



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11А, тел. 273-36-45
www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aas.arbitr.ru.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

апелляционной инстанции по проверке законности и обоснованности решения арбитражного суда, не вступившего в законную силу

09 апреля 2019 года.
г. Самара

Дело № А65-32898/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 08 апреля 2019 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 09 апреля 2019 года.

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Бажана П.В.,
судей Филипповой Е.Г., Корнилова А.Б.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Рахматуллиной А.Н.,
с участием:
от заявителя - Смирнова К.С., доверенность № 17 от 30 октября 2018 года,
от ответчика - Мустафин Р.Р., доверенность № АШ-02/21006 от 29 декабря 2018 года,
от третьего лица - не явился, извещён,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу закрытого акционерного общества «ЭГК-Инвест» на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 12 февраля 2019 года по делу № А65-32898/2018 (судья Кириллов А.Е.), по заявлению закрытого акционерного общества «ЭГК-Инвест» (ОГРН 1061674033024, ИНН 1646019181), город Москва,
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (ОГРН 1021602866405, ИНН 1653003714), город Казань Республики Татарстан,
с участием третьего лица гражданина Беловол Л.А., город Мурманск,
о признании недействительным предупреждения,

УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «ЭГК-Инвест» (далее - заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее - управление, антимонопольный орган), с привлечением третьего лица гражданина Беловол Л.А., о признании недействительным предупреждения № П08-122/2018 от 09 октября 2018 года.

Решением суда от 12.02.2019 г. в удовлетворении заявления обществу отказано.

Общество, не согласившись с решением суда, обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение отменить, и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований, о чем просил в судебном заседании и представитель общества.

Представитель антимонопольного органа в судебном заседании, и третье лицо, апелляционную жалобу отклонили, по основаниям, приведенным в отзывах, приобщенных к материалам дела, и просили решение суда оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

На основании ст. 156 АПК РФ суд апелляционной инстанции рассматривает апелляционную жалобу в отсутствие представителей третьего лица, извещенных надлежащим образом о времени и месте проведения судебного заседания.

Проверив материалы дела, выслушав представителей заявителя и антимонопольного органа, оценив в совокупности, имеющиеся в деле доказательства, суд апелляционной инстанции считает решение суда законным и обоснованным, а апелляционную жалобу не подлежащей удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, в момент приобретения квартир в спорном доме участники долевого строительства получили от ЗАО «ЭГК-Инвест» информацию о реализуемых объектах в виде приложений к договорам с характеристиками каждой квартиры. При подписании договоров уступок прав требования и внесении денежных средств площади квартир, подлежащих оплате рассчитывались с понижающим коэффициентом на лоджии (проектные площади все указаны в проектной декларации). В жалобе в УФАС на действия ЗАО «ЭГК-Инвест» приложены все приложения к договорам с характеристиками квартир.

Таким образом, застройщик, при подписании ДДУ, указал меньшую площадь квартир с учетом понижающего коэффициента, не поставив дольщиков в известность о его использовании, а получив разрешение на ввод в эксплуатацию, стал предъявлять требования о доплате за квадратные метры без учета понижающего коэффициента, тем самым вводя дольщиков в заблуждение и получив конкурентное преимущество.

На данные действия была подана жалоба гр. Беловол Л.А., в результате чего антимонопольным органом в отношении заявителя вынесено предупреждение № П08-122/2018 от 09.10.2018 г.

Не согласившись с предупреждением, заявитель обжаловал его в судебном порядке.

Исследовав представленные доказательства в их совокупности, суд первой инстанции пришел к правильному выводу, что заявленные обществом требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно ч. 1 ст. 198, ст. ст. 200 и 201 АПК РФ, а также разъяснений, содержащихся в п. 6 совместного постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением ч. 1 ГК РФ» для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц необходимо установить наличие двух условий: несоответствия оспариваемого ненормативного правового акта, решения и действия (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и нарушения указанными ненормативными правовыми актами, действиями (бездействием) прав и охраняемых законом интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

В силу ст. 65 АПК РФ обязанность доказать факт нарушения оспариваемым решением, действием (бездействием) прав и законных интересов субъекта предпринимательской и иной экономической деятельности возлагается на заявителя.

