

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО АСТРАХАНСКОЙ ОБЛАСТИ

414000, г. Астрахань, ул. Шаумяна, 47, а/я 267, тел./факс: (8512) 39-05-80

Решение

г. Астрахань

Резолютивная часть решения оглашена "02" февраля 2018 г.

В полном объеме решение изготовлено "02" февраля 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Астраханской области (далее - Астраханское УФАС России, Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии:

П. П. Потылицына - заместителя руководителя — начальника отдела товарных рынков и естественных монополий.

Членов Комиссии:

И.А. Иванова — главного специалиста-эксперта отдела товарных рынков и естественных монополий,

И.Ю. Боровских - специалиста-эксперта отдела товарных рынков и естественных монополий,

рассмотрев дело №23-К-03-17 по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» (юридический адрес:107113, г. Москва, ул. Лобачика, д.17; дата государственной регистрации в качестве юридического лица — 22.12.2009; ИНН 7718789610) (далее - ООО «ГеолХимПроект»), Акционерным обществом «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» (юридический адрес: 115054, г.Москва, ул.Дубининская, д.53, стр.6; дата государственной регистрации в качестве юридического лица — 27.08.2001; ИНН 7721230290) (далее — АО «Минерально-химическая компания «ЕвроХим»), пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (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»,

в присутствии на заседании лиц, участвующих в рассмотрении дела:

представителя АО «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» «...» и «...»;

представителя ООО «ГеолХимПроект» «...»;

представителя агентства по управлению государственным имуществом

Астраханской области «...»;

представителя Казенного предприятия Астраханской области «Фонд государственного имущества Астраханской области» «...»,

УСТАНОВИЛА:

В Астраханское УФАС России 05.06.2017г. письмом Федеральной антимонопольной службы от 29.05.2017 №АЦ/35726-ПР/17 поступило обращение Полномочного представителя Президента Российской Федерации в Южном федеральном округе Устинова В.В. от 10.05.2017 №А52-2043-32ВЦ (далее также – Заявитель) о проведении проверки соблюдения антимонопольного законодательства при продаже акций ОАО «Астраханская Нефтегазовая Компания», содержащее материалы проверки Контрольным департаментом аппарата Полномочного представителя Президента Российской Федерации в Южном федеральном округе бюджетного законодательства, свидетельствующие о признаках соглашения между АО «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» и ООО «ГеолХимПроект», которое привело к поддержанию цены на торгах.

Указанным письмом Федеральная антимонопольная служба передала полномочия по рассмотрению обращения Полномочного представителя Президента Российской Федерации в Южном федеральном округе Устинова В.В. Астраханскому УФАС России.

Приказом Астраханского УФАС России от 05.07.2017 №96-п/1 в отношении АО «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» и ООО «ГеолХимПроект» было возбуждено дело № 23-К-03-17 по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На рассмотрении дела ООО «ГеолХимПроект» представило следующие объяснения:

ГеолХимПроект организовано 22 декабря 2009 г. на базе ООО «Агрохимбезопасность» и является правопреемником в оказании работ (услуг) по разработке и сопровождению проектов в области геологоразведочных работ. Компания ГеолХимПроект является уважаемой компанией с отличной репутацией, хорошо зарекомендовавшей себя на территории Российской Федерации. Компания выполняет работы в области проектирования, геологического обеспечения, промышленной безопасности, охраны труда и камеральной обработки комплекса геологоразведочных работ.

Специалисты ГеолХимПроект имеют многолетний опыт на стадиях проектирования, разведки, обработки и защиты отчетных материалов при освоении месторождений горнохимического сырья (калийные соли, апатиты, бишофиты, фосфориты). Специалистами компании выполнялись работы по проектированию и производству геологоразведочных работ на месторождениях калийных солей и нефтегазовых месторождениях. Заказчиками работ выступали в разные годы ООО «ЕвроХим-ВолгаКалий», другие крупные горнорудные, горнохимические и нефтегазовые компании России (ОАО «Ковдорский ГОК», ОАО «Апатит», ОАО «Уралкалий», ОАО «Сильвинит», ОАО «Михайловский ГОК», ФГУП «ЦНИИГЕОЛНЕРУД», ООО «Севернефть-Уренгой» и др.).

