



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**
Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082
<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: info@fasvvo.arbitr.ru

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород
01 февраля 2024 года

Дело № А43-6383/2022

(дата изготовления постановления в полном объеме)
Резолютивная часть постановления объявлена 18.01.2024.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:
председательствующего Александровой О.В.,
судей Домрачевой Н.Н., Радченковой Н.Ш.,

при участии представителей
от заявителя: Брюхниной Е.А., директора,
от заинтересованного лица:
Родионовой Ю.С. (доверенность от 04.05.2023 № ЛШ/9095/23),
Чахояна А.В. (доверенность от 10.05.2023 № ЛШ/9282/23)

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу
общества с ограниченной ответственностью «Промресурсвзрыв»

на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 20.02.2023 и
на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2023
по делу № А43-6383/2022

по заявлениям общества с ограниченной ответственностью «Промресурсвзрыв»
(ИНН: 6330047583, ОГРН: 1116330001413) и
общества с ограниченной ответственностью «Военпромконсалт»
(ИНН: 6330081947, ОГРН: 1186313041408)

о признании незаконным решения
Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области,

третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, –
Галков Владимир Анатольевич, прокуратура Нижегородской области,

и у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Промресурсвзрыв» (далее – ООО «ПРВ») и общество с ограниченной ответственностью «Военпромконсалт» (далее – ООО «ВПК») обратились в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – Управление) от 30.12.2021 по делу № 052/01/11-822/2021 о нарушении антимонопольного законодательства в части признания ООО «ПРВ» и ООО «ВПК» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Галков Владимир Анатольевич и прокуратура Нижегородской области.

Решением Арбитражного суда Нижегородской области от 20.02.2023 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2023 решение суда оставлено без изменения.

ООО «ПРВ» не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой.

Заявитель жалобы считает, что суды неправильно применили Закон № 135-ФЗ. В торговых процедурах участвовали сторонние организации, неподконтрольные Галкову В.А. Суды не приняли во внимание заключение специалиста № 78-10/2022. Наличие косвенных доказательств не является достаточным доказательством картельного сговора.

В дополнении к кассационной жалобе ООО «ПРВ» указывает на отсутствие доказательств ограничения конкуренции, влияния действий заявителей на цену товара, сокращения числа участников, воздействия на условия обращения товара на товарном рынке, завышения цены.

Подробно доводы ООО «ПРВ» изложены в кассационной жалобе, дополнении к ней и поддержаны его представителем в судебном заседании.

Управление в отзыве на кассационную жалобу и его представители в судебном заседании не согласились с доводами заявителя, посчитав обжалуемые судебные акты законными и обоснованными.

В соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании объявлены перерывы до 04.12.2023, 11.12.2023.

На основании статьи 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации определением от 11.12.2023 рассмотрение дела отложено до 18.01.2024.

Законность решения Арбитражного суда Нижегородской области и постановления Первого арбитражного апелляционного суда проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, в Управление из прокуратуры Нижегородской области поступили сведения о возможных нарушениях антимонопольного законодательства в действиях акционерного общества «53 Арсенал», ООО «ПРВ», ООО «ВПК», ООО «ТрансВМ» и ООО «Разряд».

В ходе проверки информации Управление установило, что основным направлением деятельности предприятий-утилизаторов акционерных обществ «53 Арсенал», «6 Арсенал», «63 Арсенал», «116 Арсенал» и иных является выполнение работ по утилизации боеприпасов на основании государственных контрактов. Полученные продукты утилизации реализуются предприятиями на торгах, доходы от которых идут в федеральный бюджет, продукты утилизации (взрывчатые вещества и металлолом)

являются федеральной собственностью. Реализация указанных продуктов утилизации осуществляется путем проведения торгов (торги на повышение начальной цены).

Управление выявило признаки реализации ООО «ПРВ» и ООО «ВПК» запрещенного антимонопольным законодательством соглашения: использование единой инфраструктуры (два IP-адреса 80.234.35.234 и 88.200.215.169) при участии в торгах, предметом которых является реализация взрывчатых веществ и материалов, полученных в ходе утилизации боеприпасов.

Сотрудники антимонопольного органа совместно с органами прокуратуры города Новокуйбышевска Самарской области, действующей по поручению прокуратуры Нижегородской области, провели проверочные мероприятия по адресу установки пользовательского устройства (IP-адрес 80.234.35.234).

