

РЕШЕНИЕ

по делу 1 11/194-11

город Москва

Резолютивная часть решения оглашена 21 ноября 2011 года
В полном объеме решение изготовлено 02 декабря 2011 года

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: Председателя Комиссии: А.Ю. Цариковского – статс-секретаря - заместителя руководителя ФАС России, членов Комиссии: М.В. Сапрыкиной – начальника первого отдела Управления по борьбе с картелями ФАС России, И.С. Климкиной – начальника отдела экологии и природных ресурсов Управления контроля ЖКХ, строительства и природных ресурсов ФАС России, С.Г. Елькина – заместителя начальника первого отдела Управления по борьбе с картелями ФАС России, Б.Б. Дроздова – заместителя начальника отдела правовой экспертизы Правового управления ФАС России, М.К. Крыловой – советника Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России (далее – Комиссия или Комиссия ФАС России), в присутствии: А.П. Тукалова – представителя ООО «ПромСтройНеруд», И. Ф. Юсупова – представителя ООО «ДорСтрой – XXI», ответчиков по делу; А.П. Каржина – привлеченного в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах; от Департамента Смоленской области по природным ресурсам, заинтересованного лица по делу, в ФАС России поступило ходатайство (вх.№ fax 9132 от 18.11.2011) о рассмотрении дела в отсутствие его представителей, рассмотрев дело № 1 11/194-11 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «ПромСтройНеруд» (215010, Смоленская область, г. Гагарин, ул. Гагарина, д. 16, ИНН 6723022857) и обществом с ограниченной ответственностью «ДорСтрой – XXI» (124460, Московская область, г. Зеленоград, корп. 1205, нежил. пом. 1; 124460, г. Московская область, г. Зеленоград, Савёлкинский пр-д, д. 4, Бизнес-центр, 1 этаж, ИНН 7735523377) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции)

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела № 1 11/194-11 послужило поступившее 11.07.2011 в Федеральную антимонопольную службу заявление (вх. № 39244) генерального директора ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукалова об освобождении его от административной ответственности (далее – Заявление) за нарушение Закона о защите конкуренции, выразившееся в заключении недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения с заместителем генерального директора ООО «ДорСтрой – XXI» И.Ф. Юсуповым по вопросу участия данных организаций в открытом аукционе на право пользования участком недр площадью 32,7 га на Пышковском месторождении (блок В), расположенном на территории муниципального образования «Гагаринский район» Смоленской области с целью добычи песчано-гравийных смесей для производства строительных материалов (далее – Аукцион), проведенном Департаментом Смоленской области по природным ресурсам 23.06.2011 в 10.30 в г. Смоленске.

Дело в отношении ООО «ПромСтройНеруд» и ООО «Дорстрой-XXI» по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции было возбуждено приказом ФАС России № 724 от 19.10.2011.

В ходе рассмотрения дела Комиссия ФАС России, заслушав мнения и доводы ответчиков, лица, располагающего сведениями об обстоятельствах дела, изучив материалы дела, установила следующее.

В соответствии с Распоряжением Администрации Смоленской области от 18.04.2011 № 633-р/адм «О проведении аукциона на право пользования участком недр на Пышковском месторождении (блок В), расположенным на территории муниципального образования «Гагаринский район» Смоленской области» 23.06.2011 в 10 часов 30 минут состоялся Аукцион, в котором приняли участие только две организации ООО «ПромСтройНеруд» и ООО «Дорстрой-XXI». ООО «ПромСтройНеруд» подало свою заявку 01.06.2011 в 16.30, ООО «Дорстрой-XXI» - 06.06.2011 в 16.00, заявок от других хозяйствующих субъектов для участия в Аукционе не поступало. Никаких существенных затрат, связанных с проведением Аукциона, ООО «ПромСтройНеруд» не понёсло и компенсации за них ни от кого не требовало.

21.06.2011 генеральный директор ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукалов позвонил в офис ООО «ДорСтрой – XXI» по номеру телефона (495) 988-83-92, который узнал из открытых источников в сети «интернет», сообщил сотруднику ООО «ДорСтрой – XXI» о намерении ООО «ПромСтройНеруд» участвовать в Аукционе 23.06.2011 и попросил довести данную информацию до сведения руководства ООО «ДорСтрой – XXI» с целью проведения предварительных переговоров. В этот же день 21.06.2011 генеральному директору ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукалову позвонил заместитель генерального директора ООО «ДорСтрой – XXI» И.Ф. Юсупов, с которым он ранее не был знаком, и предложил встретиться.

