

Решение

по делу № 24/А-11-2014

Резолютивная часть решения оглашена «30» июня 2014 г.
г. Кемерово

В полном объеме решение изготовлено «14» июля 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии: Кухарской Н.Е. – руководителя Кемеровского УФАС России;

Клостер Е.А. – заместителя руководителя Кемеровского УФАС России;

Членов комиссии:

Наумовой В.В. – начальника отдела ЖКХ, транспорта и связи;

Гилевой И.С. – главного специалиста-эксперта отдела ЖКХ, транспорта и связи;

Анкудиновой А.А. – ведущего специалиста-эксперта отдела судебной и правовой работы;

Казагашевой К.В. – ведущего специалиста-эксперта отдела ЖКХ, транспорта и связи.

при участии:

<...> – представителя ООО «Кузбасс Капитал Инвест» (по доверенности);

<...> – представителя ООО «Инвестиции и Недвижимость» (по доверенности);

<...> – представителя ООО «МАРИЯ-РА» (по доверенности);

<...> – представителя ГП КО «Агентство по оформлению прав на земельные участки» (по доверенности),

рассмотрев дело № 24/А-11-2014, возбужденное по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Кузбасс Капитал Инвест» (650066, г. Кемерово, пр. Ленина, 61, ИНН 4205094991), обществом с ограниченной ответственностью «Инвестиции и Недвижимость» (650044, г. Кемерово, ул. Проездная, 22 ИНН 4205258230) и обществом с ограниченной ответственностью производственно-коммерческая фирма «МАРИЯ-РА» (656049, г. Барнаул, ул. Мерзликина, 5 ИНН 2225021331) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Кемеровского УФАС России поступила информация о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства, а именно о наличии признаков

соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами (ООО «Инвестиции и Недвижимость», ф/л А.А., ООО «КузбассКапиталИнвест», ООО производственно-коммерческая фирма «Мария-Ра», ф/л О.О.) при участии в аукционе по продаже земельного участка, расположенного по адресу: г. Кемерово, б-р Строителей, 46-1, с кадастровым номером 42:24:0201011:103, площадью 2 327 кв.м., для проектирования и строительства 3-этажного здания кафе, магазина розничной торговли смешанными товарами с офисными помещениями и автостоянкой, извещение о проведении которого было опубликовано в областной массовой газете «Кузбасс» 24.09.2013 (далее – Аукцион).

Учитывая, что ф/л А.А. и ф/л О.О., принимавшие участие в вышеуказанном аукционе являются физическими лицами, то их действия (бездействие) не подпадают под действие статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

04.04.2014 г. приказом Кемеровского УФАС России № 70 возбуждено дело № 24/А-11-2014 по признакам нарушения ООО «Кузбасс Капитал Инвест», ООО «Инвестиции и Недвижимость» и ООО «МАРИЯ-РА» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в соглашении между участниками аукциона по продаже земельного участка, расположенного по адресу: г. Кемерово, б-р Строителей, 46-1 (кадастровый номером 42:24:0201011:103), проведенного 08.11.2013 г., направленном на поддержание цены на аукционе.

Определением о назначении дела № 24/А-11-2014 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 09.04.2014 привлечены к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков ООО «Кузбасс Капитал Инвест», ООО «Инвестиции и Недвижимость» и ООО «МАРИЯ-РА». ГП КО «Агентство по оформлению прав на земельные участки» привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах.

Определением от 09.04.2014 г. рассмотрение дела № 24/А-11-2014 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 23.04.2014 г. на 10 часов 00 минут по адресу: г. Кемерово, ул. Ноградская, 5. Копии определения были направлены ООО «Кузбасс Капитал Инвест», ООО «Инвестиции и Недвижимость», ООО «МАРИЯ-РА» и ГП КО «Агентство по оформлению прав на земельные участки» заказными письмами с уведомлением о вручении.

Уведомлением о переносе даты и времени рассмотрения дела от 18.04.2014 г. рассмотрение дела № 24/А-11-2014 было назначено на 30.06.2014 г. на 14 часов 00 минут. Копии уведомления были направлены в адрес ООО «Кузбасс Капитал Инвест», ООО «Инвестиции и Недвижимость», ООО «МАРИЯ-РА» и ГП КО «Агентство по оформлению прав на земельные участки» факсимильной связью и заказными письмами с уведомлением о вручении.

30.06.2014 г. на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России по рассмотрению дела № 24/А-11-2014 представитель ООО «Кузбасс Капитал Инвест» пояснил, что к моменту подачи заявки на участие в аукционе по продаже земельного участка, расположенного по адресу: г. Кемерово, б-р Строителей, 46-1, проект возможного освоения и застройки указанного земельного участка с подготовкой финансово-экономического расчета окупаемости проекта находился в разработке и не был закончен. К дате проведения аукциона, в связи с получением

негативных финансовых показателей по рассматриваемому проекту, руководством ООО «Кузбасс Капитал Инвест» было принято решение о нецелесообразности приобретения указанного земельного участка.