На протяжении последних 10-ти лет специалисты фирмы участвовали в многочисленных проектах по разведке и освоению месторождений калийных солей. Таким образом, Компания, имеющая такой опыт в области геологического изучения, была заинтересована в приобретении акций ОАО «АНГК», реализации своих технических и кадровых возможностей по геологическому изучению и разработке сложнейшего геологического нефтяного месторождения.

ГеолХимПроект работала с дочерними компаниями АО «МХК «ЕвроХим» (далее «ЕвроХим») и зная его, как амбициозного партнера, компания ГеолХимПроект желала стать полноценным партнером с тем, чтобы эффективно взаимодействовать, являясь миноритарным собственником ОАО «АНГК».

Зная, что на это сложнейшее месторождение вероятно претендентов окажется не много, а ЕвроХим уже имел мажоритарный пакет акций, и вероятно не претендовал на дальнейшие инвестиции в акции, мы предположили, что можем претендовать на минимальный пакет в 25%. Тем более, что для полномасштабного участия в реализации проекта ГеолХимПроект имел необходимое оборудование, программное обеспечение и штат опытных специалистов.

Также мы понимали суть голландского аукциона - игра на понижение до цены отсечения (минимальная цена), которую мы обозначили себе как приемлемую для приобретения пакета акций, а потом вверх. Наша стратегия была опередить конкурентов на цене отсечения, и если бы мы стали первые, и у других участников не было желания подниматься вверх, то обладателем пакета акций стали бы мы. Таким образом, при понижении, на цене отсечения наш представитель проголосовал поднятием таблички, но, к сожалению, оказался вторым. Поэтому вывод о пассивности компании на торгах не справедлив.

Важно отметить, что повышать цену у ГеолХимПроект не было экономической возможности, поскольку шаг аукциона был весьма существенным (более 50 миллионов рублей).

Участию ГеолХимПроект в голландском аукционе предшествовало следующее:

Как только ГеолХимПроект получило информацию о планируемых торгах, я, «...» - генеральный директор ГеолХимПроект - связался с сотрудником ЕвроХим «...», отвечающим за направление «Нефть и газ» в компании, и поинтересовался, планирует ли его компания участвовать в этих торгах. «...» мне ответил, что решение об участии ЕвроХим пока не принял. После этого я сообщил «...», что мы хотели бы участвовать в этих торгах за счет кредитных средств банка. Также я объяснил «...», что если ГеолХимПроект победит в торгах и приобретет акции ОАО «Астраханской нефтегазовой компании», то это может быть также и в интересах ЕвроХим, так как ГеолХимПроект ответственная профессиональная команда, в качестве дружественного миноритарного акционера, не будет вмешиваться в управление ОАО «АНГК», а интерес компании будет заключаться лишь в участии в прибыли. Поскольку у моей компании в тот момент времени не было достаточных денежных средств для внесения задатка, я попросил «...» поговорить с руководством ЕвроХим на предмет выдачи ГеолХимПроект займа в размере, достаточном для внесения задатка, и предложил в качестве обеспечения возврата займа заключить с ЕвроХим договор доверительного управления долями участия в ГеолХимПроект, предоставив потенциальному партнеру право распоряжаться долями участия в ГеолХимПроект.

Честно говоря, после того, как 15.12.2014 между ЕвроХим и ГеолХимПроект был подписан договор займа, я предполагал, что ЕвроХим не будет участвовать в торгах.

Поэтому, когда на торгах было объявлено, что к торгам допущены лишь два претендента - ЕвроХим и ГеолХимПроект - для нашего представителя не стало сомнений в том, что у ЕвроХима значительно больше шансов выиграть эти торги, поскольку финансовое положение ЕвроХим несравнимо с финансовым положением ГеолХимПроект. Оставалась лишь одна стратегия, опередить компанию на цене отсечения, чем наш представитель и воспользовался, но был вторым.

Мы категорически отрицаем факт заключения между ЕвроХим и нашей компанией какого-либо соглашения в связи с участием в рассматриваемых торгах. Голосование представителя нашей компании на торгах было продиктовано исключительно экономической целесообразностью и стратегией развития компании.