В ходе встречи, состоявшейся 22.06.2011 в ресторане Яхт-клуба «Крокус Сити», расположенном по адресу: 143400, Московская область, г. Красногорск, 65-66 км МКАД, ТВК, 2, генеральный директор ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукалов рассказал заместителю генерального директора ООО «ДорСтрой – XXI» И.Ф. Юсупову в присутствии А.П. Каржина о намерении ООО «ПромСтройНеруд» участвовать в Аукционе, и о том, что в ходе его проведения готов заявить сумму 10 000 000 (десять миллионов) рублей. Заместитель генерального директора ООО «ДорСтрой – XXI» И.Ф. Юсупов не назвал максимальную сумму, которую собирается заявить при участии в Аукционе, а сразу же предложил генеральному директору ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукалову договориться о том, что победителем Аукциона станет ООО «ДорСтрой – XXI», а в ходе проведения процедуры Аукциона его участниками будет сделано всего 3 шага. В качестве компенсации «за проигрыш» ООО «ПромСтройНеруд» заместитель генерального директора ООО «ДорСтрой – XXI» И.Ф. Юсупов пообещал заплатить генеральному директору ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукалову 1 000 000 (один миллион) рублей и заключить договор о совместной деятельности между ООО «ПромСтройНеруд» и ООО «ДорСтрой – XXI» на право участия в освоении Пышковского месторождения с получением ООО «ПромСтройНеруд» ежемесячно 15 000 м³ гравийного щебня марки «5-20», ООО «ДорСтрой – XXI» - 20 000 м³. Генеральный директор ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукалов согласился с данным предложением.

23.06.2011 около 09 часов утра перед проведением Аукциона, состоялась вторая встреча в «Макдоналдсе», расположенном по адресу: 214012, г. Смоленск, ул. Беляева, д. 10, между генеральным директором ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукаловым и заместителем генерального директора ООО «ДорСтрой – XXI» И.Ф. Юсуповым в присутствии А.П. Каржина, на которой оба участника подтвердили свои намерения относительно поведения каждого на Аукционе, и И.Ф. Юсупов написал расписку с обязательством 27.06.2011 компенсировать А.П. Тукалову 1 000 000 (один миллион) рублей, а также пообещал А.П. Тукалову 27.06.2011 заключить

договор о совместной деятельности.

Протоколом № 2 «заседания аукционной комиссии по проведению аукциона на право пользования участком недр площадью 32,7 га на Пышковском месторождении (блок В), расположенном на территории муниципального образования «Гагаринский район» Смоленской области, с целью добычи песчано-гравийных смесей для производства строительных материалов» от 23.06.2011 (далее – протокол № 2 заседания аукционной комиссии) стартовый размер разового платежа за право пользования участками недр был установлен в размере 1 751 891 (один миллион семьсот пятьдесят одна тысяча восемьсот девяносто один) рубль, шаг Аукциона составлял 87 595 (восемьдесят семь тысяч пятьсот девяносто пять) рублей, что составляет 5% от стартового размера платежа.

Из приложения № 2 «Ведомость прохождения шагов аукциона» к протоколу № 2 заседания аукционной комиссии следует, что в процессе проведения Аукциона было сделано 3 (три) шага:

- первый шаг - участник № 1 (ООО «Дорстрой-XXI»),
- второй шаг - участник № 2 (ООО «ПромСтройНеруд»),
- третий шаг - участник № 1 (ООО «Дорстрой-XXI»).

Наибольшая величина размера разового платежа была предложена участником под регистрационным номером 1 (ООО «Дорстрой-XXI») в размере 2 014 676 (два миллиона четырнадцать тысяч шестьсот семьдесят шесть) рублей. Решением протокола № 2 заседания аукционной комиссии по проведению Аукциона победителем был признан участник под регистрационным номером 1 - ООО «Дорстрой-XXI».

Таким образом, 23.06.2011 при проведении процедуры Аукциона генеральный директор ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукалов и заместитель генерального директора ООО «Дорстрой-XXI» И.Ф. Юсупов действовали согласно предварительно достигнутой договорённости: было сделано три шага и победителем Аукциона было признано ООО «ДорСтрой – XXI».

11.07.2011 генеральный директор ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукалов обратился в ФАС России с заявлением (вх. № 39244) об освобождении его от административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства Российской Федерации, выразившееся в заключении недопустимого в соответствии с Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» соглашения с заместителем генерального директора ООО «ДорСтрой – XXI» И.Ф. Юсуповым в связи с участием данных организаций в Аукционе.

