

06.07.2017г.  
г. Тула

Комиссия Тульского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

рассмотрев после перерыва, объявленного 29.06.2017г. в 15 часов 20 минут, дело № 03-03/02-2017, возбужденное по признакам нарушения ООО "ОптТорг", ИП Татариновой А.А., «---», «---» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции",

### **УСТАНОВИЛА:**

В Тульское УФАС России 07.03.2017г. поступило решение коллегиального органа Федеральной антимонопольной службы – Апелляционной коллегии ФАС России от 07.02.2017г. по жалобе «---» на решение Тульского УФАС России от 11.11.2016 по делу № 03-03/06-2016.

Дело № 03-03/06-2016 было возбуждено Тульским УФАС России по признакам нарушения:

- комитетом имущественных и земельных отношений, архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования Ясногорский район (далее – Комитет) части 5 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции";

- Комитетом, администрацией МО Ясногорский район, ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А., «---» и «----» статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции";

- «---», «---», ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А. части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

По результатам рассмотрения дела № 03-03/06-2016, было вынесено решение от 11.11.2016г., согласно которому:

1. Комитет признан нарушившим часть 5 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", в связи с чем ему было выдано обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.
2. ООО «ОптТорг», ИП Татаринова А.А., «---», и «----» были признаны нарушившими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции". Основания для выдачи предписания отсутствовали.
3. В связи с отсутствием нарушений статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" Комитетом, администрацией МО Ясногорский район, ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А., «---», «---», рассмотрение дела № 03-03/06-2016 было прекращено.

4. Иных мер в отношении Комитета, администрации МО Ясногорский район, ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А., «---», «---», «---», «---» по пресечению и/или устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства, а также по обеспечению конкуренции применено не было.

Рассмотрев жалобу «---» на решение Тульского УФАС России от 11.11.2016 по делу № 03-03/06-2016, Апелляционная коллегия ФАС России пришла **к выводу о наличии в действиях «---» признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»**, указав на то, что «---», как хозяйствующий субъект, являлся конкурентом ИП Татариновой А.А. и ООО «ОптТорг» и заключил с ними соглашение с целью победы на торгах - аукциона на заключение договора аренды муниципального имущества (помещения общей площадью 219,7 кв.м., расположенного по адресу: Тульская обл., Ясногорский р-н, г. Ясногорск, ул. Д.Щербина, д.1, пом. 79; далее - Аукцион).

В качестве доказательств заключения вышеуказанного соглашения Апелляционная коллегия ФАС России указала на следующие обстоятельства:

- сообщение «---» о заключении им соглашения с ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А. с целью победы на торгах;
- вступивший в законную силу приговор Ясногорского районного суда Тульской области от 01.02.2016, вынесенный в отношении «---» (признан виновным в совершении преступления по пункту «а» части 2 статьи 204 УК РФ (коммерческий подкуп)).

Апелляционная коллегия ФАС России отменила решение и предписание Тульского УФАС России от 11.11.2016 по делу № 03-03/06-2016 и вернула материалы указанного дела для рассмотрения вопроса о наличии в действиях ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А., «---» и «---» нарушения антимонопольного законодательства.

На основании вышеуказанного решения Апелляционной коллегии ФАС России Тульским УФАС России был издан приказ от 11.04.2017г. № 71 и вынесено определение о возбуждении дела № 03-03/02-2017 по признакам нарушения ООО "ОптТорг", ИП Татариновой А.А., «---», «---» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

К материалам дела № 03-03/02-2017 приобщены указанное решение Апелляционной коллегии ФАС России и материалы, содержащиеся в деле № 03-03/06-2016.

В ходе рассмотрения дела № 03-03/02-2017 было установлено следующее.

Организация и проведение Аукциона производились на основании распоряжения Комитета от 23.03.2015г. № 4.

Организатором торгов к участию в Аукционе были допущены все лица, подавшие соответствующие заявки, а именно – «---», ИП Татаринова А.А., ООО «ОптТорг».

Согласно протоколу № 1 об итогах Аукциона на заключение договора аренды муниципального имущества от 13.05.2015г. в связи с явкой на Аукцион единственного участника Аукцион был признан несостоявшимся, и договор аренды муниципального имущества от 28.05.2015г. № 1/15 был заключен с ИП Татариновой А.А. по начальной цене в 212000 рублей.

В заявлении от 30.03.2016 вх. № 1369, представленном в Тульское УФАС России, «---» указал, что между ним, ООО «ОптТорг» (в лице генерального директора – «---») и ИП Татариновой А.А. было заключено устное соглашение (далее - Соглашение), согласно которому:

-в Аукционе должны принять участие только «---» и ИП Татаринова А.А.;

-ООО «ОптТорг» не должно принимать участие в Аукционе;

-ИП Татаринова А.А. не станет повышать цену заключения договора аренды помещения в ходе проведения Аукциона и не будет совершать действий, препятствующих победе «---» в Аукционе.