В соответствии с ч. 1 ст. 198 АПК РФ предусмотрено, что граждане, организации вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов органов государственной власти, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и нарушает их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагает на них какие-либо обязанности, создает иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Заявитель обязан указать, какому закону или иному нормативному правовому акту не соответствуют оспариваемые действия; какие принадлежащие ему права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности он считает нарушенными, какие обязанности незаконно возложены на заявителя; какие иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности созданы оспариваемым актом.

В рассматриваемом деле заявитель, несмотря на неоднократные предложения суда, не указал нормы права, нарушенные заинтересованным лицом.

Заинтересованное лицо на основании ст. ст. 189, 198, 200 АПК РФ и п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (с изменениями и дополнениями) обязано доказать: наличие у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта; наличие обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта; соответствие оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту; что рассматриваемые действия (бездействие) заявителя приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В рассматриваемом случае судом правильно установлено, что в соответствии со ст. 22 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в том числе функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства и предупреждению монополистической деятельности.

Заявитель на этапе строительства и заключения договоров с участниками долевого строительства (потребителями) сознательно ввел покупателей в заблуждение относительно реальной площади квартир (в меньшую сторону) относительно той, что была запроектирована и известна застройщику заранее. Введение в заблуждение допущено застройщиком в целях получения дополнительной прибыли за счет притока клиентов, которые выбирали квартиры, учитывая соотношение площади квартир, их стоимости, расположения дома и предпочли указанный жилой дом другим вариантам, имея недостоверную (неполную) информацию о строящемся доме.

Заявителем при опубликовании проектной декларации по строительству многоквартирного жилого дома 9/23А и 89/23Б по строительному адресу Республика Татарстан города Набережные Челны по Московскому проспекту, на территории 9 микрорайона, разрешением на строительство от 16.03.2011 г. № RU 16302000-62 допущен факт недобросовестной конкуренции путем введения в заблуждение участников рынка в отношении количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар и условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

Согласно проектной декларации от 31.10.2014 г., жилой дом состоит из 219 квартир разной планировки, общей площадью (6 513,78+6 524,97+5 793,1+1 326,75=20 158,6) кв.м., где 6 513,78 кв.м. проектная площадь квартир дома 9/23А, 6 524,97 кв.м. проектная площадь дома 9/23Б, 5 793,1 кв.м. площадь нежилой застройки, 1 326,75 кв.м. площадь парковки общая площадь объекта, согласно проектной декларации, составляет 20 158,6 кв.м., причем проектная площадь заявлена была застройщиком с понижающим коэффициентом 0,5 на лоджии (данный факт подтвержден предоставленными в УФАС договорами долевого участия с приложением характеристик каждой квартиры). Применение коэффициента 0,5 на лоджии было обосновано затратами на строительство и сформированной ценой квадратного метра.

По завершении строительства заявитель предоставил паспорт дома, в котором все площади квартир рассчитаны без понижающего коэффициента на лоджии. На примере той же кв. № 32 дома 9/23Б оказалось, что квартира уже не 46,23 кв.м., как указано в проекте и приложении в договоре долевого участия № 3Б, а 51,8 кв.м.

По окончании строительства заявитель взыскивал с дольщиков разницу, образованную за счет «якобы» увеличения площадей квартир. Хотя на самом деле увеличения относительно проектных площадей не было. Просто застройщик, самовольно изменил методику расчета площади по сравнению с методикой, определенной проектом, тем самым получив необоснованную выгоду.

Заявитель на этапе реализации квартир заведомо знал, что возникнет увеличение квартир за счет изменения методики расчета. Тем самым, вводил дольщиков в заблуждение относительно площадей, которые должны подлежать оплате. Приобретая

квартиру № 32 из нашего примера, согласно проектной декларации и согласно приложению с характеристиками квартиры, дольщик полагал, что оплате подлежит 46,23 кв.м., а на самом деле по окончании строительства, оказалось, что оплате должно подлежать 52,1 кв.м.

