

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии:

руководитель Хабаровского УФАС России;

членов Комиссии:

заместитель руководителя Хабаровского УФАС России;

начальник отдела по борьбе с картелями Хабаровского УФАС России,

рассмотрев дело № 027/01/11-358/2020 по признакам нарушения ООО «Хабаровский аграрий», пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

при участии представителей:

КГКУ «Краевой имущественный комплекс»: (доверенность от 13.04.2020 № 5),

ООО «Хабаровский аграрий», ООО «Евроазия групп», уведомленные о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своих представителей в заседание комиссии не обеспечили,

руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции, приказом Хабаровского УФАС России от 23.03.2020 № 142 возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 027/01/11-358/2020 по признакам нарушения ООО «Хабаровский аграрий» (ИНН 2724217629, ОГРН 1162724089208, г. Хабаровск, ул. Нововыборгская, 18А, пом. 9), единоличным исполнительным органом – директором ООО «Хабаровский аграрий» (в период проведения аукциона № 300617/0024667/01) гр. Х... (г. Хабаровск, Николаевская, 18), гр. Х... (г. Хабаровск, Николаевская, 18) пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Основанием для возбуждения дела послужило обращение Управления ФСБ России по Хабаровскому краю на действия ООО «Хабаровский аграрий», гр. Х... при участии в открытом аукционе по продаже акций АО «Хорское» в количестве 3886110 штук, являющихся государственной собственностью Хабаровского края в электронной форме, по результатам анализа которого выявлены признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Определением Хабаровского УФАС России от 30.03.2020 дело № 027/01/11-358/2020 назначено к рассмотрению на 14.04.2020, в качестве ответчиков привлечены ООО «Хабаровский аграрий», единоличный исполнительный орган – директор ООО «Хабаровский аграрий» (в период проведения аукциона № 300617/0024667/01) гр. Х...С.А., гр. Х... А.А. У ответчиков и иных организаций запрошены документы (информация) и в последующем приобщены к материалам дела № 027/01/11-358/2020.

В связи с возникновением необходимости получения дополнительных доказательств рассмотрение дела № 027/01/11-358/2020 откладывалось (определения об отложении рассмотрения дела: от 17.04.2020, от 08.05.2020, от 25.05.2020). Необходимые документы (информация) запрошены у ответчиков и в последующем приобщены к материалам дела № 027/01/11-358/2020.

Определением о прекращении участия ответчика по делу в рассмотрении дела № 027/01/11-358/2020 от 11.06.2020 № 5/6647 участие единоличного исполнительного органа – директора ООО «Хабаровский аграрий» (в период проведения аукциона № 300617/0024667/01) гр. Х... в рассмотрении настоящего дела в качестве ответчика прекращено.

В рамках рассмотрения дела № 027/01/11-358/2020 в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции подготовлен аналитический отчет по результатам анализа состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 (далее - Порядок проведения анализа), по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.9 настоящего Порядка.

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции, анализ состояния конкуренции включает: 1. определение временного интервала исследования; 2. определение предмета торгов; 3. определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

Анализ состояния конкуренции охватывает временной интервал с даты размещения извещения о проведении приватизации/продажи акций АО «Хорское» до даты подведения итогов приватизации/продажи.

Из аналитического отчета Хабаровского УФАС России от 21.04.2020 по результатам анализа состояния конкуренции при проведении аукциона в электронной форме по приватизации/продажи акций АО «Хорское», проведенного в соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа, следует, что общий период исследования определен с 30.06.2017 по 27.07.2017. Предметом аукциона в электронной форме является приватизация/продажа акций АО «Хорское» в количестве 3886110 штук, являющихся государственной собственностью Хабаровского края.

Состав субъектов, участвующих в торгах: ООО «Хабаровский аграрий», гр. Х...

Анализ проведен в целях полного, объективного, всестороннего рассмотрения дела, в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства при участии в аукционе в электронной форме по приватизации/продажи акций АО «Хорское», рассматриваемом в рамках дела № 027/01/11-358/2020 о нарушении антимонопольного законодательства.

Аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции при проведении аукциона (извещение № 300617/0024667/01) приобщен к материалам настоящего дела.

В целях получения дополнительной информации Хабаровским УФАС России направлены запросы в адрес государственных органов, лиц, участвующих в деле и иных организаций. Запросы и ответы на них приобщены к материалам дела № 027/01/11-358/2020.

Комиссией Хабаровского УФАС России также проведен анализ документов (информации), находящихся в открытом доступе и размещенных в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В целях получения дополнительной информации Хабаровским УФАС России направлены запросы в адрес государственных органов, лиц, участвующих в деле и иных организаций. Запросы и ответы на них приобщены к материалам дела № 027/01/17-532/2019.

В результате исследования совокупности документов и информации, имеющихся в материалах дела № 027/01/11-358/2020, заслушав доводы и пояснения лиц участвующих в деле, Комиссия установила следующее.

ООО «Хабаровский аграрий» (в лице директора – гр. Х... С.А.) и гр. Х... А.А. заключили и реализовали устное соглашение, которое предусматривало поддержание цен на аукционе по продаже акций АО «Хорское» и признание аукциона состоявшимся.

О заключении и реализации устного соглашения свидетельствуют следующие документы и информация, имеющиеся в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства № 027/01/11-358/2020.

27.07.2017 Краевым государственным казенным учреждением «Фонд имущества Хабаровского края» проведен аукцион по продаже акций АО «Хорское» в количестве 3886110 штук, являющихся собственностью Хабаровского края.

Предметом аукциона являлись обыкновенные бездокументарные акции АО «Хорское» в количестве 3886110 штук, являющихся собственностью Хабаровского края.

Решение о приватизации и продаже собственности Хабаровского края, в том числе акций АО «Хорское», принято Постановлением Правительства Хабаровского края от 22.07.2016 № 246-пр «О Прогнозном плане приватизации краевого государственного имущества на 2017 год».

Распоряжением Министерства инвестиционной и земельно-имущественной политики Хабаровского края от 30.06.2017 № 1766 «Об условиях приватизации акций АО «Хорское» в количестве 3 886 110 штук, являющихся государственной собственностью Хабаровского края» установлены: исполнитель - Краевое государственное казенное учреждение «Фонд имущества Хабаровского края» (далее - Организатор); процедура реализации акций АО «Хорское».

Аукцион проводился в соответствии с Федеральным законом от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», Законом Хабаровского края от 23.04.2003 № 115 «О приватизации краевого государственного имущества», Постановлением Правительства России от 27.08.2012 № 860 «Об организации и проведении продажи государственного или муниципального имущества» в электронной форме.

30.06.2017 на официальном сайте Российской Федерации www.torgi.gov.ru и ЕЭТП roseltorg.ru Организатором размещено извещение № 300617/0024667/01 о проведении аукциона по продаже акций АО «Хорское» в количестве 3886110 штук, являющихся собственностью Хабаровского края, аукционная документация, проект договора купли-продажи, договоры аренды земельных участков. Срок подачи заявок – с 30.06.2017 по 24.07.2017. Дата проведения аукциона - 27.07.2017.

Начальная цена продажи - 190 000 000 руб. Сумма задатка для участия в аукционе - 38000000 руб. Шаг аукциона - 1 900 000 руб.

Извещением установлено, что для участия в торгах в качестве претендента необходимо иметь аккредитацию и действующий лицевой счет.

Покупателями государственного и муниципального имущества согласно статье 5 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21.12.2001 № 178-ФЗ могут быть любые физические и юридические лица, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений, а также юридических лиц, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований превышает 25 процентов.

Юридические лица предоставляют: учредительные документы; документ, содержащий сведения о доле Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в уставном капитале юридического лица (реестр владельцев акций либо выписка из него или заверенное печатью юридического лица и подписанное его руководителем письмо); документ, подтверждающий полномочия руководителя юридического лица на осуществление действий от имени юридического лица (копия решения о назначении этого лица или о его избрании), в соответствии с которым руководитель юридического лица обладает правом действовать от имени юридического лица без доверенности.

