



**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**  
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12  
адрес электронной почты: [9aas.info@arbitr.ru](mailto:9aas.info@arbitr.ru)  
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 09АП-48560/2017 № 09АП-48279/2017 № 09АП-49451/2017 № 09АП-49449/2017  
№ 09АП-49450/2017 № 09АП-48717/2017 № 09АП-48702/2017 № 09АП-48284/2017  
№ 09АП-48283/2017 № 09АП-49453/2017 № 09АП-49454/2017 № 09АП-49456/2017  
№ 09АП-49457/2017 № 09АП-49459/2017 № 09АП-49460/2017 № 09АП-49461/2017  
№ 09АП-48281/2017 № 09АП-48930/2017 № 09АП-48719/2017 № 09АП-48278/2017  
№ 09АП-47859/2017 № 09АП-48282/2017 № 09АП-48721/2017 № 09АП-48723/2017  
№ 09АП-48725/2017 № 09АП-48280/2017 № 09АП-48929/2017 № 09АП-55022/2017  
№ 09АП-55026/2017 № 09АП-55031/2017 № 09АП-55034/2017 № 09АП-55036/2017

г. Москва  
30 октября 2017 года

Дело № А40-175855/16

Резолютивная часть постановления объявлена 23 октября 2017 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 30 октября 2017 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи Кочешковой М.В.  
судей: Марковой Т.Т., Лепихина Д.Е.,  
при ведении протокола секретарем судебного заседания Бабажановым Н.Н.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционные жалобы ООО  
«Коммерческая фирма «Красные ткачи», ООО «ЭЛИТА», ООО ОверСтиль», ООО  
«ОСНОВА», ООО «Росс Профит», ООО «Формтекс Галичская швейная фабрика»,  
ООО «Бисер плюс», ООО Головное управляющее предприятие «Бисер», ООО «ПШО  
«Южанка», ООО «Фирма «Чайковский Партнер», ООО «ПО «Вектор», ЗАО  
«Донобувь», ООО «Таганрогобувь», ООО «Корпорация «Спецпоставка», ООО  
«Швейная фабрика «Динамо», ЗАО «Одежда и мода», ООО «Русский воин», ООО  
«Швейстиль», ООО «Спецформ», ЗАО Фирма «Зарница», ООО «Шатурская швейная  
фабрика», ООО «Форвард», ООО «ДШФ «Русь», ООО «Швейная компания «Оптима»,  
ООО «Прабо», ООО Вышневолоцкий трикотажный комбинат «Парижская коммуна»,  
ООО «Витекс», ООО «АльянсТекстильПром», ООО «Курганская швейная фабрика»,  
ООО «Сасовская швейная фабрика», ООО «Элти-Кудиц-Модули», ООО «Прогресс-  
Стратегия», ООО «Кизеловская швейная фабрика «Инициатива», ООО  
«Нефтегазхимкомплект», ООО «Военспецодежда»  
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.08.2017г. по делу № А40-175855/16,  
принятое судьей Девицкой Н.Е.,

по заявлению 1. ООО «Швейная фабрика «Динамо», 2. ООО «Форвард», 3. ООО «Витекс», 4. ООО «Головное управляющее предприятие Бисер», 5. ООО «Производственно-швейное объединение «Южанка», 6. АО «Дзержинская швейная фабрика «Русь», 7. ООО «Швейная фабрика №19», 8. ООО «Русский воин», 9. ЗАО «Одежда и мода», 10. ЗАО Фирма «Зарница», 11. ООО «Швейстиль», 12. ООО «Контакт», 13. АО «Франт», 14. ООО «Прабо», 15. ООО «Корпорация «Спецпоставка», 16. ООО ПО «Спецпошив», 17. ООО ПО «Вектор», 18. ООО «Спецстиль», 19. ООО Вышневолоцкий трикотажный комбинат «Парижская коммуна», 20. ООО Швейная фирма «Космос», 21. ООО «АльянсТекстильПром», 22. ООО «Коммерческая фирма «Красные ткачи», 23. ООО «Элита», 24. ООО «Оверстиль», 25. ООО «Основа», 26. ООО «Астерион Трейд», 27. ООО «Антана», 28. ООО «Оборонпродкомплект», 29. ООО «Бисер плюс», 30. ООО «Балтийская мануфактура», 31. ООО «Управляющая компания «Кайдзен», 32. ОАО «Формтекс-Галичская швейная фабрика», 33. ООО «Военспецодежда», 34. ООО Фирма «Чайковский Партнер», 35. ООО «Промышленный холдинг «Эстия», 36. ООО «Кайдзен-кейтеринг», 37. ООО «Росс-Профит», 38. ООО «Прогресс-Стратегия», 39. ООО «Кизеловская швейная фабрика «Инициатива», 40. ООО «Элти-Кудиц-Модули», 41. ОАО «Сасовская швейная фабрика», 42. ООО «Нефтегазхимкомплект», 43. ООО «Вектор», 44. ООО «Промкомплект», 45. ООО «Швейстиль»

к Федеральной антимонопольной службе Российской Федерации

третьи лица: 1. ООО «Швейное объединение «Оптима», 2. ООО «Лорет», 3. ООО «Белорусский текстиль», 4. ООО «Рус-Андро», 5. ООО «ПКФ «ФОРМЕКС», 6. ООО «Бульвар», 7. ООО «Надежда», 8. ООО Швейная Фабрика «Парижская Коммуна», 9. ООО «Александровская швейная фабрика», 10. ООО «АГФ Групп», 11. ООО «Мегапрофиль», 12. ООО «ПШО Зарница», 13. ООО Тульская Швейная Фабрика «Русич», 14. ООО «Борисоглебская швейная фабрика», 15. ООО «Вектор М», 16. ООО «Бастион-Юг», 17. ООО «Стильтекс», 18. ООО «СпецФорм», 19. ООО «ТД «ПАЛЛАДА», 20. ООО «Аллегри», 21. ООО «Одежда и Мода: Персонал-2», 22. ООО «АгроПромРегион», 23. ООО «Пром Лидер», 24. ООО «НАТАЛИ», 25. ООО «Землячка», 26. ООО «Сурчанка», 27. ООО «Триумф», 28. ЗАО «ДОНОБУВЬ», 29. ООО «Таганрогобувь», 30. ООО «ДАЦЕ Групп», 31. АО «Паритет», 32. ООО «Отдел», 33. ОАО «Павлово-Посадский Камвольщик», 34. ООО «ФормТекс», 35. ООО «БН-Текстиль», 36. ЗАО «Группа Компаний «Бастион», 37. ООО «Террикон», 38. ООО «Курганская Швейная Фабрика», 39. ООО «Тулснаб», 40. ООО Швейная торговая фирма «Космос», 41. ООО «Сфинкс-2000», 42. ООО «Торговый дом «Спецодежда», 43. АО «Глория», 44. ООО «Шатурская швейная мануфактура», 45. ООО «Текстильная фирма «Купавна»

о признании незаконным решения ФАС России № 1-00-177/00-22-15 от 05.08.2016г.

и по заявлению ООО «Курганская швейная фабрика»

к ФАС России о признании незаконным и отмене постановления от 20.06.2017г.

