РЕШЕНИЕ

по делу № 052/01/11-128/2020

о нарушении антимонопольного законодательства

28 сентября 2020 года г. Нижний Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя комиссии - ……, ……..

Членов комиссии ……, ……..

……, ……

при участии:

- представителей по доверенности АО «ГОТХ» - ……. (доверенность от 20.03.2020); АО «Гротэкснеруд» - …… (доверенность от 25.08.2020), в отсутствии представителей ООО «Техномир», в отсутствии представителей ООО «Техномир» извещенных о месте и времени рассмотрения настоящего дела надлежащим образом, при рассмотрении дела по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Техномир» (ИНН: 5260186934, 603000, г. Нижний Новгород, ул. Суетинская, д. 9, офис 65), акционерным обществом «Гротэкснеруд» (ИНН: 5259026083, 603157, город Нижний Новгород, улица Красных зорь, дом 22, помещение 4) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило заявление ЗАО «ГОТХ» (вх. № ……. от ……..) о нарушении АО «Гротэкснеруд» и ООО «Техномир» антимонопольного законодательства путем заключения антиконкурентного соглашения при участии в открытом аукционе на право заключения договора водопользования на срок 10 лет для использования акватории участка Чебоксарского водохранилища на траверзе 8,2-8,45 км. основного судового хода р. Ока (по Атласу ЕГС ЕЧ том 5 изд. 2014г.) у левого берега, в районе причала Станкозавода Ленинского района г. Нижнего Новгорода (номер извещения на сайте https://torgi.gov.ru – 030418/2598655/02) (далее также – аукцион).

В ходе рассмотрения заявления ЗАО «ГОТХ» Управлением выявлено, что общество также обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с иском к АО «Гротэкснеруд» и ООО «Техномир» о признании торгов недействительными; признании договора водопользования №52-08.01.03005-Х-ДРБКТТ-2018-03-121/00 от 06.07.2018, заключенного между Верхне-Волжским бассейновым водным управлением Федерального агентства водных ресурсов и АО «Гротэкснеруд», недействительным; применении последствий недействительности сделки в виде прекращения действия договора водопользования №52-08.01.03005-ХДРБКТТ-2018-

03-121/00 от 06.07.2018 на будущее время.

На основании части 11 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ) срок принятия решения по заявлению ЗАО «ГОТХ» был отложен до принятия и вступления в законную силу судебного акта по делу № А43-23437/2018.

Решением Арбитражного суда Нижегородской области от 07.11.2018 по делу № А43-23437/2018 исковое заявление ЗАО «ГОТХ» оставлено без удовлетворения.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 30.07.2019 по делу № А43-23437/2018 решение Арбитражного суда Нижегородской области от 07.11.2018 по делу № А43-23437/2018 отменено, апелляционная жалоба закрытого акционерного общества «ГОТХ» удовлетворена. Исковые требования закрытого акционерного общества «ГОТХ» удовлетворены. Отрытый аукцион №030418/2598655/02 на право заключения договора водопользования на срок 10 лет для использования акватории 11 участка Чебоксарского водохранилища на траверзе 8,2-8,45 кв. основного судового хода р.Ока (по Атласу ЕГСЕЧ РФ том 5 изд. 2014), у левого берега, в районе причала Станкозавода Ленинского района г.Н.Новгорода признан недействительным. Договор водопользования №52-08.01.03005-Х-ДРБКТТ2018-03-121/00 от 06.07.2018, заключенный между Верхне-Волжским бассейновым водным управлением Федерального агентства водных ресурсов и акционерным обществом «Гротэкснеруд», признан недействительным. Действие договора водопользования №52-08.01.03005-ХДРБКТТ6-2018-03-121/00 от 06.07.2018 на будущее время прекращено.

Приказом №13/20 от 03.02.2020 возбуждено дело №052/01/11-128/2020 по признакам нарушения антимонопольного законодательства обществом с ограниченной ответственностью «Техномир» (ИНН: 5260186934, 603000, г. Нижний Новгород, ул. Суетинская, д. 9, офис 65), акционерным обществом «Гротэкснеруд» (ИНН: 5259026083, 603157, город Нижний Новгород, улица Красных зорь, дом 22, помещение 4) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»» и создана комиссия для рассмотрения данного дела.

