РЕШЕНИЕ

по делу № 056/01/11-589/2020 о нарушении

антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена «03» сентября 2020года

В полном объеме решение изготовлено «04» сентября 2020года
г. Оренбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела № 056/01/11-589/2020 в составе:

Председатель Комиссии – «…» – заместитель руководителя управления,

Члены Комиссии:

«…» – ведущий специалист-эксперт отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

«…»– специалист-эксперт отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

с участием на заседании Комиссии ИП Дмитриева «…», Управления имущественных отношений администрации г. Бузулука в лице заместителя начальника управления – начальника отдела имущественных отношений «…»

в отсутствии Бузулукской межрайонной прокуратуры Оренбургской области, Дмитриева «…», извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом,

рассмотрев материалы дела № 056/01/11-589/2020 по признакам нарушения ИП Дмитриевым «…» и Дмитриевым «…» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее-Закон о защите конкуренции, 135-ФЗ), выразившегося в заключении и реализации между ними соглашения (договоренности), которое приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах,

УСТАНОВИЛА:

01.04.2020 в производство отдела контроля финансовых рынков информации и анализа от отдела контроля органов власти Оренбургского УФАС России поступили материалы проверки Бузулукской межрайонной прокуратуры

Оренбургской области по выявленным признакам нарушения антимонопольного законодательства при проведении Управлением имущественных отношений администрации города Бузулука торгов по приватизации имущества, находящегося в муниципальной собственности МО город Бузулук Оренбургской области (от 05.03.2020, 25.03.2020 исх. № 07-08(бс)-2020).

В целях проверки фактов, указанных в обращении, а также всестороннего изучения обстоятельств проведения электронной закупки Оренбургским УФАС России были направлены запросы на электронную торговую площадку (далее – ЭТП), провайдеру и иные организации.

Приказом Оренбургского УФАС России от 22.04.2020 № 45 возбуждено дело № 056/01/11-589/2020 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем Дмитриева «…» и Дмитриевым «…»п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции (далее также — дело о нарушении антимонопольного законодательства, антимонопольное дело), создана Комиссия по рассмотрению данного дела.

Определением от 22.04.2020 № 3950 дело назначено к рассмотрению на 30.06.2020. Приказами от 19.06.2020 № 71, от 15.07.2020 № 85 состав комиссии по рассмотрению дела был изменен. Определениями от 30.06.2020 № 6447, от 20.07.2020 № 7389 у ответчиков запрошены документы и информация, необходимые для всестороннего рассмотрения дела № 056/01/11-589/2020, срок рассмотрения дела продлен до 22.10.2020 включительно. Документы и информация, поступившие в административный орган в ответ на определения и запросы, приобщены к материалам настоящего дела.

В рамках рассмотрения дела в соответствии с ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции и в соответствии с Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» было проведено исследование состояние конкурентной среды на товарном рынке по реализации муниципального имущества. Обзор состояния конкуренции проведен в целях полного, объективного и всестороннего рассмотрения дела в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства. Обзор состояния конкуренции приобщен к материалам дела.

В ходе рассмотрения дела Ответчик Дмитриев «…» вину в нарушении запретов, установленных антимонопольным законодательством, не признал. Поддержал позицию, изложенную в письменном отзыве б/н б/д, согласно которому Дмитриев «…» принимал участие в закупке по просьбе Дмитриева «…», личного интереса при участии в данной закупке Дмитриев «…» не имел, попыток повышения цен не предпринимал, приобретение нежилого помещения предполагалось Дмитриевым «…»

Ответчик Дмитриев «…» показал, что ранее опыта по участию в электронных

торгах он не имел, на электронной площадке зарегистрирован не был. Узнав о том, что торги могут быть признаны несостоявшимися в случае регистрации единственной заявки, он, Дмитриев «…» обратился к ИП Дмитриеву «…» с просьбой принять участие в данной закупке и в случае победы Дмитриева «…» предоставить ему денежный заем для приобретения предмета закупки. При регистрации заявки и участии в закупке Дмитриевым «…» был использован компьютер Дмитриева «…» с доступом в сеть Интернет (письменные пояснения от 15.06.2020 вх. № административного органа 5411).

