

## РЕШЕНИЕ №61-ФАС52-02/17(ж)

**19 января 2017 года г. Нижний Новгород**

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», в составе:

<...> – председателя комиссии, <...> ,

<...> – члена комиссии, <...> ,

<...> – члена комиссии, <...> , —

при участии: от АКБ «Российский капитал» (ПАО) – <...> (на основании доверенности <...>), <...> (по доверенности <...>), от конкурсного управляющего ОАО «Богородский завод хромовых кож» <...> – лично (на основании решения Арбитражного суда Нижегородской области от 17.03.2015 по делу №А43-23763/2014),

р а с с м о т р е в в з а с е д а н и и я н и  
комиссии ж а л а А К Б « Р о с с и й с к и й к а п и т а л » ( П А О ) в  
лице филиала Нижегородский (ИНН 7725038124) на  
действия ООО «М-Коммерцъ», конкурсного управляющего  
ОАО «Богородский завод хромовых кож» <...> при  
проведении открытых электронных торгов в форме  
публичного предложения с открытой формой  
представления предложений о цене по продаже  
имущества должника (номер сообщения в газете  
«Коммерсант» - 52030249362);

у с т а н о в и л а :

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области 13.01.2017 поступила жалоба АКБ «Российский капитал» (ПАО) в лице филиала Нижегородский (далее – заявитель, филиал) на действия ООО «М-Коммерцъ» (далее – организатор), конкурсного управляющего ОАО «Богородский завод хромовых кож» <...> (далее – конкурсный управляющий, <...>) при проведении открытых электронных торгов в

форме публичного предложения с открытой формой представления предложений о цене по продаже имущества должника (номер сообщения в газете «Коммерсантъ» - 52030249362) (далее – торги). Сообщение о проведении торгов 28 декабря 2016 года размещено на официальном сайте газеты «Коммерсантъ» в сети Интернет (номер сообщения в газете «Коммерсантъ» - 52030249362) (в печатной версии – 29.12.2016), в едином федеральном реестре сведений о банкротстве (номер сообщения в ЕФРСБ – 1518433).

При обращении в Управление заявитель сообщил о том, что в газете «Коммерсантъ» № 243 от 29.12.2016 конкурсным управляющим размещено объявление о проведении открытых электронных торгов в форме публичного предложения с открытой формой представления предложений о цене по продаже имущества ОАО «Богородский завод хромовых кож» одним лотом на электронной площадке «Электронные системы Поволжья».

По мнению заявителя, ООО «М-Коммерцъ» допущены нарушения положений пункта 4 статьи 139 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве, Закон №127-ФЗ) о порядке продажи имущества должника посредством публичного предложения. Так, согласно части 4 указанной статьи продаваемое на торгах имущество должника подлежит продаже посредством публичного предложения в случае, если повторные торги по продаже имущества должника признаны несостоявшимися или договор купли-продажи не был заключен с их единственным участником, а также в случае незаключения договора купли-продажи по результатам повторных торгов.

Как сообщает заявитель, организатором торги проводились дважды. Первые торги по реализации имущества должника в форме открытого аукциона (код торгов на сайте электронной торговой площадки <http://el-torg.com> – 000602) признаны несостоявшимися в соответствии с частью 17 статьи 110 Закона о банкротстве в связи с тем, что к участию в торгах не допущено ни одной заявки.

Вторые торги по реализации имущества должника в форме открытого аукциона (код торгов на сайте электронной торговой площадки <http://el-torg.com> – 000637) отменены организатором торгов. Более того, согласно доводам заявителя, на сайте электронной торговой площадки размещен лишь протокол об определении участников торгов, протокол результатов торгов отсутствует.

Таким образом, АКБ «Российский капитал» (ПАО) полагает, что организатор торгов не имел права приступать к продаже имущества должника посредством публичного предложения до признания повторных торгов несостоявшимися.

Кроме того, заявитель полагает, что опубликованное объявление о проведении торгов не отвечает обязательным требованиям, установленным пунктом 10 статьи 110 Закона №127-ФЗ и представленному конкурсным управляющим в суд Положению о порядке, сроках и условиях реализации имущества ОАО «Богородский завод хромовых кож» (далее – положение).

