

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «08» сентября 2016

Полный текст решения изготовлен «12» сентября 2016

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия) в составе:

<...>, рассмотрев жалобу <...> на решение Псковского УФАС России от 16.06.2016 по делу № 13/17/16-ТР, в присутствии посредством видео-конференц-связи:

заявителя — <...>;

представителей Псковского УФАС России — заместителя руководителя - начальника отдела <...>, главного специалиста-эксперта отдела товарных рынков и естественных монополий <...>;

заинтересованного лица — представитель ОАО «Новоизборский КНМ» <...>

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 01.09.2016 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 <...> на решение Псковского УФАС России от 16.06.2016 по делу № 13/17/16-ТР на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

В ходе рассмотрения жалобы Коллегией установлено следующее.

В адрес Псковского УФАС России 20.02.2016 поступило заявление ОАО «Новоизборский КНМ» (далее также - ОАО «НКНМ») на действия организатора торгов - конкурсного управляющего ООО «Карбон» <...>, в котором сообщается о нарушении антимонопольного законодательства, путем нарушения порядка определения победителя при проведении публичного предложения продавца (код электронной площадки № 1355633) в электронной форме на реализацию имущества по лоту № 2.

Согласно заявлению, 18.12.2015 на сайте электронной площадки [www.fabrikant.ru](http://www.fabrikant.ru) опубликовано извещение № 1355633 о проведении процедуры публичного предложения продавца в электронной форме на реализацию имущества по лоту №

2 «Автодорога завод - карьер; Автодорога внутривозовская; Привод механический; Металлодетектор МД -3; Печь шахтная произвол 200 т/сутки; Грохот Гил -42; Мельница молотковая тангенциальная ММТ 1500/2510/750; Контактор КТ 50436 УЗ; Тракторный прицеп с кузовом КАМАЗ; Экскаватор одноковшовый ЭО - 6122 А; Тракторный прицеп с кузовом КАМАЗ; Экскаватор одноковшовый ЭО -6123-1».

На участие в процедуре было подано две заявки:

09.02.2016 - ОАО «НКНМ» с ценой предложения 1 116 512, 10 руб. (номер предложения 1355633-01);

10.02.2016 - <...> с ценой предложения 1 150 000 руб. (номер предложения 1355633-03).

10.02.2016 подведены итоги проведения публичного предложения продавца. Согласно итоговому протоколу заседания комиссии по проведению торговой процедуры «публичное предложение продавца № 1355633» от 10.02.2016 победителем торгов признан <...> с ценой предложения 1 150 000 руб.

В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 13/17/16-ТР комиссия Псковского УФАС России пришла к выводу, что <...>, являясь конкурсным управляющим ООО «Порховский кирпичный завод», которое входит в одну группу лиц с должником - ООО «Карбон», фактически исполняя обязанности руководителя ООО «Порховский кирпичный завод», имел прямую заинтересованность в покупке имущества, являющегося предметом рассматриваемых торгов.

Учитывая вышеизложенное, комиссия Псковского УФАС России пришла к выводу, что заявка <...>, поданная на участие в торгах, не соответствовала требованиям, установленным статьей 110 Закона о банкротстве, соответственно, не могла быть признана победившей ввиду наличия прямой заинтересованности <...> в покупке имущества ООО «Карбон» в связи с исполнением обязанностей конкурсного управляющего ООО «Порховский кирпичный завод» (предприятия, входящего в одну группу лиц с ООО «Карбон»).

Также комиссия Псковского УФАС России пришла к выводу, что организатор торгов, имея доступ к информации о поступлении задатка, имел реальную возможность сообщить указанные сведения второму участнику торгов, что позволило <...> представить заявку с указанием ценового предложения, превышающего предложение ОАО «НКНМ».

Решением Псковского УФАС России <...> был признан нарушившим пункт 1, 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон о защите конкуренции) путем заключения соглашения между организатором торгов <...> и участником этих торгов при проведении публичного предложения продавца, что привело к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для участника торгов путем доступа к информации.

Изучив материалы дела Коллегия приходит в следующим выводам.

<...> является конкурсным управляющим ООО «Порховский кирпичный завод» на основании решения Арбитражного суда Псковской области от 03.04.2015 по делу

№ А52-178/2015.