В присутствии заместителя директора ООО «ПРВ» Гниломедова С.Н., директора ООО «ПРВ» Брюхниной Е.А., директора ООО «ВПК» Кочеткова Р.С. с привлечением в качестве специалистов старшего государственного инспектора отдела по борьбе с картелями Управления Комарова И.А. и специалиста ФБУ ИТЦ ФАС России Орлова М.А. помощник прокурора города Новокуйбышевска Самарской области Саппа С.О. 18.11.2020 провел осмотр зданий, помещений, территорий и находящихся там вещей и документов (в том числе в электронном виде), расположенных по адресу: Самарская область, город Новокуйбышевск, улица Мичурина, дом 4, корпус 3, офисы 30А и 21. Должностные лица антимонопольного органа и прокуратуры произвели копирование материалов, документов и информации, находящихся на рабочих стационарных компьютерах бухгалтера ООО «ПРВ» Колоколовой Н.Н., директора ООО «ПРВ» Брюхниной Е.А., заместителя директора ООО «ПРВ» Гниломедова С.Н. (бывшего директора ООО «ПРВ» и на ноутбуке директора ООО «ВПК» Кочеткова Р.С., скопирована переписка с электронных почтовых ящиков «oorgv@mail.ru» и «gnilomedovsm@mail.ru».

На рабочем стационарном компьютере бухгалтера ООО «ПРВ» Колоколовой Н.Н. помимо документов, файлов и иной информации, относящихся к ООО «ПРВ», обнаружены документы и файлы, имеющие непосредственно отношение к ООО «ВПК», в частности: доверенности на представление интересов в государственных учреждениях; договоры займов, заключенных между ООО «ПРВ» и ООО «ВПК»; заявления на выдачу сертификата ключа ЭЦП от ООО «ВПК»; счета-фактуры; переписка с ИФНС; пояснительные записки и другое. На рабочем стационарном компьютере директора ООО «ПРВ» Брюхниной Е.А. помимо документов, файлов и иной информации, относящихся к ООО «ПРВ», обнаружены документы и файлы, имеющие непосредственно отношение к ООО «ВПК». На рабочем стационарном компьютере заместителя директора ООО «ПРВ» Гниломедова С.Н. помимо документов, файлов и иной информации, относящихся к ООО «ПРВ», обнаружены документы и файлы, имеющие непосредственно отношение к ООО «ВПК». На ноутбуке директора ООО «ВПК» Кочеткова Р.С. обнаружены документы и файлы, имеющие непосредственно отношение к ООО «ПРВ».

В ходе осмотра установлены признаки нахождения и осуществления финансово-хозяйственной деятельности ООО «ВПК» и ООО «ПРВ» по одному адресу: город Новокуйбышевск, улица Мичурина, дом 4/3, офисы 30А и 21. При осмотре обнаружены печати ООО «ВПК» и ООО «ПРВ», штампы «Брюхнина Е.А.» и «Гниломедов С.М.», договор займа между ООО «ВПК» и Кочетковым Р.С., решение о создании ООО «ВПК». Установлено, что помимо использования единой инфраструктуры (IP-адрес 80.234.35.234), ООО «ПРВ» и ООО «ВПК» пользовались услугами одного бухгалтера Колоколовой Н.Н. Договор аренды недвижимого имущества от 20.07.2017 № 32А/17 на временное владение и пользование часть здания (административно-бытового корпуса РСУ-1, кирпичного, 1993 года постройки, литера А), расположенного по адресу: Самарская область, город

Новокуйбышевск, улица Мичурина, дом 4, строение 3, офис 30А (первый этаж) и офис 21 (второй этаж), заключен между обществом с ограниченной ответственностью «Арсо-1» и ООО «ПРВ».

Управление специальной связи по Самарской области указало, что с ООО «ПРВ» и ООО «ВПК» заключены договоры от 18.06.2018 № 514 и от 23.01.2019 № 685 на оказание услуг специальной связи по доставке опасных грузов, при этом в качестве контактных данных указаны одинаковые номера телефонов: 8-927-700-36-60 и 8-846-355-71-03, а также адрес электронной почты «gnilomedovsm@mail.ru».

Согласно информации, поступившей из Межрайонной инспекции федеральной налоговой службы № 16 по Самарской области, ООО «ПРВ» и ООО «ВПК» имеют устойчивые финансовые отношения в виде договоров займа, в том числе беспроцентных, а также в виде договоров приобретения товаров, оказания услуг и выполнения работ. ООО «ПРВ» и ООО «ВПК» сдают финансовую и бухгалтерскую отчетности, используя одинаковые IP-адреса.

Управление установило, что ООО «ПРВ» и ООО «ВПК» находятся под управлением одного лица – Галкова В.А., который до апреля 2018 года являлся первым заместителем генерального директора акционерного общества «53 Арсенал». Управление деятельностью ООО «ПРВ» и ООО «ВПК» осуществляется Галковым В.А. через доверенных лиц Гниломедова С.М. (бывшего руководителя ООО «ПРВ»), Брюхнину Е.А. (руководителя ООО «ПРВ») и Кочеткова Р.С. (руководителя ООО «ВПК»). Поручения об участии в торгах, а также денежные средства на обеспечение участия в торгах поступают от Галкова В.А.

