

РЕШЕНИЕ

по делу №34

31 октября 2011 года
г.Екатеринбург

Резолютивная часть оглашена 11 августа 2011 года

В полном объеме изготовлено 31 октября 2011 года

Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области, рассмотрев в порядке главы 9 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (**далее – Закон о защите конкуренции**) дело №34 по признакам нарушений:

1) управляющей организацией (ЗАО УК «Верх-Исетская») ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в создании препятствий доступу оператору связи (ООО «Инсис») на рынок услуг телематической связи путем совершения фактических действий по ограничению режима потребления электрической энергии его энергопринимающих устройств (средств и линий связи);

2) управляющей организацией (ЗАО УК «Верх-Исетская») и собственниками помещений в многоквартирном доме (г. Екатеринбург, ул. Крауля, 61, корп.1) ч.3 ст.11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в координации экономической деятельности операторов связи, предоставляющих телематические услуги связи с использованием абонентской линии собственникам помещений в многоквартирных домах, управление которыми осуществляется управляющей организацией, путем заключения договоров по поводу размещения на общем имуществе в многоквартирном доме средств и линий связи и взимания с операторов связи платы за такое размещение, что приводит (может привести) к:

- навязыванию такими операторами связи своим абонентам, являющимся собственниками помещений в таком доме, условия договора об оказании услуг связи о возмещении ими соответствующей части указанной платы в порядке регресса;
- установлению и поддержанию размера платы за оказанные услуги связи,

УСТАНОВИЛА:

Дело №34 возбуждено Приказом от 24.05.2010 №358 и Определением от 24.05.2010 назначено к рассмотрению на 23.06.2010 с объявлением перерыва до 02.07.2010, когда его рассмотрение было отложено на 06.09.2010.

Определением от 06.09.2010 рассмотрение дела №34 было приостановлено, а Определением от 30.12.2010 - возобновлено и назначено к рассмотрению на 09.02.2011, когда его рассмотрение было отложено на 11.04.2011.

Определением от 11.04.2011 к участию в деле в качестве ответчиков были привлечены собственники помещений в многоквартирном доме (г. Екатеринбург, ул.Крауля, 61, корп.1), а рассмотрение дела отложено на 03.08.2011 с объявлением перерыва до 11.08.2011, когда и была оглашена резолютивная часть решения.

Основанием для возбуждения дела №34 согласно п. 2 ч. 2 ст. 39 Закона о защите конкуренции послужило обращение оператора связи (ООО «Инсис») о нарушении управляющей организацией (ЗАО УК «Верх-Исетская») антимонопольного законодательства (вх. № 01-1942 от 05.03.2010).

В своем заявлении и при рассмотрении дела **ООО «Инсис»** сообщило, что для оказания собственникам помещений в многоквартирном доме телематических услуги связи с использованием абонентской линии необходимо размещать средства и линии связи на общем имуществе в таком доме и осуществлять их энергоснабжение. В связи с этим с управляющей организацией был оформлен договор возмездного оказания услуг от 01.07.2007 №46, согласно п.2.1.7 которого оператору связи необходимо обеспечить энергоснабжение принадлежащих ему узлов связи. В этих целях оператор связи обратился в адрес гарантирующего поставщика (ОАО «Екатеринбургэнергосбыт») за заключением договора энергоснабжения, на что гарантирующий поставщик в своем письме от 02.11.2010 №32-4/1847 и от 24.11.2010 №32-4/2022 сообщил о готовности заключить договор энергоснабжения, в случае предоставления оператором связи Актов разграничения балансовой принадлежности сетей и эксплуатационной ответственности сторон, оформленных оператором в отношении каждой точки поставки. Оператор связи также сообщил о препятствовании управляющей организацией оформлению названных Актов, что подтверждается Допусками к объектам электросетевого хозяйства, выданных управляющей организацией 21.09.2009 (действительного до 22.08.2009) и 29.09.2009 (действителен до 29.09.2009), а также письмом от 29.03.2010 №1488, в котором управляющая компания сообщает заявителю о согласовании размещения (переноса) узлов связи только после получения им решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме. Письмом от 21.12.2010 №2-1/3390 Оператор связи повторно обратился к управляющей организации за составлением Актов разграничения балансовой принадлежности сетей и эксплуатационной ответственности сторон. Ответ на указанное письмо в адрес Оператора связи не поступил. В июле 2011 года оператору связи было предложено вновь обратиться в адрес управляющей организации за оформлением Актов разграничения балансовой принадлежности сетей и эксплуатационной ответственности сторон. С соответствующими заявлениями оператор связи обратился в адрес управляющей организации, вместе с тем, на момент заседания Комиссии Акты разграничения балансовой принадлежности сетей и эксплуатационной ответственности составлены не были, а договор энергоснабжения – не заключен.