Физические лица: документ, удостоверяющий личность.

В соответствии с извещением аукцион признается несостоявшимся в следующих случаях: а) не было подано ни одной заявки на участие либо ни один из претендентов не признан участником; б) принято решение о признании только одного претендента участником; в) ни один из участников не сделал предложение о начальной цене акций.

На участие в открытом аукционе по продаже акций АО «Хорское» поданы заявка гр. Х... А.А. и заявка ООО «Хабаровский аграрий» (протокол от 25.07.2017).

Победителем аукциона признано ООО «Хабаровский аграрий» с ценой предложения 195 700 000 рублей, с которым заключен договор купли-продажи от 31.07.2017 № 1232.

Цена предложения второго участника торгов - гр. Х... А.А. - 193 800 000 рублей (протокол от 27.07.2017).

Действия ответчиков при подготовке и заключении антиконкурентного соглашения подтверждаются следующим.

Материалами дела установлено, что участники аукциона гр. Х... А. А. и директор ООО «Хабаровский аграрий» гр. Х... С.А. имеют устойчивые деловые и родственные связи, о чем свидетельствует следующее.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ от 14.07.2017 директором ООО «Хабаровский аграрий» на дату проведения торгов являлся гр. Х... С.А., с долей 10% уставного капитала, также гр. Х... С.А. являлся участником ООО «Горные ключи» с долей 60 % уставного капитала.

гр. Х... А.А. не зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, при этом он наряду с гр. Х... С.А. является участником ООО «Горные ключи» с долей 40% уставного капитала.

Вместе с тем гр. Х... А.А. участвовал в открытом аукционе в электронной форме по продаже акций АО «Хорское» как физическое лицо, однако данное имущество приобреталось им не для личного потребления (и не могло приобретаться для личного потребления с учетом его назначения и фактического использования), а для последующего использования в предпринимательских целях.

Согласно информации, представленной УМВД России по Хабаровскому краю (ответ на запрос от 16.03.2020 № 44/876), гр. Х... А.А. и гр. Х... С.А. являются родственниками – родными братьями, согласно поквартирной карточке проживающими по одному адресу – г. Хабаровск, ул. Николаевская, д. 18.

Наличие устного соглашения между ответчиками подтверждается следующим:

гр. Х... А. А. и гр. Х... С. А. при участии в аукционе реализовывали единую стратегию поведения.

Исследовав поведение ответчиков при проведении аукциона, не характерное при проведении конкурентной формы закупки - отсутствие конкурентной борьбы за предмет

аукциона, повышение начальной максимальной цены на 2%-3%, пассивное поведение гр. Х... А.А., Комиссия приходит к мнению, что действия ответчиков - ООО «Хабаровский аграрий» в лице директора гр. Х... С.А. и гр. Х... А.А. привели к поддержанию цены на аукционе.

Согласно документам и информации, представленным ЕЭТП, аукцион проходил следующим образом:

На аукцион с начальной ценой продажи имущества 190000000,00 руб. подано и допущено к участию 2 заявки на участие в аукционе. В аукционе приняли участие 2 участника.

Согласно протоколу о результатах проведения аукциона от 27.07.2017 поступили следующие предложения о цене имущества:

- в 03:01:31 предложение о цене в размере 191900000, 00 руб. сделало ООО «Хабаровский аграрий» (гр. Х... С.А.)

- в 03:29:57 предложение о цене в размере 193800000,00 руб. сделал гр. Х... А. А.;

- в 03:30:45 предложение о цене в размере 195700000,00 руб. сделало ООО «Хабаровский аграрий» (гр. Х... С. А.).

Вход на сайт электронной площадки для подачи заявок на участие в аукционе по данным, предоставленным ЕЭТП, оператора электронной площадки Росэлторг, осуществлялся данными лицами с одного IP-адреса: 87.225.63.168.