АО «МХК «ЕвроХим», ознакомившись с Заключением об обстоятельствах дела № 23-К-03- 17 от 06.09.2017 пояснило следующее:

В Заключении антимонопольный орган указал на возможное наличие соглашения между АО «МХК «ЕвроХим» и ООО «ГеолХимПроект», являющимися конкурентами на рынке покупки акций, которое привело к поддержанию цены при продаже Казенным предприятием Астраханской области «Фонд государственного имущества Астраханской области» посредством публичного предложения 25,13% уставного капитала (50 обыкновенных именных акций) ОАО «Астраханская Нефтегазовая Компания», что запрещено п.п. 2 п. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции (посл. абз. страницы 7 Заключения).

Свой вывод о наличии соглашения антимонопольный орган сделал на основании:

Пассивного поведения ООО «ГеолХимПроект» на торгах (абз. 8 стр. 3, абз. 1 стр. 6 Заключения);

Наличия между участниками аукциона договора займа № 001-0629494 от 15.12.2014, согласно которому АО «МХК «ЕвроХим» предоставило заем ООО «ГеолХимПроект» в размере 200 000 000 рублей.

1. Относительно пассивного поведения ООО «ГеолХимПроект» на торгах.

ООО «ГеолХимПроект» в установленном порядке 24.12.2014 внесло задаток в размере 199 300 000 рублей и подало соответствующее ходатайство в ФАС России (решение по результатам рассмотрения ходатайства было вынесено 29.01.2015).

Представитель ООО «ГеолХимПроект» участвовал в торгах и поднял карточку с целью предложить минимальную цену. Однако представитель АО «МХК «ЕвроХим» поднял карточку первым, что привело к победе его компании на торгах. При этом информация о том, что представитель ООО «ГеолХимПроект» предложил минимальную цену продажи (но сделал это чуть позднее конкурента) не нашла отражения в Протоколе от 02.02.2015 об итогах продажи акций ОАО «Астраханская Нефтегазовая Компания», поскольку это не подразумевается правилами ведения протокола торгов.

Таким образом, утверждение о пассивном поведении ООО «ГеолХимПроект» на торгах не соответствует действительности.

2. Относительно договора займа № 001-0629494 от 15.12.2014.

Указанный договор займа был заключен 15.12.2014, фактически заем был предоставлен 23.12.2014, возвращен 04.02.2015. Договор был расторгнут сторонами 19.03.2015, при этом стороны договорились освободить заемщика от уплаты процентов.

Данные факты не свидетельствуют о наличии антиконкурентного сговора между АО «МХК «ЕвроХим» и ООО «ГеолХимПроект» и объясняются следующим:

В декабре 2014 года генеральный директор ООО «ГеолХимПроект» «...» обратился в компанию АО «МХК «ЕвроХим» и сообщил, что он рассматривает возможность участия возглавляемой им компании на торгах по продаже 25,13% акций ОАО «Астраханская Нефтегазовая Компания», которые проводятся на основании Распоряжения Агентства по управлению государственным имуществом Астраханской области от 11.12.2014 № 989. При этом он пояснил, что у ООО «ГеолХимПроект» недостаточно денежных средств для внесения задатка и попросил АО «МХК «ЕвроХим» предоставить заем в размере 200 000 000 рублей. Г-н «...» пояснил, что в случае победы его компании на торгах, он рассчитывает на получение кредита в банке под залог покупаемых акций.

АО «МХК «ЕвроХим» не возражало против участия ООО «ГеолХимПроект» в торгах, поскольку ООО «ГеолХимПроект» является давним партнером АО «МХК «ЕвроХим» и подрядчиком у ряда его дочерних компаний. Деятельность и финансовое положение данной компании открыты для АО «МХК «ЕвроХим» и у последнего не было никаких принципиальных возражений против того, чтобы иметь ООО «ГеолХимПроект» в числе акционеров ОАО «Астраханская нефтегазовая компания».

На дату обращения г-на «...» окончательное решение об участии АО «МХК «ЕвроХим» и целесообразности приобретения акций не было принято, что обуславливалось тем, что даже минимально возможная цена 25,13 % акций ОАО «Астраханская Нефтегазовая Компания» составляла значительную сумму (996 500 000 рублей), исключаемую из оборота компании, при этом обладание АО «МХК «ЕвроХим» 74,87% акций давало мажоритарному акционеру право решать все принципиальные вопросы. Учитывая давнее сотрудничество дочерних компаний АО «МХК «ЕвроХим» с ООО «ГеолХимПроект», возможность урегулировать спорные вопросы путем заключения акционерного соглашения, а также возможности выкупа акций у ООО «ГеолХимПроект» на более поздних стадиях реализации инвестиционного проекта, Правление АО «МХК «ЕвроХим» приняло положительное решение о предоставлении займа (Протокол заседания Правления от 18.12.2014 прилагаем) в соответствии с действующим законодательством.

