

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «15» ноября 2017

Полный текст решения изготовлен «22» ноября 2017

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия ФАС России) в составе: председателя Коллегии: <...>,

рассмотрев на заседании Коллегии ФАС России жалобу Деева Александра Юрьевича на решение Тульского УФАС России от 07.09.2017 по делу № 03-03/02-2017 (далее — Жалоба), в присутствии представителя Деева А.Ю., представителя Тульского УФАС России посредством видеоконференц-связи:

<...>

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 03.10.2017 на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

Решением Тульского УФАС России по делу № 03-03/06-2016 от 11.11.2016 ООО «ОптТорг», ИП Татаринова А.А., Власов С.В. и Деев А.Ю. признаны нарушившими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

Решением Апелляционной коллегии Федеральной антимонопольной службы от 13.02.2017 решение и предписание Тульского УФАС России от 11.11.2016 по делу № 03-03/06-2016 отменены. Материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 03-03/06-2016

направлены в Тульское УФАС России для рассмотрения вопроса о наличии в действиях ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А., Власова С.В. и Деева А.Ю. нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеуказанного решения Апелляционной коллегии ФАС России Тульским УФАС России 11.04.2017 возбуждено дело № 03-03/02-2017 по признакам нарушения ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А., Власовым С.В. и Деевым А.Ю. пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. 31.08.2017 Тульским УФАС России по данному делу принято решение.

В соответствии с частью 6 статьи 23 Закона о защите конкуренции жалобу на решение территориального антимонопольного органа в федеральный антимонопольный орган представляют лица, участвовавшие в деле, в течение одного месяца со дня принятия решения.

Согласно материалам и сведениям по делу № № 03-03/02-2017 Деев А.Ю., подавший жалобу в ФАС России (вх. № 146479/17 от 26.09.2017), являлся лицом, участвовавшим в деле Деев А.Ю. в качестве ответчика.

В рамках рассмотрения жалобы коллегиальным органом ФАС России указанное лицо является Заявителем.

Срок представления жалобы на решение Тульского УФАС России Заявителем соблюден.

**По мнению Заявителя, решение Тульского УФАС России неправомерно и не соответствует обстоятельствам дела, нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.**

В ходе рассмотрения жалобы установлены следующие **фактические обстоятельства**.

Организация и проведение 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) 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 - Деев А.Ю., 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, Деев А.Ю. указал, что между ним, ООО «ОптТорг» (в лице генерального директора - Татаринова И.Н.) и ИП Татариновой А.А. было заключено устное соглашение (далее - Соглашение), согласно которому:

- в Аукционе должны принять участие только Деев А.Ю. 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 Деева А.Ю. в Аукционе.

Как указано в решении Тульского УФАС России, за вышеперечисленные действия Деев А.Ю. выплатит Татаринову И.Н. денежную сумму в размере 300 000 рублей. Данная информация подтверждается обвинительным заключением по уголовному делу № 1-1/2016 по обвинению Власова С.В. и Деева А.Ю. 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 Деева А.Ю., в указанных действиях присутствуют признаки нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Как отмечается в решении Тульского УФАС России, представитель ООО «ОптТорг» и ИП Татариновой А.А. — Крамской О.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 основаниям.

Оценив и проанализировав материалы настоящего дела, доказательства и пояснения, представленные лицами, участвующими в деле, Тульское УФАС России установило, что Соглашение между Власовым С.В., Деевым А.Ю., ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А. Было достигнуто 12.05.2015 г. (действия данных лиц были согласованы, существенные условия Соглашения установлены), а переговоры по его

заключению происходили в период с 20.04.2015 г. по 12.05.2015 г. Вышеперечисленные лица намеревались реализовать Соглашение 13.05.2015 г. (в день проведения Аукциона) путём передачи Деевым А.Ю. денежных средств в размере 300 000 рублей директору ООО «ОптТорг» - Татаринovu И.Н. с целью заключения Деевым А.Ю. соответствующего договора по минимальной цене.

Как установлено Тульским УФАС России, 13.05.2015 г. (примерно в 7:00) за несколько часов до предполагаемой передачи Деевым А.Ю. денежных средств, директор ООО «ОптТорг» Татаринov И.Н. и ИП Татаринova 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 Татаринovu И.Н. денежных средств в размере 300 000 рублей, Деев А.Ю. был задержан сотрудниками правоохранительных органов за попытку совершения коммерческого подкупа.

Сотрудниками правоохранительных органов был также задержан Власов С.В. осуществлявший переговоры о заключении Соглашения с директором ООО «ОптТорг» Татаринovым И.Н. и И.П. Татаринovой А.А.

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

Оспариваемым решением Тульского УФАС России от 07.09.2017 по делу № 03-03/02-2017 ООО «ОптТорг», ИП Татаринova А.А., Власов С.В., Деев А.Ю. признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Изучив жалобу Деева А.Ю., доводы Тульского УФАС России, материалы дела № 03-03/02-2017, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции 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 разъяснению Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (далее — Разъяснение Президиума № 3) факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

2016-91803(1)

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.