Представитель ООО «Кузбасс Капитал Инвест» принял участие в аукционе в целях предоставления руководству компании оперативной информации о результатах аукциона, данные действия не потребовали каких-либо дополнительных затрат (пояснения в полном объеме имеются в материалах дела).

Представитель ООО «МАРИЯ-РА» на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России по рассмотрению дела № 24/А-11-2014 пояснила, что приоритетной целью участия в данных торгах было приобретение земельного участка, расположенного по адресу: г. Кемерово, б-р Строителей, 40, под лотом № 13, но первым был заявлен лот № 12, в связи с чем представитель ООО «МАРИЯ-РА», принимавший участие в аукционе вел себя пассивно, не принимал участия в торгах.

Представитель на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России по рассмотрению дела № 24/А-11-2014 ООО «Инвестиции и Недвижимость» пояснила, что после подачи заявки на участие в аукционе в адрес ООО «Инвестиции и недвижимость» поступило предложение о покупке нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Кемерово, <...>.. Директор ООО «Инвестиции и Недвижимость», принимавший участие в торгах, обнаружив большое количество участников, не торговался, так как счел экономически нецелесообразным приобретение данного земельного участка по цене выше первоначальной.

Представитель лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах ГП КО «Агентство по оформлению прав на земельные участки» на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России по рассмотрению дела № 24/А-11-2014 пояснила, что после проведения аукциона сумма задатка в счет обеспечения оплаты приобретаемого на торгах земельного участка возвращается участникам в день проведения аукциона, либо на следующий день, то есть, в данном случае задаток был возвращен 8 или 9 ноября 2013 г. Сумма задатка вносится примерно за две недели до проведения торгов.

Изучив материалы дела, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующее:

05.07.2013 г. комитетом по управлению государственным имуществом Кемеровской области принято решение № 10-2/2583 «О проведении аукциона по продаже земельного участка, расположенного по адресу: г. Кемерово, б-р Строителей, 46-1, с кадастровым номером 42:24:0201011:103, площадью 2 327 кв.м., для проектирования и строительства 3-этажного здания кафе, магазина розничной торговли смешанными товарами с офисными помещениями и автостоянкой».

Организация и проведение аукциона поручены ГП КО «Агентство по оформлению прав на земельные участки» (договор от 11.01.2012 № 01-01-А/12).

24.09.2013 г. в газете «Кузбасс» было размещено извещение о проведении аукционов по продаже права на заключение договоров аренды земельных участков и продаже земельных участков (всего 14 лотов), в том числе Земельный участок, расположенный г. Кемерово, б-р Строителей, 46-1 (лот № 12).

Предметом аукциона (лот № 12) явился земельный участок с кадастровым

номером 42:24:0201011:103, площадью 2 327 кв.м., начальный размер стоимости участка обозначен 4 500 000 руб., сумма задатка 3 600 000 руб., шаг аукциона 225 000 руб.

На участие в аукционе по продаже Земельного участка было подано восемь заявок:

1. ООО «Инвестиции и недвижимость»;
2. ф/л А.А.;
3. ООО «Русская Инвестиционная компания»;
4. ф/л О.О.;
5. ООО производственно-коммерческая фирма «Мария-Ра»;
6. ООО «Развитие»;
7. ООО «КузбассКапиталИнвест»;
8. ф/л Г.И.

Согласно протоколу № 30 заседания аукционной комиссии по рассмотрению заявок на участие в открытом аукционе от 01.11.2013 все вышеуказанные лица были допущены к участию в аукционе.

Всеми участниками аукциона была внесена сумма задатка в размере 3 600 000 руб.

В соответствии с протоколом № 115 об итогах аукциона по продаже земельного участка от 08.11.2013 г. непосредственно в торгах приняли участие 5 участников аукциона:

1. ООО «Инвестиции и недвижимость»;
2. ф/л А.А.;
3. ООО «КузбассКапиталИнвест»;
4. ООО производственно-коммерческая фирма «Мария-Ра»;
5. ф/л О.О.

Начальная стоимость земельного участка – 4 500 000 рублей.

Шаг аукциона 225 000 рублей.

После оглашения аукционистом начальной цены земельного участка участник аукциона ф/л А.А. поднял билет. После троекратного объявления аукционистом очередной цены ни один из участников аукциона не поднял билет. Аукцион завершился.

Победителем аукциона был признан ф/л А.А. с ценой предложения 4 500 000 рублей.