При этом в качестве обеспечения обязательств ООО «ГеолХимПроект» по возврату займа был заключен договор доверительного управления долями участия в ООО «ГеолХимПроект» с правом распоряжения долями.

На момент принятия решения об участии в торгах, в соответствии с решением Совета директоров АО «МХК «ЕвроХим» (Протокол заседания СД от 17.12.2014 №

14-26/10-9), АО «МХК «ЕвроХим» знало о намерении ООО «ГеолХимПроект» участвовать в торгах, финансовое положение АО «МХК «ЕвроХим» позволяло ему претендовать на победу в торгах как в случае участия только ООО «ГеолХимПроект», так и других игроков нефтегазового рынка. Таким образом, АО «МХК «ЕвроХим» не имело намерений и оснований договариваться с ООО «ГеолХимПроект» о факте участия в торгах и тем более о поведении на торгах. ООО «ГеолХимПроект» не было проинформировано о планах АО «МХК «ЕвроХим», тем более с его представителями не обсуждались вопросы поведения участников на торгах. В зависимости от количества участников на торгах и окончательного решения органов управления компании, АО «МХК «ЕвроХим» сохранило за собой возможность действовать на аукционных торгах согласно правилам проведения торгов и собственным интересам.

Кроме того, отсутствие сговора подтверждается поведением участников аукциона. Следует признать, что картельный сговор между двумя участниками может иметь место в случае, если они заведомо знают, что других участников не будет. Иначе их сговор не имеет смысла - третье лицо или лица в любом случае будут действовать самостоятельно.

Если же АО «МХК «ЕвроХим» и ООО «ГеолХимПроект» заведомо знали об отсутствии других участников, то их поведение не отвечает ни коммерческим интересам, ни формальной логике - в таком случае они должны были договориться о согласованных действиях на следующем этапе - продаже без объявления цены, где тот же самый актив мог быть одним из них приобретен по цене в сотни раз ниже уплаченной победителем аукциона.

После завершения процедуры публичных торгов и признания АО «МХК «ЕвроХим» победителем, АО «МХК «ЕвроХим» освободило ООО «ГеолХимПроект» от уплаты процентов по договору займа в качестве жеста доброй воли, в качестве некой компенсации за причиненные неудобства и в связи с досрочным возвратом тела займа в полном объеме.

Таким образом, в действиях АО «МХК «ЕвроХим» отсутствует нарушение антимонопольного законодательства в связи с чем настоящее дело подлежит прекращению в соответствии с п.п. 1 п. 1 ст. 48 Закона о защите конкуренции.

Изучив материалы данного дела, Комиссия установила следующее.

В силу пункта 7 части 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции, под конкуренцией понимается 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.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах. В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, соглашением является договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 2 Постановления Пленума

Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Подобная оценка может применяться и при рассмотрении дел о заключении антиконкурентных соглашений, поскольку приведенное в упомянутом постановлении толкование касается анализа поведенческих аспектов антиконкурентных составов. Поскольку соглашение, как правовая категория, предполагает наличие как заключения, так и его исполнения, оценка действий хозяйствующих субъектов при проведении конкурентных процедур, соревновательный характер которых презюмируется, должна осуществляться на основании принципов полноты, объективности и проведения всестороннего анализа всех фактических обстоятельств дела, а не ограничения констатацией фактов.

Как следует из материалов дела, Агентством по управлению государственным имуществом Астраханской области 09.12.2014 проводился аукцион по продаже пакета акций в размере 25,13% уставного капитала ОАО «Астраханская Нефтегазовая Компания» по начальной цене 1 993 000 000 (один миллиард девятьсот девяносто три миллиона) рублей, который был признан несостоявшимся в связи с отсутствием заявок (протокол об итогах аукциона от 09.12.2014 №37).

В соответствии с частью 1 статьи 23 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" в случае, если аукцион по продаже государственного или муниципального имущества был признан несостоявшимся продажа указанного имущества осуществляется посредством публичного предложения (далее - продажа посредством публичного предложения).

