

## РЕШЕНИЕ

### по результатам рассмотрения дела № 05-11/06-2018

24 июля 2018 г.

г. Улан-Удэ

Решение в полном объеме изготовлено 07.08.2018.

Резолютивная часть решения по настоящему делу оглашена 24.07.2018.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее - Комиссия Бурятского УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:<...>

рассмотрев 24.07.2018 дело № 05-11/06-2018, возбужденное в отношении ООО «Бытсервис» и АО «Разрез Тугнуйский» по признакам нарушения части 4 статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

при участии представителей:

от ответчика АО «Разрез Тугнуйский» «...» (доверенность №17/72 от 31.08.2017), «...» (доверенность б/н от 01.06.2018);

от ответчика ООО «Бытсервис» «...» (генеральный директор), «...» (доверенность №7 от 01.05.2018),

в отсутствие представителей Прокуратуры Прибайкальского района Республики Бурятия,

### УСТАНОВИЛА:

В Бурятское УФАС России поступили материалы проверки Прокуратуры Прибайкальского района Республики Бурятия (вх. от 22.01.2018 № 367).

В материалах проверки прокуратуры Прибайкальского района РБ изложено следующее: ООО «Бытсервис», оказывающее услуги по тепло-, водоснабжению и водоотведению в с. Старое Татаурово, ст. Татаурово, с. Еловка, 02.06.2016 заключен договор на поставку каменного угля с АО «Разрез Тугнуйский» №ТУГН-16/1356С, со сроком действия до 31.12.2017. В июне 2017 ООО «Бытсервис» проведен открытый конкурс на право заключения договора на поставку каменного угля, который был обжалован. Решением Бурятского УФАС России конкурс аннулирован, ООО «Бытсервис» привлечено к административной ответственности по части 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ. Однако 19.12.2017 между ООО «Бытсервис» и АО «Разрез Тугнуйский», минуя публичные процедуры, заключено дополнительное соглашение №1 к договору №ТУГН-16/1356С от 02.06.2016, согласно которому осуществляется поставка каменного угля в 2018 году.

Из представленных письменных пояснений ООО «Бытсервис» (вх. от 05.02.2018 № 706) следует, что в связи с аннулированием закупки на право заключения договора поставки каменного угля и обращением в прокуратуру Прибайкальского района с заявлением о принятии правового решения в отношении действий ООО «ТрансУголь» (участник конкурса представил недостоверную информацию), а также во избежание срыва отопительного сезона закупка каменного угля производилась у АО «Разрез Тугнуйский» в рамках договора №ТУГН-16/1356С от 02.06.2016 до 31.12.2017 года и далее по дополнительному соглашению.

По результатам рассмотрения представленных Прокуратурой Прибайкальского района Республики Бурятия материалов проверки Бурятским УФАС России 23.04.2018 возбуждено дело № 05-11/06-2018 в отношении ООО «Бытсервис» и АО «Разрез Тугнуйский» по признакам нарушения части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции), в соответствии с которой запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со [статьей 12](#) настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Заседание Комиссии было назначено на 05.06.2018.

На заседании комиссии 05.06.2018 представители АО «Разрез Тугнуйский» нарушение не признали, пояснили, что получив обращение от ООО «Бытсервис» о заключении дополнительного соглашения к договору №ТУГН-16/1356С от 02.06.2016 в силу требований п.5 ч.1 ст. 10 Закона о защите конкуренции при наличии возможности поставки соответствующего товара не вправе отказать либо уклониться от заключения договора с данным покупателем. Просили продлить срок предоставления информации, запрашиваемой для проведения анализа состояния конкуренции на рынке углей энергетических в Республике Бурятия (запрос №06-14/2500 от 25.05.2018).

Представитель ООО «Бытсервис» пояснила, что в июне 2017 года, с целью заключения договора поставки энергетического угля, проведен открытый конкурс, 03.07.2017 Решением Бурятского УФАС России данная закупка аннулирована. По мнению ООО «Бытсервис» один из участников указанной закупки предоставил в заявке на участие в закупке недостоверную информацию, вследствие чего 18.08.2017 ООО «Бытсервис» обратилось с заявлением в прокуратуру. В связи с неполучением мотивированного ответа и во избежание срыва отопительного сезона закупка угля производилась у АО «Разрез Тугнуйский» согласно условиям договора №ТУГН-16/1356С от 02.06.2016 и дополнительного соглашения №1 от 19.12.2017 к нему.