21.11.2013 г. между Комитетом по управлению государственным имуществом Кемеровской области и ф/л А.А. заключен договор № 619-ю/тс купли-продажи земельного участка, с кадастровым номером 42:24:0201011:103, расположенного по адресу: г. Кемерово, б-р Строителей, 46-1, категория земель: земли населенных пунктов, разрешенное использование: для проектирования и строительства 3-

этажного здания кафе, магазина розничной торговли смешанными товарами с офисными помещениями и автостоянкой.

По информации, предоставленной ООО производственно-коммерческая фирма «Мария-Ра» в адрес Кемеровского УФАС России, пассивное поведение на данном аукционе обусловлено следующим: для участия в аукционе были оплачены два задатка, по объектам расположенным по адресу: г. Кемерово, б-р Строителей, 40 (лот № 13) и г. Кемерово, б-р Строителей, 46-1 (лот № 12). Задача участия в данных торгах заключалась в приобретении лота № 13. В ходе торгов первым был заявлен лот № 12, ООО «Мария-Ра» заняло пассивную позицию, т.к. приоритетной целью участия в данных торгах было приобретение земельного участка под лотом № 13.

По информации, предоставленной ООО «Инвестиции и недвижимость» в адрес Кемеровского УФАС России пассивное поведение на аукционе вызвано следующим: после подачи заявки на участие в аукционе в адрес ООО «Инвестиции и недвижимость» поступило предложение о покупке нежилого помещения, расположенного по адресу: г. Кемерово, <...> (свидетельство о государственной регистрации права на нежилое помещение, общей площадью 734,7 кв.м., расположенное по адресу: г. Кемерово, <...>, прилагается). Затраты на строительство торгового центра на земельном участке, расположенном по адресу: г. Кемерово, б-р Строителей, 46-1, в несколько раз превысили бы изначально запланированные.

Согласно информации, предоставленной ООО «КузбассКапиталИнвест» в адрес Кемеровского УФАС России следует, что к моменту подачи заявки на участие в аукциона, проект освоения и застройки данной территории с подготовкой финансово-экономического расчета окупаемости проекта находился в разработке, однако к дате аукциона, учитывая получившиеся негативные финансовые показатели по рассматриваемому проекту, было принято решение об отказе в приобретении данного участка (расчет экономической эффективности прилагается).

Комиссия по рассмотрению дела № 24/А-11-2014 не может согласиться с пояснениями представителями ответчиков и приходит к следующим выводам:

Пунктом 23 Постановления Правительства РФ от 11.11.2002 № 808 (ред. от 15.09.2011) «Об организации и проведении торгов по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков» (далее – Правила об организации и проведении торгов) установлен порядок проведения торгов. Согласно которому, аукцион ведет аукционист; участникам аукциона выдаются пронумерованные билеты, которые они поднимают после оглашения аукционистом начальной цены и каждой очередной цены в случае, если готовы купить земельный участок в соответствии с этой ценой. Если после троекратного объявления очередной цены ни один из участников аукциона не поднял билет, аукцион завершается. Победителем аукциона признается тот участник аукциона, номер билета которого был назван аукционистом последним.

Согласно пункту 10 Правил об организации и проведении торгов для участия в торгах претендент представляет организатору торгов (лично или через своего представителя) в установленный в извещении о проведении торгов срок заявку по форме, утверждаемой организатором торгов, платежный документ с отметкой

банка плательщика об исполнении для подтверждения перечисления претендентом установленного в извещении о проведении торгов задатка в счет обеспечения оплаты приобретаемых на торгах земельных участков.

Комиссией были исследованы условия аукциона. Установлено, что они предусматривают одинаковый порядок обеспечения заявки на участие в открытом аукционе в размере 3 600 000 руб. и что все участники аукциона внесли необходимую сумму.

Таким образом, явившиеся участники аукциона, понесшие затраты по участию в аукционе, должны быть заинтересованы в победе на аукционе.

Отвлечение денежных средств из имущественного оборота коммерческой организацией (имеющей целью деятельности извлечение прибыли) на обеспечение заявки целесообразно только в случае намерения участника аукциона приобрести вышеуказанный земельный участок. Если же коммерческая организация отвлекает деньги из оборота, но в торгах не участвует, то она упускает выгоду.

В данном случае отвлечение денежных средств было на срок 24.10.2013 г. по 09.11.2014 г.

Между тем участники аукциона вели себя пассивно, то есть фактически не принимали участие в аукционе.

В ходе анализа результатов аукциона установлено, что по лоту № 12 сделано единственное ценовое предложение – начальная (минимальная) цена земельного участка. Данное предложение сделал ф/л А.А. Другие участники: ООО «Кузбасс Капитал Инвест», ООО «Инвестиции и Недвижимость» и ООО «МАРИЯ-РА» имели все возможности делать ценовые предложения, однако участия в торгах не принимали.

Пассивное поведение участников аукциона показывало незаинтересованность в реальной конкурентной борьбе, что указывает на соглашение между данными участниками.