Согласно переписке, скопированной при осмотре офисов ООО «ПРВ» с электронных почтовых ящиков «gnilomedovsm@mail.ru» и «oorgv@mail.ru», Галков В.А. причастен к организации участия ООО «ПРВ» и ООО «ВПК» в торгах на приобретение промышленных взрывчатых веществ.

Управление пришло к выводу, что заявители заключили устное антиконкурентное соглашение, реализация которого привела (могла привести) к поддержанию цен на аукционах в электронной форме с номерами извещений SALEEOA00001827 и SALEEOA00001828.

Так, 09.08.2019 на сайте электронной торговой площадки акционерного общества «Агентство по государственному заказу Республики Татарстан» по адресу в сети «Интернет» <http://sale.zakazrf.ru> размещено информационное сообщение о проведении аукциона (реестровый номер SALEEOA00001827) в электронной форме на право заключения договора купли-продажи движимого имущества (продуктов утилизации: пороха, сульфата калия) с начальной (минимальной) ценой аукциона 480 996 рублей.

На участие в данной процедуре подано четыре заявки: общество с ограниченной ответственностью «РАЗРЯД», ООО «ПРВ», ООО «ВПК», ООО «ТРАНСВМ». Заявки ООО «ПРВ» и ООО «ВПК» направлены с IP-адреса 88.200.215.169.

Общество с ограниченной ответственностью «РАЗРЯД» направило ценовое предложение, равное начальной цене аукциона. ООО «ПРВ» предложило цену 490 615 рублей. В результате начальная (минимальная) цена аукциона (реализуемого имущества) повысилась на 2 процента.

На сайте электронной торговой площадки акционерного общества «Агентство по государственному заказу Республики Татарстан» по адресу в сети «Интернет»: <http://sale.zakazrf.ru>, 09.08.2019 размещено информационное сообщение о проведении аукциона (реестровый номер SALEEOA00001828) в электронной форме на право заключения договора купли-продажи движимого имущества (продуктов утилизации:

пороха, взрывчатых веществ) с начальной (минимальной) ценой аукциона 1 147 683 рубля 60 копеек.

На участие в данной процедуре подано три заявки: ООО «ПРВ», ООО «ВПК» и закрытое акционерное общество «Т.О.Р.». Заявки ООО «ПРВ» и ООО «ВПК» направлены с IP-адреса 88.200.215.169. ООО «ВПК» направило ценовое предложение 1 537 884 рубля 60 копеек), закрытое акционерное общество «Т.О.Р.» – 2 570 769 рублей 60 копеек, ООО «ПРВ» – 2 593 722 рубля 60 копеек. В результате начальная (минимальная) цена аукциона (реализуемого имущества) повысилась на 126 процентов.

ООО «ВПК» и ООО «ПРВ» использовали общую инфраструктуру (IP-адрес 80.234.35.234) при участии в торгах (при подаче заявок и направлении ценовых предложений) на реализацию государственного имущества с номерами извещений SALEEOA00001780 (ООО «ВПК»), SALEEOA00001781 (ООО «ВПК»), SALEEOA00001782 (ООО «ВПК»), SALEEOA00001827 и SALEEOA00001828 (ООО «ПРВ» и ООО «ВПК»), SALEEOA00001916 (ООО «ВПК»), SALEEOA00001918 (ООО «ВПК»), SALEEOA00002015 (ООО «ВПК»), SALEEOA00002254 (ООО «ПРВ», победа в торгах), SALEEOA00002271 (ООО «ВПК», победа в торгах), SALEEOA00002275 (ООО «ВПК», победа в торгах).

Таким образом, в действиях ООО «ПРВ» и ООО «ВПК» выявлены признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ, выразившиеся в достижении устного картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цен на аукционах в электронной форме. В отношении заявителей, обществ с ограниченной ответственностью «Стимул» и «УТТ» возбуждено дело № 052/01/11-822/2021.

Решением Управления от 30.12.2021 № 052/01/11-822/2021 рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении обществ с ограниченной ответственностью «Стимул» и «УТТ» прекращены в связи с истечением срока давности, предусмотренного статьей 41.1 Закона № 135-ФЗ (пункт 1). ООО «ПРВ» и ООО «ВПК» признаны нарушившими запрет, установленный в пункте 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ (пункт 2).

Не согласившись с решением антимонопольного органа, заявители обратились в арбитражный суд.

Руководствуясь Законом № 135-ФЗ, Федеральным законом от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», суд первой инстанции пришел к выводу о доказанности материалами дела наличия антиконкурентного соглашения.

Апелляционный суд оставил решение суда без изменения.