Указанный IP-адрес, согласно информации представленной Макрорегиональным филиалом «Дальний восток» ПАО «Ростелеком» (письмо от 13.05.2020 № 08/05/6280/20) на дату подачи заявок - 21.07.2017, выделялся при оказании услуг связи ООО «Горные ключи».

Таким образом, заявки формально независимых участников аукциона - физического лица и хозяйствующего субъекта, конкуренция которых предполагается на торгах, подавались с одного IP-адреса, что свидетельствует о скоординированности действий указанных лиц и указывает на их взаимосвязь при участии в аукционе.

Также в соответствии с условиями аукциона участниками аукциона внесены задатки в сумме 38000000 руб.

Одним из участников - гр. Х... А.А., в банке филиале банка ВТБ 24 (ПАО) 20.07.2017 открыт расчетный счет, на который зачислено 38000000 руб., которые затем перечислены на ЭТП (АО «ЕЭТП») для проведения операций по обеспечению участия в открытом аукционе в электронной форме.

10.08.2017 финансовые средства в сумме 38000000 руб. после подведения итогов аукциона возвращены ЭТП (АО «ЕЭТП») на расчетный счет гр. Х... А.А.

23.08.2017 вся сумма – 38000000,00 руб. по договору займа б/н от 23.08.2017 переведена на расчетный счет ООО «Хабаровский аграрий».

Из данных финансовых операций следует, что возврат суммы в полном объеме лицу, выигравшему в аукционе, доказывает фактическое исполнение условий соглашения.

Таким образом, действия участников аукциона явились результатом реализованного ими при подготовке и участии в аукционе устного соглашения, которые привели к тому, чтобы аукцион был признан состоявшимся, и поддержанию цен на торгах.

В последующем (28.11.2017) учредителем ООО «Хабаровский аграрий» стало ООО «Евроазия групп», одним из учредителей которого является ООО «Фуюань Цзиньян Современная сельскохозяйственная компания», зарегистрированная в КНР, провинция

Хэйлунцзян, г. Фуюань, с. Тунзян, с долей участия 99 %.

В соответствии с частью 7 статьи 11 Закон о защите конкуренции запрет на антиконкурентные соглашения не распространяется 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.

Пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам из следующих признаков, в том числе физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры.

Согласно части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции под контролем, в том числе, 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;
- осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Таким образом, запреты, установленные статьей 11 Закона о защите конкуренции, не распространяются на хозяйствующих субъектов, входящих в подконтрольную группу лиц в соответствии с частями 7 и 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц (часть 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции).

В свою очередь частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлен закрытый перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при соблюдении которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Таким образом, часть 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции является специальной нормой по отношению к статье 9 Закона о защите конкуренции, в части определения допустимости антиконкурентных соглашений, запрет на которые установлен статьей 11 Закона о защите конкуренции.

Расширительное толкование критериев контроля, предусмотренных частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, недопустимо в связи с наличием исчерпывающего и законченного перечня таких критериев допустимости антиконкурентных соглашений.

Недопустимым является расширительное толкование положения части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции при наличии родственных связей между учредителями, акционерами или единоличными исполнительными органами хозяйствующих субъектов.

Наличие родственных связей может являться основанием для включения таких хозяйствующих субъектов в одну группу лиц по признакам, предусмотренным пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции. При этом, заключение антиконкурентных соглашений будет являться допустимым между такими хозяйствующими субъектами при условии выполнения хотя

бы одного из критериев контроля, установленных частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, подконтрольной признается только группа лиц, в которой одно физическое или юридическое лицо имеет возможность определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством распоряжения более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал юридического лица и (или) осуществления функций исполнительного органа юридического лица.