Так как торги - это специфическая форма организации торговли, являющаяся неизбежным следствием рыночных отношений, где участники торгов являются конкурентами и соответственно сущность предназначения торгов определяется как:

- субъективным юридически значимым интересом одного лица устроить соревнование по заранее определенным правилам между двумя и более лицами (претендентами) с тем, чтобы только лишь одному из них предоставить особое право на заключение такого договора, одновременно выявив наиболее предпочтительные его условия;

- наличием двух и более претендентов, желающих заключить договор и готовых к состязательности (соперничеству) друг с другом.

Состязательность (соперничество) – конститутивный признак любых торгов, объективно определяющий их сущность. В отсутствие состязательности торги утрачивают всякий смысл.

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 на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В силу статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция определяется как 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.

В соответствии с частью 1 статьи 434 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма.

Согласно части 1 статьи 158 ГК РФ сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной). При этом частью 2 статьи 158 ГК РФ также установлено, что сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку.

В соответствии с пунктом 18 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. Следовательно, соглашение может быть заключено и в устной форме с учетом фактических действий сторон соглашения.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Закон о защите конкуренции содержит специальное определение соглашения, которое подлежит применению при оценке факта правонарушения в сфере антимонопольного законодательства.

Из взаимосвязанных положений статей 11, 12, 13 и с учетом положений статьи 4 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к последствиям, перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, запрещаются, и у антимонопольного органа отсутствует обязанность доказывания фактического исполнения участниками достигнутых соглашений.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 21.12.2010 № 9966/10 по делу № А27-12323/2009, возможность доказывания согласованных действий через их результат в отсутствие документального подтверждения наличия договоренности об их совершении применима только к согласованным действиям, а не к соглашениям.

Поскольку картелем является соглашение, запрещенное законом и влекущее административную либо уголовную ответственность, случаи заключения

формальных (документальных) картельных соглашений чрезвычайно редки. Соглашения заключаются (достигаются) посредством устных договоренностей, электронной переписки либо конклюдентных действий участников картеля, не являющихся его инициаторами.

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 относятся к согласованным действиям, а является соглашением.

Комиссия считает, что действия ООО «Кузбасс Капитал Инвест», ООО «Инвестиции и Недвижимость» и ООО «МАРИЯ-РА» по заключению и исполнению антиконкурентного соглашения привели к следующим неблагоприятным последствиям:

Целью аукциона по реализации государственного имущества является пополнение бюджета, соответственно, увеличение начальной цены реализуемого имущества увеличивает поступления в бюджет, в данном случае в бюджет Кемеровской области.

В результате занижения цены земельного участка, расположенного по адресу: г. Кемерово, б-р Строителей, 46-1, вследствие поддержания цены на аукционе в результате соглашения участников областной бюджет Кемеровской области не получил значительные дополнительные денежные средства, на которые вправе был рассчитывать.

Так, например земельный участок (кадастровый номер <...> :24:0201011:7624), расположенный по адресу: г. Кемерово, юго-западнее б-ра Строителей, 40, площадью 5 137 кв.м., начальный размер стоимости участка обозначен 11 150 000 руб., был продан за 125 437 500 рублей (повышение более чем в 10 раз от начальной цены (решение КУГИ Кемеровской области о торгах от 07.02.2014 № 10-2/266)

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

[Пунктом 2 части 1 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, установлен запрет на соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Действия ООО «Кузбасс Капитал Инвест», ООО «Инвестиции и Недвижимость» и ООО «МАРИЯ-РА», выразившиеся в соглашении между участниками аукциона по продаже земельного участка, расположенного по адресу: г. Кемерово, б-р Строителей, 46-1 (кадастровый номером 42:24:0201011:103), проведенного 08.11.2013 г., направленном на поддержание цены на аукционе, вступают в противоречие с [пунктом 2 части 1 статьи 11](#) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Основания для прекращения дела, предусмотренные статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», отсутствуют.

На основании вышеизложенного руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Кузбасс Капитал Инвест» (650066, г. Кемерово, пр. Ленина, 61, ИНН 4205094991), ООО «Инвестиции и Недвижимость» (650044, г. Кемерово, ул. Проездная, 22 ИНН 4205258230) и ООО производственно-коммерческая фирма «МАРИЯ-РА» (656049, г. Барнаул, ул. Мерзликина, 5 ИНН 2225021331) нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно: в заключении соглашения в устной форме при участии в аукционе по продаже земельного участка, расположенного по адресу: г. Кемерово, б-р Строителей, 46-1 (кадастровый номером 42:24:0201011:103), направленном на поддержание цены на аукционе.

2. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

Председатель комиссии:

Н.Е. Кухарская

Члены комиссии

Е.А. Клостер

В.В. Наумова

И.С. Гилева

А.А. Анкудинова

К.В. Казагашева

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.