Так, согласно пункту 7.3 положения при реализации имущества должника посредством публичного предложения размер задатка устанавливается в размере 20% от начальной цены продажи имущества должника на

торгах в форме публичного предложения. Следовательно, при начальной цене продажи имущества в размере 452 236 559 рублей 40 копеек размер задатка должен составлять 90 447 311 рублей 88 копеек. Вместе с тем, из сообщения о проведении торгов следует, что размер задатка составляет 20% от начальной цены лота в периоде торгов.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области приняло к рассмотрению жалобу филиала АКБ «Российский капитал» (ПАО) в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции, Закон №135-ФЗ) и назначило её рассмотрение на 19.01.2017

(уведомление о поступлении жалобы и приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу от 17.01.2017 №МВ-02/162).

Представители заявителя, присутствовавшие на заседании комиссии антимонопольного органа, доводы, изложенные в жалобе, поддержали. Дополнительно пояснили, что электронная торговая площадка является, по их мнению, первичным ресурсом получения сведений о ходе и результатах проведения торгов по продаже имущества должника, так как сообщения в газете «Коммерсантъ» и Едином федеральном реестре сведений о банкротстве публикуются конкурсным управляющим, что говорит о возможности опубликования недостоверных сведений. Кроме того, конкурсный управляющий в нарушение норм закона, получив от антимонопольного органа уведомление о поступлении жалобы и приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу, не приостановил торги, прием заявок на участие в торгах не прекращался. В свою очередь, ООО «М-Коммерцъ» представило истребованные антимонопольным органом материалы, отражающие обстоятельства проведения рассматриваемых торгов, а также возражения на жалобу заявителя.

Из представленных возражений следует, что первичные и повторные торги по продаже имущества должника в форме открытого аукциона проведены, признаны в установленном законом порядке несостоявшимися, о чем имеются опубликованные соответствующие сообщения в газете «Коммерсантъ» и едином федеральном реестре сведений о банкротстве, в связи с чем конкурсный управляющий обладал правом на проведение торгов в форме публичного предложения.

Кроме того, конкурсным управляющим уже размещались сообщения о проведении торгов посредством публичного предложения (сообщение в газете «Коммерсантъ» № 52030198233 от 22.08.2015). Указанные торги впоследствии были приостановлены в связи с подачей заявителем жалобы в Арбитражный суд Нижегородской области.

Установление размера задатка в зависимости от начальной цены продажи имущества на определенном этапе торгов также, согласно доводам организатора, не противоречит закону.

Присутствовавший на заседании комиссии антимонопольного органа конкурсный управляющий ОАО «Богородский завод хромовых кож» <...> доводы, изложенные организатором торгов в возражениях на жалобу, поддержала.

В ходе рассмотрения дела представителями АКБ «Российский капитал» (ПАО) заявлено ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств, а именно нотариально удостоверенного протокола осмотра доказательств. Заявленное ходатайство комиссией

удовлетворено, документы приобщены к материалам дела.

Комиссия антимонопольного органа, изучив материалы дела, заслушав представителей заявителя и конкурсного управляющего, приходит к следующему.

В ходе рассмотрения дела установлено, что решением Арбитражного суда Нижегородской области от 17.03.2015 по делу №А43-23763/2014 ОАО «Богородский завод хромовых кож» признано несостоятельным (банкротом), в отношении его имущества открыто конкурсное производство, конкурсным управляющим утверждена <...>

Определением Арбитражного суда Нижегородской области от 29.01.2015 по делу №А43-23763/2014 произведена замена в порядке процессуального правопреемства кредитора – ОАО КБ «Эллипс банк» на АКБ «Российский капитал» (ПАО).

Конкурсным управляющим ОАО «Богородский завод хромовых кож» 28 декабря 2016 года размещено на официальном сайте газеты «Коммерсантъ» в сети Интернет (номер сообщения в газете «Коммерсантъ» - 52030249362) (в печатной версии – 29.12.2016), в едином федеральном реестре сведений о банкротстве (номер сообщения в ЕФРСБ – 1518433) сообщение о проведении открытых электронных торгов в форме публичного предложения с открытой формой представления предложений о цене по продаже имущества должника.