по делу № 4-14.32-434/00-22-17

о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ, при участии:

от заявителей:

не явился, извещен; 1. Денисюк М.Е. по дов. от 27.10.2016; 2. Денисюк М.Е. по дов. от 01.11.2016; 3. Денисюк М.Е. по дов. от 25.10.2016; 4. Батюченко В.М. по дов. от 17.07.2017; 5. Денисюк М.Е. по дов. от 01.02.2017; 6. Денисюк М.Е. по дов. от 31.10.2016; 7 - 9. не явились, извещены; 10. Денисюк М.Е. по дов. 25.08.2016; 11. Денисюк М.Е. по дов. от 20.07.2016; 12-17. не явились, извещены; 18. Плетнев В.Ю. по дов. от 23.11.2016, Каратеев А.Ю. по дов. 23.11.2016;

19. не явился, извещен; 20. Решетникова С.Б. по дов. от 13.07.2017; 21. не явился, извещен; 22. Авсянников Н.Н. по дов. от 20.02.2017; 23. Кудрякова Н.А. по дов. 12.12.2016; 24. Кудрякова Н.А. по дов. 12.12.2016; 25. Кудрякова Н.А. по дов. 12.12.2016; 26. Кудрякова Н.А. по дов. 12.12.2016; 27-29. не явились, извещены; 30. Батюченко В.М. по дов. 17.07.2017; 31-32. не явились, извещены; 33. Дубинский С.А. по дов. от 18.02.2016; 34. Денисюк М.Е. по дов. от 20.10.2016; 35. Ахметшина Л.М. по дов. от 12.12.2016, Божко А.П. по дов. от 18.09.2017; 36-37. не явились, извещены; 38. Батюченко В.М. по дов. от 17.07.2017; 39. не явился, извещен; 40. Денисюк М.Е. по дов от 01.11.2016; 41. Денисюк М.Е. по дов. от 14.10.2016; 42. не явился, извещен; 43. Денисюк М.Е. по дов. от 18.04.2017; 44-46 не явились, извещены; Савостина Е.В. по дов. от 16.01.2017; не явился, извещен; 1. Денисюк М.Е. по дов. от 07.11.2016; 2-17. не явились, извещены; 18. Денисюк М.Е. по дов. от 03.07.2017; 19-27. не явились, извещены ; 28. Каратеев А.Ю. по дов. от 05.07.2017; 29. Каратеев А.Ю. по дов. от 06.07.2017; 30-37 не явились, извещены; 38. Новик Р.П. по дов. от 05.07.2017, Бульбич О.В. по дов. от 05.07.2017; 39-43. не явились, извещены; 44. Денисюк М.Е. по дов. 30.07.2017; 45. Юрова И.Б. по дов. от 01.02.2017

от заинтересованного лица:  
от третьих лиц:

### **У С Т А Н О В И Л:**

ООО «АльянсТекстильПром» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе Российской Федерации (далее – ФАС России, Заинтересованное лицо, антимонопольный орган) о признании недействительным решения ФАС России от 05.08.2016г. по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-00-177/00-22-15, которым 90 хозяйствующих субъектов, в том числе ООО «АльянсТекстильПром», были признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в заключении и реализации соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, которое привело к поддержанию цен на торгах.

Арбитражным судом г. Москвы 22.08.2016 года было вынесено определение о принятии заявления к рассмотрению.

Впоследствии с указанным делом № А40-175855/16-122-1517 были объединены в порядке статьи 130 АПК РФ следующие дела: А40-186287/16-120-1144, А40-210662/16-121-1891, А40-214312/16-121-1931, А40-210664/16-121-1897, А40-210668/16-145-1874, А40-207735/16-79-1794, А40-212676/16-72-1805, А40-212674/16-72-1804, А40-223855/16-148-1363, А40-221909/16-130-23, А40-214935/16-93-1893, А40-222931/16-120-1405, А40-223285/16-144-2061, А40-223939/16-144-2072, А40-223928/16-144-2070, А40-221080/16-147-1952, А40-224255/16-130-44, А40-223861/16-130-43, А40-223040/16-93-1973, А40-222693/16-120-1401, А40-223664/16-93-1985, А40-223846/16-153-1304, А40-225210/16-21-2014, А40-223958/16-130-40, А40-223848/16-130-41, А40-223931/16-17-2042, А40-223288/16-33-1858, А40-223866/16-33-1867, А40-215327/16-120-1360, А40-244131/16-120-1413, А40-223842/16-21-2009, А40-223122/16-2-1729, А40-

219605/16-21-1962, А40-22498/16-79-1936, А40-223917/16-94-2000, А40-223919/2016-2-1735, А40-223921/16-122-1978, А40-222657/16-94-1984, А40-74631/17-120-596, А40-91628/17-144-873 с аналогичным требованием, а также дело № А40-127237/17-121-1151 по заявлению ООО «Курганская Швейная Фабрика» к Федеральной антимонопольной службе Российской Федерации о признании недействительным решения ФАС России от 05.08.2016г. по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-00-177/00-22-15 в части признания «Курганская Швейная Фабрика» нарушившим пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – также Закон о защите конкуренции), а также о признании незаконным и отмене постановления от 20.06.2017г. по делу № 4-14.32- 434/00-22-17 о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

Лица, обратившиеся с вышеуказанными заявлениями именуется судом в дальнейшем – Заявители.

К участию в деле в качестве Третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета иска, привлечены ООО «Швейное объединение «Оптима», ООО «Лорет», ООО «Белорусский текстиль», ООО «Рус-Андрю», ООО «ПКФ «ФОРМЕКС», ООО «Бульвар», ООО «Надежда», ООО Швейная Фабрика «Парижская Коммуна», ООО «Александровская швейная фабрика», ООО «АГФ Групп», ООО «Мегапрофиль», ООО «ПШО Зарница», ООО Тульская Швейная Фабрика «Русич», ООО «Борисоглебская швейная фабрика», ООО «Вектор М», ООО «Бастион-Юг», 17. ООО «Стильтекс», ООО «СпецФорм», ООО «ГД «ПАЛЛАДА», ООО «Аллегри», ООО «Одежда и Мода: Персонал-2», ООО «АгроПромРегион», ООО «Пром Лидер», ООО «НАТАЛИ», ООО «Землячка», ООО «Сурчанка», ООО «Триумф», ООО «ДАЦЕ Групп», АО «Паритет», ООО «Отдел», ОАО «Павлово-Посадский Камвольщик», ООО «ФормТекс», ООО «БН-Текстиль», ЗАО «Группа Компаний «Бастион», ООО «Террикон», ООО «Тулснаб», ООО Швейная торговая фирма «Космос», ООО «Сфинкс-2000», ООО «Торговый дом «Спецодежда», АО «Глория», ООО «Шатурская швейная мануфактура», ООО «Текстильная фирма «Купавна».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 09.08.2017г. требования Заявителей по делу оставлены без удовлетворения; производство по делу в отношении заявлений ООО «АНТАНА» и АО «Франт» прекращено в связи с их отказом от заявлений.