Гарантирующий поставщик (ОАО «Екатеринбургэнергосбыт») сообщил, что

заклучение с операторами связи «прямых» договоров электроснабжения не соответствует требованиям п.62 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии (утв. Постановлением Правительства РФ от 31.08.2006, №530). Энергоснабжение энергопринимающих устройств операторов связи может осуществляться в рамках договоров между гарантирующим поставщиком и управляющей организацией. При этом объем потребленной энергии может определяться в соответствии с графиками потребления, согласованными между управляющей организацией и операторами связи. При соответствующем обращении управляющей организации в договоре энергоснабжения с может быть выделена дополнительная группа потребителей – владельцы узлов связи. В этом случае объем потребленной узлом связи электроэнергии будет вычитаться из объема потребленной электроэнергии оборудованием многоквартирного дома с применением соответствующих для данных групп потребителей тарифов на электрическую энергию. Кроме того, по соглашению сторон может быть определен порядок оплаты, по которому оператор связи будет вправе напрямую оплачивать гарантирующему поставщику потребленную электроэнергию.

В отсутствие заключенного договора энергоснабжения управляющая организация 10.09.2010, 19.10.2010, 21.10.2010, 22.10.2010, 25.10.2010, 26.10.2010 осуществила отключение узлов оператора связи от внутридомовых сетей многоквартирных жилых домов. Кроме того, еще в апреле 2009 года управляющая организация сообщила оператору связи о расторжении договора оказания услуг от 01.07.2007 №46, обязав его демонтировать размещенное в многоквартирных домах оборудование.

До настоящего времени энергоснабжение части оборудования связи не восстановлено. В сложившейся ситуации оператор связи считает, что действия управляющей организации в части прекращения энергоснабжения объектов оператора связи, а также оформления Актов разграничения балансовой принадлежности сетей и эксплуатационной ответственности сторон нарушают его законные интересы путем препятствования в осуществлении предпринимательской деятельности.

При этом в заседании Комиссии, а также в своих письменных пояснениях операторы связи сообщили, что договоры оказания услуг, подписанные с управляющей организацией, в настоящее время исполняются сторонами в полном объеме, фактов ограничения энергоснабжения (препятствования доступу к названному имуществу) операторами связи также зафиксировано не было.

В своих письменных пояснениях, а также в заседании Комиссии ЗАО УК «Верх-Исетская» сообщила, что управляющей организации, она не может быть признана субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке, по смыслу ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции. При этом размещение оператором связи соответствующего оборудования на внутридомовых сетях многоквартирных домов не законно, так как осуществлено без согласия собственников этих домов. Управляющая организация ссылается на ст. 36 ЖК РФ, предусматривающую, что принятие решения об использовании инженерных сетей, обеспечивающих электроснабжение, а также использование энергопринимающих устройств относится к компетенции общего собрания собственников помещений многоквартирного жилого дома.

Оценив в соответствии с п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции полученные и исследованные в порядке ст. 25, ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 44, ч. 4 и ч. 5 ст. 45 Закона о защите конкуренции доказательства, а также доводы, представленные лицами, участвующими в деле, заключения и пояснения лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, Комиссия Свердловского УФАС России пришла к следующим выводам.

Антимонопольное законодательство в соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о защите конкуренции основывается на Конституции РФ и ГК РФ. В силу ч. 1 ст. 34 Конституции РФ каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной **не запрещенной** законом экономической деятельности. Граждане (физические лица) и юридические лица согласно п. 2 ст. 1 ГК РФ приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых **не противоречащих** законодательству условий договора.

Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в **гражданско-правовые отношения** с другими участниками гражданского оборота (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30). Коммерческие организации в целях координации их предпринимательской деятельности согласно п. 1 ст. 121 ГК РФ могут по договору между собой создавать объединения в форме ассоциаций или союзов. Под **координацией** в п. 14 ст. 4 Закона о защите конкуренции понимается согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом (физическим лицом, коммерческой или некоммерческой организацией), не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов.

Согласно ч. 2 ст. 1 Закона о защите конкуренции **целями** антимонопольного законодательства являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в РФ, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, что в силу ч. 1 ст. 8 Конституции РФ гарантируются в качестве **основ конституционного строя** в РФ, а уже потому является предусмотренным федеральным законом основанием для ограничения гражданских прав, в том числе посредством установления **пределов их осуществления** (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК РФ). Конституционный суд РФ в п. 2 Постановления от 24.06.2009 № 11-П указал, что в силу конституционного принципа справедливости, в частности, в необходимости обеспечения **баланса прав и обязанностей всех участников рыночного взаимодействия**, свобода, признаваемая за лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, равно как и гарантируемая им защита, должны быть уравновешены обращенным к этим лицам требованием ответственного отношения к правам и свободам тех, кого затрагивает их хозяйственная деятельность. При этом не допускается как экономическая деятельность, направленная на монополизацию (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ), так и использование гражданских прав в целях ограничения

[конкуренции](#) (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Антимонопольным законодательством согласно п. 1 ч. 1 ст. 1 Закона о защите конкуренции определяются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения **монополистической деятельности**, под которой в п. 10 ст. 4 Закона о защите конкуренции понимается злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью. В ст. 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 (п. 7), а **признаками ограничения конкуренции** являются 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 (п. 17).

Ограничивающей конкуренцию в силу ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции признается и запрещается **только такая** координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, **которая приводит** (может привести) к указанным в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции последствиям, в частности к: установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок (п. 1), а также к навязыванию третьим лицам условий договора невыгодных для них и не относящихся к предмету договора (п. 5). При этом запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия установлены в ст. 11 Закона о защите конкуренции для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30), а проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке в соответствии с п. 1.4 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (утв. Приказом ФАС РФ от 28.04.2010 N 220) не требуется при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденных по признакам нарушения [ч. 3 ст. 11](#) Закона о защите конкуренции.

Согласно ст. 4 Закона о защите конкуренции **товар** – это объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п. 1), а **товарный рынок** - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из

экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами (п.4). В ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" (**далее – Закон о связи**) под **услугой связи** понимается деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений (п. 32); под **электросвязью** - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам (п. 35); под **сетью связи** - технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи (п. 24); под **средствами связи** - технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи (п. 28); под **линиями связи** - линии передачи, физические цепи и линейно-кабельные сооружения связи (п. 7).

Услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании **договора об оказании услуг связи**, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи (п. 1 ст. 44 Закона о связи). Пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации, именуется **абонентом** (п. 1 ст. 2 Закона о связи). Договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является **публичным** договором, т.е. заключаемым коммерческой организацией и устанавливающим ее обязанности по оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится, а отказ от его заключения при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие услуги не допускается (п. 1 ст. 45 Закона о связи и п. 1 ст. 426 ГК РФ). При этом обеспечение **предоставления** абоненту и (или) пользователю **доступа к сети связи** лицензиата входит в Перечень лицензионных условий осуществления деятельности в области оказания телематических услуг связи (пп. «а» п. 4 раздела XV Перечней лицензионных условий осуществления деятельности в области оказания соответствующих услуг связи, утв. Постановлением Правительства РФ от 18.02.2005 N 87). В п. 2 Правил оказания телематических услуг связи (утв. Постановлением Правительства РФ от 10.09.2007 N 575) под **технической возможностью предоставления доступа к сети передачи данных** понимается одновременное наличие незадействованной монтированной емкости узла связи, в зоне действия которого запрашивается подключение пользовательского (оконечного) оборудования к сети передачи данных, и незадействованных линий связи, позволяющих сформировать абонентскую линию связи между узлом связи и пользовательским (оконечным) оборудованием; под **предоставлением доступа к сети передачи данных** - совокупность действий оператора связи по формированию абонентской линии, подключению с ее помощью пользовательского (оконечного) оборудования к узлу связи сети передачи данных либо по обеспечению возможности подключения к сети передачи данных пользовательского (оконечного) оборудования с использованием телефонного соединения или соединения по иной сети передачи данных в целях обеспечения возможности оказания абоненту и (или) пользователю