Согласно сообщению дата и время начала представления заявок на участие в торгах – 30.12.2016, 10:00 (МСК), дата и время окончания представления заявок – 09.02.2017, 18:00 (МСК), дата и время подведения итогов торгов – 20.02.2017, 10:00 (МСК), начальная цена продажи имущества – 452 236 559 рублей 40 копеек, размер задатка составляет 20% от начальной цены лота в периоде торгов. Первый период торгов составляет 25 рабочих дней, последующие периоды равны 1 календарному дню. В первый период торгов лот реализуется по начальной цене, величина снижения цены – 50 000 000 рублей, начиная с 10:00 (МСК) 10.02.2017 до 18:00 (МСК) 18.02.2017 до цены отсечения, равной 52 239 559 рублям 40 копейкам.

В соответствии с частью 4 статьи 139 Закона №127-ФЗ в случае, если повторные торги по продаже имущества должника признаны несостоявшимися или договор купли-продажи не был заключен с их единственным участником, а также в случае незаключения договора купли-продажи по результатам повторных торгов продаваемое на торгах имущество должника подлежит продаже посредством публичного предложения.

В случае, если не были представлены заявки на участие в торгах или к участию в торгах был допущен только один участник, организатор торгов в соответствии с частью 17 статьи 110 Закона о банкротстве принимает решение о признании торгов несостоявшимися.

Не позднее, чем за тридцать дней до даты проведения торгов их организатор в силу положений части 9 статьи 110 Закона №127-ФЗ обязан опубликовать сообщение о продаже предприятия в порядке, установленном статьей 28 настоящего закона.

Сведения, подлежащие опубликованию в соответствии с настоящим Федеральным законом, при условии их предварительной оплаты включаются в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве (далее – ЕФРСБ) и опубликовываются в соответствии с частью 1 статьи 28

Закона №127-ФЗ в официальном издании, определенном Правительством Российской Федерации.

Единый федеральный реестр сведений о банкротстве согласно части 2 статьи 28 Закона о банкротстве представляет собой федеральный информационный ресурс и формируется посредством включения в него сведений, предусмотренных настоящим Федеральным законом. Единый федеральный реестр сведений о банкротстве является неотъемлемой частью Единого федерального реестра сведений о фактах деятельности юридических лиц. Сведения, содержащиеся в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве, являются открытыми и общедоступными.

В силу пункта 1 Распоряжения Правительства РФ от 21.07.2008 № 1049-р «Об официальном издании, осуществляющем опубликование сведений, предусмотренных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» в соответствии со статьей 28 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» газета «Коммерсантъ» определена в качестве официального издания, осуществляющего опубликование сведений, предусмотренных Законом о банкротстве.

Установлено, что 05.06.2015 на официальном сайте газеты «Коммерсантъ» в сети Интернет (в печатной версии 06.06.2015) опубликовано сообщение №52030190046 о проведении торгов по продаже имущества должника в форме открытого аукциона на повышение стоимости с открытой формой представления предложений о цене. Начальная цена - 502 485 066 рублей 00 копеек, шаг аукциона - 5% от начальной цены. Заявки и задатки принимались с 10:00 (МСК) 08.06.2015 по 18:00 (МСК) 13.07.2015. Дата и время подведения итогов - 20.06.2015 в 18:00 (МСК) на сайте электронной площадки ООО «Электронные системы Поволжья». Номер сообщения о проведении данных торгов в ЕФРСБ - 632319.

17.07.2015 на официальном сайте газеты «Коммерсантъ» в сети Интернет (в печатной версии 18.07.2015) опубликовано сообщение №52030194310 о признании торгов по продаже имущества должника несостоявшимися ввиду отсутствия заявок и проведении повторных торгов по продаже имущества должника в форме открытого аукциона на повышение стоимости с открытой формой представления предложений о цене. Начальная цена - 452 236 559 рублей 40 копеек, шаг аукциона - 1% от начальной цены. Заявки и задатки принимались с 10:00 (МСК) 20.07.15 г. по 18:00 (МСК) 21.08.15 г. Дата и время подведения итогов 28.08.15 г. в 18:00 (МСК) на сайте электронной площадки ООО «Электронные системы Поволжья». Номер сообщения о проведении данных торгов в ЕФРСБ - 680570.