Таким образом, следуя позиции Дмитриевых их действия не были направлены на нарушение требований антимонопольного законодательства, а лишь преследовали цель признания торгов состоявшимися и заключения договора по приобретению объекта недвижимости, что отвечает, по их мнению, правомерным интересам заказчика торгов и заинтересованного участника.

Исследовав материалы дела, оценив в совокупности собранные по делу доказательства установлено следующее.

04.12.2019 Заказчиком-Управлением имущественных отношений администрации г. Бузулука на электронной площадке – универсальная торговая платформа ЗАО «Сбербанк-АСТ» торговая секция «Приватизация, аренда и продажа прав», размещенная на сайте http://utp.sberbank-ast.ru в сети Интернет, было опубликовано извещение № 041219/0091119/01 о проведении аукциона, отрытого по составу участников по продаже нежилого помещения, площадью 2079,4 кв.м., этаж 1,2,3,4,5, расположенного по адресу: Оренбургская область, г. Бузулук, ул. Пушкина, 60 в электронной форме. Для проведения закупочной процедуры Заказчиком в соответствии с действующим законодательством разработана документация об аукционе в электронной форме, начальная цена продажи определена в 8 702 000 (Восемь миллионов семьсот две тысячи) рублей 00 копеек.

Сроки подачи заявок, дата, время проведения аукциона установлены следующие:

Дата начала приема заявок на участие в аукционе - 05 декабря 2019года.

Дата окончания приема заявок на участие в аукционе - 17 час. 00 мин (мск.) 30 декабря 2019года.

Дата определения участников аукциона - 14 час. 00 мин. (мск.) 10 января 2020года.

Проведение аукциона (дата, время начала приема предложений по цене от участников аукциона) - 14 час. 00 мин. (мск.)13 января 2020года.

Условиями конкурсной документацией для участия в аукционе предусмотрено внесение задатка в размере 20% от начальной цены продажи имущества единым платежом в валюте Российской Федерации.

Согласно данным протокола заседания Комиссии по проведению торгов при приватизации имущества, находящегося в муниципальной собственности МО город Бузулук Оренбургской области о признании претендентов участниками аукциона, открытого по составу участников и по форме подачи предложений о цене имущества от 10.01.2020 № 28 участниками электронного аукциона, назначенного на 13.01.2020 были признаны:

Заявки на участие				
Номер заявки	**ИНН претендента**	**Наименование / ФИО претендента**	**Решение о допуске**	**Причина отклонения**
8462	562501539198	«...»	Допущен	
8347	562500016413	«...»	Допущен	

становлено и ответчиками не оспаривается факт родства между ответчиками, а именно, Дмитриев «...» приходится Дмитриеву «...» отцом, соответственно Дмитриев «...» сын Дмитриева «...» (свидетельство о рождении III-РА № 561615 выданное отделом ЗАГС администрации Бузулукского района Оренбургской области). В силу действующего законодательства данные обстоятельства составляют признак зависимости данных лиц, предусмотренный п.7 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.

Относительно наличия родственных связей, важно отметить, что согласно разъяснениям ФАС России № 16 «О применении ч.7, 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 13.03.2019 № 2) из системного анализа п.9 и 17 ст. 4, ст. 5, 27, 28 и 29 Закона о защите конкуренции следует, что перечисленные в ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции признаки, при наличии которых хозяйствующие субъекты относятся к группе лиц, обусловлены целью установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов и наличия у них рыночной власти на том или ином товарном рынке, оценки возможности этими лицами проводить на рынке единую коммерческую политику и их влияния на состояние конкуренции, а также контроля за экономической концентрацией.

Установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц (ч.2 ст. 9 Закона о защите конкуренции).

В свою очередь ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции установлен закрытый перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при соблюдении которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Таким образом, ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции является специальной нормой по отношению к ст.9 Закона о защите конкуренции, в части определения допустимости антиконкурентных соглашений, запрет на которые установлен ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Расширительное толкование критериев контроля, предусмотренных ч.8 ст. 11

Закона о защите конкуренции, недопустимо в связи с наличием исчерпывающего и законченного перечня таких критериев допустимости антиконкурентных соглашений.

Наличие родственных связей может являться основанием для включения таких хозяйствующих субъектов в одну группу лиц по признакам, предусмотренным п. 7 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции. При этом, заключение антиконкурентных соглашений будет являться допустимым между такими хозяйствующими субъектами при условии выполнения хотя бы одного из критериев контроля, установленных ч. 8 ст.11 Закона о защите конкуренции.