В соответствии с пунктом 1 статьи 129 Закона о банкротстве с даты утверждения конкурсного управляющего до даты прекращения производства по делу о банкротстве, или заключения мирового соглашения, или отстранения конкурсного управляющего он осуществляет полномочия руководителя должника и иных органов управления должника.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признается юридическое лицо и осуществляющие функции единоличного исполнительного органа этого юридического лица физическое лицо или юридическое лицо.

Таким образом, <...> входит в группу лиц с ООО «Порховский кирпичный завод» по пункту 2 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Единственным учредителем предприятия-должника ООО «Карбон», в рамках процедуры банкротства которого проводились торги по реализации имущества, согласно выписки из ЕГРЮЛ от 16.02.2016, с долей 100 % является <...>. Таким образом, <...> и ООО «Карбон» входят в одну группу лиц по основанию, предусмотренном пунктом 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Согласно выписки из ЕГРЮЛ от 16.02.2016 учредителями ООО «Порховский кирпичный завод» являются <...> (<...> - 50%, <...> - 50%).

В соответствии с частью 8 статьи 37 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об обществах с ограниченной ответственностью) решения по вопросам, указанным в подпункте 2 пункта 2 статьи 33 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, а также по иным вопросам, определенным уставом общества, принимаются большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена Законом об обществах с ограниченной ответственностью или уставом общества. Следовательно, для дачи указаний, обязательных для исполнения ООО «Порховский кирпичный завод», необходим голос <...>

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признается хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо на основании учредительных документов этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства) или заключенного с этим хозяйственным обществом (товариществом, хозяйственным партнерством) договора вправе давать этому хозяйственному обществу (товариществу, хозяйственному партнерству) обязательные для исполнения указания

Таким образом, <...> и ООО «Порховский кирпичный завод» входят в одну группу лиц по основаниям, предусмотренным пунктом 3 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 8 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признаются лица, каждое из которых по какому-либо из указанных в пунктах 1 - 7

части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции признаку входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с любым из таких лиц в группу по какому-либо из указанных в пунктах 1 -7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции признаку.

<...>, являясь конкурсным управляющим, а фактически — руководителем, ООО «Порховский кирпичный завод», входит в одну группу лиц с ООО «Карбон», так как ООО «Порховский кирпичный завод» и ООО «Карбон» входят в одну группу лиц по части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Следовательно, <...> входит в одну группу лиц с ООО «Карбон» по части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 11 статьи 110 Закона о банкротстве, заявка на участие в торгах должна соответствовать требованиям, установленным законом и указанным в сообщении о проведении торгов. Заявка на участие в торгах должна содержать сведения о наличии или об отсутствии заинтересованности заявителя по отношению к должнику, кредиторам, внешнему управляющему и о характере этой заинтересованности, сведения об участии в капитале заявителя внешнего управляющего, а также саморегулируемой организации арбитражных управляющих, членом или руководителем которой является внешний управляющий.

В соответствии с пунктом 12 статьи 110 Закона о банкротстве, решение организатора торгов о допуске заявителей к участию в торгах принимается по результатам рассмотрения представленных заявок на участие в торгах.

Решение об отказе в допуске заявителя к участию в торгах принимается, в том числе в случае представления заявителем документов не соответствующих установленным к ним требованиям или недостоверных.

Учитывая вышеизложенное, проверка документов на соответствие установленным к ним требованиям, а также проверка их достоверности и принятие решения о допуске заявителей к участию в торгах, осуществляется организатором торгов по результатам рассмотрения представленных заявок.

В данном случае решение о допуске <...> к торгам принималось <...>, конкурсным управляющим ООО «Карбон» на основании анализа представленных документов, а также их проверки на достоверность и соответствие требованиям законодательства.

В соответствии со статьей 19 Закона о банкротстве заинтересованными лицами по отношению к должнику признаются лица, которое в соответствии с Законом о защите конкуренции входит в одну группу лиц с должником. Вместе с тем, <...> представил в заявке на участие в торгах информацию об отсутствии заинтересованности, что не соответствовало действительности. Следовательно, организатор торгов должен был отклонить заявку <...> как несоответствующую требованиям статьи 19 Закона о банкротстве.

Таким образом, допуск <...> к участию в торгах заявки <...>, в нарушение статьи 110 Закона о банкротстве, свидетельствует о создании <...> преимущественных условий при проведении торгов, что является нарушением пункта 2 части 1 статьи

17 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а именно создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

Таким образом, Коллегия усматривает признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в действиях <...>, конкурсного управляющего ООО «Карбон», выразившихся в создании преимущественных условий для участника торгов, а именно для <...>.