01.09.2020 ООО «Техномир» и АО «Гротэкснеруд» выдано заключение об обстоятельствах дела № 052/01/11-128/2020 (№…….. от 15.09.2020).

Изучив материалы дела, заслушав представителя заявителя и ответчика, оценив имеющиеся доказательства, комиссия приходит к следующему.

03.04.2018 Верхне-Волжское бассейновое водное управление федерального агентства водных ресурсов (далее также – Верхне-Волжское бассейновое водное управление, организатор торгов) разместило на официальном сайте Российской Федерации информацию о проведении торгов, а именно, извещение и документацию о проведении открытого аукциона на право заключения договора водопользования на срок 10 лет для использования акватории участка Чебоксарского водохранилища на траверзе 8,2-8,45 км. основного судового хода р. Ока (по Атласу ЕГС ЕЧ том 5 изд. 2014г.) у левого берега, в районе причала Станкозавода Ленинского района г. Нижнего Новгорода (номер извещения на сайте https://torgi.gov.ru – 030418/2598655/02).

В соответствии с размещенным извещением о проведении аукциона начальная

цена предмета аукциона составляет 321 845,94 рублей.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 28.05.2018 № 309 в целях участия в аукционе поступили заявки от трех хозяйствующих субъектов – ЗАО «ГОТХ», АО «Гротэкснеруд», ООО «Техномир»; названные субъекты допущены организатором торгов к участию в аукционе и признаны его участниками.

Из протокола открытого аукциона от 01.06.2018 № 309 следует, что ценовое предложение АО «Гротэкснеруд» - участника, занявшего второе место по итогам проведения аукциона, составило 450 584,30 рубля; ценовое предложение ООО «Техномир» - победителя аукциона, составило 214 439 369,44 рублей, что превышает предложение предыдущего участника в 776 раз, начальную цену – на 6646 шагов.

Такое действие ООО «Техномир» не выглядит обычным и разумным, отличается от общего понимания процедуры торгов в форме открытого аукциона, когда участники соревнуются друг с другом за право приобретения предмета аукциона, пошагово повышая его цену до того значения, которое считают экономически обоснованным.

Вместе с тем 15.06.2018 организатором торгов на сайте https://torgi.gov.ru размещен протокол № 309/1 отказа от заключения договора водопользования, согласно которому победитель аукциона – ООО «Техномир», отказалось от заключения договора по результатам настоящего аукциона.

В связи с уклонением победителя аукциона – ООО «Техномир», от заключения договора по итогам торгов такой договор заключен с участником, предложившим предпоследнюю цену предмета аукциона – АО «Гротэкснеруд», по предложенной им цене.

Последующий отказ ООО «Техномир» от заключения договора по итогам аукциона подтверждает мнимость сделанного им ценового предложения, указывая на формальное участие в торгах без цели приобретения предмета аукциона.

Последовательность действий ООО «Техномир» и АО «Гротэкснеруд» по подаче ценовых предложений на аукционе и последующий отказ ООО «Техномир» от заключения договора позволили АО «Гротэкснеруд» фактически без конкурентной борьбы приобрести право заключения договора водопользования по минимально возможной цене. При этом к торгам были допущены трое участников, в том числе ЗАО «ГОТХ», однако, не все из них получили реальную возможность предложить обоснованную цену за предмет аукциона.

Следует также отметить, что в ходе рассмотрения настоящего дела АО «Гротэкснеруд» было отмечено, что по данному участку акватория ранее был заключен соответствующий договор с АО «Гротэкснеруд».