Для всестороннего, объективного и правильного рассмотрения настоящего дела, при наличии необходимости получения документов для проведения анализа состояния конкуренции на рынке углей энергетических в Республике Бурятия рассмотрение дела № 05-11/06-2018 отложено на 05.07.2018.

До начала заседания комиссии по рассмотрению дела № 05-11/06-2018 ООО «Бытсервис» представило пояснения по делу, где излагает обстоятельства проведения закупочной процедуры в мае 2017 года на поставку каменного угля для нужд общества, которая была обжалована в Бурятское УФАС России и аннулирована. Так же сообщает, что ООО «Бытсервис» как организация, которая несет ответственность за качество поставляемой услуги, с учетом наступления зимнего периода, вынуждено было обратиться в АО «Разрез Тугнуйский» как к надежному и ответственному поставщику, в связи с чем отопительный сезон 2017/2018 пройден организацией без срывов, жалобы потребителей отсутствуют, просило рассмотрение дела прекратить, считает, что в их действиях отсутствует нарушение требований антимонопольного законодательства;

АО «Разрез Тугнуйский», до начала заседания комиссии по рассмотрению дела, письменно ходатайствовало о прекращении дела об антимонопольном нарушении в отношении АО «Разрез Тугнуйский», считает, что в действиях АО «Разрез Тугнуйский» отсутствуют признаки состава правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, так как в положении о закупках ООО «Бытсервис» предусмотрено право последнего произвести закупку у единственного источника, при условии соблюдения требований п. 2 ч. 6 Положения. Подписание дополнительного соглашения не сопровождалось какими-либо переговорными процессами, свойственных обычной преддоговорной стадии, условия поставок, помимо объема и цены, не согласовывались, дополнительное соглашение подписано АО «Разрез Тугнуйский» в период действия основного договора, при таких условиях, по мнению АО «Разрез Тугнуйский» данное соглашение не является самостоятельным соглашением, как его описывает ч.4 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Так же сообщают, что АО «Разрез Тугнуйский» не имело правовых оснований для отказа от поставки угольной продукции ООО «Бытсервис» в силу требований ст. 10 Закона о защите конкуренции, первоначальный договор заключен с учетом чрезвычайной ситуации, признаки и угроза которой усматривались и при заключении дополнительного соглашения. Кроме того представили копию соглашения о расторжении договора №ТУГН-16/165С от 02.12.2016 от 20.06.2018 и копию заявки ООО «Бытсервис» на пролонгацию договора.

Комиссия Бурятского УФАС России рассмотрев ходатайства, не нашла оснований для прекращения дела, в удовлетворении ходатайств ООО «Бытсервис» и АО «Разрез Тугнуйский» отказано. Рассмотрение дела № 05-11/06-2018 отложено на 24.07.2018.

В заседании комиссии по рассмотрению дела 24.07.2018 представителем АО «Разрез Тугнуйский» заявлено ходатайство о прекращении дела об антимонопольном правонарушении, считает, что основания для продолжения дела в отношении него по ст. 11 Закона о защите конкуренции полностью отсутствуют, в подтверждение обращает внимание на следующее:

Основной договор №ТУГН-16/135С от 02.12.2016 был заключен в условиях чрезвычайной ситуации, что подтверждается Решением №17 Районной Комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности от 07.11.2016 и Распоряжением №295 от 07.11.2016 Пибайкальской районной администрации «О введении режима чрезвычайная ситуация». Согласно указанным актам, на котельных муниципального образования Прибайкальский район сложилась критическая ситуация с обеспечением топлива, вплоть до прямой угрозы приостановки работы. При указанных обстоятельствах, считает, что Общество лишено возможности отказать в закупке твердого топлива, заключение договора №ТУГН-16/135С в декабре месяце 2016 года было жизненно необходимо и, для АО «Разрез Тугнуйский» - единственно возможно по факту поступления обращений от ООО «Бытсервис».