Подконтрольной признается только группа лиц, в которой одно физическое или юридическое лицо имеет возможность определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством распоряжения более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал юридического лица и (или) осуществления функций исполнительного органа юридического лица.

На основании изложенного, ограничения, установленные ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции, не могут быть применены к настоящим обстоятельствам в отношении Дмитриева «…» и ИП Дмитриева «…» в связи с тем, что данные лица не подконтрольны друг другу.

13.01.2020 по итогам проведения аукциона победителем был признан Дмитриев «…» (протокол 29 от 13.01.2020).

Номер заявки	ИНН претендента	Наименование / ФИО претендента	Предложение о цене	Дата и время предложения
3347	562500016413	Дмитриев «…»	8702000.00	13.01.2020 14:17

«…».

Данные обстоятельства подтверждаются также сведениями, полученными от электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» (http://utp.sberbank-ast.ru), согласно которым участники обладают и единым контактным номером телефона.

Полное наименование участника	ИНН участника	Юр адрес участника	Факт адрес участника	Телефон участника
Дмитриев «…»	562500016413	«…»	«…»	«…»
Индивидуальный предприниматель Дмитриев «…»	562501539198	«…»	«…»	«…»

по сведениям электронной торговой площадки следует, что участниками Дмитриевым «…» и Дмитриевым «…» при участии в закупке

использовался единый IP адрес:

Номер заявки	Дата подачи	IP-адрес, с которого выполнено действие
3347	23.12.2019 10:44	85.192.163.151
8462	18.12.2019 13:23	85.192.163.151
3347	13.01.2020 14:05	85.192.163.151
3347	13.01.2020 14:17	85.192.163.151
8462	13.01.2020 14:18	85.192.163.151
8462	13.01.2020 14:19	85.192.163.151

Установлено, что провайдером используемого IP адреса 85.192.163.151 является ПАО «Ростелеком». Данный IP адрес присвоен ИП Дмитриеву «…» в соответствии с условиями заключенного договора об оказании услуг от 19.09.2016.

15.01.2020 на основании протокола № 29 заседания Комиссии от 13.01.2020 по проведению торгов между МО город Бузулук Оренбургской области в лице Управления имущественных отношений администрации города Бузулука и Дмитриевым «…» заключен договор № 6 купли-продажи муниципального имущества.

Следуя условиям договора цена продажи недвижимого имущества составила 8 702 000.00руб., задаток в сумме 1 740 400руб. засчитывается в сумму платежа по данному договору. В связи с чем, покупатель обязан произвести оплату в размере 6 961 600,00руб. единовременно в безналичном порядке, не позднее 30рабочих дней со дня заключения договора.

Комиссией установлено, что 23.01.2020 платежным поручением № 1 на счет Управления имущественных отношений администрации города Бузулука были перечислены денежные средства в размере 6 961 600.00руб. При этом плательщиком указанной суммы выступил ИП Дмитриев «…», указав в назначении платежа: «перечисление денежных средств за Дмитриева «…» .

В обоснование проведения финансовых расчетов ИП Дмитриевым «…» представлен в материалы дела договор займа № 01, заключенный 22.01.2020 между ИП Дмитриевым «…» и Дмитриевым «…», по условиям которого ИП Дмитриев «…» передает Дмитриеву «…» в собственность денежные средства в размере 6 961 600,00руб., а Дмитриев «…» обязуется возвратить ИП Дмитриеву «…» такую же сумму займа и уплатить проценты за пользование денежными средствами в соответствии с графиком платежей. Сумма займа выдана для использования в качестве внесения денежных средств по договору купли-продажи по адресу: Оренбургская область, г. Бузулук, ул. Пушкина, 60.

Согласно сведениям из ЕГРН регистрация права собственности Дмитриева «…» на объект недвижимости: нежилое помещение, площадью 2079,4 кв.м., этаж 1,2,3,4,5, расположенное по адресу: Оренбургская область, г. Бузулук, ул. Пушкина, 60, осуществлена 24.01.2020, о чем свидетельствует регистрационная запись № 56:38:0108012:231-56/013/2020-1.