Рассмотрев кассационную жалобу, Арбитражный суд Волго-Вятского округа пришел к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200, частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц необходимо наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

Обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, а также обстоятельств,

послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, возлагается на орган или лицо, которые приняли акт (часть 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Организационные и правовые основы защиты конкуренции определены в Законе № 135-ФЗ.

В пункте 7 статьи 4 Закона № 135-ФЗ установлено, что 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, услуг на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров, услуг на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров, услуг на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

С учетом положений пункта 18 статьи 4 Закона № 135-ФЗ 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.

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.

В рассматриваемом случае с учетом конкретных обстоятельств дела суды сочли, что Управлением представлены достаточные доказательства, свидетельствующие о том, что заявители заключили антиконкурентное соглашение, нарушающее пункт 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ (аукционы с номерами извещений SALEEOA00001827 и SALEEOA00001828).

Суды приняли во внимание, в том числе, использование заявителями при участии в торгах единой инфраструктуры, наличие на рабочих компьютерах сотрудников заявителей файлов, относящихся к деятельности ООО «ВПК» и ООО «ПРВ», осуществление финансово-хозяйственной деятельности заявителей по одному адресу, пользование услугами одного бухгалтера, одинаковые контактные данные заявителей в договорах на оказание услуг специальной связи по доставке опасных грузов, наличие устойчивых финансовых связей, в том числе в виде беспроцентных договоров займа, сдачу финансовой отчетности с одного IP-адреса, переписку сторон, материалы, файлы и документы, обнаруженные в ходе осмотра, а также результаты аукционов в электронной форме с номерами извещений SALEEOA00001827 и SALEEOA00001828, и поддержали выводы Управления о том, что заявители готовились для совместного участия в торгах с целью приобретения предметов торгов по наименьшей стоимости, заключили устное антиконкурентное соглашение, реализация которого привела (могла привести) к поддержанию цен на аукционах в электронной форме.

Между тем суды не учли следующее.

При возникновении спора относительно того, имело ли место заключение между участниками торгов соглашения, нарушающего пункт 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ, установлению подлежат следующие юридически значимые обстоятельства: нахождение участников торгов в состоянии конкуренции; применение участниками торгов стратегии поведения, направленной на извлечение имущественной выгоды за счет обеспечения победы в торгах отдельным участникам (исключения победы других участников).

Поведение любого участника торгов строго регламентировано и определяется документацией о закупке. Отступление от правил, установленных документацией о закупке, будет влечь негативные последствия для участника закупки в виде отклонения заявки. В связи с чем оформление заявок и предоставление необходимой информации в целом у участников закупки аналогично.

Из решения Управления следует, что использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры и совместная подготовка к торгам возможны только в случае кооперации и консолидации, при этом такие действия осуществляются для достижения единой для всех цели в результате договоренности. Однако, коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, действуют в собственных интересах.

Суды установили, что экономическая выгода заключается в том, что, заявители приобрели товар по минимальной стоимости, а в дальнейшем продали по более высокой цене.

Получение контракта на наиболее выгодных условиях является обычным поведением участников хозяйственного оборота, поскольку основной целью субъекта предпринимательской деятельности является получение прибыли.

Необоснованность начальной цены контракта антимонопольный орган и суд не устанавливал.

Также суд не установил, что имеется ли причинно-следственная связь между действиями участников торгов и поддержанием цен на торгах, имелись ли препятствия для участия в спорных аукционах иных лиц в результате действий заявителями.

Суды не обосновали влияние конкретных действий заявителей на формирование цены по спорным аукционам.

Суд кассационной инстанции не вправе устанавливать обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения спора по существу, а также исследовать доказательства по делу (статья 286 АПК РФ).

С учетом изложенного обжалуемые судебные акты подлежат отмене на основании пункта 3 части 1 статьи 287 АПК РФ, а дело – направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении дела суду надлежит устранить отмеченные судом округа недостатки, оценить с вывод антимонопольного органа о совершении обществами согласованных действий, направленных на поддержание цен на торгах, правильно установить значимые обстоятельства с учетом доводов и возражений лиц, участвующих в деле, разрешить спор в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 АПК РФ в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов, судом округа не установлено.

Вопрос о распределении расходов по уплате государственной пошлины за подачу кассационной жалобы суд округа не рассматривает, поскольку в силу части 2 статьи 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при отмене судебного

акта с передачей дела на новое рассмотрение вопрос о распределении судебных расходов разрешается судом, вновь рассматривающим дело.

Руководствуясь пунктом 3 части 1 статьи 287, частью 1 статьи 288 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Нижегородской области от 20.02.2023 и постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2023 по делу № А43-6383/2022 отменить.

Направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Нижегородской области.

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

Председательствующий

О.В. Александрова

Судьи

Н.Н. Домрачева

Н.Ш. Радченкова