телематических услуг связи; под **абонентской линией** - линия связи, соединяющая пользовательское (оконечное) оборудование с узлом связи сети передачи данных. Адрес установки пользовательского (оконечного) оборудования и описание абонентской линии согласно пп. «е» п. 22 Правил оказания телематических услуг связи должны быть указаны в договоре об оказании телематических услуг связи.

В силу **обязательства** одно лицо (должник) обязано **совершить** в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо **воздержаться** от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (п. 1 ст. 307 ГК РФ). При этом **встречным** признается исполнение обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором **обусловлено** исполнением своих обязательств другой стороной (п. 1 ст. 328 ГК РФ), а если каждая из сторон по договору несет обязанность в пользу другой стороны, она считается **должником** другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, **и одновременно** ее **кредитором** в том, что имеет право от нее требовать (п. 2 ст. 308 ГК РФ).

Заказчик в силу п. 1 ст. 718 и ст. 783 ГК РФ обязан оказывать подрядчику (исполнителю) **содействие** в выполнении работы (оказании услуги). Заказчик согласно п. 2 ст. 747 ГК РФ обязан **передавать** подрядчику **в пользование** необходимые для осуществления работ здания и сооружения, **обеспечивать** транспортировку грузов в его адрес, **временную подготовку сетей энергоснабжения**, водо- и паропровода и оказывать другие услуги. При этом исполнение обязательства в соответствии с п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК РФ может быть **возложено** должником **на третье лицо**, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. В этом случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом, а должник остается ответственным за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, которых он привлек к исполнению, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо.

Общее имущество в многоквартирном доме согласно п. 1 ст. 290 ГК РФ и ч. 1 ст. 36 ЖК РФ принадлежит собственникам квартир в этом доме на праве общей долевой собственности. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников, а при **недостижении согласия** – в порядке, установленном **судом** (п. 1 ст. 247 ГК РФ). Применительно к на общему имуществу в многоквартирном доме встречное исполнение обязательства абонента по содействию оператору связи в размещении средств и линий связи и их энергоснабжении обеспечивается путем заключения с управляющей организацией **договора управления многоквартирным домом**, в рамках которого управляющая организация в течение согласованного срока **за плату обязуется** оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, **осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность** (ч. 2 ст. 162 ЖК РФ). При этом предоставление услуг телекоммуникаций предусмотрено п. 35

Перечня дополнительных работ и услуг по содержанию и ремонту общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме (Приложение № 3 к Порядку проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом, утв. Постановлением Правительства РФ № 75 от 06.02.2006), а любая направленная на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность управляющей организации полностью компенсируется и достаточно вознаграждается вносимой собственниками жилых помещений **платой за жилое помещение** (ст. 154, п. 1 ст. 156, п. 3 ч. 3 ст. 162 ЖК РФ).

Более того, по общему правилу граждане (физические лица) и юридические лица в силу п. 2 ст. 1 ГК РФ приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и **в своем интересе**. Вместе с тем, в договоре с оператором связи управляющая организация указывает, что действует с согласия собственников многоквартирного дома и **в их интересах**. Действительно, ГК РФ допускает совершение действий и **в чужом интересе** как на основании соответствующего поручения заинтересованного лица (п. 1 ст. 1005 ГК РФ), так и без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия такого лица (п. 1 ст. 980 ГК РФ), но при этом сделки в чужом интересе всегда совершаются **за счет заинтересованного лица** (ст. 1001 ГК РФ п. 1 ст. 971 и п. 1 ст. 990, ст. 986 ГК РФ). Так, оплата подрядчиком предоставленных ему заказчиком услуг (по передаче в пользование необходимых для осуществления работ здания и сооружения, обеспечению транспортировки грузов в его адрес, временной подготовке сетей энергоснабжения, водо- и паропровода и других) согласно п. 3 ст. 747 ГК РФ осуществляется **в случаях и на условиях**, предусмотренных **договором с заказчиком**. При этом обязательство на основании ст. 410 ГК РФ прекращается полностью или частично зачетом **встречного однородного требования**, для которого достаточно заявления одной стороны. Те же правила применяются и в отношении третьего лица, привлеченного заказчиком (должником) для оказания подрядчику (кредитору) соответствующих услуг, т.е. подрядчику достаточно заявить привлеченному заказчиком третьему лицу о зачете встречного денежного требования.

