

РЕШЕНИЕ

по жалобе на решение Астраханского УФАС России по делу №23-К-03-17 о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «05» июня 2018

Полный текст решения изготовлен «09» июня 2018

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы - Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее - Коллегия ФАС России), рассмотрев в порядке статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) на заседании Коллегии ФАС России жалобы АО «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» (далее - АО «МХК «ЕвроХим») и ООО «ГеолХимПроект» на решение и предписание Комиссии Астраханского УФАС России по делу №23-К-03-17,

в присутствии представителей: от АО «МХК «ЕвроХим» (по доверенности), ООО «ГеолХимПроект» (по доверенности), а также при участии посредством видеоконференц-связи, организованной при содействии Астраханского УФАС России, представителя Агентства по управлению государственным имуществом Астраханской области (по доверенности), представителя казенного предприятия Астраханской области «Фонд государственного имущества Астраханской области» (по доверенности) ... (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

На рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступили

жалобы АО «МХК «Еврохим» и ООО «ГеолХимПроект» (вх. № 35239/18 от 12.03.2018, № 49104/18 от 03.04.2018) на решение и предписание Комиссии Астраханского УФАС России (далее также — Управление, антимонопольный орган) от 02.02.2018 по делу №23-К-03-17 о нарушении антимонопольного законодательства.

Коллегия рассмотрела жалобы на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Дело №23-К-03-17 было возбуждено Астраханским УФАС России в отношении АО «МХК «Еврохим» и ООО «ГеолХимПроект» (далее также - Заявители) по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в поддержании цен при продаже Агентством по управлению государственным имуществом Астраханской области посредством публичного предложения 25,13% уставного капитала (50 именных обыкновенных акций) ОАО «Астраханская Нефтегазовая Компания».

Комиссия Астраханского УФАС России приняла решение о признании АО «МХК «Еврохим» и ООО «ГеолХимПроект» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». В решении по делу отражено, что нарушение выразилось в заключении и исполнении соглашения, которое привело к снижению цены пакета именных обыкновенных акций в количестве 50 шт., составляющих 25,13% уставного капитала ОАО «Астраханская Нефтегазовая Компания», при продаже его казенным предприятием Астраханской области «Фонд государственного имущества Астраханской области» посредством публичного предложения.

На основании вынесенного решения по делу №23-К-03-17 Комиссия Астраханского УФАС России выдала АО «МХК «Еврохим» предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода в размере 50 млн. руб., полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

АО «МХК «Еврохим» и ООО «ГеолХимПроект» с решением и предписанием Комиссии Астраханского УФАС России не согласны, считают, что указанные акты противоречат Закону о защите конкуренции, нарушают единообразие практики применения антимонопольного законодательства.

Заявители указывают, что действия каждого из них являлись самостоятельными, в частности, ООО «ГеолХимПроект» не подавало свои предложения ввиду того, что стремилось к покупке предмета торгов на минимально возможных условиях (на «шаге отсечения»). Заявители указывают, что каждый из них поднял карточку во время проведения торгов, вместе с тем, АО «МХК «ЕвроХим» оказалось первым. ООО «ГеолХимПроект» в жалобе также пояснило, что изначально не планировало повышать цену при достижении минимального уровня.

Заявители в своих жалобах также отмечают, что наличие между ними заключенного договора займа не может свидетельствовать о заключении антиконкурентного соглашения. Полагают, что иных доказательств, помимо действий по заключению договора займа и бездействия второго участника торгов - ООО «ГеолХимПроект» по повышению цены, у антимонопольного органа не имелось, соответственно, факт заключения соглашения антимонопольным органом не установлен.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией Астраханского УФАС России установлены следующие фактические обстоятельства.

Распоряжением Агентства по управлению государственным имуществом Астраханской области от 11.12.2014 №989, Казенному предприятию Астраханской области «Фонд государственного имущества Астраханской области» было поручено организовать продажу пакета акций в размере 25,13% уставного капитала (50 штук) ОАО «Астраханская Нефтегазовая Компания» (ОАО «АНГК»), принадлежащих Астраханской области, посредством публичного предложения, в соответствии с условиями приватизации, определенными решением комиссии по приватизации государственного имущества Астраханской области от 10.10.2014.

На участие в продаже посредством публичного предложения заявки были поданы двумя хозяйствующими субъектами: ООО «ГеолХимПроект» и АО «МХК «ЕвроХим». По результатам рассмотрения заявок указанные участники были допущены к участию в продаже посредством публичного предложения, что подтверждается протоколом заседания комиссии по приватизации государственного имущества Астраханской области от 16.01.2015.

Согласно Изменениям в заочное решение от 10.10.2014 комиссии по приватизации государственного имущества Астраханской области

об условиях приватизации акций ОАО «АНГК», принадлежащих на праве собственности Астраханской области:

- цена отсечения составляет 996 500 000 (девятьсот девяносто шесть миллионов пятьсот тысяч) рублей;
- величина снижения цены первоначального предложения - 199 300 000 (сто девяносто девять миллионов триста тысяч) рублей;
- величина повышения цены (в случае, предусмотренном федеральным законодательством) - 50 000 000 (пятьдесят миллионов) рублей.

Во время проведения 02.02.2015 аукциона в ходе снижения цены первоначального предложения ни один из участников аукциона не подтвердил цену первоначального предложения и цену предложения, сложившуюся на одном из «шагов понижения». В момент достижения участниками цены отсечения, подтверждение цены поступило от АО «МХК «ЕвроХим». Второй участник торгов - ООО «ГеолХимПроект» в ходе их проведения не совершил действий, направленных на выдвижение предложений.