Исходя из вышеизложенного, родственная связь между гр. Х... А.А. и гр. Х... С.А. не является основанием для применения к рассматриваемым отношениям положений части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

гр. Х... А.А. и гр. Х... С.А. образуют одну группу лиц по пункту 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

В то же время, само по себе нахождение в составе одной группы лиц (статья 9 Закона о защите конкуренции) не является освобождением от антимонопольного контроля и не дает права хозяйствующим субъектам осуществлять действия, которые подпадают по понятие «антиконкурентный сговор» - картель.

Не являются картелем только те действия хозяйствующих субъектов, которые подпадают под нормы частей 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Указанный перечень является исчерпывающим и расширенному толкованию не подлежит.

Таким образом, ООО «Хабаровский аграрий», гр. Х... А.А. , по состоянию на июнь - август 2017 года не являлись подконтрольными хозяйствующими субъектами, применительно к положениям вышеуказанных норм, и положения статьи 11 Закона о защите конкуренции распространяются на действия участников указанного аукциона.

В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 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.

В силу части 2 статьи 8 Закона о защите конкуренции, совершение лицами, указанными в части 1 статьи 8 Закона о защите конкуренции, действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением.

Из анализа указанных норм закона следует, что Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Согласно Постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10 в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещается соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут

привести, в том числе к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков). Из взаимосвязи статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются. Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям.

В соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Согласно пункту 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Согласно пункту 7 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 воздействовать на общие условия обращения товаров на рынке.

При этом в соответствии с пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции под признаками ограничения конкуренции понимаются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, 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, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Из смысла указанных норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

Таким образом, все участники аукциона в электронной форме, признанные соответствующими требованиям к участникам аукциона, которые предусмотрены аукционной документацией, являются потенциальными покупателями предмета торгов, то есть все участники являются между собой конкурентами при участии в аукционе.

Как следует из вышеприведенных норм, квалифицирующим признаком соглашения применительно к обстоятельствам данного дела является факт того, что такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах. Законодатель, таким образом, названное поведение хозяйствующих субъектов само по себе считает антиконкурентным, и доказывание иного не требуется. Доказывание наличия антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на

основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

Вывод о наличии (отсутствии) в действиях участников торговых процедур нарушения требований статьи 11 Закона о защите конкуренции можно сделать исходя из оценки поведения участников торгов, в том числе из косвенных доказательств, свидетельствующих о неразумности (не типичности) их действий.

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.

Кроме того, в соответствии с Разъяснениями № 3 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.

Как следствие, доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципа разумности и обоснованности.

В пункте 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» указано, что согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. Данный пункт Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации применим и к доказыванию соглашений, поскольку разъясняет возможность доказывания как согласованных действий, так и соглашений через их результат в отсутствие документального подтверждения договоренности об их совершении.

В силу части 2 статьи 8 Закона о защите конкуренции совершение лицами, указанными в части 1 статьи 8 названного Закона, действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением.

Таким образом, в данном случае доказыванию подлежит установление факта достижения между ответчиками по делу соглашения, в соответствии с которым хозяйствующие субъекты должны совершить обусловленные соглашением действия, направленные на достижение одной цели, а именно - поддержание цен на торгах.

Одним из основных доказательств наличия между ответчиками по делу запрещенного антимонопольным законодательством соглашения является их поведение на товарном рынке, которое не соответствует принципам и целям нормальной коммерческой деятельности, и результат такого поведения может быть обусловлен только заключенным между ответчиками соглашением.

Для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

Необходимо отметить, что запрет на антиконкурентные соглашения в случае, если

установлено, что в результате их заключения наступили последствия, указанные в пунктах 1 - 5 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции является безусловным (запрет "per se"). Антимонопольному органу как правоприменителю, требуется доказать только наличие запрещенного антиконкурентного соглашения и нет необходимости доказывать, что его реализация привела к ограничивающим конкуренцию последствиям. Кроме того, пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции не содержит ссылки на обязанность антимонопольного органа доказывать факт получения хозяйствующими субъектами - конкурентами материальной выгоды от совершения действий, запрещенных указанной нормой.

Совокупность доказательств, собранных в рамках рассмотрения настоящего дела, дает право утверждать, что итоговый результат аукциона невозможен без полной информированности участников о поведении и намерениях друг друга.