Таким образом, **достаточным основанием** для размещения оператором связи средств и линий связи на общем имуществе в многоквартирном доме и их энергоснабжения является **договор об оказании услуг связи**, несогласие со стороны иных участников долевой собственности с заключением и (или) порядком исполнения которого на основании п. 1 ст. 11 и п. 1 ст. 247 ГК РФ подлежат разрешению **исключительно в судебном порядке** в рамках дел об определении порядка пользования имуществом (п. 7 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ).

Между тем, размещение операторами связи средств и линий связи на общем имуществе в многоквартирном доме и их энергоснабжение управляющая организация (ЗАО УК «Верх-Исетская») обуславливает оформлением с ней **непубличного договора «возмездного оказания услуг»**. В многоквартирных домах, управление которыми осуществляется управляющей организацией (<http://www.ukviz.ru/web/guest/32>) телематические услуги связи помимо ООО «Инсис» предоставляют еще 8 операторов связи: ОАО «Уралсвязьинформ» (тм.Utel), ООО «Телесеть-Сервис» (тм.Kabinet), ЗАО «Национальные мультисервисные сети» (тм.АБВ-ТВ), ЗАО «Комстар-Регионы» в рамках деятельности его Уральского филиала Екатеринбургский ЦУС (тм.МТС), ЗАО

«Акадо-Екатеринбург», ООО «Конвекс-Урал» (тм.Конвех), ООО «Экстрим Информационные технологии» (тм.Планета), ЗАО «Синтерра –Урал», ОАО «ВымпелКом» (тм.Билаин). Привлеченные к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованных лиц операторы связи (ООО «Комтехцентр» (ООО «Экстрим Информационные технологии»), ООО «Телесеть», ЗАО «Акадо-Екатеринбург», ОАО «Вымпел-Коммуникации») сообщили о наличии у них с управляющей организацией договора «возмездного оказания услуг». При этом общность условий таких договоров для любого и каждого оператора связи позволяет констатировать присоединительный их характер (ст. 428 ГК РФ). В рамках указанного договора управляющая организация обязуется оказывать оператору связи следующие услуги:

- 1.предоставить беспрепятственный доступ на объект (внутридомовые сети многоквартирного дома), в котором расположено оборудование оператора связи согласно графика в заранее согласованное время;
- 2.предоставить оператору связи возможность выполнения работ по монтажу и эксплуатации оборудования, если эти работы связаны с исполнением сторонами обязательств по договору и не противоречат его условиям;
- 3.согласовать технические условия монтажа, размещения телекоммуникационного оборудования и прокладки линий связи на объекте и подключения к электропитанию;
- 4.проводить контроль за соблюдением оператором связи порядка размещения оборудования и работ по его установке, монтажу в соответствии с согласованными техническими условиями.

В свою очередь оператор связи обязуется:

- 1.во исполнение условий договора получить согласие 51% голосов собственников помещений жилого многоквартирного дома, на котором планируется монтаж, размещение и эксплуатация сооружений связи, линий связи, телекоммуникационного оборудования, если иное не будет предусмотрено соглашением сторон;
- 2.получить согласие собственников многоквартирного дома о размещении оборудования на объекте, путем их опроса и заполнения протокола, с обязательным предоставлением его в управляющую организацию;
- 3.провести соответствующее согласование монтажа оборудования и последующей его эксплуатации с управляющей организацией и организациями, отвечающими за санитарную, противопожарную, экологическую безопасность и иными организациями и органами, разрешение которых необходимо для осуществления деятельности оператора связи;
- 4.согласовать с управляющей организацией места размещения оборудования, входа – выхода кабельных линий, а также технические условия такого размещения;
- 5.оплатить оказанные ему управляющей организацией услуги по договору.