Аналогичная правовая позиция отражена в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 года.

Апелляционная коллегия, исследовав материалы дела, а также доводы лиц, участвующих в деле, приходит к выводу о том, что решение Тульского УФАС соответствует Разъяснению Президиума № 3.

Как следует из решения Тульского УФАС России по делу № 03-03/02-2017 доказательствами антиконкурентного соглашения между ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А., Власовым С.В. и Деевым А.Ю. являются:

1.
  1. сообщение Деева А.Ю. о заключении им соглашения с ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А. с целью победы на торгах;
  2. вступивший в законную силу приговор Ясногорского районного суда Тульской области от 01.02.2016, вынесенный в отношении Деева А.Ю. и Власова С.В. по пункту «а» части 2 статьи 204 УК РФ (коммерческий подкуп).

В сообщении Деев А.Ю. указал, что между ним, ООО «ОптТорг» (в лице генерального директора - Татаринова И.Н.) и ИП Татариновой А.А. было заключено устное соглашение, согласно которому:

- в аукционе на заключение договора аренды муниципального имущества, назначенного распоряжением Комитета от 23.03.2015 г. № 4 «Об организации аукциона на заключение договора аренды муниципального имущества – нежилого помещения, этаж - I общей площадью 219,7 кв.м., расположенного по адресу: Тульская обл., Ясногорский р-н, г. Ясногорск, ул. Щербина, д. 1, пом. 79» должны принять участие только Деев А.Ю. 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 Деева А.Ю. в аукционе.

В соответствии с решением Тульского УФАС России по делу № 03-03/02-2017 субъектами нарушения являются юридическое лицо ООО «ОптТорг», индивидуальный предприниматель ИП Татаринова А.А. и два физических лица Власов С.В. и Деев А.Ю. Возможность физического лица являться субъектом антимонопольного правонарушения по смыслу статьи 4 Закона о защите конкуренции рассматривалась в решениях антимонопольных и судебных дел.

Так, решением Псковского УФАС России от 09.02.2015 № 63/11/14-ТР Барабанов Д.А., Борисов Д.А. признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Законность данного решения была подтверждена в судебном порядке (судебные акты по делу № № А52-706/2015).

Так, в решении Арбитражного суда Псковской области от 25 августа 2015 года по делу № А52-706/2015 суд приходит к выводу, что физическое лицо, принимая участие в аукционе вместе с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельности на одном товарном рынке, стало субъектом правоотношений, регулируемых антимонопольным законодательством, а следовательно на него распространяются нормы антимонопольного законодательства, в том числе и запрет, установленный пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Данное решение поддержано постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда и постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа.

2016-91803(1)

*Суды апелляционной и кассационной инстанций указали, что приняв участие в аукционе вместе с другими хозяйствующими субъектами,*

*осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, физическое лицо, стало участником электронного аукциона, а следовательно на него стали распространяться нормы антимонопольного законодательства. При этом, как установлено судами, в данном случае действия гражданина были направлены на получение прибыли, в связи с чем его участие в аукционе признано предпринимательской деятельностью.*

Следовательно, в данном случае физические лица Деев А.Ю. и Власов С.В., не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, также могут являться субъектами антимонопольного правонарушения по смыслу статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Согласно материалам дела антимонопольным органом в рамках рассмотрения дела проведен анализ состояния конкуренции, предусмотренный частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции и приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке», в объеме необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно материалам дела сотрудниками правоохранительных органов вместе с Деевым А.Ю. был задержан Власов С.В., осуществляющий переговоры о заключении и реализации вышеуказанного соглашения с директором ООО «ОптТорг» - Татариновым И.Н. и ИП Татариновой А.А.

Поскольку формой реализации картеля может являться не только отказ от конкурентной борьбы, и завершение торгов с минимальным снижением начальной (максимальной) цены контракта, но также и отказ хозяйствующих субъектов от участия в торгах в пользу одного из участников соглашения с целью заключения им контракта по максимально возможной цене, Власов С.В. признан участником антиконкурентного соглашения наряду с Деевым А.Ю., ИП Татариновой А.А. и ООО «ОптТорг».

2016-91803(1)

Данная информация подтверждается вступившим в законную силу приговором Ясногорского районного суда Тульской области от 01.02.2016, вынесенным в отношении Деева А.Ю. и Власова С.В. по пункту «а» части 2 статьи 204 УК РФ (коммерческий подкуп).

Учитывая изложенное, Тульское УФАС России обоснованно пришло к выводу о квалификации действий ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А.,

Власова С.В. и Деева А.Ю по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу, что решение Тульского УФАС России от 07.09.2017 по делу № 03-03/02-2017 не нарушает единообразие применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами.

**На основании изложенного руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия ФАС России,**

### **РЕШИЛА:**

Оставить жалобу Деева А.Ю. на решение Тульского УФАС России от 07.09.2017 по делу № 03-03/02-2017 без удовлетворения.

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение о рассмотрении жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.