За вышеперечисленные действия «---» выплатит «---» денежную сумму в размере 300 000 рублей. Данная информация подтверждается обвинительным заключением по уголовному делу № 1-1/2016 по обвинению «---» и «---», в совершении преступления, предусмотренного пунктом «а» части 2 статьи 204 УК РФ, поступившему в Тульское УФАС России из ФАС России 04.07.2016г. вх. №2963.

По мнению «---», в указанных действиях присутствуют признаки нарушения статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

В соответствии с вышеуказанной нормой закона, 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.

Представитель ООО «ОптТорг» и ИП Татариновой А.А. – «---» в письменных пояснениях от 29.06.2017г. вх. № 3107 указал, что у ООО «ОптТорг» и ИП Татариновой А.А. отсутствовало намерение на заключение Соглашения и, соответственно, Соглашение заключено не было. Данные доводы

опровергаются материалами настоящего дела по следующим обстоятельствам.

Оценив и проанализировав материалы настоящего дела, доказательства и пояснения, представленные лицами, участвующими в деле, Комиссия установила, что Соглашение между «---», «---», ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А. было достигнуто 12.05.2015г. (действия данных лиц были согласованы, существенные условия Соглашения установлены), а переговоры по его заключению происходили в период с 20.04.2015г. по 12.05.2015г.

Вышеперечисленные лица намеревались реализовать Соглашение 13.05.2015г. (в день проведения Аукциона) путём передачи «---» денежных средств в размере 300 000 рублей директору ООО «ОптТорг» - «----» с целью заключения «---» соответствующего договора по минимальной цене.

Данные обстоятельства подтверждаются материалами настоящего дела, в том числе: копиями объяснений от 13.05.2015г., данных ИП Татариновой А.А. и директором ООО «ОптТорг» «---» в Следственном управлении Следственного комитета Российской Федерации по ТО, обвинительным заключением по уголовному делу № 1-1/2016, вступившим в законную силу приговором Ясногорского районного суда Тульской области от 01.02.2016г. (далее - Приговор).

*Таким образом, фактические обстоятельства настоящего дела и доказательства, представленные в материалы настоящего дела, свидетельствуют о нарушении «---», «---», ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А. пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" путем заключения соглашения, преследующего своей целью нарушение порядка определения победителя торгов путем устранения от участия в Аукционе его участников – конкурентов за право заключения договора аренды указанного помещения по начальной цене, то есть, фактически минуя процедуру торгов.*

В пункте 9 обзора по вопросам судебной практики, возникающей при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административном правонарушении в указанной сфере, утвержденном Президиумом ВС РФ 16 марта 2016г., указано, что 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.

Вместе с тем, 13.05.2015г. (примерно в 7:00) за несколько часов до предполагаемой передачи «---» денежных средств, директор ООО «ОптТорг» «---» и ИП Татаринова А.А. обратились в Следственное управление

Следственного комитета Российской Федерации по Тульской области (далее – СУ СК ТО) с целью избежать нарушения действующего законодательства Российской Федерации, связанного с Соглашением.

По факту поступления сведений о готовящемся преступлении СУ СК ТО были осуществлены оперативно-розыскные мероприятия, в ходе которых при передаче «---» денежных средств в размере 300 000 рублей, «---» был задержан сотрудниками правоохранительных органов за попытку совершения коммерческого подкупа.

Сотрудниками правоохранительных органов был также задержан «---», осуществлявший переговоры о заключении Соглашения с директором ООО «ОптТорг» «---» и ИП Татариновой А.А.

Данные обстоятельства установлены вступившим в законную силу приговором Ясногорского районного суда Тульской области от 01.02.2016г, вынесенного в отношении «---» и «---», которые были осуждены по пункту «а» части 2 статьи 204 УК РФ.

Действия директора ООО «ОптТорг» «---» и ИП Татариновой А.А. 13.05.2015г. свидетельствуют о том, что данные лица фактически отказались от реализации достигнутого 12.05.2015г. Соглашения. После обращения 13.05.2015г. (примерно в 7:00) в СУ СК ТО директора ООО «ОптТорг» «---» и ИП Татариновой А.А. действия указанных лиц осуществлялись под контролем сотрудников СУ СК ТО.