Порядок организации и проведения продажи государственного или муниципального имущества в электронной форме путем проведения аукциона с открытой формой подачи предложений о цене имущества (далее - аукцион), специализированного аукциона, конкурса, продажи имущества посредством публичного предложения и без объявления цены в соответствии с требованиями, установленными Федеральным законом от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее - Федеральный закон о приватизации) устанавливается Положением об организации и проведении продажи государственного или муниципального имущества в электронной форме, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 27.08.2012 № 860 «Об организации и проведении продажи государственного или муниципального имущества в электронной форме».

Процедура аукциона проводится в день и время, указанные в информационном сообщении о проведении аукциона, путем последовательного повышения участниками начальной цены продажи на величину, равную либо кратную величине "шага аукциона" (ст. 35 указанного Положения).

Суть технологии электронных аукционов заключается в конкурентной борьбе между участниками за право подписания контракта. Предполагается, что каждый из них должен предложить свою цену. Поведение участника торгов должно быть разумным, обусловленным исключительно объективными внешними обстоятельствами и направленным исключительно на достижение прозрачного экономического результата.

Применительно к обстоятельствам настоящей закупки при проведении закупки было подано одно ценовое предложение равное начальной стоимости предмета закупки, предложение поступило от Дмитриева «…», Дмитриев «…» признанный участником и допущенный до участия в закупке фактически отказался от участия в таковой, поскольку не подал ни одного ценового предложения. Объективных причин возникновения данного обстоятельства при рассмотрении материалов не установлено.

Следуя пояснениям Ответчиков о том, что участие в торгах ИП Дмитриева «…» было обусловлено обеспечением признания торгов состоявшимися и отсутствием как такового интереса ИП к предмету торгов. По мнению Комиссии, данные пояснения служат непосредственным свидетельством информированности о стратегиях друг друга и выполнении при участии в закупочной процедуре согласованный ранее план действий.

Действующее законодательство, регламентирующее процедуру проведения торгов по продаже объектов недвижимости, находившихся в государственной и муниципальной собственности, не возлагает на участников аукциона обязанность по принятию и применению мер по обеспечению закупки состоявшейся. В виду чего, довод ИП Дмитриева «…»,

Дмитриева «…» об участии в закупке с единственной целью обеспечить закупке статус состоявшаяся не может быть признан обоснованным и основанным на норме права.

Ответчики заключили и участвовали в соглашении, целью которого являлась не конкуренция между собой в ходе проведения торгов, а достижение определенного результата-заключение контракта с незначительным повышение НМЦК, что максимально выгодно для победителя.Согласно п. 7 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них воздействовать на общие условия обращения товаров на рынке.

При этом в соответствии с п. 17 ст. 4 «О защите конкуренции» под признаками ограничения конкуренции понимаются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Из смысла указанных норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

В соответствии с п.2 ч. 1 ст. 11 «О защите конкуренции» признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Согласно постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10, в силу ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат),

наценок; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков). Из взаимосвязанных положений ст. 11, 12, 13 «О защите конкуренции» следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в ч.1 ст.11 последствиям, запрещаются.

Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в ч.1 ст.11 «О защите конкуренции» последствиям.

В силу п. 18 ст. 4 «О защите конкуренции» под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Как следует из вышеприведенных норм, квалифицирующим признаком соглашений применительно к обстоятельствам данного дела является факт того, что такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах. Законодатель, таким образом, названное поведение хозяйствующих субъектов само по себе считает антиконкурентным, и доказывание иного не требуется. Доказывание наличия антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

Вывод о наличии (отсутствии) в действиях участников торговых процедур нарушения требований ст. 11 «О защите конкуренции», можно сделать исходя из оценки группового поведения участников торгов, в том числе, из косвенных доказательств, свидетельствующих о неразумности (не типичности) их действий.

Необходимо отметить, что запрет на антиконкурентные соглашения в случае, если установлено, что в результате их заключения наступили последствия, указанные в пунктах 1-5 ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» является безусловным (запрет «per se»). Антимонопольному органу как правоприменителю, требуется доказать только наличие запрещенного антиконкурентного соглашения и нет необходимости доказывать, что его реализация привела к ограничивающих конкуренцию последствиям. Кроме того, п. 2 ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» не содержит ссылки на обязанность антимонопольного органа доказывать факт получения хозяйствующим субъектами – конкурентами материальной выгоды от совершения действий, запрещенных указанной нормой.