Довод <...> об участии в торгах не в качестве конкурсного управляющего ООО «Порховский кирпичный завод», а в качестве физического лица не влияет на существо принятого решения, поскольку основание заинтересованности связано с нахождением <...> в одной группе лиц с предприятием-должником, в отношении имущества которого проводились торги. Кроме того, материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства № 13/17/16-ТР от 16.06.2016 подтверждено, что Зюзько М.Б. использовал ключ проверки электронно-цифровой подписи в целях подписания заявки на участие в торгах, который использовался им при осуществлении профессиональной деятельности в качестве арбитражного управляющего, а также указание в заявке адреса подателя заявки — адрес осуществления <...> профессиональной деятельности, а не место жительства, вопреки требованиям статьи 110 Закона о банкротстве.

Вместе с тем, принятое Псковским УФАС России решение по делу № 13/17/16-ТР от 16.06.2016 содержит недостаточно доказательств, указывающих на заключение соглашения между <...>, конкурсным управляющим ООО «Карбон», являющимся организатором торгов, и <...>, являющимся участником торгов при проведении публичного предложения продавца.

Вывод Комиссии Псковского УФАС о наличии соглашения между <...> и <...> основывается на следующем.

В соответствии с представленными ООО «Фабрикант.ру» сведениями торги по реализации имущества должников, проводимые в форме публичного предложения, в соответствии с Приказом Минэкономразвития России от 15.02.2010 № 54 «Об утверждении Порядка проведения открытых торгов в электронной форме при продаже имущества (предприятия) должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, Требований к электронным площадкам и операторам электронных площадок при проведении открытых торгов в электронной форме при продаже имущества (предприятия) должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, а также Порядка подтверждения соответствия электронных площадок и операторов электронных площадок установленным Требованиям», предполагают возможность организатора торговой процедуры в любой момент ее проведения знакомиться с поданными предложениями, в том числе с предложениями о цене и принимать решение о выборе победителя.

В документах, размещенных на электронной площадке «Фабрикант», предусмотрена возможность организатора публичного предложения продавца знакомиться с поданными заявками в любой момент проведения торговой процедуры (п. 1.7 «Краткого руководства организатора процедуры «Публичное предложение продавца»).

Задаток по договору от ОАО «НКНМ» был перечислен на расчетный счет- ООО «Карбон» 04.02.2016 (заявка на участие подана 09.02.2016);

<...> зарегистрирован на сайте электронной площадки ООО «Фабрикант.ру» только 08.02.2016 Также 08.02.2016 был перечислен задаток на расчетный счет ООО «Карбон» (заявка на участие подана 10.02.2016).

Учитывая изложенное, Комиссия Псковского УФАС России сделала вывод о том, что организатор торгов, имея доступ к информации о поступлении задатка, имел реальную возможность сообщить указанные сведения второму участнику торгов, что позволило <...> представить заявку с указанием ценового предложения, превышающего предложение ОАО «НКНМ».

По мнению Коллегии, данных обстоятельств недостаточно для подтверждения соглашения между <...>, конкурсным управляющим ООО «Карбон», являющимся организатором торгов и <...>, являющимся участником торгов при проведении публичного предложения продавца.

Таким образом, Коллегия приходит к выводу о необходимости изменения решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области от 16.06.2016 по делу № 13/17/16-ТР в части исключения квалификации действий <...> И <...> по пункту 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Ответственность за нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества, порядка заключения договоров по результатам проведения таких торгов и продажи или в случае, если такие торги признаны несостоявшимися предусмотрена в статье 7.32.4 КоАП.

Следовательно <...> не подлежит административной ответственности по статье 14.32 КоАП, ввиду недоказанности участия <...> и <...> в антиконкурентном соглашении.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия,

РЕШИЛА:

Решение Псковского УФАС России от 16.06.2016 по делу № 13/17/16-ТР изменить, резолютивную часть решения Псковского УФАС России от 16.06.2016 по делу № 13/17/16-ТР изложить в следующей редакции:

•

- 1. Признать действия конкурсного управляющего ООО «Карбон» <...> нарушившим пункт 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в создании участнику торгов <...> преимущественных условий участия в торгах.
- 3. Направить исковое заявление в Арбитражный суд Псковской области о признании торгов недействительными.
  - 2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области для возбуждения дела об административном правонарушении по статье 7.32.4 КоАП.