Также обращает внимание на Распоряжение правительства Республики Бурятия от 19.05.2016 №272-Р, которым

была утверждена потребность в топливе на отопительный сезон 2016/2017 год (на один объект чуть более 2 000 тонн), с учетом показателей поставок, средний объем превышен на 800 тонн, что требовалось в виду обеспечения необходимых неснижаемых запасов, а также в виду того, что фактическое потребление в большинстве случаев превышает некий средний показатель.

Договором на поставку в отопительном сезоне 2016-2017 была предусмотрена поставка 4450 тонн в 2017 году, из которых фактически было отгружено 3384 тонн, следовательно, на момент заключения дополнительного соглашения в декабре 2017 года со стороны АО «Разрез Тугнуйский» в адрес ООО «Бытсервис» имелась недопоставка объема более 1000 тонн. Таким образом, доп. соглашение от 19.12.2017 в определенной части регулировало допоставку объема, речь не шла о соглашении на полностью новые объемы.

Представитель АО «Разрез Тугнуйский» также сообщила, что заключение дополнительного соглашения соответствовало положению о закупках ООО «Бытсервис», отвечало требованиям законодательства по обеспечению неснижаемого нормативного запаса, Распоряжению Правительства Республики Бурятия от 14.12.2017 №749-р и введенному Районной комиссией по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности на территории муниципального образования Прибайкальский район режима ЧС с 18.09.2017 (решение от 18.09.2017 №18).

Кроме того АО «Разрез Тугнуйский», в ходатайстве указало, что в рассматриваемом деле поставщик не мог являться нарушителем, исходя из смысла ст. 11 Закона о защите конкуренции, так как не обладал необходимой рыночной самостоятельностью для осуществления противоправного поведения в виде соглашений. Поведение АО «Разрез Тугнуйский» по подписанию 19.12.2017 дополнительного соглашения № 1 к договору ТУГН-16/1356С от 02.12.2016 было ответным действием на поступившую заявку потребителя, что исключает такой признак антиконкурентного соглашения, как стремление к конкретному результату, самостоятельное выражение воли, активные действия, направленные на достижение этого результата, очевидная выгода антиконкурентного поведения.

АО «Разрез Тугнуйский» ссылается на Предписание ФАС России от 27.12.2011 №АГ-48678, выданное АО «СУЭК», где указано: при наличии заявок от потребителей на поставку энергетического угля, производимого угледобывающими предприятиями, входящими в одну группу лиц с АО «СУЭК» Общество обязано заключать прямые договоры поставки угля.

ООО «Бытсервис» в заседании комиссии по рассмотрению дела представило письменные пояснения, из которых следует, что договор №ТУГН-16/135С от 02.12.2016 и дополнительное соглашение к нему от 19.12.2017 заключены вследствие введения режима ЧС (Распоряжение Главы Прибайкальской районной администрации от 07.11.2016 №295 и от 18.09.2017 №238) и формированием неснижаемого запаса топлива согласно распоряжений Правительства Республики Бурятия от 31.10.2016 №710-р, от 19.05.2016 №272-р, от 14.12.2017 №749-р, от 26.05.2017 №298-р, локальных актов Администрации Прибайкальского района, Приказа Минэнерго России от 10.08.2012 №377. Так же сообщили, на момент заключения договора запас угля на котельных ООО «Бытсервис» составлял 230 тонн, при нормативном объеме 900 тонн; на момент заключения дополнительного соглашения запас составлял 340 тонн, при нормативном объеме 900 тонн.

Комиссия, изучив в полном объеме все фактические обстоятельства и имеющиеся в деле № 05-11/06-2018 доказательства, установила следующее.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 21.12.1994 N 68-ФЗ (ред. от 23.06.2016) "О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера" (далее Федеральный закон №68-ФЗ), чрезвычайная ситуация - это обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей. При введении режима чрезвычайной ситуации орган государственной власти или должностное лицо, установленные пунктами 8 и 9 настоящей статьи, может определять руководителя ликвидации чрезвычайной ситуации, который несет ответственность за проведение этих работ в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации, и принимать дополнительные меры по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, в частности определять порядок использования имущества организаций; осуществлять меры, обусловленные развитием чрезвычайной ситуации, не ограничивающие прав и свобод человека и гражданина и направленные на защиту населения и территорий от чрезвычайной ситуации, создание необходимых условий для предупреждения и ликвидации чрезвычайной ситуации и минимизации ее негативного воздействия.