Судом также правильно установлено, что заявитель осуществляет конкурентную деятельность на рынке по строительству жилых и нежилых зданий. Из открытых источников, в том числе в сети Интернет, установлено, что аналогичную деятельность по строительству жилых и нежилых зданий, осуществляли в тот момент такие хозяйствующие субъекты как ООО «ФОН», «Профит», «ДОМКОР» и др.

Согласно п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности, справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанести вред их деловой репутации являются недобросовестной

Непосредственным преимуществом, получаемым заявителем при недобросовестном поведении при реализации квартир, в частности, предоставлении вводящих в заблуждение сведений в отношении площадей, их стоимости, а также условий их приобретения, является получение дополнительной прибыли за счет притока клиентов, которые выбирали квартиры, учитывая, в том числе, площадь квартиры, стоимость, расположение дома и предпочли указанный жилой дом другим вариантам, имея недостоверную (неполную) информацию о строящемся объекте.

Тем самым потенциальные приобретатели квартир вводились в заблуждение относительно площадей квартир, а равно в отношении их стоимостей.

В рамках гражданского дела № 2-2/2017 Набережночелнинского городского суда была проведена судебная строительно-техническая экспертиза, выполненная РГУП БТИ МСАЖКХ РТ, согласно которой площадь квартиры изменялась только на величину половины площади лоджии, и экспертом подтвержден факт изменения методики расчета площади квартиры в проектной документации и фактически.

Непосредственным преимуществом, как установил антимонопольный орган, является опубликование недостоверной информации о площади и стоимости предлагаемых квартир, о чем вводились в заблуждение дольщики.

В соответствии с ч. 1 ст. 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, федеральному органу исполнительной власти, органу государственной власти субъекта РФ, органу местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органу или организации, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственному внебюджетному фонду предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения (далее - предупреждение).

Предупреждение выдается лицам, указанным в ч. 1 настоящей статьи, в случае выявления признаков нарушения п. 3, 5, 6 и 8 ч. 1 ст. 10, ст. 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении п. 3, 5, 6 и 8 ч. 1 ст. 10, ст. 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Проведя, в установленном порядке проверку, антимонопольный орган выдал законное и обоснованное предупреждение.

Из правовой позиции Президиума ВАС РФ от 15.04.2014 г. № 18403/13 следует, что суд не устанавливает обстоятельства, подтверждающие факт совершения правонарушения, которые должны быть установлены антимонопольным органом при производстве по делу в случае его возбуждения, и не предрешает выводы антимонопольного органа в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции.

Суд ограничивается констатацией соответствия либо несоответствия предупреждения требованиям ст. 39 Закона о защите конкуренции и утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 14.12.2011 г. № 874 Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, с учетом того, что предписанные действия должны отвечать целям предупреждения и не могут выходить за пределы мер, необходимых для прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, устранения причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, а также его последствий.

Законность и обоснованность предупреждения также связана с оценкой его исполнимости, в том числе определенности предписываемых действий и возможности их исполнения в указанные сроки.

Ссылка заявителя на письмо ФАС России от 24.12.2015 г. № ИА/74666/15 «О применении четвертого антимонопольного пакета», п. 9.2 которого прямо указывает, что распространяемая информация для признания ее актом недобросовестной конкуренции должна не соответствовать действительности принимается судом, как правильная, поскольку, указывая в рекламе на площадь с понижающим коэффициентом, а при расчете без учета данного коэффициента и умолчав об использовании им двух методов заявитель допустил распространение неполной информации, приведшей к искажению ее достоверного смысла, так как речь шла об одной и той же площади.

Разъяснения причины несовпадения проектной и фактической площадей жилых помещений, правильно не приняты судом как не подтвержденные допустимыми доказательствами.

Утверждение о том, что антимонопольным органом не приводится доказательств увеличения площади всех квартир дольщиков, не имеет значения для оценки предмета спора.