ООО «Коммерческая фирма «Красные ткачи», ООО «ЭЛИТА», ООО ОверСтиль», ООО «ОСНОВА», ООО «Росс Профит», ООО «Формтекс Галичская швейная фабрика», ООО «Бисер плюс», ООО Головное управляющее предприятие «Бисер», ООО «ПШО «Южанка», ООО «Фирма «Чайковский Партнер», ООО «ПО «Вектор», ЗАО «Днобувь», ООО «Гаганрогобувь», ООО «Корпорация «Спецпоставка», ООО «Швейная фабрика «Динамо», ЗАО «Одежда и мода», ООО «Русский воин», ООО «Швейстиль», ООО «Спецформ», ЗАО Фирма «Зарница», ООО «Шатурская швейная фабрика», ООО «Форвард», ООО «ДШФ «Русь», ООО «Швейная компания «Оптима», ООО «Прабо», ООО Вышневолоцкий трикотажный комбинат «Парижская коммуна», ООО «Витекс», ООО «АльянсТекстильПром», ООО «Курганская швейная фабрика», ОАО «Сасовская швейная фабрика», ООО «Элти-Кудиц-Модули», ООО «Прогресс-Стратегия», ООО «Кизеловская швейная фабрика «Инициатива», ООО «Нефтегазхимкомплект», ООО «Военспецодежда» обратились с апелляционными жалобами, в которых просят решение суда в части отказа в признании недействительным Решения Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации № 1-00-177/00-22-15 от 05.08.2016г. в части вывода о признании ООО «Коммерческая фирма «Красные ткачи», ООО «ЭЛИТА», ООО ОверСтиль», ООО «ОСНОВА», ООО «Росс Профит», ООО «Формтекс Галичская швейная фабрика», ООО «Бисер плюс», ООО Головное управляющее предприятие «Бисер», ООО «ПШО

«Южанка», ООО «Фирма «Чайковский Партнер», ООО «ПО «Вектор», ЗАО «Донобувь», ООО «Таганрогобувь», ООО «Корпорация «Спецпоставка», ООО «Швейная фабрика «Динамо», ЗАО «Одежда и мода», ООО «Русский воин», ООО «Швейстиль», ООО «Спецформ», ЗАО Фирма «Зарница», ООО «Шатурская швейная фабрика», ООО «Форвард», ООО «ДШФ «Русь», ООО «Швейная компания «Оптима», ООО «Прабо», ООО Вышневолоцкий трикотажный комбинат «Парижская коммуна», ООО «Витекс», ООО «АльянсТекстильПром», ООО «Курганская швейная фабрика», ОАО «Сасовская швейная фабрика», ООО «Элти-Кудиц-Модули», ООО «Прогресс-Стратегия», ООО «Кизеловская швейная фабрика «Инициатива», ООО «Нефтегазхимкомплект», ООО «Военспецодежда» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в заключении, участии (реализации) соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, которое привело к поддержанию цен на торгах, а также в части отказа в признании незаконным и отмене постановления ФАС России от 20.06.2017г. по делу № 4-14.32-434/00-22-17 о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ отменить.

По мнению Заявителей при вынесении обжалуемого решения судом первой инстанции неправильно применены нормы материального права, выводы суда не соответствуют обстоятельства дела.

В судебном заседании представители ООО «Швейная фабрика «Динамо», ООО «Форвард», ООО «Витекс», ООО «Головное управляющее предприятие Бисер», ООО «Производственно-швейное объединение «Южанка», АО «Дзержинская швейная фабрика «Русь», ЗАО «Одежда и мода», ЗАО Фирма «Зарница», ООО «Швейстиль», ООО ПО «Вектор», ООО Вышневолоцкий трикотажный комбинат «Парижская коммуна», ООО «АльянсТекстильПром», ООО «Коммерческая фирма «Красные ткачи», ООО «Элита», ООО «Оверстиль», ООО «Основа», ООО «Бисер плюс», ОАО «Формтекс-Галичская швейная фабрика», ЗАО «Донобувь», ООО «Таганрогобувь», ООО «Военспецодежда», ООО Фирма «Чайковский Партнер», ООО «Росс-Профит», ООО «Прогресс-Стратегия», ООО «Кизеловская швейная фабрика «Инициатива», ООО «Элти-Кудиц-Модули», ООО «Нефтегазхимкомплект», ООО «Курганская Швейная Фабрика» доводы апелляционных жалоб поддержали, просил решение суда в указанной ими части отменить.

В судебном заседании представитель ФАС России с доводами апелляционных жалоб не согласился, считает решение суда первой инстанции законным и обоснованным.

Заявители - ООО «Швейная фабрика №19», ООО «Русский воин», ООО «Швейстиль», ООО «Контакт», «Франт», ООО «Прабо», ООО «Корпорация «Спецпоставка», ООО ПО «Спецпошив», ООО «Спецстиль», ООО Швейная фирма «Космос», ООО «Астерион Трейд», ООО «Антана», ООО «Оборонпродкомплект», ООО «Балтийская мануфактура», ООО «Управляющая компания «Кайдзен», ООО «Промышленный холдинг «Эстия», ООО «Кайдзен-кейтеринг», ОАО «Сасовская швейная фабрика», Третьи лица по делу, за исключением ООО «Текстильная фирма «Купавна», надлежащим образом извещенные о месте и времени рассмотрения апелляционных жалоб, в судебное заседание представителей не направили, заявлений и ходатайств суду не представили.

Рассмотрев дело в порядке статей 123, 156, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив материалы дела, заслушав представителей сторон по делу, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о частичной отмене решения суда первой инстанции по следующим основаниям.

Согласно части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия)

государственных органов, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с частью 4 статьи 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

При этом согласно части 5 статьи 200 АПК РФ с учетом части 1 статьи 65 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действие (бездействие).

В силу указанных норм и статьи 13 ГК РФ в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта, действия (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту, факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на обращение с заявлением в суд.

Как следует из оспариваемого решения ФАС России, антимонопольным органом было установлено, что в рамках 18 открытых аукционов в электронной форме (далее также - ОАЭФ, электронный аукцион) на право заключения государственных контрактов на поставку вещевого имущества для нужд различных государственных ведомств, прошедших в 2014-2015 гг. Заявители реализовали заключенное антиконкурентное Соглашение, путем осуществления действий, направленных на поддержание цен на торгах.

Аукционы проходили в разные дни, отличались друг от друга начальной (максимальной) ценой, количеством участников, подавших заявки на участие и рядом других обстоятельств, при этом ФАС России сочла, что описанная выше модель поведения, состоящая из повторяющихся (аналогичных действий), однозначно прослеживается в каждом из перечисленных аукционов.

По мнению ФАС России, Соглашение было заключено до 30.10.2014г. между ООО «ГУП Бисер», ООО «Борисоглебская швейная фабрика», ООО «ПРАБО», ООО

«Балтийская мануфактура», ООО «ТД ПАЛЛАДА», ООО «СпецФорм» (ИНН 7723910678), ООО «Стильтекс», ООО Швейная фабрика «Парижская Коммуна», ЗАО «Одежда и Мода», ООО «Одежда и Мода: Персонал-1». ООО «Одежда и Мода: Персонал-2», ООО «Форвард», ООО «Швейная фабрика «Динамо», ООО «ШПО «Зарница», ЗАО Фирма «Зарница», ООО «Александровская швейная фабрика», ООО «Шатурская швейная мануфактура», НЗАО «Швейная фабрика № 19», ООО «ПромКомплект», ООО «Нефтегазхимкомплект», ООО «Швейная компания «Оптима». ООО «Швейное объединение «Оптима», ООО «Лорет», ООО «Рус-Андрю», ООО «ШПО «Южанка», ООО «Беларусский текстиль», ООО «Элита», ООО «Коммерческая фирма «Красные ткачи», «ОверСтиль», ООО «Военспецодежда», ООО «Витекс», ООО «КШФ «Инициатива», ООО «ПКФ «Формекс», ООО «Надежда». Соглашение реализовывалось в 2014-2015 гг. путем участия в исследованных аукционах.