Изложенные обстоятельства дела в совокупности с имеющимися в материалах дела доказательствами указывают на наличие в действиях ИП

Дмитриева «…» и Дмитриева «…» нарушения п. 2 ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении картельного соглашения, которое привело к поддержанию цены в закупке № 041219/0091119/01.

Свидетельством наличия признаков картельного соглашения между ИП Дмитриевым «…» и Дмитриевым «…» являются:

1. реализованная стратегия поведения по поддержанию цены на торгах: отказ от конкурентной борьбы за предмет торгов, отказ от подачи ценового предложения ИП Дмитриевым «…»;
2. использование участниками закупки единой (компьютерной) инфраструктуры, единого IP-адреса при подготовке и подаче заявок на участие; наличие единых аккредитационных сведений-контактный номер телефона, адрес регистрации;
3. признак зависимости между участниками (степень родства);
4. финансовые отношения между участниками закупки (оплата суммы договора одного за счет другого).

Комиссия отмечает, что участники закупки, вступая в правоотношения с заказчиками, подавая заявки на участие в конкурентной процедуре, сталкиваются с публичными правоотношениями, налагающими, в том числе на них повышенную ответственность за свои действия (бездействия), за достоверность представляемой информации и сопутствующих документов, за поданные ценовые предложения.

Участие в аукционе является осознанным юридическим действием, с вытекающими из него последствиями и определенными издержками для потенциального участника аукциона.

Действия Ответчиков в ходе торгов и установленные обстоятельства свидетельствуют о сознательной взаимной кооперации, а не о наличии экономической самостоятельности каждого в отдельности, их обоснованности и целесообразности в целом. Полученный итог аукциона вне сговора (взаимной информированности) участников невозможен, а исследованные и установленные факты свидетельствуют о направленности действий участников размещения заказа на поддержание цены на торгах.

12.08.2020, установив фактические обстоятельства дела, руководствуясь ст. 48.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией Оренбургского УФАС России принято заключение об обстоятельствах по делу (исх. № 8153). Копии заключения об обстоятельствах дела направлены всем лицам, участвующим в деле.

ИП Дмитриев «…» с выводами административного органа не согласен, полагает, что отсутствуют необходимые признаки для квалификации наличия соглашения в соответствии с п. 2 ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, соглашение не могло повлиять на результаты аукциона, пассивное поведение не может свидетельствовать о наличии антиконкурентного

соглашения, ссылка на Постановление ВАС РФ № 9966/10 от 21.12.2010 по делу № А27-12323/2009, по мнению ИП Дмитриева «…», не обоснована (возражения б/н б/д).

Дмитриев «…» возражая против выводов Оренбургского УФАС России, указывает на разъяснения ФАС России от 30.05.2018 № 14 «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах», согласно которым соглашения двух хозяйствующих субъектов о совместном участии в торгах не могут быть квалифицированы по п.2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции только лишь на том основании, что один из участников осуществляет пассивное поведение при проведении торгов или пассивное поведение является предметом их договоренности. Кроме того, считает, что п.2 ч.1 ст. 11 Закона №135-ФЗ не распространяется на физических лиц, не относящихся к хозяйствующим субъектам, предусмотренным п. 5 ст. 4 (возражения б/н б/д).

Разрешая заявленные доводы и возражения Комиссия Оренбургского УФАС России вынуждена с ними не согласиться исходя из следующего.

Выводы Комиссии по рассмотрению настоящего дела основаны на совокупности определенных обстоятельств и выявленных фактах. Вопреки утверждениям Ответчиков, установленное пассивное поведение является одним из доказательств наличия взаимной заинтересованности Ответчиков в исходе проведения закупки. Помимо пассивного поведения административным органом выявлены и иные выше указанные обстоятельства, указывающие на наличие нарушения требований антимонопольного законодательства.

Относительно суждения Дмитриева «…» о том, что он не является хозяйствующим субъектом в понимании ст. 4 Закона №135-ФЗ и требования ст. 11 Закона о защите конкуренции не могут быть применены к нему, Комиссия по рассмотрению дела № 056/01/11-589/2020 считает необходимым указать.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст.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.

