанного Закона исключение и обязаны соблюдать запрет, предусмотренный частью 1 статьи 11 названного Закона.

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

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 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 защите конкуренции, 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 (пункт 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016).

Исследовав и оценив по правилам статьи 71 АПК РФ представленные в материалы дела доказательства в их совокупности и взаимосвязи, суд апелляционной инстанции признал доказанным факт заключения в 2017-2019 годах устного антиконкурентного соглашения по поддержанию цен на торгах на оказание услуг по организации питания группой лиц в составе ООО «Комбинат общественного питания», ООО «Социальное питание», ООО «Азбука питания».

При этом апелляционным судом обоснованно приняты во внимание следующие обстоятельства: участвуя в аукционах при наличии независимых участников, общества активно торгуются, существенно снижая цену контракта; при совместном участии обществами не совершается действий,

направленных на победу на торгах, снижение начальной максимальной цены контракта; единовременная подача обществами заявок на участие в торгах, предложение одинаковых цен контрактов; использование обществами единой инфраструктуры (один и тот же IP-адрес, фактическое нахождение по одному адресу); совместная подготовка к торгам; наличие между обществами устойчивых связей (заключение между собой договоров займа, оказания услуг общественного питания, соисполнения государственных контрактов, поставки продуктов питания); выступление ООО «Азбука питания» и ООО «Социальное питание» поручителями у ООО «Комбинат питания» по кредитным договорам.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции пришел к верному выводу о доказанности антимонопольным органом нарушения хозяйствующими субъектами пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного суд апелляционной инстанции правомерно отказал в признании недействительным оспариваемого решения антимонопольного органа.

Приобщение судом апелляционной инстанции к материалам дела дополнительных доказательств, представленных антимонопольным органом, не может служить основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

Как следует из материалов дела, в соответствии с частью 2 статьи 159, часть 2 статьи 184, частью 1 статьи 268 АПК РФ протокольным определением суд апелляционной инстанции приобщил дополнительно представленные управлением доказательства (том 7 л.д. 194-195).

Указанные доказательства касаются торгов, упомянутых на странице 27 оспариваемого решения антимонопольного органа, и являются общедоступными сведениями.

Иное толкование подателями кассационной жалобы положений действующего законодательства, а также иная оценка обстоятельств спора не свидетельствуют о неправильном применении апелляционным судом норм

права.

Оснований для отмены обжалуемого судебного акта в соответствии со статьей 288 АПК РФ судом кассационной инстанции не установлено.

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

п о с т а н о в и л :

постановление от 27.08.2020 Восьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А70-6087/2020 Арбитражного суда Тюменской области оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

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

Н.А. Алексеева

Судьи

Ю.Н. Киричѐк

О.Ю. Черноусова