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», принадлежащих Астраханской области, посредством публичного предложения, в соответствии с условиями приватизации, определенными решением комиссии по приватизации государственного имущества Астраханской области от 10.10.2014 (в редакции от 10.12.2014).

На участие в продаже посредством публичного предложения заявки были поданы двумя хозяйствующими субъектами: Обществом с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» (юридический адрес: 107113, г. Москва, ул. Лобачика, д.17; дата государственной регистрации в качестве юридического лица — 22.12.2009; ИНН 7718789610) и Акционерным обществом «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» (юридический адрес: 115054, г.Москва, ул.Дубининская, д.53, стр.6; дата государственной регистрации в качестве юридического лица — 27.08.2001; ИНН 7721230290).

По результатам рассмотрения заявок указанные участники были допущены к участию в продаже посредством публичного предложения (протокол от 16.01.2015).

Согласно части 3 статьи 23 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" при продаже посредством публичного предложения цена первоначального предложения устанавливается не ниже начальной цены, указанной в информационном сообщении о продаже указанного в части 1 настоящей статьи имущества на аукционе, который был признан несостоявшимся, а цена отсечения составляет 50 процентов начальной цены такого аукциона.

Согласно части 5 статьи 23 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" продажа посредством публичного предложения осуществляется с использованием открытой формы подачи предложений о приобретении государственного или муниципального имущества в течение одной процедуры проведения такой продажи.

При продаже посредством публичного предложения осуществляется последовательное снижение цены первоначального предложения на "шаг понижения" до цены отсечения.

Предложения о приобретении государственного или муниципального имущества заявляются участниками продажи посредством публичного предложения поднятием их карточек после оглашения цены первоначального предложения или цены предложения, сложившейся на соответствующем "шаге понижения".

Право приобретения государственного или муниципального имущества принадлежит участнику продажи посредством публичного предложения, который подтвердил цену первоначального предложения или цену предложения, сложившуюся на соответствующем "шаге понижения", при отсутствии предложений других участников продажи посредством публичного предложения.

В случае, если несколько участников продажи посредством публичного предложения подтверждают цену первоначального предложения или цену предложения, сложившуюся на одном из "шагов понижения", со всеми участниками продажи посредством публичного предложения проводится аукцион по установленным в соответствии с настоящим Федеральным законом правилам проведения аукциона, предусматривающим открытую форму подачи предложений о цене имущества. Начальной ценой государственного или муниципального имущества на таком аукционе является цена первоначального предложения или цена предложения, сложившаяся на данном "шаге понижения".

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.

Аукцион проводился 02.02.2015.

В ходе снижения цены первоначального предложения на аукционе ни один из участников аукциона не подтвердил цену первоначального предложения и цену предложения, сложившуюся на одном из "шагов понижения".

Только тогда, когда цена достигла цены отсечения, Акционерное общество «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» подтвердило её.

Второй участник торгов - Общество с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» в ходе их проведения проявил пассивность и не совершил действий, направленных на выдвигание предложений с целью добиться победы на торгах даже при наименьшем значении цены государственного имущества.

Цена продажи акций составила 996,5 млн. рублей при их начальной цене 1,993 млрд. рублей.

Протоколом об итогах продажи от 02.02.2015 г. победителем продажи акций признано Акционерное общество «Минерально-химическая компания «ЕвроХим», сделавшее единственное предложение о приобретении акций.

Договор купли продажи акций ОАО «Астраханская Нефтегазовая Компания» №92 был заключен 20.02.2015.

Комиссия критически относится к утверждениям ответчиков о том, что в ходе продажи Общество с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» вслед за Акционерным обществом «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» подтвердило цену отсечения.

В целях проверки данного утверждения Управлением определением об отложении рассмотрения дела №23-К-03-17 от 16.11.2017 у Фонда государственного имущества Астраханской области была запрошена информация обо всех предложениях сделанных участниками аукциона в ходе продажи.

Письмом от 27.11.2017 Фонд государственного имущества Астраханской области сообщил, что в процессе трехкратного повторения ведущим минимальной цены продажи Общество с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» карточку не поднимало, то есть предложения о цене от данного участника не поступили. По этой причине аукцион по установленным Федеральным законом от 21.12.2001 № 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" правилам, предусматривающим открытую форму подачи предложений о цене имущества, в данном случае не проводился.