Из опубликованного 21.08.2015 на официальном сайте газеты «Коммерсантъ» в сети Интернет (в печатной версии 22.08.2015) сообщения №52030198233 следует, что повторные торги по продаже имущества должника в форме открытого аукциона признаны несостоявшимися ввиду отсутствия заявок и проводятся торги по продаже имущества должника в форме публичного предложения с открытой формой представления предложений о цене. Начальная цена - 452 236 559,40 рублей. Снижение цены имущества на торгах в форме публичного предложения происходит ежедневно (период снижения цены - 1 день), величина снижения цены - 50 000 000,00 руб., начиная с даты, указанной в сообщении о проведении торгов в форме публичного предложения, до цены отсечения, равной 52

236 559,40 руб. Заявки и задатки принимаются с 10:00 (МСК) 24.08.15 г. Номер сообщения о проведении данных торгов в ЕФРСБ - 720488. Сообщением от 04.09.2015 в газете «Коммерсантъ» (в печатной версии от 05.09.2015) указанные торги приостановлены.

Таким образом, из изложенного следует, что в рассматриваемом случае два раза проведены торги в форме открытого аукциона по продаже имущества должника, которые признаны в установленном законом порядке несостоявшимися ввиду отсутствия заявок. Сообщения о проведении торгов в форме открытого аукциона и о признании их несостоявшимися опубликованы в газете «Коммерсантъ» - официальном издании, осуществляющим в соответствии с законодательством опубликование сведений, предусмотренных Законом о несостоятельности, а также в федеральном информационном ресурсе - Едином федеральном реестре сведений о банкротстве.

АКБ «Российский капитал» (ПАО) представлен нотариально удостоверенный протокол осмотра доказательств в виде интернет-страниц, из которого следует, что в результате осмотра интернет-страницы электронной торговой площадки «Электронные системы Поволжья» - <http://el-torg.com>, произведенного 18.01.2017, установлено, что протокол результатов повторных торгов в форме открытого аукциона (код торгов на сайте <http://el-torg.com> – 000637) по состоянию на 18.01.2017 на сайте электронной торговой площадки отсутствует. В ходе рассмотрения дела комиссией установлено, что протокол результатов указанных торгов подписан организатором торгов и размещен на сайте ЭТП 19.01.2017 в 10:31:29 (МСК), что подтверждает изложенные в представленном заявителем протоколе обстоятельства. Однако, как указано выше, сведения о признании рассматриваемых торгов несостоявшимися опубликованы конкурсным управляющим в установленных законом официальных источниках - газете «Коммерсантъ» и едином федеральном реестре сведений о банкротстве, в связи с чем комиссия не принимает во внимание подтверждаемые данным протоколом обстоятельства.

На основании вышеизложенного комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о правомерности реализации в рассматриваемом случае имущества ОАО «Богородский завод хромовых кож» путем открытых электронных торгов в форме публичного предложения, о необоснованности доводов заявителя в вышеуказанной части.

Согласно части 10 статьи 110 Закона о банкротстве в сообщении о продаже предприятия должны содержаться, в том числе, размер задатка, сроки и порядок внесения задатка, реквизиты счетов, на которые вносится задаток, начальная цена продажи предприятия.

При продаже имущества должника посредством публичного предложения в сообщении о проведении торгов наряду со сведениями, предусмотренными статьей 110 Закона №127-ФЗ, указываются величина снижения начальной цены продажи имущества должника и срок, по истечении которого последовательно снижается указанная начальная цена. При этом начальная цена продажи имущества должника устанавливается в размере начальной цены, указанной в сообщении о продаже имущества должника на повторных торгах.

Особенность публичного предложения как формы реализации имущества должника состоит в том, что снижение цены происходит поэтапно (поэтапно) до тех пор, пока какое-либо лицо не выразит желание

приобрести имущество и не представит организатору торгов надлежаще оформленную заявку, в которой указана цена приобретения, равная цене соответствующего этапа публичного предложения либо превышающая ее.

Задатком в соответствии с частью 1 статьи 380 Гражданского кодекса Российской Федерации признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

Размер задатка для участия в торгах согласно части 8 статьи 110 Закона №127-ФЗ не должен превышать двадцать процентов начальной цены продажи предприятия.

Помимо того, что задаток в определенной степени обеспечивает исполнение обязательства, его функция состоит еще и в том, что риск потерять соответствующую денежную сумму при отказе от заключения договора стимулирует к участию в торгах только тех лиц, которые действительно намерены приобретать имущество, выставленное на торги.