В силу п.5 ст. 4 Закона № 135-ФЗ под хозяйствующим субъектом принято понимать коммерческую организацию, некоммерческую организацию, осуществляющую деятельность, приносящую ей доход, индивидуального предпринимателя, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу

членства в саморегулируемой организации.

Участника Дмитриева «…» в рамках данной рассматриваемой конкурентной процедуры следует рассматривать как хозяйствующего субъекта, поскольку соответствует установленным признакам. По мнению Комиссии, принятие участия в закупке по условиям которой реализуется нежилое помещение более 2000кв.м., этаж 1,2,3,4,5 не может быть обусловлено личными потребностями, а направлено на получение определенной, в том числе, материальной выгоды, осуществления предпринимательской деятельности. Дмитриев Ю.Н принимая участие в аукционе вместе с другим хозяйствующим субъектом, учитывая цель и предмет аукциона, стал субъектом правоотношений, регулируемых антимонопольным законодательством, а следовательно на него распространяются нормы антимонопольного законодательства, в том числе и запрет, установленный п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона №135-ФЗ.

По мнению Комиссии Оренбургского УФАС России, участники торгов должны рассматриваться фактически в качестве хозяйствующих субъектов. Это применимо и к физическим лицам, осуществляющим профессиональную и иную деятельность, приносящую доход.

Таким образом, приведенные доводы Ответчиков не опровергают собранных по делу доказательств и не указывают на их самостоятельное конкурентное поведение на аукционе. Документального подтверждения своих аргументов, опровержения выводов Комиссии Оренбургского УФАС России по настоящему делу Ответчиками не представлено.

Рассмотрев документы и информацию, имеющиеся в материалах дела, исследовав весь объем фактических обстоятельств дела, заслушав доводы, возражения и пояснения лиц, участвующих в деле, оценив заключение об обстоятельствах дела, Комиссия приходит к выводу о том, что ИП Дмитриев «…» и Дмитриев «…» при участии в закупке № 041219/0091119/01 заключили и реализовали антиконкурентное соглашение - картель, тем самым нарушив запрет, установленный п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов.

Антиконкурентная деятельность картеля, направленная против добросовестной конкуренции, запрещена законодательством РФ и является по своей сути, видом незаконной предпринимательской деятельности.

В соответствии с ч.1 ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации

ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере, - наказываются штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового, либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до одного года либо без такового.

Согласно примечанию 1 к ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации доходом в крупном размере в настоящей статье признается доход, сумма которого превышает пятьдесят миллионов рублей, а доходом в особо крупном размере - двести пятьдесят миллионов рублей.

В соответствии с п.13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмыванию) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем», при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного его участниками.

При реализации соглашения победителем закупки Дмитриевым «…» извлечен доход, равный цене договора № 6 купли-продажи муниципального имущества от 15.01.2020, заключенного по результатам электронного аукциона, т.е. 8 702 000,00руб., что не превышает дохода в крупном размере, указанного в примечании к ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации. Доход ИП Дмитриева «…» от участия в аукционе, прошедшего в условиях антиконкурентного соглашения, Комиссией не установлен. Размер ущерба заказчика закупки Комиссией не устанавливался.

Таким образом, в вышеуказанных действиях Дмитриева «…», ИП Дмитриева «…» отсутствуют признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Основания для выдачи Ответчикам предписаний об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту заключения антиконкурентного соглашения и участия в нем отсутствуют в связи с завершением реализации соглашения.

Руководствуясь ст. 23, ст. 41, ст. 48-49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать Дмитриева «…», индивидуального предпринимателя Дмитриева «…» нарушившими п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту запрещенного соглашения Ответчикам индивидуальному предпринимателю Дмитриеву «…», Дмитриеву «…» не выдавать в связи с завершением его реализации.
3. Передать материалы дела № 056/01/11-589/2020 уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области для решения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии
«…»

Члены Комиссии «…»

В соответствии со ст.52 ФЗ «О защите конкуренции» решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия в Арбитражном суде Оренбургской области, а также в коллегиальном органе федерального антимонопольного органа (Апелляционную коллегию ФАС России).

В случае, если решение антимонопольного органа обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятый по делу о нарушении антимонопольного законодательства акт может быть обжалован в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа (часть 1.1 ст.52 ФЗ «О защите конкуренции»).