

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «20» ноября 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено «27» ноября 2020 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: заместителя председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; членов Апелляционной коллегии: «<...>», «<...>», «<...>»,

в присутствии (по видео-конференц-связи): от «<...>» (по доверенности): «<...>», «<...>»; ИП «<...>»; от Оренбургского УФАС России: «<...>», «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы «<...>» и ИП «<...>» на решение Оренбургского УФАС России от 04.09.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 056/01/11-589/2020 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://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 «<...>» и ИП «<...>» (далее также – Заявители) на решение Оренбургского УФАС России от 04.09.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 056/01/11-589/2020 (далее также соответственно — Жалобы, Решение, Дело).

Решением Оренбургского УФАС России в действиях «<...>» и ИП «<...>» установлено нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившееся в заключении антиконкурентного соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах по приватизации имущества, находящегося в муниципальной собственности МО город Бузулук Оренбургской области, проводимых

Управлением имущественных отношений Администрации города Бузулука (извещение на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» № 041219/0091119/01 о проведении аукциона в электронной форме).

Заявители с вынесенным Оренбургским УФАС России Решением не согласны, считают, что Решение нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и просят его отменить.

Доводы Заявителей изложены в Жалобах, в частности, Заявители утверждают, что Оренбургским УФАС России не доказаны наличие антиконкурентного соглашения, наступление или возможность наступления последствий, указанных в пункте 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а также причинно-следственная связь между таким соглашением и такими последствиями. Также Заявители указывают, что вменяемое соглашение не могло повлиять на результаты указанного аукциона и не привело к нарушению пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, антимонопольным органом не учтена позиция, изложенная в разъяснениях Президиума ФАС России № 14 «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах», утвержденных протоколом Президиума ФАС России № 7 от 30.05.2018 (далее — Разъяснения № 14), о том, что пассивное поведение участников аукциона само по себе не может свидетельствовать о наличии соглашения, запрещенного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

### **В ходе рассмотрения Жалоб установлено следующее.**

Из материалов Дела следует, что 13.01.2020 Управлением имущественных отношений Администрации города Бузулука в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21.12.2001 года №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее — Закон о приватизации), был проведен аукцион в электронной форме по продаже нежилого помещения, площадью 2079,4 кв.м., этаж 1, 2, 3, 4, 5, расположенного по адресу: Оренбургская область, г. Бузулук, ул. Пушкина, 60 (далее — Аукцион).

На участие в Аукционе подали заявки и приняли участие двое участников: «<...>» и ИП «<...>».

По итогам Аукциона победителем был признан «<...>», с которым был заключен договор купли-продажи муниципального имущества № 6 на сумму 8 702 000 рублей.

Согласно пояснениям Заявителей, участие ИП «<...>» было обусловлено

обеспечением признания торгов состоявшимися и отсутствием у него интереса к предмету торгов. Действия Заявителей при участии в Аукционе были направлены на заключение контракта с незначительным повышением НМЦК, что является выгодным для победителя торгов.

По результатам рассмотрения Дела Оренбургским УФАС России выявлена следующая совокупность косвенных доказательств заключения антиконкурентного соглашения между «<...>» и ИП «<...>»:

- реализованная стратегия поведения по поддержанию цены на торгах, выразившаяся в пассивном поведении Заявителей при участии в Аукционе (отказ от конкурентной борьбы за предмет торгов, отказ от подачи ценового предложения ИП «<...>»);

- использование участниками закупки единой компьютерной инфраструктуры, единого IP-адреса, принадлежащего ИП «<...>», при подготовке и подаче заявок на участие в Аукционе;

- совпадение аккредитационных сведений Заявителей как участников Аукциона – контактного номера телефона и адреса регистрации;

- финансовые отношения между Заявителями: поступление платежным поручением от 23.01.2020 № 1 денежных средств от имени ИП «<...>» для оплаты контракта, заключенного с «<...>»;

- заключение договора займа от 22.01.2020 № 01 между «<...>» и ИП «<...>»;

- вхождение в группу лиц (наличие родственных связей между Заявителями).

На основании изложенного, Оренбургским УФАС России «<...>» и ИП «<...>» были признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

**По результатам рассмотрения жалоб «<...>» и ИП «<...>» на решение Оренбургского УФАС России от 04.09.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 056/01/11-589/2020 Апелляционная коллегия установила следующее.**

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 к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Признаки ограничения конкуренции определены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

При этом в соответствии с разъяснениями Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Согласно Обзору по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденному Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Порядок проведения торгов по продаже государственного или муниципального имущества регламентирован Законом о приватизации, которым предусмотрены три последовательных способа (этапа) 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 согласно абзацу 2 части 3 статьи 18 Закона о приватизации аукцион, в котором принял участие только один участник, признается 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.

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 № 14 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 № 14, 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.

По результатам рассмотрения материалов Дела, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что установленная Оренбургским УФАС России совокупность косвенных доказательств указывает лишь на наличие родственных и финансовых связей между Заявителями, при этом установленная антимонопольным органом совокупность доказательств

не подтверждает наличия между «<...>» и ИП «<...>» соглашения, направленного на повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

Также Апелляционная коллегия отмечает, что, согласно материалам Дела и Решению, Оренбургским УФАС России не был исследован и установлен факт либо намерение дальнейшего использования предмета Аукциона для осуществления предпринимательской деятельности «<...>».

Таким образом, установленные Комиссией Оренбургского УФАС России обстоятельства, свидетельствующие, по мнению антимонопольного органа, о заключении «<...>» и ИП «<...>» антиконкурентного соглашения, в частности, исключительно сам факт пассивного поведения ИП «<...>» при участии в Аукционе, наличие договора займа между Заявителями и родственные связи между ними, 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 о том, что решение Оренбургского УФАС России от 04.09.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 056/01/11-589/2020 нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в связи с чем подлежат отмене.

С учетом изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

### **РЕШИЛА:**

отменить решение Оренбургского УФАС России от 04.09.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 056/01/11-589/2020.

Заместитель  
председателя

Апелляционной коллегии:

\_\_\_\_\_

«<...>»

Члены Апелляционной  
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 по итогам рассмотрения 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.