На заседании Комиссии 21.11.2011 генеральный директор ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукалов подтвердил нарушение антимонопольного законодательства, заместитель генерального директора ООО «ДорСтрой – XXI» И.Ф. Юсупов сообщил, что никакого антиконкурентного соглашения он с генеральным директором ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукаловым не заключал, полагает, что А.П. Тукалов оговаривает его и ООО «ДорСтрой – XXI» по неизвестным причинам. Факт встреч с генеральным директором ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукаловым заместитель генерального директора ООО «ДорСтрой – XXI» И.Ф. Юсупов не отрицал, не опровергал и то, что предметом разговора был Аукцион, но добавил, что расписку А.П. Тукалову он написал не до, а после проведения Аукциона и по собственной инициативе решил компенсировать А.П. Тукалову понесенные его предприятием затраты. А.П. Каржин, присутствовавший при всех встречах генерального директора ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукалова и заместителя генерального директора ООО «ДорСтрой – XXI» И.Ф. Юсупова,

подтвердил в объяснении от 11.07.2011, следующие факты:

- встречи А.П. Тукалова и И.Ф. Юсупова до проведения Аукциона с целью определения его победителя (ООО «ДорСтрой – XXI»),
- написание И.Ф. Юсуповым до Аукциона расписки о компенсации А.П. Тукалову 1 000 000 (одного миллиона) рублей,
- определение общих условий совместной деятельности ООО «ПромСтройНеруд» и ООО «ДорСтрой – XXI» по разработке Пышковского месторождения до проведения Аукциона.

Кроме того, пояснения А.П. Тукалова подтверждаются представленной им распечаткой детализации своих телефонных переговоров за период с 15.06.2011 по 15.07.2011 (вх. в ФАС России № эл.п. 6588 от 02.09.2011).

Таким образом, Комиссией ФАС России установлен факт отсутствия конкурентной борьбы между ООО «ПромСтройНеруд» и ООО «ДорСтрой – XXI» как результат соглашения между данными хозяйствующими субъектами, которое было реализовано в ходе проведения Аукциона.

При этом в случае отсутствия данной договорённости между участниками Аукциона, его цена, которую в случае победы были готовы заплатить участники, могла достигнуть 10 000 000 (десять миллионов) рублей со стороны ООО «ПромСтройНеруд» (объяснения генерального директора ООО «ПромСтройНеруд» А.П. Тукалова от 31.08.2011), что подтверждено на заседании Комиссии 21.01.2011 или 5 000 000 (пять миллионов) рублей со стороны ООО «ДорСтрой – XXI» (объяснения заместителя генерального директора ООО «ДорСтрой – XXI» И.Ф. Юсупова от 29.08.2011), что подтверждено на заседании Комиссии 21.01.2011.

Следовательно, в результате реализации антиконкурентного соглашения ООО «ПромСтройНеруд» и ООО «ДорСтрой – XXI» на торгах бюджет Смоленской области недополучил денежные средства в сумме 3 065 825 (три миллиона шестьдесят пять тысяч восемьсот двадцать пять) рублей.

Размер ущерба, причиненного ответчиками по делу, бюджету Смоленской области превышает сумму ущерба, которая является квалифицирующим признаком состава преступления, предусмотренного статьей 178 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В соответствии со статьей 9 Закона о защите конкуренции и на основании учредительных документов ООО «ПромСтройНеруд», ООО «ДорСтрой – XXI» не являются участниками одной группы лиц.

На основании пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В соответствии с пунктом 18 части 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

При этом в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 по делу № А27-12323/2009 указывается, что факт наличия антиконкурентного соглашения не должен ставиться в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством.

Таким образом, указанное соглашение между ООО «ПромСтройНеруд» и ООО «ДорСтрой – XXI» подпадает под определение соглашения, данного в пункте 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Запрет на подобные соглашения установлен пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о

защите конкуренции, согласно которому запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «ПромСтройНеруд» и ООО «ДорСтрой – XXI» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

2. В связи с тем, что открытый аукцион на право пользования участком недр площадью 32,7 га на Пышковском месторождении (блок В), расположенном на территории муниципального образования «Гагаринский район» Смоленской области с целью добычи песчано-гравийных смесей для производства строительных материалов, состоялся, победитель определен, антиконкурентное соглашение между ООО «ПромСтройНеруд» и ООО «ДорСтрой – XXI» реализовано, предписания ответчикам по делу об устранении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.