Протоколом об итогах продажи от 02.02.2015 победителем продажи акций признано АО «МХК «ЕвроХим», сделавшее единственное предложение о приобретении акций, в результате чего 20.02.2015 с ним был заключен договор №92 купли-продажи акций ОАО «Астраханская Нефтегазовая Компания».

Также в решении по делу отражено, что ранее между ООО «ГеолХимПроект» и АО «МХК «ЕвроХим» был заключен договор займа, согласно которому АО «МХК «ЕвроХим» (Общество) предоставило ООО «ГеолХимПроект» (Заемщик) денежные средства в размере 200 000 000 (двести миллионов) рублей, что соответствует размеру задатка 199 300 (сто девяносто девять миллионов триста тысяч) рублей, необходимого ООО «ГеолХимПроект» для участия в аукционе.

Наличие указанного договора займа, а также бездействие ООО «ГеолХимПроект» по выдвижению предложений при проведении публичного предложения расценены Комиссией Астраханского УФАС России в качестве доказательств наличия заключенного хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения, запрет на которое предусмотрен пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалоб на решение и предписание

Комиссии Астраханского УФАС России Коллегия ФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и 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, в том числе, к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Порядок проведения торгов по продаже государственного или муниципального имущества регламентирован Федеральным законом от 21.12.2001 года №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», которым предусмотрены три последовательных способа (этапы) приватизации: проведение открытого аукциона; продажа путем публичного предложения (проводится в случае признания аукциона несостоявшимся); продажа без объявления цены (предложение по цене в закрытых конвертах).

При этом в случае, когда при продаже имущества путем проведения аукциона или публичного предложения участие принимает только один участник, такие торги признаются несостоявшимся.

Кроме того, в рассматриваемых случаях заключение договора возможно лишь в том случае, если в торгах приняли участие как минимум два участника, поскольку возможность заключения договора с единственным участником законодательством не предусмотрена.

В ходе рассмотрения Комиссией Астраханского УФАС России дела №23-К-03-17 было установлено, что продажа пакета акций в размере 25,13% уставного капитала ОАО «АНГК», принадлежащих Астраханской области, осуществлялась посредством публичного предложения в соответствии с условиями приватизации, определенными решением комиссии по приватизации государственного имущества Астраханской области от 10.10.2014.

Комиссия Астраханского УФАС России по рассмотрению дела № 23-К-03-17 о нарушении ООО «ГеолХимПроект» и АО «МХК «ЕвроХим» антимонопольного законодательства при принятии решения в качестве подтверждения заключения антиконкурентного соглашения

учитывала следующее: наличие между Обществом с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» и АО «МХК «ЕвроХим» заключенного договора займа в размере, соответствующем размеру задатка, необходимого ООО «ГеолХимПроект» для участия в аукционе; завершение торгов по минимальной цене предложения (по цене на «шаге отсечения»); отсутствие объективных причин для пассивного поведения ООО «ГеолХимПроект».

Вместе с тем, квалификация действий хозяйствующих субъектов при подготовке и участии в торгах по части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции должна учитывать наступление или возможность наступления негативных последствий, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно: повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

При наступлении или возможности наступления перечисленных последствий заключения антиконкурентного соглашения доказыванию подлежит причинно-следственная связь между соглашением и наступившими или потенциальными последствиями в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах.

Согласно разъяснениям Президиума ФАС России «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах», утвержденным протоколом Президиума ФАС России №14 от 30.05.2018 (далее – Разъяснения) при рассмотрении вопроса о наступлении или возможности наступления негативных последствий в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах и причинно-следственной связи между соглашением и такими последствиями необходимо также учитывать особенности процедуры заключения договоров (приобретения прав и обязанностей) при проведении торгов.

Как указано в Разъяснениях, в случаях, когда регламентированная процедура проведения торгов предусматривает признание их несостоявшимися при наличии лишь одного участника и не создает оснований для заключения договора с единственным участником, соглашения двух хозяйствующих субъектов о совместном (согласованном) участии в таких торгах не могут быть квалифицированы по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции только лишь на том основании, что один из участников осуществляет пассивное поведение при проведении торгов или такое пассивное поведение является предметом их договоренности.

Прямым следствием такого соглашения, в отсутствие иных

доказательств его заключения для целей повышения, снижения или поддержания цен (например, последующий раздел предмета торгов между участниками), является признание торгов состоявшимися и заключение договора, что отвечает правомерным целям и интересам заказчика и заинтересованного участника и не может противоречить требованиям части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Таких иных доказательств заключения соглашения, подтверждающих его направленность на повышение, снижение или поддержание цен на торгах Астраханским УФАС России не установлено.

Таким образом, установленные Комиссией Астраханского УФАС России обстоятельства, свидетельствующие, по мнению антимонопольного органа, о заключении рассматриваемыми хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения, в частности, исключительно сам факт пассивного поведения ООО «ГеолХимПроект» при участии в торгах и наличие между ООО «ГеолХимПроект» и АО «МХК «ЕвроХим» заключенного договора займа, не могли являться достаточным основанием для квалификации их действий (бездействия) по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Коллегия ФАС России пришла к выводу, что решение и предписание Комиссии Астраханского УФАС России от 02.02.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №23-К-03-17 нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в связи с чем подлежат отмене.

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

РЕШИЛА:

Отменить решение и предписание Комиссии Астраханского УФАС России от 02.02.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №23-К-03-17.

Председатель Коллегии

Заместитель председателя Коллегии

Члены Коллегии:

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.