Победителями по результатам рассматриваемых ОАЭФ стали: ЗАО «Одежда и мода», ООО «ПШО «ЮЖАНКА», ООО «Швейная компания «Оптима», ООО «Надежда», ООО «ОверСтиль». ЗАОР Дзержинская швейная фабрика «Русь». ООО «ПКФ «ФОРМЕКС», ООО Швейная фабрика «Парижская Коммуна», ООО «Балтийская мануфактура», ООО «ГУП Бисер», ООО «Кизеловская швейная фабрика «Инициатива». Остальные участники Соглашения вели себя пассивно, ценовых предложений не подавали.

Хозяйствующие субъекты, признанные Решением ФАС России нарушившими Закон о защите конкуренции, в период участия в ОЭАФ являлись конкурентами, при участии в электронных аукционах должны были соблюдать запрет пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

По мнению Заинтересованного лица, в ходе подготовки к торгам участники картеля, помимо распределения квот/долей, определяли «контрактодержателя», который в последующем мог: заключить договор поставки/купли-продажи/подряда с конкурентом (или с лицами, которые находились под формальным и неформальным контролем, или связаны с конкурентом); и/или закупить у конкурента (или у лиц, которые находились под формальным и неформальным контролем, или связаны с конкурентом) материалы (например, ткань) для производства вещевого имущества; и/или закупить у конкурента (или у лиц, которые находились под формальным и неформальным контролем, или связаны с конкурентом) готовую продукцию; и/или отказаться от последующих аукционов в пользу конкурентов; и/или иным образом возместить конкурентам отказ от конкурентной борьбы. Как полагает ФАС России, вышеописанная система взаимоотношений участников картеля обеспечивала поддержание цен (минимальное снижение НМЦК в ходе аукциона) при проведении 18 рассматриваемых аукционов.

Решением ФАС России от 05.08.2016г. по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-00-177/00-22-15 90 хозяйствующих субъектов, в том числе Заявители, были признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в заключении и реализации соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, которое привело к поддержанию цен на торгах.

Признавая оспариваемое решение ФАС России законным, суд первой инстанции исходил из того, что с учетом анализа документов (информации), представленных ЭТП; прямых и косвенных доказательств, полученных в ходе внеплановых выездных проверок; документов (информации), представленной по запросам и Определениям ФАС России при рассмотрении антимонопольного дела; результатов проведения анализа состояния конкурентной среды; заявлений, поступивших в ФАС России от 4-х Ответчиков в порядке примечания к статье 14.32 КоАП, Решением ФАС России установлено нарушение, запрещенное пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите

конкуренции, выразившееся в поддержании цен на торгах по поставке вещевого имущества для государственных нужд в 2014-2015 гг.

Повторно рассмотрев дело, оценив представленные в дело доказательства, суд апелляционной инстанции приходит к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Статьей 22 Закона о защите конкуренции установлено, что антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов, выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения; предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами; осуществляет государственный контроль за экономической концентрацией, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов, а также при проведении торгов в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Таким образом, Закон о защите конкуренции наделяет антимонопольный орган контрольными функциями с целью соблюдения антимонопольного законодательства. При этом функции и полномочия антимонопольного органа направлены исключительно на защиту конкуренции.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция - 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.

Признаки ограничения конкуренции определены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

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, 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).



Таким образом, соглашение является согласованным выражением воли двух или более участников. Согласованность выражения воли означает, осведомленность каждого из участников о намерении каждого другого участника действовать определенным образом и согласованность воли невозможна без намерения каждого из участников действовать сообразно с известными ему предполагаемыми действиями других участников.

Следовательно, в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции нарушение должно состоять в одновременном участии Заявителей в аукционах с целью совершения каждым из участников действий, направленных на обеспечение победы конкретного лица, или в преднамеренном отказе от участия в аукционах с целью ограничения конкуренции.

В силу части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия органами, осуществляющими публичные полномочия, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо (часть 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Согласно статьям 25, 45 Закона о защите конкуренции в качестве доказательств при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольным органом рассматриваются документы, сведения, объяснения, информация в письменной и устной форме, включая служебную переписку в электронном виде, и оценивать такие доказательства необходимо в их совокупности и взаимосвязи.

В силу пункта 1 статьи 8 Закона о защите конкуренции согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке при отсутствии соглашения, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов;

2) действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий;

3) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем один год или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если этот срок составляет менее чем один год.

По смыслу вышеуказанных положений антимонопольного законодательства, квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции предполагает установление антимонопольным органом таких факторов, как намеренное поведение каждого хозяйствующего субъекта определенным образом для достижения заранее оговоренной участниками аукциона цели, причинно-следственная связь между действиями участников аукциона и поддержанием цены на торгах, соответствие результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта и одновременно их заведомая осведомленность о будущих действиях друг друга, а также взаимная обусловленность

действий участников аукциона при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка. Соглашение в устной или письменной форме предполагает наличие договоренности между участниками рынка, которая может переходить в конкретные согласованные действия.

Суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что ФАС России в оспариваемом решении, признав Заявителей состоящими в картельном сговоре, не доказало, какие действия либо бездействие каждого участника были совершены в рамках реализации картельного сговора с целью обеспечения победы другого участника соглашения, не указало в решении, какие действия либо бездействие со стороны данного участника ограничили конкуренцию между участниками аукциона, в чем заключалась роль каждого участника в заключенном, по мнению антимонопольного органа, картельном соглашении, какое влияние на ход аукционов, на его результаты, включая цену торгов, оказало каждое конкретное лицо.

ФАС России в решении указала, что для исследованных ею ОАЭФ характерны следующие признаки и обстоятельства:

- для подготовки участия в торгах, а именно при получении электронных цифровых подписей (ЭЦП) для последующего доступа в личные кабинеты на ЭТП ряд организаций выдавал доверенности на подачу документов, получение ЭЦП на одно лицо/одних лиц;

- для участия в торгах участники аукционов - конкуренты часто использовали единую инфраструктуру, включая одинаковые IP-адреса, телефоны, места фактического расположения, электронные адреса и т.д.;

- зафиксированы случаи использования участниками ОАЭФ – конкурентами единой инфраструктуры, включая одинаковые IP-адреса, для входа в систему «Банк-Клиент»;

- зафиксированы случаи перечисления хозяйствующими субъектами денежных средств в адрес конкурентов для обеспечения участия в аукционах;

- некоторые участники аукционов имеют устойчивые связи (характер которых, однако, исключает их юридическую подконтрольность одному лицу);

- аукционы завершились с минимальным снижением цены контракта;

- по заключению аукционов проигравшие организации заключали договоры поставки /купли-продажи или получали иное вознаграждение от победителей;

- аукционы проходили в разные дни, отличались друг от друга начальной (максимальной) ценой, количеством участников, подавших заявки на участие и рядом других обстоятельств, однако, описанная выше модель поведения, состоящая из повторяющихся (аналогичных действий), однозначно прослеживается в каждом из перечисленных аукционов.