По мнению Комиссии, участники данного антиконкурентного соглашения заранее договорились и реализовали единую стратегию поведения, что привело к поддержанию цены на аукционе.

Комиссией установлена совокупность обстоятельств, свидетельствующих о наличии между ответчиками антиконкурентного соглашения:

- пассивное участие гр. Х... А.А. на торгах обеспечило мнимую конкуренцию, поскольку целью участия ООО «Хабаровский аграрий» была не победа в торгах, а признание процедуры состоявшейся;

- денежные средства на внесение задатка для участия в торгах после проведения торгов перечислены на счет ООО «Хабаровский аграрий»;

- гр. Х... А.А., директор ООО «Хабаровский аграрий» гр. Х... С.А. имеют тесные гражданско-правовые и родственные связи.

Комиссия, оценивая действия гр. Х... А.А., ООО «Хабаровский аграрий», как участников антиконкурентного соглашения, реализуемого в ходе проведения торгов, приходит к выводу, что в совокупности такое анализируемое поведение указанных лиц не может быть рационально объяснено в предположении об их независимости и отсутствии согласованной стратегии между ответчиками, поскольку логическое обоснование рассматриваемых действий может быть обусловлено исключительно реализацией тактики антиконкурентного соглашения.

В рассматриваемой ситуации, как установлено материалами дела, действия участников торгов гр. Х... А.А. и ООО «Хабаровский аграрий» в лице директора общества гр. Х... С.А. были направлены на то, чтобы аукцион состоялся и победителем признано ООО «Хабаровский аграрий», и свидетельствуют о согласованности с целью победы на аукционе.

Таким образом, скоординированные действия двух указанных лиц (будучи результатом устного соглашения) имели целью заключение одним из них, а именно хозяйствующим субъектом, договора купли-продажи. Будучи связанными единой целью, имея общие экономические интересы (ввиду участия в одной коммерческой организации), следует признать, что данные лица были заинтересованы именно в определенном исходе аукциона.

гр. Х... А.А., принимая участие в аукционе вместе с хозяйствующим субъектом, осуществляющим деятельность на одном товарном рынке, стал субъектом правоотношений, регулируемых антимонопольным законодательством, следовательно, на него распространяются нормы антимонопольного законодательства, в том числе и запрет, установленный пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В данном случае участие гражданина в аукционе следует признать предпринимательской деятельностью, так как, приняв участие в аукционе вместе с хозяйствующим субъектом, он собирався, по словам представителя, осуществлять предпринимательскую деятельность.

Таким образом, гр. Х... А.А. по смыслу Закона о защите конкуренции является хозяйствующим субъектом.

Следовательно, ООО «Хабаровский аграрий» и гр. Х... А.А. являлись конкурентами при участии в рассматриваемом аукционе.

Между гр. Х... А.А. и гр. Х... С.А. помимо родственных имеются достаточно устойчивые взаимоотношения в сфере предпринимательской (приносящей доход) деятельности посредством совместного участия в хозяйствующем субъекте – ООО «Горные ключи»; наличие заинтересованности между указанными лицами в сложившейся ситуации свидетельствует о том, что участие второго лица предопределило характер проведения самих торгов.

Закон о защите конкуренции распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели (ч. 1 ст. 3).

Конкретизация в пункте 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующих субъектов направлена на регулирование правоотношений, возникающих между субъектами предпринимательской деятельности и иными лицами, чья деятельность в той или иной степени имеет определенные признаки предпринимательства. При этом приоритетным для законодателя становится не формальный, а содержательный критерий предпринимательской деятельности (экономическая природа, суть таковой, а не ее форма - наличие либо отсутствие регистрации в качестве индивидуального предпринимателя).

В связи с этим, приняв участие в аукционе вместе с другим хозяйствующим субъектом, с учетом цели и предмета аукциона, гр. Х... А.А. стал участником торгов, на которого стали распространяться требования антимонопольного законодательства, в том числе и запрет, установленный пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ.

Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (ст. 2 ГК РФ).

Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 23 ГК РФ).

Ведение предпринимательской деятельности связано с хозяйственными рисками; ввиду этого для отнесения деятельности к предпринимательской существенное значение имеет не факт получения прибыли, а направленность действий лица на ее получение. При наличии достаточных оснований считать, что вышеуказанные признаки имеются в наличии, осуществляемую гражданином деятельность следует признать предпринимательской. Отсутствие же регистрации гражданина в качестве предпринимателя при осуществлении деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от того или иного вида деятельности, свидетельствует о признаках незаконного предпринимательства. Несмотря на то, что гр. Х... А.А. принимал участие в аукционе как физическое лицо, его намерение

участвовать в электронном аукционе было обусловлено приобретением его соучредителем и родственником имущества в виде акций, которое предполагалось реализовать с последующим получением прибыли; следовательно, в данном конкретном случае он является субъектом правоотношений, регулируемых антимонопольным законодательством.

В данном случае участие гр. Х... А.А. в аукционе продиктовано экономическими (предпринимательскими) интересами.

Таким образом, исследовав имеющиеся в распоряжении Хабаровского УФАС России документы и информацию, в действиях ООО «Хабаровский аграрий», гр. Х... А.А. в ходе участия в аукционе по продаже акций АО «Хорское» усматриваются признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции в части заключения запрещённого антимонопольным законодательством соглашения, которое могло привести к поддержанию цен на торгах.

Совокупность доказательств и установленные факты, касающиеся действий ООО «Хабаровский аграрий», гр. Х... А.А. при подготовке и участии в аукционе, а именно: незначительное повышение цены, отсутствие конкурентной борьбы за предмет аукциона, использование единого IP-адреса при подаче заявок, передача финансовых средств, использованных в качестве задатка, другому участнику, ставшему победителем аукциона, свидетельствуют и дают право утверждать о том, что итоговый результат аукциона невозможен без полной информированности участников о поведении и намерениях друг друга. Ответчики заключили и участвовали в соглашении, целью которого являлась не конкуренция между собой в ходе проведения аукциона, а достижение определенного результата, заключение договора с незначительным повышением цены продажи, что максимально выгодно для победителя.

Реализовать данную модель поведения возможно только по предварительному соглашению действий каждого участника аукциона.

Таким образом, Комиссия, учитывая совокупность имеющихся доказательств, приходит к выводу о наличии в действиях ООО «Хабаровский аграрий», гр. Х... А.А. признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении и участии в антиконкурентном соглашении, которое привело к поддержанию цен на торгах.

В соответствии со статьей 48.1 Закона о защите конкуренции перед окончанием рассмотрения дела № 027/01/11-358/2020 Комиссия Хабаровского УФАС России, установив нарушения антимонопольного законодательства в действиях ответчиков, приняла заключение об обстоятельствах дела от 11.06.2020 № 5/6649.

После принятия заключения об обстоятельствах дела № 027/01/11-358/2020 возражений не поступало.

Учитывая изложенное, Комиссией установлено, что ООО «Хабаровский аграрий», гр. Х... А.А. нарушили пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В связи с достижением целей ограничивающего конкуренцию соглашения и его реализацией ответчиками, основания для выдачи лицам, участвующим в деле, предписаний о прекращении нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, частью 14 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Хабаровский аграрий» (ИНН 2724217629, ОГРН 1162724089208), гр. гр. Х... А.А. нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем заключения и участия в соглашении, которое привело к поддержанию цен на торгах в открытом аукционе по продаже акций АО «Хорское» в количестве 3886110 штук, являющихся государственной собственностью Хабаровского края.

2. Предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту запрещенного соглашения ответчикам не выдавать в связи с завершением их участия в нем.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для проведения административного расследования в соответствии со статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Направить решение по делу № 027/01/11-358/2020 в правоохранительные органы Хабаровского края для проведения процессуальной проверки.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.