

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «07» февраля 2017

Полный текст решения изготовлен «13» февраля 2017

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы - Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия) в составе: <...>, рассмотрев на заседании Коллегии жалобу <...> на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области от 11.11.2016 по делу № 03-03/06-2016,

в присутствии:

<...>, а также представителя заявителя — <...> (доверенность от 30.01.2017 № 71 ТО 1134963);

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено 25.01.2017 информации на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

**УСТАНОВИЛА:**



В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба <...> (вх. № 169061/16 от 16.11.2016) на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области от 11.11.2016 по делу № 03-03/06-2016 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решением Тульского УФАС России Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области признала <...>, а также ООО «ОптТорг», ИП Татаринovu, <...> нарушившим часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) путем совершения действий, которые привели или могли привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений.

В ходе рассмотрения жалобы Коллегией установлено следующее.

11.12.2015 в Тульское УФАС России поступило заявление Власовой О.А. о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях Комитета имущественных и земельных отношений, архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования Ясногорский район (далее - Комитет, Организатор торгов) антимонопольного законодательства при организации и проведении торгов в форме аукциона на заключение договора аренды муниципального имущества, назначенного распоряжением Комитета от 23.03.2015 № 4 «Об организации аукциона на заключение договора аренды муниципального имущества - нежилое помещение, этаж - I общей площадью 219,7 кв.м., расположенное по адресу: Тульская обл.. Ясногорский р-н, г. Ясногорск, ул. Щербина, д. 1, пом. 79» на 13 мая 2015г. (далее - Аукцион).

В ходе рассмотрения дела № 03-03/06-2016 Тульским УФАС установлено следующее.

Организация и проведение Аукциона производились на основании распоряжения Комитета от 23.03.2015. № 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 13.05,2015 в связи с явкой единственного участника аукциона (ИП Татариновой А.А.), Аукцион признан несостоявшимся, в соответствии с чем договор аренды муниципального имущества от 28.05.2015

№ 1/15 по начальной цене в 212000 рублей сроком на 5 лет был заключен с данным участником.

В ходе рассмотрения дела № 03-03/06-2016 в Тульское УФАС России поступили заявления <...> о признаках нарушения антимонопольного законодательства в действиях/бездействии ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А.

В заявлении <...> 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 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 Татаринову И.Н. денежную сумму в размере трехсот тысяч рублей. Данная информация подтверждается обвинительным заключением по уголовному делу № 1-1/2016 по обвинению <...> в совершении преступления, предусмотренного пунктом «а» части 2 статьи 204 УК РФ, поступившему в Тульское УФАС России из ФАС России. По мнению <...>, в указанных действиях присутствуют признаки нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Согласно вышеуказанным заявлениям <...>, он отказался от исполнения данного соглашения, тогда как ООО «ОптТорг» и ИП Татаринова А.А. данное соглашение не расторгли и не оспаривают законность заключения с ИП Татариновой А.А. договора аренды Помещения.

Тульским УФАС России в решении № 03-03/06-2016 сделан вывод о невозможности квалифицировать действия <...>, ООО «ОптТорг» и ИП Татариновой А.А. по статье 11 Закона о защите конкуренции ввиду следующего

-<...> действовал как физическое лицо (т.е. не являлся хозяйствующим субъектом);

-участники Аукциона предполагали осуществлять деятельность на разных товарных рынках: <...> планировал разместить в указанном Помещении автошколу; а ООО «ОптТорг» и ИП Татаринова А.А. - осуществлять в нем дошкольную образовательную деятельность.

Вместе с тем, Комиссия установила, что при передаче денег <...> в размере трехсот тысяч рублей, <...> был задержан сотрудниками правоохранительных органов (за попытку совершения коммерческого подкупа).

Кроме того, сотрудниками правоохранительных органов также был задержан <...>, осуществлявший переговоры о заключении вышеуказанного соглашения с директором ООО «ОптТорг» - Татариновым И.Н. и ИП Татариновой А.А.