В качестве доказательств указанных обстоятельств ФАС России приводит следующие: заявления четырех ответчиков, поступившие в ФАС России в порядке примечания к статье 14.32 КоАП РФ; таблицы по аукционам, обнаруженным антимонопольным органом на рабочем столе директора (юриста) ООО «Швейная фабрика «Оптима», электронная переписка, также обнаруженная в компьютерах ООО «Швейная фабрика «Оптима», информация, полученная от ЭТП, материалы внеплановых выездных проверок.

При оценке указанных доводов ФАС России и собранных ею доказательств суд апелляционной инстанции приходит к следующему.

Согласно части 1 статьи 39 Закон о защите конкуренции антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания. Порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства установлен главой 9 Закона о защите конкуренции и Административным регламентом № 339, согласно которому рассмотрение дел о

нарушении антимонопольного законодательства осуществляется на заседании комиссии антимонопольного органа (часть 2 статьи 45 Закона о защите конкуренции).

При этом, доказательства по делу, на основании которых должны устанавливаться обстоятельства дела, должны указываться в определении о назначении заседания комиссии (часть 1.2 статьи 47 и пункт 3 части 14 статьи 44 Закона о защите конкуренции), после чего исследоваться на заседании комиссии (пункт 3 части 4 статьи 45 Закона о защите конкуренции).

Как следует из материалов дела и пояснения представителя ФАС России в судебном заседании суда апелляционной инстанции, непосредственного исследования доказательств по делу на заседании комиссии ФАС России не было.

Законом о защите конкуренции (пункт 1 части 1 статьи 42) предусмотрено наличие заявителя, как лица, участвующего в деле о нарушении антимонопольного законодательства. В случае, если дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждается не по заявлению юридического или физического лица, а по инициативе антимонопольного органа, формальный заявитель (например, профильное управление ФАС России, обнаружившее признаки нарушения) все равно должен быть, иначе некому представлять доказательства, подтверждающие наличие признаков выявленного нарушения. Логика главы 9 Закона о защите конкуренции такова, что комиссия ФАС России выступает в роли арбитра, рассматривая доказательства, представленные сторонами.

Согласно статье 42 Закона о защите конкуренции, комиссия ФАС России, не входит в число лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, и, как следствие не отнесена к лицам, имеющим право на представление доказательств (часть 1 статьи 43 Закона о защите конкуренции). В противном случае, комиссия ФАС России была бы лишена возможности объективного исследования доказательств, которые сама же и представила.

В рассматриваемом деле ФАС России не указала, кто являлся заявителем по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Принимаются во внимание и доводы Заявителей о том, что Комиссия ФАС России была сформирована с нарушением требований Административного регламента № 339, из которого следует, что состав комиссии включают сотрудники Правового управления. При этом, при формировании состава комиссии для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции в ФАС России в состав такой комиссии также включается сотрудник Управления по борьбе с картелями.

Учитывая, что по делам о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции должностными лицами, собирающими и представляющими на рассмотрение комиссии доказательства по делу являются сотрудники Управления по борьбе с картелями, право оценки таких доказательств должно быть предоставлено не им самим, а сотрудникам Правового управления.

Относительно выводов ФАС России о наличии антиконкурентного соглашения.

Из оспариваемого решения по делу № 1-00-177/00-22-15 следует, что предполагаемое соглашение является устным. Следовательно, для заключения такого соглашения участникам этого соглашения необходим речевой (устный) контакт друг с другом.

В случае, если речевой (устный) контакт предполагается непосредственным, то необходимо, как минимум, установление места осуществления такого контакта. Иначе речевой (устный) контакт невозможен и нарушение не может считаться доказанным. В случае, если речевой (устный) контакт предполагается посредством технических устройств (например, телефонной связи), то необходимо, как минимум, установление

факта применения подобных технических устройств. Иначе речевой (устный) контакт также невозможен.

В решении ФАС России не указано, кем, в какой форме было заключено указанное антимонопольным органом Соглашение.

Антимонопольным органом не было установлено фактов, указывающих на наличие устных договоренностей, например, достигнутых в ходе телефонных переговоров и/или личных встреч между должностными лицами федеральных торговых сетей. Также в ходе производства по делу не получены объяснения от руководителей, иных должностных лиц компаний, указывающие на наличие косвенных признаков картельного сговора.

Кроме того, из оспариваемого решения ФАС России следует, что Соглашение было заключено до 30.10.2014г., то есть до даты публикации о первом аукционе (из 18 описанных антимонопольным органом), однако заключить соглашение о порядке торгов, не зная предмета торгов, цены и т.д. невозможно.

ФАС России в качестве косвенного доказательства наличия картельного соглашения указывает такой признак картеля, как «пассивное», «нетипичное» поведение участников аукционов.

Такой признак наличия картеля ФАС России выделяет неоднократно в обжалуемом решении, делая вывод о нетипичном поведении участников аукциона - конкурентов.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ) настоящий Федеральный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся:

- 1) планирования закупок товаров, работ, услуг;
- 2) определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей);
- 3) заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества), от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, а также бюджетным учреждением либо иным юридическим лицом в соответствии с частями 1, 4 и 5 статьи 15 настоящего Федерального закона (далее - контракт);
- 4) особенностей исполнения контрактов;
- 5) мониторинга закупок товаров, работ, услуг;
- 6) аудита в сфере закупок товаров, работ, услуг;
- 7) контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - контроль в сфере закупок).

Контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок (статья 6 Закона № 44-ФЗ).

Согласно пунктам 1, 2 статьи 8 Закона № 44-ФЗ контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в

соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Порядок проведения электронного аукциона определен в статье 68 Закона № 44-ФЗ.

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» (часть 7 статьи 68 Закона № 44-ФЗ).

При проведении электронного аукциона любой его участник также вправе подать предложение о цене контракта независимо от «шага аукциона» при условии соблюдения требований, предусмотренных частью 9 настоящей статьи (часть 8 статьи 68 Закона № 44-ФЗ).

Таким образом, в Законе № 44-ФЗ не установлена обязанность всех лиц, подавших заявку на участие в электронном аукционе, бороться до минимального снижения цены контракта вопреки экономической целесообразности и обязательно подавать ценовые предложения.

Как раз наоборот, любой участник аукциона преследует законную цель извлечения выгоды от государственного контракта. Поскольку уже при размещении госконтракта Заказчиком устанавливается начальная (максимальная) цена, а лица, подающие заявки на торги, не знают количество будущих участников торгов, одна из оптимальных стратегий заключается в том, чтобы подавать заявки на все торги в надежде на минимальную конкуренцию. Исходя из этого, увидев, что ценовое предложение уже подано, при этом еще большее снижение цены контракта повлечет для Поставщика исполнение госконтракта себе в убыток, многие компании (участники того или иного аукциона) даже и не подают свои предложения, исходя из того, что деятельность коммерческой организации должна быть направлена на извлечение прибыли (статья 50 ГК РФ).