Законодательное ограничение размера задатка направлено на предотвращение злоупотребления со стороны организаторов торгов, которое может выражаться в установлении необоснованно высокой суммы задатка и, как следствие, вести к снижению привлекательности продаваемого объекта и закрытию доступа потенциальным покупателям к участию в торгах.

Таким образом, существующий баланс между необходимостью внесения задатка и ограничением его размера создает возможность сформировать наиболее конкурентоспособный состав участников торгов применительно к конкретной цене предложения, что обеспечивает последующее максимально полное и скорейшее удовлетворение требований кредиторов.

Следовательно, для достижения соответствующих целей необходимо, чтобы размер задатка исчислялся исходя из той цены, которая является начальной продажной на конкретном этапе публичного предложения и на основании которой организатором торгов принимаются заявки от потенциальных покупателей.

Расчет задатка, исходя из начальной продажной цены аукциона или предшествующих этапов публичного предложения, фактически нарушает законодательное ограничение размера задатка и приводит к нелегитимности торгов, поскольку блокирует доступ к участию в них претендентов, способных оплатить в конкурентной борьбе цену текущего этапа.

В рассматриваемом же случае, исходя из доводов заявителя, размер задатка не только превысит 20% барьер, но и превосходит начальную цену продажи имущества должника на некоторых этапах торгов, что очевидно противоречит как смыслу внесения задатка, так и самой природе поиска покупателя посредством торгов.

Изложенный правовой подход содержится в определении Верховного суда Российской Федерации от 01.07.2016 № 305-ЭС16-3457 по делу №А40-117109/2010.

Таким образом, комиссия антимонопольного органа сочла несостоятельным довод заявителя о том, что размер задатка при



применении такой формы торгов, как публичное предложение, при которой происходит поэтапное (поэтапное) снижение цены, должен исчисляться исходя из начальной цены продажи имущества должника и не изменяться на последующих этапах торгов.

Довод заявителя о нарушении конкурсным управляющим законодательства, выразившегося в неприостановлении торгов при получении соответствующего уведомления, комиссия сочла несостоятельным в силу следующего.

В соответствии с письмом ФАС России от 30.06.2016 № РП/44252/16 «Об обжаловании действий конкурсного управляющего при проведении торгов по реализации имущества должников-банкротов в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции» в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению антимонопольный орган направляет в том числе организатору торгов уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. Согласно части 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

В соответствии с частью 4 статьи 20.3 Закона о банкротстве при проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве, арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества. Исходя из положений части 19 статьи 110 Закона о банкротстве, продажа предприятия оформляется договором купли-продажи, который заключает арбитражный управляющий с победителем торгов.

Учитывая изложенное, в случае обжалования действий (бездействия) специализированной организации как организатора торгов, в перечень лиц, которым антимонопольный орган направляет уведомление, следует включать конкурсного управляющего в целях информирования его как лица, осуществляющего заключение договора купли-продажи по итогам торгов, о приостановлении торгов в части заключения договора до рассмотрения жалобы по существу в соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В рассматриваемой ситуации срок окончания подачи заявок на участие в торгах истекает лишь 09.02.2017, 18:00 (МСК), дата и время подведения итогов торгов – 20.02.2017, 10:00, заключение договора до рассмотрения жалобы по существу невозможно. Кроме того, на момент рассмотрения дела ни одной заявки на участие в торгах не поступило.

Таким образом, комиссия Нижегородского УФАС приходит к выводу об отсутствии в действиях организатора торгов и конкурсного управляющего нарушений Закона о банкротстве, Закона о защите конкуренции. Как следствие, доводы жалобы АКБ «Российский капитал» (ПАО) в лице филиала Нижегородский расцениваются комиссией как необоснованные.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия



**решила:**

ЖА ЛАКБ «Российский капитал» (ПАО) в лице филиала Нижегородский (ИНН 7725038124) на действия ООО «М-Коммерц», конкурсного управляющего ОАО «Богородский завод хромовых кож» <...> при проведении открытых электронных торгов в форме публичного предложения с открытой формой представления предложений о цене по продаже имущества должника (номер сообщения в газете «Коммерсант» - 52030249362) признать необоснованной.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>