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

Оценив и проанализировав материалы настоящего дела, доказательства и пояснения, представленные лицами, участвующими в деле, Комиссия установила, что в действиях <...>, ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А. имелось намерение на заключение 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.

Фактические обстоятельства настоящего дела, установленные Комиссией, доказательства, представленные в материалы настоящего дела, свидетельствуют, по мнению Тульского УФАС России, о нарушении <...>, ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А. части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Кроме того Комиссия Тульского УФАС установила нарушения порядка проведения вышеназванного Аукциона, а именно:

– при проведении аукциона не велась аудио- или видеозапись аукциона в нарушение пункта 143 Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, утвержденных Приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса» (далее - Правила).

– в нарушение пункта 27 Правил информация о проведении Аукциона не была размещена на официальном сайте торгов в сети «Интернет», а на официальном сайте администрации МО Ясногорский район данная информация

оказалась недоступной.

- в нарушение пункта 114 Правил в аукционных документациях Организатор торгов указал срок подписания проекта договора победителем аукциона - в течение «3 дней со дня размещения на сайте [yasnogorsk.tulobl.ru](http://yasnogorsk.tulobl.ru) протокола аукциона», вместо установленных правилами 10 дней.

По мнению Тульского УФАС, данное обстоятельство свидетельствует о нарушении Комитетом части 5 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции.

Исследовав материалы дела и заслушав доводы лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

Согласно решению Тульского УФАС России, антимонопольным органом действия <...>, ООО «ОптТорг» и ИП Татариновой А.А. не были квалифицированы как нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в связи с тем, что один из участников аукциона действовал, как физическое лицо.

Вместе с тем, такой участник, принимая участие в аукционе вместе с другими хозяйствующими субъектами осуществляющими деятельность 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. Указанный вывод сформулирован в решении Псковского УФАС России от 09.02.2015 по делу № 63/11/14-ТР и поддержан судами (дело № А52-706/2015). Данное решение поддержано постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда и постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа.

На основании судебной практики, 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.

Ссылка физического лица на то, что оно не было зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя, в связи с чем не могло являться субъектом антимонопольного правонарушения по смыслу статьи 4 Закона о защите конкуренции, отклонена судами с учетом как приведенных положений антимонопольного и гражданского законодательства, так и целей его участия в рассматриваемом аукционе.

Коллегия приходит к выводу, что указанные положения применимы к

рассматриваемому делу поскольку <...> принимал участие в вышеназванном аукционе с целью осуществления предпринимательской деятельности в последующем.

Также действия ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А., <...> не были квалифицированы Комиссией Тульского УФАС России как нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в связи с тем, что участники аукциона предполагали осуществлять деятельность на разных товарных рынках.

Из материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства следует, что <...> подавал заявку на участие в конкурсе с целью организации автошколы в арендуемом помещении, а ИП Татаринова А.А. - с целью организации дошкольного учебного учреждения. При участии в аукционе вид образовательных услуг, оказание которых предполагалось в арендуемом помещении, не имел значение. Так, <...>, приняв участие в аукционе вместе с другими хозяйствующими субъектами, предполагал вести предпринимательскую деятельность, связанную с оказанием образовательных услуг.

Таким образом, апелляционная коллегия полагает, что <...> по смыслу Закона о защите конкуренции является хозяйствующим субъектом.

Следовательно, ООО «ОптТорг», ИП Татаринова А.А., и <...> являлись конкурентами при проведении рассматриваемого аукциона.

Доказательствами соглашения являются:

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

Таким образом, Коллегия приходит к выводу о наличии в действиях <...> признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции а не части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что при вынесении решения комиссией Тульского УФАС России от 11.11.2016 № 03-03/06-2016 нарушено единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия,

#### **РЕШИЛА:**

1. Отменить решение и предписание Тульского УФАС России от 11.11.2016 № 03-03/06-2016.

2. Направить материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 03-03/06-2016 в Тульское УФАС России для рассмотрения вопроса о наличии в действиях ООО «ОптТорг», ИП Татариновой А.А., <...> нарушения антимонопольного законодательства.

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.