Поэтому как раз «типичное» поведение участника аукциона - в случае подачи другим участником такого ценового предложения, которое для себя участник аукциона оценивает как максимальное (ниже которого только выполнение контракта себе в убыток), игнорирование этого аукциона, неподача другого ценового предложения.

При этом отказ от подачи заявок является законной и разумной стратегией в условиях отсутствия полной информации о количестве участников торгов и обосновывается сугубо экономическими причинами.

ФАС России, основывается на прямо противоречащей основной цели хозяйствующих субъектов идее, что любой участник аукциона обязан подавать заявки, даже себе во вред.

При этом ФАС России не приводит ни одного доказательства в подтверждение того, что на каких-то аукционах (помимо указанных в оспариваемом Решении) тактика участников торгов была иная. Очевидно, что во множестве аукционов, проходивших в 2014-2015 гг. тактика участников торгов была такая же, но при этом ФАС России не приходила к выводу, что на этих аукционах был сговор участников.

Кроме того, Заявители жалоб указывают, что неподача ими ценовых предложений была обусловлена объективными экономическими причинами: отказ банка в выдаче обеспечения, реперофилитрование производства, недостаточность средств для участия в аукционе, расторжение договоров поставок товаров либо оказания услуг, необходимых для исполнения государственного контракта, возникшие на дату подачи

ценовых предложений материальные трудности. Невозможность в дальнейшем исполнять заключенный государственный контракт влечет для субъекта предпринимательской деятельности предусмотренные гражданским законодательством неустойки и штрафы, а также риск быть включенным в реестр недобросовестных поставщиков.

Оценка этим доводам Заявителей ФАС России не дана.

Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № ВАС-8816/14 от 22.07.2014г. подтверждена необходимость установления антимонопольным органом факта получения участниками ограничивающего конкуренцию соглашения экономической выгоды, то есть должно быть доказано, что всеми лицами, которые признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, получена какая-либо выгода от результатов проведенного аукциона.

Согласно статье 22 Закона №44-ФЗ начальная (максимальная) цена контракта и в предусмотренных настоящим Федеральным законом случаях цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), определяются и обосновываются заказчиком.

Постановлением Правительства РФ от 04.11.2006г. № 656 «Об утверждении Правил определения начальной (максимальной) цены государственного контракта, а также цены государственного контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)» предусмотрено, что для определения начальной (максимальной) цены государственного контракта государственный заказчик выбирает предполагаемых поставщиков (подрядчиков, исполнителей), производящих удовлетворяющие его требованиям товары (работы, услуги), и формирует перечень предполагаемых поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Государственный заказчик направляет одновременно всем предполагаемым поставщикам (подрядчикам, исполнителям), включенным в перечень, одинаковые по содержанию запросы о цене на товары (работы, услуги), удовлетворяющие требованиям государственного заказчика.

Заявители по делу указывают, что, например, согласно документации по аукциону №0173100012514000546 в качестве обоснования начальной цены контракта МВД России указало на источники №№1-8: под №1 приведен государственный контракт №0173100012514000132-008205-02 от 23.07.2014 г., по которому приведена следующая начальная (максимальная) цена контракта - 20 673 400 руб.; под №2 - была предложена цена в размере 23 774 465 руб.; под №3 - предложение в размере 26 433 605 руб. 00 коп., №8 - предложена цена в сумме 28 556 000 руб. В итоге, МВД России берет за основу ту цену, которая была указана по контракту (под №1) в размере 20 673 400 руб.

Аналогично, в документации по аукциону №0173100012515000004, под №1 - за основу берется цена по государственному контракту №0173100012513000633-008205 от 30.08.2013 г.: 129 431 120 руб., при этом другие источники под №№2-12 предлагали цену и 159 160 000 руб., и 146 286 440 руб., за основу была принята цена по госконтракту.

Схожая ситуация и по обоснованию начальной цены контракта и по другим аукционам.

То есть Заказчик изначально определял начальную (максимальную) цену по контракту, при этом в качестве обоснования этой цены использовал цены по госконтрактам, заключенным в 2013 - 2014 годах, не соизмеряя с тем, что себестоимость продукции за этот период изменилась, в том числе из-за инфляционных процессов в экономике, увеличения затрат на производство, транспортировку и хранение, изменения цен на сырье, используемое для производства товара.

С данным доводом Заявителей суд апелляционной инстанции соглашается, при этом экспертизы себестоимости цены товаров по аукционам ФАС России проведено не было.

В такой ситуации нельзя говорить о том, что указанными в оспариваемом решении лицами получена экономическая выгода.

Кроме того, указание ФАС России в оспариваемом решении о том, что по всем 18 аукционам снижение цены контракта было не более чем на 0,5 % не соответствует действительности: так, по аукциону № 0373100064614001255 снижение на 5,5 %, а по аукциону № 0173100012514000549 - на 2,5%.

Одним из доказательств установленного антимонопольного соглашения ФАС России указывает на таблицы по аукционам, обнаруженным антимонопольным органом на рабочем столе директора (юриста) ООО «Швейная фабрика «Оптима», электронная переписка, также обнаруженная в компьютерах должностных лиц ООО «Швейная фабрика «Оптима».

В анализе каждого из 18 аукционов ФАС России приводит электронную переписку, обнаруженную антимонопольным органом при осмотре помещений, предметов и документов ООО «Швейное объединение «Оптима», приложения к этой переписке в виде различных таблиц.

Суд апелляционной инстанции отмечает, что ФАС России не привела доказательств, что эта переписка каким-либо образом пересылалась в адрес Заявителей, не доказала также, что электронные письма, находящиеся в компьютерах должностных лиц ООО «Швейная фабрика «Оптима» направлены от Заявителей (с указанием принадлежащим им электронных адресов и т.п.).

Из текста оспариваемого Решения ФАС России следует, что участники картеля в ходе переписки и обмена информацией об аукционах, «квотах», и «контрактодержателях» использовали устоявшиеся в их среде названия и сокращения организаций, физических лиц, формально и неформально, контролирующих отдельные организации - участников рынка. Однако, какого-либо объяснения и доказательств отнесения Заявителей к группам (названиям) в решении ФАС России не содержится, то есть фактически такое отнесение осуществлено произвольно.

Суд апелляционной инстанции отмечает, что в решении ФАС не указано, что обнаруженные таблицы содержат номера ОАЭФ, их даты, распределение квот и т.д.

ФАС пополняет недостающую информацию таблиц имеющейся электронной перепиской, содержащей даты, наименования обществ, при этом не обосновывает такое сопоставление (почему именно это конкретное электронное письмо относится к этой конкретной таблице).

Является правомерным довод Заявителей о том, что ФАС России не представила доказательств того, что совпадение номеров заявок, указанных в данных таблицах, с номерами, присвоенными участникам электронной площадкой ЗАО «Сбербанк-АСТ», в силу их анонимности возможно только в результате обмена информацией о торгах между конкурентами.

В материалах дела имеются доказательства того, что сведения о номерах участников торгов, присвоенных торговой площадкой ЗАО «Сбербанк-АСТ», могли быть получены ООО «Швейное объединение «Оптима» не только в результате обмена информацией с конкурентами, как это утверждает антимонопольный орган.