Из представленных Территориальным органом Федеральной службы государственной статистики по Нижегородской области (Нижегородстатом) (письмо Нижегородстата от 10.08.2018 исх. № ……) сведений Управлением установлено следующее:

- в период с января 2016 года ООО «Техномир» осуществляло следующие виды деятельности в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД):

46.6 – торговля оптовая прочими машинами, оборудованием и принадлежностями;

31.0 – производство мебели;

46.9 – торговля оптовая неспециализированная;

47.5 – торговля розничная прочими бытовыми изделиями в специализированных магазинах;

47.79 – торговля розничная бывшими в употреблении товарами в магазинах;

77.39 – аренда и лизинг прочих видов транспорта, оборудования и материальных средств, не включенных в другие группировки;

95.1 – ремонт компьютеров и коммуникационного оборудования.

- в апреле 2018 ООО «Техномир» были заявлены следующие виды экономической деятельности в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД):

46.90 – торговля оптовая неспециализированная;

46.69 – торговля оптовая прочими машинами и оборудованием;

46.9 – торговля оптовая неспециализированная;

50.40 – деятельность внутреннего водного грузового транспорта;

52.10 – деятельность по складированию и хранению;

52.21 – деятельность вспомогательная, связанная с сухопутным транспортом;

52.22 – деятельность вспомогательная, связанная с водным транспортом;

52.24 – транспортная обработка грузов.

Таким образом, виды деятельности, непосредственно связанные с предметом аукциона, были заявлены ООО «Техномир» в орган государственной статистики в апреле 2018 года, то есть непосредственно после объявления аукциона.

Кроме того, в ходе рассмотрения заявления ЗАО «ГОТХ» Нижегородским УФАС России запрошена и получена информация от кредитных организаций, в которых открыты расчетные счета АО «Гротэкснеруд» и ООО «Техномир». Из представленных материалов следует, что в спорный период времени между названными хозяйствующими субъектами имелись взаимные перечисления денежных средств с назначением платежа за оплату стройматериалов (щебня, гравия и т.п.), судового топлива и масла.

Следует также отметить, что директором АО «Гротэкснеруд» является ……. ……. ……... . Помимо денежных перечислений между АО «Гротэкснеруд» и ООО «Техномир» имеются денежные перечисления между ООО «Техномир» и ООО «Причал станкозавод», учредителем которого являлся ……. ……. …… (ИНН 5257166582), а также ООО «Техномир» с ИП …….. …….. ……. (ИНН 526021184780).

Довод АО «Гротэкснеруд» относительно того, что Комиссией не рассмотрен факт взаимных перечислений ЗАО «ГОТХ» и аффинированным с ним ООО «Терминал», которые также как и перечисления между АО «Гротэкснеруд» и ООО «Техномир» не свидетельствуют о наличии заключенных антиконкурентных соглашений, не находит своего подтверждения, поскольку действия АО «Гротэкснеруд» и ООО «Техномир» рассматриваются в своей совокупности, а не каждое в отдельности.

16.08.2019 в Нижегородское УФАС России от заявителя поступили дополнительные материалы, в числе которых выписки с расчетного счета, бухгалтерская и налоговая отчетность ООО «Техномир», заключение эксперта от 22.07.2019 № 02-03/19/0337.

В вышеуказанном заключении экспертом отмечено, что заявленная ООО «Техномир» на аукционе сумма (214 349,36 тыс.руб.) превышает финансовые результаты Общества на 2018 год, а именно:

- валюту баланса (……. тыс.руб) в 131 раз,

- выручку (…….. тыс.руб.) в 7,79 раз,

- прибыль от продаж (…….. тыс.руб.) в 254,87 раз,

- прибыль до налогообложения (…….. тыс.руб.) в 438,34 раз,

- чистую прибыль (…….. тыс.руб.) в 548 раз.

Следовательно, сумма, указанная ООО «Техномир», не покрывается балансовой стоимостью активов организации и ее финансовыми результатами.

Из анализа информации, представленной в выписках по расчетному счету, следует, что у ООО «Техномир» отсутствовали денежные средства (исходящий остаток на 01.06.2018 составил …….. рублей) для оплаты суммы, заявленной обществом на аукционе (…….. рублей). За 01.06.2018-11.06.18 обороты компании составили …… рублей. Исходящий остаток на 11.06.18 составил …… рублей.