Согласно части 4.1 статьи 23 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" (в редакции, действовавшей на момент проведения аукциона) для участия в продаже посредством публичного предложения претендент вносит задаток в размере 10 процентов начальной цены, указанной в информационном сообщении о продаже государственного или муниципального имущества.

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 задаток для участия в аукционе был определен в размере 199 300 000 (сто девяносто девять миллионов триста тысяч) рублей (10% начальной цены).

Письмом от 12.04.2017 №03/2625-Б Управление запросило у ООО «ГеолХимПроект» информацию о перечне лиц, входящих в одну группу лиц по признакам, установленным частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции и копии всех договоров, заключенных ООО «ГеолХимПроект» с Акционерным обществом «Минерально-химическая компания «ЕвроХим».

ООО «ГеолХимПроект» на запрос Управления письмом от 24.04.2017 №08-2017 сообщило, что 15.12.2014 между Обществом с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» и Акционерным обществом «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» был заключен договор займа №001-0629494, согласно которому Акционерное общество «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» (Общество) предоставило Обществу с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» (Заемщик) денежные средства в размере 200 000 000 (двести миллионов) рублей под проценты из расчета 18,52% годовых от суммы предоставленных денежных средств, что соответствует размеру задатка 199 300 (сто девяносто девять миллионов триста тысяч) рублей, необходимого Обществу с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» для участия в аукционе.

19.03.2015 — через 44 дня после проведения аукциона вышеуказанный договор займа был расторгнут, поскольку 04.02.2015 денежные средства 200 000 000 (двести миллионов) рублей были возвращены Обществом с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» Акционерному обществу «Минерально-химическая компания «ЕвроХим». От обязанности уплатить проценты по займу в сумме 4 363 616,44 рублей Общество с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» было освобождено Акционерным обществом «Минерально-химическая компания «ЕвроХим».

В соответствии с Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства, утвержденным приказом ФАС России 25.05.2012 № 339, Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 № 345 (далее - Регламент), Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации 28.04.2010 № 220 (далее - Порядок) был проведен анализ состояния конкуренции на рынке покупки акций на территории Астраханской области.

Согласно пункту 10.9 Порядка по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

а) определение временного интервала исследования;

б) определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 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 исследования товарного рынка

Временной интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка и доступности информации. Для данной цели исследования необходимо изучение сложившихся характеристик рассматриваемого товарного рынка, и проведение ретроспективного анализа состояния конкурентной среды на товарном рынке. Таким образом, исследование рынка покупки акций на территории Астраханской области проводилось за период со 2 февраля 2014 г. по 2 февраля 2015 г.

Определение предмета торгов

Предмет торгов – 25,13% уставного капитала (50 именных обыкновенных акций) ОАО «Астраханская Нефтегазовая Компания».

Определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах

В продаже посредством публичного предложения участвовали два хозяйствующих субъекта: Общество с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» (юридический адрес: 107113, г. Москва, ул. Лобачика, д.17; дата государственной регистрации в качестве юридического лица — 22.12.2009; ИНН 7718789610) и Акционерное общество «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» (юридический адрес: 115054, г.Москва, ул.Дубининская, д.53, стр.6; дата государственной регистрации в качестве юридического лица — 27.08.2001; ИНН 7721230290).

ООО «ГеолХимПроект» на запрос Управления от 12.04.2017 №03/2625-Б письмом от 24.04.2017 №08-2017 сообщило, что в одну группу лиц с ним входит только одно физическое лицо - его учредитель «...», владеющий 100% уставного капитала.

Аналогичный запрос от 12.04.2017 03/2626 был направлен Акционерному обществу «Минерально-химическая компания «ЕвроХим», на который был получен ответ от 27.04.2017 №17-734/01-12, содержащий вышеупомянутый договор займа, из которого также следовало, что Акционерное общество «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» и ООО «ГеолХимПроект» не входят в одну группу лиц.

Однако на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 23-К-03-17 16.11.2017 ООО «ГеолХимПроект» сообщило, что между его учредителем и Акционерным обществом «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» заключен договор доверительного управления о передаче права распоряжения 100% акций в уставном капитале Акционерному обществу «Минерально-химическая компания «ЕвроХим».