Из имеющихся в деле нотариально удостоверенных протоколов осмотров сайтов [«gov-zakupki.ru»](http://gov-zakupki.ru) (т.48) и [«zakupkihelp.ru»](http://zakupkihelp.ru) (т.49) следует, что номера, которые присваивает участникам торгов электронная торговая площадка, могут быть получены нелегально при обращении, в частности, на указанные сайты.

Одним из доводов ФАС России в подтверждение заключенного антиконкурентного соглашения является довод о том, что по завершению аукционов проигравшие организации заключали договоры поставки/купли-продажи или получали иное возмещение от победителей, существовала система квот.

Однако Антимонопольным органом в нарушение статей 65 и 200 АПК РФ доказательств получения Заявителями какого-либо вознаграждения от участников

аукциона, заключения хозяйственных договоров, связанных с аукционами, использования указанных квот, не представлено.

Не представлено также доказательств перечисления хозяйствующими субъектами денежных средств в адрес конкурентов для обеспечения участия в аукционах.

ФАС России использует в качестве доказательства сговора 90 участников заявления четырех лиц, полученные в рамках примечания к статье 14.32 КоАП РФ.

Очевидно, что показания лиц, данные с целью освобождения от административной ответственности, могут использоваться только после тщательной проверки на предмет их достоверности. При даче таких показаний лицо преследует цель получить преимущество перед другими участниками торгов, следовательно, такие показания могут быть необъективны. ФАС России приводит их показания в качестве одного из доказательств, без указания на проведение действий по проверке этих показаний на предмет их достоверности, что недопустимо.

Кроме того, в данных показаниях все 90 участников соглашения не указаны.

В отношении довода ФАС России о совпадении у ряда Заявителей IP-адресов, номеров телефонов, мест фактического расположения, электронных адресов, наличия устойчивых связей необходимо указать следующее.

Во-первых, выход на единую электронную торговую площадку с одного и того же IP-адреса не является доказательством подачи заявок с одного компьютера и наличия в связи с этим соглашения.

Во-вторых, ряд Заявителей являются аффилированными лицами, а также лицами, входящими в одну группу, некоторые Заявители являются арендаторами помещений в соответствии с гражданским законодательством.

Судом апелляционной инстанции учтено также следующее.

В оспариваемом решении ФАС России не дана оценка доводам ЗАО «ДОНОБУВЬ» и ООО «Таганрогобувь» о том, что они не могут быть признаны участниками картельного соглашения, так как не являются участником товарного рынка, в отношении товаров которого проводились казаные в решении ФАС России аукционы.

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 поддержанию цен на торгах.

В силу статьи 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок - сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром.

Ключевым для понимания границ того или иного товарного рынка является понятие «взаимозаменяемости». Товарные границы определяются путем формирования группы взаимозаменяемых товаров, в пределах которой потребитель в обычных условиях может легко перейти от потребления одного товара к потреблению другого. Взаимозаменяемые товары относятся к группе однородных товаров, которые рассматриваются потребителем как один и тот же товар.

Видом деятельности ООО «Таганрогобувь» является сдача в аренду собственных производственных помещений, организация общественного питания.

Видом деятельности ЗАО «ДОНОБУВЬ» является производство обуви, код ОКВЭД 15.20.

Товарный рынок, на котором проводились аукционы - поставка одежды в ассортименте. Код ОКВЭД 14.

Эта группировка включает: все швейные изделия (готовые или сделанные по индивидуальному заказу) из всех материалов (например, из кожи, текстильных тканей, вязаных и трикотажных тканей и т.д.), все виды одежды (например, верхняя одежда,



нижнее белье для мужчин, женщин или детей; рабочая, офисная или повседневная одежда. Таким образом, ЗАО «ДОНОБУВЬ» и ООО «Таганрогобувь» не являются хозяйствующими субъектами-конкурентами на данном рынке. Справка о структуре выручки представлена в материалы дела.

Из разъяснений, данных Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 2 постановления от 30.06.2008г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», квалифицирующее значение для вмененного управлением нарушения антимонопольного законодательства 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. При этом известность каждому из субъектов о согласованных действиях друг друга заранее может быть установлена не только при представлении доказательств получения ими конкретной информации, но и исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества.

ФАС России оценено 18 аукционов, где участвовало от 11 до 40 участников, однако, делая вывод о наличии картельного соглашения участников ОАЭФ, действия каждого из участников аукциона не оценивает, противоправность поведения каждого из участников аукциона не устанавливает.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что ФАС России в оспариваемом решении не привела достаточных, однозначно подтверждающих доказательств того, что ООО «Коммерческая фирма «Красные ткачи», ООО «ЭЛИТА», ООО ОверСтиль», ООО «ОСНОВА», ООО «Росс Профит», ООО «Формтекс Галичская швейная фабрика», ООО «Бисер плюс», ООО Головное управляющее предприятие «Бисер», ООО «ПШО «Южанка», ООО «Фирма «Чайковский Партнер», ООО «ПО «Вектор», ЗАО «Донобувь», ООО «Таганрогобувь», ООО «Корпорация «Спецпоставка», ООО «Швейная фабрика «Динамо», ЗАО «Одежда и мода», ООО «Русский воин», ООО «Швейстиль», ООО «Спецформ», ЗАО Фирма «Зарница», ООО «Шатурская швейная фабрика», ООО «Форвард», ООО «ДШФ «Русь», ООО «Швейная компания «Оптим», ООО «Прабо», ООО Вышневолоцкий трикотажный комбинат «Парижская коммуна», ООО «Витекс», ООО «АльянсТекстильПром», ООО «Курганская швейная фабрика», ОАО «Сасовская швейная фабрика», ООО «Элти-Кудиц-Модули», ООО «Прогресс-Стратегия», ООО «Кизеловская швейная фабрика «Инициатива», ООО «Нефтегазхимкомплект», ООО «Военспецодежда» нарушили пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, следовательно, решение ФАС России № 1-00-177/00-22-15 в отношении этих лиц является незаконным.

При этом, суд апелляционной инстанции соглашается с выводом суда первой инстанции, что ОАО «Сасовская швейная фабрика» пропущен процессуальный срок, предусмотренный частью 4 статьи 198 АПК РФ.