В заявлении от 30.03.2016 вх. № 1369 и письменных пояснениях от 24.05.2017г. вх. № 2429 «---» указывает об отказе от исполнения Соглашения, тогда как ООО «ОптТорг» и ИП Татаринова А.А., по мнению «---», данное соглашение не расторгли и не оспаривают законность заключения с ИП Татариновой А.А. договора аренды Помещения, в связи с чем «---» просит освободить его от ответственности за совершение указанных действий и привлечь ООО «ОптТорг» и ИП Татаринову А.А. к ответственности за нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Комиссия считает необходимым отметить, что заявление «---» об отказе от исполнения вышеуказанного соглашения поступило в Тульское УФАС России лишь 30.03.2016г., по прошествии 10 месяцев с того момента, как 13.05.2015г. реализация Соглашения была прекращена правоохранительными органами, а «---» и «---» в последствии были осуждены за попытку коммерческого подкупа при проведении Аукциона. Таким образом, реализация Соглашения, была прервана обстоятельствами, не зависящими от намерений «---», направленных на заключение им договора аренды на Помещение по начальной цене в обмен на денежные средства, что также подтверждается Приговором и иными материалами настоящего дела.

По мнению «---», изложенному в письменных пояснениях от 29.06.2017г. вх. №

3108, в Соглашение было реализовано, так как при проведении Аукциона не произошло повышение цены аренды Помещения. Вместе с тем, в данных письменных пояснениях «---» указывает на то, что при заключении Соглашения стороны определили, что победителем торгов должен стать «---», что также подтверждается имеющимися в материалах настоящего дела документами и информацией.

Доводы «---», указанные в письменных пояснениях от 29.06.2017г. вх. № 3108, об ожидаемых директором ООО «ОптТорг» «---» и ИП Татариновой А.А. результатах реализации Соглашения в виде победы ИП Татариновой А.А., противоречащие его письменному заявлению от 30.03.2016г. вх. № 1369, не подтверждаются имеющимися в материалах настоящего дела документами.

Таким образом **Соглашение не было реализовано сторонами**, так как по результатам Аукциона договор аренды Помещения был заключен с лицом, которое по условиям Соглашения не должно было стать победителем Аукциона.

В письменных пояснениях от 24.05.2017г. вх. № 2429 «---» также указывает на возможное нарушение:

- статей 15, 16, 17 и 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" «---», являвшейся в период подготовки, организации и проведения Аукциона главой администрации МО Ясногорский район и уволенной с занимаемой должности 21.11.2015г.;

- пункта 1 части 1 и части 5 статьи 11, пункта 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" ООО «ОптТорг» и ИП Татариновой А.А.

- статьи 14.32 и части 1 статьи 14.9 КоАП РФ в действиях «---», директора ООО «ОптТорг» - «---» и ИП Татариновой А.А.

В отношении данных доводов Комиссия отмечает следующее.

Апелляционная коллегия ФАС России отменила решение Тульского УФАС России от 11.11.2016 по делу № 03-03/06-2016, не выявив признаков каких-либо нарушений антимонопольного законодательства в рассматриваемых обстоятельствах, **за исключением пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции"**, и вернула в Тульское УФАС России материалы дела №03-03/06-2016, в связи с чем было возбуждено дело № 03-03/02-2017.

Комиссия не усматривает признаков нарушений вышеперечисленных норм в действиях указанных лиц, в том числе признаков нарушения статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

[В соответствии с частью 5 статьи 11](#) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" физическим лицам, коммерческим

организациям и некоммерческим организациям запрещается осуществлять **координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов**, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в [частях 1 - 3](#) данной статьи, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со [статьями 12](#) и [13](#) данного Федерального закона или которые не предусмотрены федеральными законами..

Согласно пункту 14 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" координация экономической деятельности - согласование действий хозяйствующих субъектов **третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов.**

В связи с вышеизложенным, неоднозначностью имеющихся в материалах антимонопольного дела документов и информации и тем обстоятельством, что по прошествии длительного времени пояснения лиц о фактических обстоятельствах, предшествующих заключению Соглашения неоднократно корректировались и уточнялись, установить в действиях ООО «ОптТорг» и ИП Татариновой А.А. и/или «---» и «---» признаки нарушения части 5 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" не представляется возможным.

Дата совершения антимонопольного правонарушения, за которое предусмотрена административная ответственность – 12.05.2015г.-13.05.2015г.

В соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении 1 года со дня совершения административного правонарушения.

«---» также просит антимонопольный орган выдать предписание о расторжении договора аренды муниципального имущества от 28.05.2015г. № 1/15.

В соответствии с пунктом 3 части 3.4 статьи 41 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" резолютивная часть решения по делу об антимонопольном нарушении должна содержать выводы о наличии или отсутствии оснований для выдачи предписания и перечень действий, включаемых в предписание и подлежащих выполнению.

Оценив и проанализировав материалы настоящего дела, доказательства и пояснения, представленные лицами, участвующими в деле, Комиссия установила, что оснований для выдачи предписания, предусмотренного статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" в отношении «---», «---», ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А., «--» не имеется.