Согласно статье 1 Федерального закона №68-ФЗ уровень реагирования на чрезвычайную ситуацию (далее - уровень реагирования) - это состояние готовности органов управления и сил единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций к ликвидации чрезвычайной ситуации, требующее от органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций принятия дополнительных мер по защите населения и территорий от чрезвычайной ситуации в зависимости от классификации чрезвычайных ситуаций и характера развития чрезвычайной ситуации.

Статья 4 Федерального закона №68-ФЗ предусматривает следующие уровни системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций: федеральный, межрегиональный, региональный, муниципальный и объектовый.

Районной комиссией по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности от 18.09.2017 №18 с 18.09.2017 на территории муниципального образования Прибайкальский район введен режим функционирования «Чрезвычайная ситуация». Прибайкальской районной администрацией издано Распоряжение от 18.09.2017 №238 об обеспечении постоянного контроля за работой котельных и наличием на них твердого топлива.

Статьей 28 Федерального закона N 68-ФЗ установлена ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций включая уголовную.

Пакет голосующих акций АО «Разрез Тугнуйский» в объеме 100 % принадлежит АО «СУЭК», что в силу статьи 9 Закона о защите конкуренции говорит об отнесении указанных субъектов к одной группе лиц.

В пункте 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признается хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) либо в соответствии с полномочиями, полученными, в том числе на основании письменного соглашения, от других лиц, более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства).

Предписанием ФАС России от 27.12.2011 №АГ-48678, выданным АО «СУЭК», абзацем 4 пункта 3 предписано, при наличии заявок от потребителей на поставку энергетического угля, производимого угледобывающими предприятиями, входящими в одну группу лиц с АО «СУЭК» заключать прямые договоры поставки угля.

Распоряжением Правительства Республики Бурятия от 14.12.2017 №749-р (пункт 4) установлено сформировать нормативные запасы топлива на котельных в период отопительного периода в следующих объемах:

в декабре 2017 и январе 2018 - по твердому топливу - не менее 45 суток, февраль-март 2018 - не менее 30 суток,

апрель - не менее 20 суток,

май - не менее 15 суток.

Исходя из данных фактически потребленным объемом котельными ООО «Бытсервис» за февраль 2017 около 300 тонн, неснижаемый запас на январь-февраль 2018 на 45 суток должен равняться - не менее 450 тонн, без учета количества для нужд фактического потребления.

Как следует из представленных данных, в том числе соглашения о расторжении договора №ТУГН-16/1356С от 20.06.2018, объем поставленного каменного угля, согласно условиям дополнительного соглашения №1 от 19.12.2017г. к договору №ТУГН-16/1356С от 02.12.2016 **составил 1565 тонн**, из которых - около 1000 тонн недопоставленный товар, исходя из объемов установленных основным договором, оставшаяся часть обеспечила неснижаемый запас.

По состоянию на 23.07.2018 режим ЧС не снят, о чем в материалы дела представлена справка Прибайкальской районной администрации №1752 от 23.07.2018 за подписью главы администрации С.А. Семенова, выданная в ответ на запрос АО «Разрез Тугнуйский».

С учетом наличия в материалах дела доказательств введения режима чрезвычайной ситуации с 18.09.2017, в действиях АО «Разрез Тугнуйский» и ООО «Бытсервис» отсутствует нарушение выразившееся в заключении соглашения, которое приводит или может привести к ограничению конкуренции.

В силу пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

В соответствии с пунктом 3.138 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.05.2012 N 339, рассмотрение дела подлежит прекращению в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Согласно части 2 статьи 48 Закона о защите конкуренции решение о прекращении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства принимается комиссией в соответствии с требованиями, установленными статьей 41 данного Федерального закона.

Комиссия Бурятского УФАС России, рассмотрев дело № 05-11/06-2018, руководствуясь, статьями 23, 39, частями 1-3 статьи 41, статьями 45, 48, статьей 49 Закона «О защите конкуренции»,

**РЕШИЛА:**

1. Производство по делу № 05-11/06-2018 в отношении АО «Разрез Тугнуйский» и ООО «Бытсервис» прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Решение может быть обжаловано в течение 3 месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Республики Бурятия в порядке, предусмотренном Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.