В результате моделирования обслуживания предполагаемого кредита, который мог быть взят для оплаты суммы, заявленной обществом на аукционе (…… рублей), эксперт приходит к выводу о том, что ООО «Техномир» не могло привлечь внешнее финансирование.

В совокупности указанное позволяет сделать вывод о том, что ООО «Техномир» не имело возможности фактически осуществить оплаты суммы, заявленной Обществом на аукционе (…… рублей).

Торги в форме аукциона предполагают добросовестную конкуренцию платежеспособных участников с целью выявления победителя аукциона, реально заинтересованного в приобретении выставленного на торги предмета аукциона, предложившего за него наиболее высокую цену и готового приобрести его именно за такую цену.

Таким образом, добросовестность участников торгов предполагает подачу экономически обоснованной ценовой заявки, по которой участник торгов реально

готов приобрести выставленное на торги имущество.

Согласно позиции, изложенной Верховным Судом Российской Федерации в пункте 25 Обзора судебной практики Верхового Суда Российской Федерации №3, утвержденного Президиумом Верхового Суда Российской Федерации 14.11.2018, подача ценовых заявок без реального намерения заключить договор купли-продажи и уплатить указанную в них цену свидетельствует о наличии признака притворности указанных заявок, на самом деле прикрывавших действия по ограничению доступа к торговой площадке другим лицам, что не соответствует стандарту добросовестного поведения.

В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства проведен анализ состояния конкуренции на соответствующем товарном рынке, о чем составлен аналитический отчет.

В соответствии с пунктом 10.9 Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» анализ состояния конкуренции на товарном рынке проведен по следующим этапам:

а) определение временного интервала исследования;

б) определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статьи 17 Закона о защите конкуренции); предмета договоров, заключаемых в отношении государственного и (или) муниципального имущества (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17.1 Закона о защите конкуренции); предмета договоров на оказание соответствующих финансовых услуг (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 18 Закона о защите конкуренции);

в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах, - в случаях, возбуждения дел по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Временной интервал по аукциону определен с даты опубликования извещения о проведении аукциона 03.04.2018 до даты исполнения обязательств по заключенному договору, а в конкретном случае о признании его недействительным – 05.12.2019.

Предметом торгов является использование водных объектов.

Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах, образуют признанные соответствующими требованиям к участникам закупок хозяйствующие субъекты. Участники аукциона являлись друг другу конкурентами на право заключения договора.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция – это 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.

Пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции определены признаки ограничения конкуренции, в том числе к ним отнесены отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В силу пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе к установлению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В соответствии с частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрет на картели является безусловным (запрет «per se»).

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и доказан, в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов.

Из вышеуказанного следует, что довод АО «Гротэкснеруд» относительно отсутствия как прямых так и косвенных доказательств наличия антиконкурентного соглашения между ООО «Техномир» и АО «Гротэкснеруд» не подтверждается материалами дела, сам по себе факт наличия бизнес-плана ООО «Техномир», в соответствии с которым ООО «Техномир» готов был исполнять свои обязательства по договору водопользования как победитель с предложенной суммой 214 439 369,44 рублей не свидетельствует об отсутствии заключенного антиконкурентного соглашения. Более того из материалов дела, из судебных актов следует, что у ООО «Техномир» отсутствовали финансовые ресурсы для исполнения такого договора, подтверждения относительно исполнения бизнес-плана не установлено.

Целью соглашения между Ответчиками является исключение между участниками картеля конкурентной борьбы и назначение «победителя» до проведения конкурсной процедуры.

Довод АО «Гротэкнеруд» относительно отсутствия вывода судов апелляционной и кассационной инстанций о наличии заключенного антиконкурентного соглашения и

как следствие подтверждения ими отсутствия такого соглашения как такового является несостоятельным в связи следующего.

В данном случае АО «Гротэкнеруд» и ООО «Техномир» в рамках аукциона № 030418/2598655/02 была достигнута договоренность в устной форме, которая привела к поддержанию минимальной цены на торгах.

В конкретном случае при участии в рассматриваемом аукционе реализована схема поведения «таран».