Доказательство реализации квартир с увеличенной ценой не входит в предмет доказывания, достаточно претензий предъявляемых к дольщикам в связи с увеличением стоимости квартир.

Довод заявителя о том, что антимонопольный орган не приводит доказательств выражения своего мнения дольщиками не имеет отношения к делу, факты, изложенные в предупреждения подтверждаются доказательствами, предъявленными при рассмотрении дела. Мнение третьего лица подлежит учету и было учтено при рассмотрении дела.

Довод заявителя о том, что антимонопольный орган, осуществляя проверочные мероприятия в отношении заявителя, ограничился лишь установлением указанных хозяйствующих субъектов, соответствует обстоятельствам дела.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства в порядке ст. 71 АПК РФ, руководствуясь ст. ст. 198, 200, 201 АПК РФ, п. п. 2, 4 ст. 14.2, ст. 4, 39.1 Закона о защите конкуренции, положениями Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, утв. Приказом ФАС России от 22.01.2016 г. № 57/16, ГрК РФ, Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ», приняв во внимание письмо ФАС России от 24.12.2015 г. № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета» и правовую позицию ВАС РФ, изложенную в постановлении Президиума от 15.04.2014 г. № 18403/13 по делу № А43-26473/2012, установив, что у антимонопольного органа имелись основания для вывода о признаках нарушений п. 1, 2 ст. 14.2 Закона о защите конкуренции в действиях общества исходя из поступивших в управление жалоб,

документов, в том числе проектной документации, касающейся упомянутого жилого дома, суд пришел к правильному выводу о законности оспариваемого предупреждения.

Доводы жалобы о неисполнимости оспариваемого предупреждения отклоняется апелляционным судом по следующим основаниям.

В рассматриваемом случае заявителю было предложено прекратить нарушение и устранить последствия в т.ч. путем передачи имущества на тех же ценовых условиях, которые были первоначально предложены потребителю, без применения предпринятой им уловки, позволившей пересчитать стоимость той же самой площади, что и была в проекте таким образом, что стоимость, подлежащая доплате, была значительно увеличена для покупателя.

При этом, для прекращения нарушения, заявителем достаточно было прекратить использование в будущем рекламного предложения и оповестить об этом управление.

В части устранения последствий список способов не указан, поэтому, действуя добросовестно, заявитель мог избрать способ приемлемый для него.

При этом за неисполнение данного предупреждения заявитель не несет ответственности.

Довод жалобы о том, что участники не были введены в заблуждение, опровергаются обстоятельствами, установленными при рассмотрении настоящего дела.

Доводы о том, что предупреждение № П08-122/2018 от 09.10.2018 г., вынесенное в отношении заявителя нарушает нормы действующего права не нашли своего подтверждения в материалах дела.

Заявитель не доказал наличие у него охраняемого законом права, которое было бы ущемлено оспоренным предупреждением.

Предпринимательская деятельность осуществляется на свой страх и риск и поощряется государством, но право на рекламирование товара по одной цене, с фактическим оформлением его по иной, более высокой цене, в рассматриваемом случае, обосновано, признано нарушением конкурентной политики и не является, охраняемым законом, интересом.

Вышеизложенное в совокупности и взаимосвязи свидетельствует о том, что суд сделал правильный вывод об отказе обществу в удовлетворении заявленных требований.

Иных доводов, которые могли послужить основанием для отмены обжалуемого решения в соответствии со ст. 270 АПК РФ, из апелляционной жалобы не усматривается.

Суд апелляционной инстанции считает, что суд первой инстанции, разрешая спор, полно и всесторонне исследовал представленные доказательства, установил все имеющие значение для дела обстоятельства, сделал правильные выводы по существу требований заявителя, а также не допустил при этом неправильного применения ни норм материального права, ни норм процессуального права.

Таким образом, решение суда является законным и обоснованным, а апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению.

Руководствуясь ст. ст. 266 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 12 февраля 2019 года по делу №А65-32898/2018 оставить без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Арбитражный суд Поволжского округа через суд первой инстанции.

Председательствующий

П.В. Бажан

Судьи

Е.Г. Филиппова

А.Б. Корнилов