Определением об отложении рассмотрения дела № 23-К-03-17 от 16.11.2016 Управление запросило ООО «ГеолХимПроект» представить копию указанного договора.

Письмом от 29.11.2017 ООО «ГеолХимПроект» представило копию договора доверительного управления долей в уставном капитале ООО «ГеолХимПроект» от 31.12.2014, заключенного на пять лет, согласно п. 2.1.4 которого доверительный управляющий - Акционерное общество «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» вправе продавать или передавать в собственность другим лицам по иным возмездным сделкам, принадлежащую учредителю управления — «...» долю в уставном капитале ООО «ГеолХимПроект».

Согласно части 7, 8 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" положения настоящей статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Под контролем в настоящей статье, в статьях 11.1 и 32 настоящего Федерального закона понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица.

Исходя из положений части 1 статьи 1012 ГК РФ, статьи 2019 ГК РФ, а также статьи 21 Федерального закона от 08.12.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него доверительному управляющему, а следовательно, отсутствует факт возможности распоряжения доверительным управляющим по собственному усмотрению более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на доли, составляющие уставный капитал юридического лица.

Данное утверждение подтверждается в том числе и судебной практикой: Постановление АС МО от 01.12.2015 по делу Ф40-22931/2014, Постановление АС МО от 30.03.2017 по делу №А40-202245/16.

Следовательно, факт заключения договора доверительного управления между ООО «ГеолХимПроект» и Акционерным обществом «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» не может являться основанием для признания указанных компаний подконтрольной группой лиц в соответствии с частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Комиссия отклоняет доводы Акционерного общества «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» о том, что ответчикам не было смысла договариваться на

данном этапе продажи, поскольку на следующем этапе - продаже без объявления цены - тот же самый актив мог быть одним из них приобретен по цене в сотни раз ниже уплаченной победителем аукциона.

По мнению Комиссии, ответчики не могли быть уверены, что на следующем этапе продажи не будет других участников и что между ними не возникнет борьба за покупку акций, следовательно для снижения рисков у них были основания для согласования своих действий именно на данных торгах.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 23-К03-17 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, в частности:

- отсутствие причин для пассивного поведения ООО «ГеолХимПроект»;

- наличие между Обществом с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» и Акционерным обществом «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» договора займа в размере 200 000 000 (двести миллионов) рублей под проценты из расчета 18,52% годовых от суммы предоставленных денежных средств, что соответствует размеру задатка 199 300 (сто девяносто девять миллионов триста тысяч) рублей, необходимого Обществу с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» для участия в аукционе, который был расторгнут через 44 дня после проведения аукциона с освобождением Общества с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» от обязанности уплатить проценты по займу в сумме 4 363 616, 44 рублей;

- торги были завершены по минимальной цене предложения (цене отсечения),

считает, что доводы ответчиков об отсутствии в их действиях нарушения антимонопольного законодательства являются несостоятельными и приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 3.98 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339, при установлении факта нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства определяет размер причиненного ответчиком по делу ущерба или извлеченного им дохода либо отсутствие таких ущерба и дохода.

Как следует из Разъяснений Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 11 "По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства", утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 20 (далее - Разъяснения), положения данных Разъяснений равным образом могут быть использованы территориальными органами ФАС России в целях определения размера ущерба, причиненного нарушениями антимонопольного законодательства.

Согласно разъяснениям, при определении размера убытков (ущерба), причиненного нарушением антимонопольного законодательства,

антимонопольному органу следует проводить контрфактуальный анализ, который предполагает необходимость рассмотрения фактической ситуации на рынке в сослагательном наклонении: как бы мог выглядеть рынок, конкурентная среда или финансовое положение хозяйствующего субъекта при отсутствии нарушения?

Практическое применение контрфактуального анализа всегда основано на ряде предположений об издержках, ценах, объемах продаж, общем размере рынка, прибыльности и прочих параметрах конкурентной среды, которые гипотетически могли бы иметь место, если бы нарушения не произошло.

Таким образом, при рассмотрении дел о сговорах на торгах, в случаях, когда соответствующее нарушение выразилось в подаче ценового предложения только одним участником торгов, что позволило ему заключить контракт с минимальным снижением или при отсутствии снижения, следует исходить из следующего.