Таран - крайне агрессивная стратегия поведения участников торгов, в ходе которой, вначале одна компания делает минимальную ставку на понижение, а затем две другие стремительно начинают «ронять» цену, используя максимальный шаг, т.е. совершается резкий значительный скачок цепы контракта в сторону снижения. При этом снижением занимаются те участники, заявки которых не соответствуют требованиям аукционной документации закупки и/или требованиям, установленным законодательством. Цель данной схемы состоит в том, чтобы заставить добросовестных участников аукциона, введенных в заблуждение резким снижением цены, отказаться от конкурентной борьбы и дать возможность одному из участников сговора заключить контракт по максимально возможной цене (дело №А43- 3052/2018).

Исходя из вышеизложенного схема «таран» может также применяться при резком скачке в сторону повышения, когда добросовестные участники в силу нецелесообразности дальнейшего участия не могут реализовать свое право на участие в торгах.

В результате действий ответчиков происходит немотивированное повышение за короткий промежуток времени начальной цены контракта до экономически нецелесообразной, без намерения в последующем заключить договор, что тем самым создает преимущества для ООО «Гротэкснеруд» в заключении договора по предложенной им цене.

Сумма ущерба составила 213 898 785 рублей.

Согласно разъяснению №3 Президиума ФАС России при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Фактические обстоятельства, установленные по результатам анализа материалов дела, поведения ООО «Гротэкснеруд» и ООО «Техномир» сводятся к следующему:

- компания-победитель заранее была определена;

- отсутствует экономическое обоснование поведения участника соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели заключения договора (отсутствие денежных средств у организации для исполнения контракта);

- осведомленность о направленности поведения друг друга и возможных результатах аукциона, учитывая отмеченные выше обстоятельства;

- участие в аукционе осуществляется формально, с целью определения в качестве победителя заранее известного участника с ценой, наиболее приближенной к начальной;

- наличие устойчивых финансовых связей (перечисляли денежные средства в адрес друг друга);

- в период проведения аукциона заявлены дополнительные виды экономической деятельности соответствующие предмету аукциона;

- отказ ООО «Техномир» от заключения контракта с предложенной суммой, превышающей начальную цену – на 6646 шагов.

Полученные в ходе рассмотрения настоящего дела документы и материалы являются достаточными для принятия решения Комиссией Нижегородского УФАС России.

Основываясь на материалах дела и представленных доказательствах, Комиссия единогласно квалифицировала действия ООО «Техномир» (ИНН: 5260186934, 603000, г. Нижний Новгород, ул. Суетинская, д. 9, офис 65), АО «Гротэкснеруд» (ИНН: 5259026083, 603157, город Нижний Новгород, улица Красных зорь, дом 22, помещение 4) по заключению и участию в соглашении между хозяйствующими субъектами-конкурентами, которые привели (могли привести) к поддержанию цен на торгах, нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Доказательств оборатного в материалы дела не представлено.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Техномир» (ИНН: 5260186934, 603000, г. Нижний Новгород, ул. Суетинская, д. 9, офис 65), АО «Гротэкснеруд» (ИНН: 5259026083, 603157, город Нижний Новгород, улица Красных зорь, дом 22, помещение 4) нарушившими требования пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ООО «Техномир» (ИНН: 5260186934, 603000, г. Нижний Новгород, ул. Суетинская, д. 9, офис 65), АО «Гротэкснеруд» (ИНН: 5259026083, 603157, город Нижний Новгород, улица Красных зорь, дом 22, помещение 4) предписание о недопущении нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 1 статьи 52 Федерального закона «О защите конкуренции»

настоящее решение и (или) предписание может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия. Указанное решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Согласно части 6 статьи 23 Федерального закона «О защите конкуренции» лица, участвовавшие в деле о нарушении антимонопольного законодательства, представляют в федеральный антимонопольный орган жалобу на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа, нарушающие единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в течение одного месяца со дня принятия решения.

В силу части 1.1 статьи 52 Федерального закона «О защите конкуренции» в случае, если решение и (или) предписание антимонопольного органа обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятые по делу о нарушении антимонопольного законодательства акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.

Председатель комиссии ……

Члены комиссии ……