Суд апелляционной инстанции также приходит к выводу, что привлечение ООО «Курганская швейная фабрика» к административной ответственности по статье 14.32 КоАП РФ также является незаконным в связи с отсутствием в его действиях события и состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.32 КоАП РФ, следовательно, постановление ФАС России от 20.06.2017г. по делу № 4-14.32-434/00-22-17 о привлечении ООО «Курганская швейная фабрика» к административной ответственности по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ признается судом незаконным.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что при принятии обжалуемого решения судом первой инстанции были неполно выяснены

обстоятельства, имеющие значение для дела, допущено несоответствие выводов, обстоятельствам дела, в связи с чем, на основании пунктов 1 и 4 части 1 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решение Арбитражного суда города Москвы от 09.03.2016г. подлежит частичной отмене, заявления ООО «Коммерческая фирма «Красные ткачи», ООО «ЭЛИТА», ООО ОверСтиль», ООО «ОСНОВА», ООО «Росс Профит», ООО «Формтекс Галичская швейная фабрика», ООО «Бисер плюс», ООО Головное управляющее предприятие «Бисер», ООО «ПШО «Южанка», ООО «Фирма «Чайковский Партнер», ООО «ПО «Вектор», ЗАО «Донобувь», ООО «Таганрогобувь», ООО «Корпорация «Спецпоставка», ООО «Швейная фабрика «Динамо», ЗАО «Одежда и мода», ООО «Русский воин», ООО «Швейстиль», ООО «Спецформ», ЗАО Фирма «Зарница», ООО «Шатурская швейная фабрика», ООО «Форвард», ООО «ДШФ «Русь», ООО «Швейная компания «Оптима», ООО «Прабо», ООО Вышневолоцкий трикотажный комбинат «Парижская коммуна», ООО «Витекс», ООО «АльянсТекстильПром», ООО «Курганская швейная фабрика», ООО «Элти-Кудиц-Модули», ООО «Прогресс-Стратегия», ООО «Кизеловская швейная фабрика «Инициатива», ООО «Нефтегазхимкомплект», ООО «Военспецодежда» - удовлетворению.

В соответствии со статьей 110 АПК РФ, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что судебные расходы по настоящему делу необходимо распределить следующим образом:

взыскать с ФАС России в пользу ООО «Коммерческая фирма «Красные ткачи», ООО «ЭЛИТА», ООО ОверСтиль», ООО «ОСНОВА», ООО «Росс Профит», ООО «Формтекс Галичская швейная фабрика», ООО «Бисер плюс», ООО Головное управляющее предприятие «Бисер», ООО «ПШО «Южанка», ООО «Фирма «Чайковский Партнер», ООО «ПО «Вектор», ЗАО «Донобувь», ООО «Таганрогобувь», ООО «Корпорация «Спецпоставка», ООО «Швейная фабрика «Динамо», ЗАО «Одежда и мода», ООО «Русский воин», ООО «Швейстиль», ООО «Спецформ», ЗАО Фирма «Зарница», ООО «Шатурская швейная фабрика», ООО «Форвард», ООО «ДШФ «Русь», ООО «Швейная компания «Оптима», ООО «Прабо», ООО Вышневолоцкий трикотажный комбинат «Парижская коммуна», ООО «Витекс», ООО «АльянсТекстильПром», ООО «Курганская швейная фабрика», ООО «Элти-Кудиц-Модули», ООО «Прогресс-Стратегия», ООО «Кизеловская швейная фабрика «Инициатива», ООО «Нефтегазхимкомплект», ООО «Военспецодежда» государственны пошлины за рассмотрение дела в суде первой инстанции в сумме по 3 000 руб., за подачу апелляционных жалоб – в сумме по 1 500 руб.

Возвратить ООО «Коммерческая фирма «Красные ткачи» из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину за подачу апелляционной жалобы в сумме 1 500 руб.

Возвратить ООО «ЭЛИТА» из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину за подачу апелляционной жалобы в сумме 1 500 руб.

Возвратить ООО «ОверСтиль» из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину за подачу апелляционной жалобы в сумме 1 500 руб.

Возвратить ООО «ОСНОВА» из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину за подачу апелляционной жалобы в сумме 1 500 руб.

Возвратить ООО «Формтекс Галичская швейная фабрика» из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину за подачу апелляционной жалобы в сумме 1 500 руб.

Возвратить ООО «Прабо» из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину за подачу апелляционной жалобы в сумме 1 500 руб.

Возвратить ОАО «Сасовская швейная фабрика» из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину за подачу апелляционной жалобы в сумме 1 500 руб.

Руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

### **ПО С Т А Н О В И Л :**

решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.08.2017г. по делу № А40-175855/16 в части отказа в признании недействительным Решения Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации № 1-00-177/00-22-15 от 05.08.2016г. в части вывода о признании ООО «Коммерческая фирма «Красные ткачи», ООО «ЭЛИТА», ООО ОверСтиль», ООО «ОСНОВА», ООО «Росс Профит», ООО «Формтекс Галичская швейная фабрика», ООО «Бисер плюс», ООО Головное управляющее предприятие «Бисер», ООО «ПШО «Южанка», ООО «Фирма «Чайковский Партнер», ООО «ПО «Вектор», ЗАО «Донобувь», ООО «Таганрогобувь», ООО «Корпорация «Спецпоставка», ООО «Швейная фабрика «Динамо», ЗАО «Одежда и мода», ООО «Русский воин», ООО «Швейстиль», ООО «Спецформ», ЗАО Фирма «Зарница», ООО «Шатурская швейная фабрика», ООО «Форвард», ООО «ДШФ «Русь», ООО «Швейная компания «Оптима», ООО «Прабо», ООО Вышневолоцкий трикотажный комбинат «Парижская коммуна», ООО «Витекс», ООО «АльянсТекстильПром», ООО «Курганская швейная фабрика», ООО «Элти-Кудиц-Модули», ООО «Прогресс-Стратегия», ООО «Кизеловская швейная фабрика «Инициатива», ООО «Нефтегазхимкомплект», ООО «Военспецодежда» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в заключении, участии (реализации) соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, которое привело к поддержанию цен на торгах, а также в части отказа в признании незаконным и отмене постановления ФАС России от 20.06.2017г. по делу № 4-14.32-434/00-22-17 о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ отменить.

Признать недействительным Решение Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации № 1-00-177/00-22-15 от 05.08.2016г. в части вывода о признании ООО «Коммерческая фирма «Красные ткачи», ООО «ЭЛИТА», ООО ОверСтиль», ООО «ОСНОВА», ООО «Росс Профит», ООО «Формтекс Галичская швейная фабрика», ООО «Бисер плюс», ООО Головное управляющее предприятие «Бисер», ООО «ПШО «Южанка», ООО «Фирма «Чайковский Партнер», ООО «ПО «Вектор», ЗАО «Донобувь», ООО «Таганрогобувь», ООО «Корпорация «Спецпоставка», ООО «Швейная фабрика «Динамо», ЗАО «Одежда и мода», ООО «Русский воин», ООО «Швейстиль», ООО «Спецформ», ЗАО Фирма «Зарница», ООО «Шатурская швейная фабрика», ООО «Форвард», ООО «ДШФ «Русь», ООО «Швейная компания «Оптима», ООО «Прабо», ООО Вышневолоцкий трикотажный комбинат «Парижская коммуна», ООО «Витекс», ООО «АльянсТекстильПром», ООО «Курганская швейная фабрика», ООО «Элти-Кудиц-Модули», ООО «Прогресс-Стратегия», ООО «Кизеловская швейная фабрика «Инициатива», ООО «Нефтегазхимкомплект», ООО «Военспецодежда» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в заключении, участии (реализации) соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, которое привело к поддержанию цен на торгах.

Признать незаконным и отменить постановления ФАС России от 20.06.2017г. по делу № 4-14.32-434/00-22-17 о привлечении ООО «Курганская швейная фабрика» к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ.

В остальной части решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.08.2017г. по делу № А40-175855/16 оставить без изменения.

Государственную пошлину распределить в порядке статьи 110 АПК РФ.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

М.В. Кочешкова

Судьи:

Д.Е. Лепихин

Т.Т. Маркова

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.