Можно предположить, что в случае отсутствия сговора между участниками торговых процедур, второй участник реализовал бы своё право на участие в торгах и подал бы хотя бы одно ценовое предложение. Следовательно, окончательная цена контракта была бы понижена (повышена) хотя бы на один шаг понижения (повышения) цены.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что в случае отсутствия антиконкурентного соглашения между ООО «ГеолХимПроект» и АО «Минерально-химическая компания «ЕвроХим», второй участник продажи - ООО «ГеолХимПроект», по крайней мере, подтвердил бы цену отсечения. В таком случае цена продажи акций могла бы вырасти на шаг повышения цены - до 50 млн. рублей.

По мнению Комиссии, сумма 50 млн. руб. соответствует размеру дохода, извлеченного победителем аукциона - АО «Минерально-химическая компания «ЕвроХим», в результате заключения антиконкурентного соглашения.

Под ущербом в данном случае, по мнению Комиссии, следует понимать имущественный вред, нанесенный участниками соглашения в виде недополученного бюджетом Астраханской области дохода, который составляет 50 млн. руб.

Согласно подпункту «к» пункта 2 части 1 статьи 23 антимонопольный орган выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предписания АО «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно части 2 статьи 178 УК РФ ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если это деяние причинило особо крупный ущерб гражданам, организациям или государству наказываются принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права

занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового либо лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет или без такового.

Согласно части 2 Примечания к статье 178 УК РФ особо крупным ущербом в настоящей статье признается ущерб, сумма которого превышает тридцать миллионов рублей.

В связи с изложенным Комиссия приходит к выводу о необходимости передачи материалов дела в органы внутренних дел.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции",

РЕШИЛА:

1. Признать АО «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» и ООО «ГеолХимПроект» нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем заключения и исполнения 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.

2. Выдать АО «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» предписание с требованием в течение одного месяца с момента получения предписания перечислить в федеральный бюджет доход в размере 50 млн. руб., полученный вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы дела в органы внутренних дел для рассмотрения вопроса о возбуждении уголовного дела о преступлении, предусмотренном ст. 178 УК РФ.

Председатель комиссии \_\_\_\_\_ П. А. Потылицын

Члены комиссии \_\_\_\_\_ И.А. Иванов

\_\_\_\_\_ И.Ю. Боровских

Решение вступает в силу в день его принятия (изготовления в полном объеме) и может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО АСТРАХАНСКОЙ ОБЛАСТИ

414000, г. Астрахань, ул. Шаумяна, 47, а/я 267, тел./факс: (8512) 39-05-80

ПРЕДПИСАНИЕ №23-К-03-17

02 февраля 2018 года г. Астрахань

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Астраханской области (далее - Астраханское УФАС России, Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия) в составе: председателя Комиссии – П.Л. Потылицына - заместителя руководителя - начальника отдела товарных рынков и естественных монополий, членов Комиссии: И.А. Иванова - главного специалиста-эксперта отдела товарных рынков и естественных монополий, И.Ю.Боровских - специалиста-эксперта отдела товарных рынков и естественных монополий, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 02.02.2018 по делу №23-К-03-17 о нарушении Обществом с ограниченной ответственностью «ГеолХимПроект» (юридический адрес: 107113, г. Москва, ул. Лобачика, д.17; дата государственной регистрации в качестве юридического лица — 22.12.2009; ИНН 7718789610) (далее - ООО «ГеолХимПроект»), Акционерным обществом «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» (юридический адрес: 115054, г.Москва, ул.Дубнинская, д.53, стр.6; дата государственной регистрации в качестве юридического лица — 27.08.2001; ИНН 7721230290) (далее — АО «Минерально-химическая компания «ЕвроХим»), пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции»

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. АО «Минерально-химическая компания «ЕвроХим» в течение одного месяца с момента получения предписания перечислить в федеральный бюджет доход в размере 50 (пятидесяти) млн. руб., полученный вследствие нарушения антимонопольного законодательства

2. Сообщить об исполнении настоящего предписания в течение 5 (пяти) рабочих дней с момента исполнения, представив документы, свидетельствующие об исполнении предписания.

Председатель комиссии \_\_\_\_\_ П. Л. Потылицын

Члены комиссии \_\_\_\_\_ И.А. Иванов

\_\_\_\_\_ И.Ю. Боровских

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.