Так, согласно п. 1, 2 протокола соглашения о договорной цене к договору от 01.07.2007 № 46 оператор связи оплачивает управляющей организации стоимость

услуг за согласование первичного монтажа сооружений связи (выдачу технических условий монтажа, размещения сооружений связи, организации контроля за ходом работ на объекте) исходя из расчета 1416 руб. с учетом НДС за один объект (разовая плата). Стоимость ежемесячной оплаты перечисляемой оператором связи управляющей компании определяется исходя из расчета 153 руб. 40 коп. в месяц с учетом НДС за один объект. В период с 28.08.2007г. по 07.04.2009г. денежные средства в сумме 1059187 руб. 20 коп. были перечислены управляющей организации в счет исполнения обязательств по договору № 46 от 01.07.2007г. за размещение оборудования оператора связи и его эксплуатацию на крышах жилых домов, находящихся в управлении организации. Анализ представленных иными операторами связи договоров, показывает, что цена одинакового для всех объема оказываемых управляющей организацией услуг была различна и составляла от 22 947, 13 рублей до 63153, 60 рублей. При этом все расходы, понесенные операторами связи при исполнении названных договоров, также учитывались ими при расчете тарифов на оказание телематических услуг связи.

Вместе с тем, при **неисполнении** заказчиком обязанности по **содействию** в выполнении работы (оказании услуги) подрядчик (исполнитель) согласно ст. 783 ГК РФ вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков исполнения работы (оказания услуги), либо **увеличения** указанной в договоре **цены** работы (услуги). Цена договора об оказании услуг связи согласно п. 2 ст. 709 и ст. 783 ГК РФ включает **компенсацию издержек** оператора связи и причитающееся ему вознаграждение. Расходами согласно п. 1 ст. 252 НК РФ признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты. Под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме. Пунктом 2 ст. 252 НК РФ определены две группы расходов, ранжированных в зависимости от их характера, а также условий осуществления и направлений деятельности налогоплательщика:

1.расходы, связанные с производством и реализацией

2.внереализационные расходы.

При этом расходы, связанные **с производством и реализацией**, включают в себя:

1.расходы, связанные с изготовлением (производством), хранением и доставкой товаров, выполнением работ, оказанием услуг, приобретением и (или) реализацией товаров (работ, услуг, имущественных прав);

2.расходы на содержание и эксплуатацию, ремонт и техническое обслуживание основных средств и иного имущества, а также на поддержание их в исправном (актуальном) состоянии.

В целом расходы, связанные с производством и (или) реализацией, подразделяются на (ч.2 ст.253 НК РФ):

1.материальные расходы;

2.расходы на оплату труда;

3. суммы начисленной амортизации;

4. прочие расходы.

Комиссией установлено, что все расходы, понесенные операторами связи при исполнении договоров в пользу управляющей организацией, учитывались ими при расчетах тарифов на оказание телематических услуг связи. *Также некоторые операторы связи (ООО «ЕвроТел») прямо указывают в договоре об оказании услуг связи о том, что увеличивают размер взимаемой абонентской платы на сумму отчислений в пользу управляющих организаций (ТСЖ, ЖСК, УК и т.п.) в пересчете на каждого абонента (http://ekaterinburg.stream-tv.ru/ru/tariffs/ekbrg_trf/tv/ekbrg_trf_tv_use/).*

Таким образом, взимание управляющей организацией с операторов связи платы по договору, оформляемому по поводу размещения на общем имуществе в многоквартирных домах средств и линий связи, заведомо приводит (может привести) к

- установлению и поддержанию (повышению) размера платы на услуги связи в этих многоквартирных домах за счет включения в нее такими операторами связи соответствующей части платы за размещение средств и линий связи (п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции);
- навязыванию такими операторами связи абонентам, являющимся собственниками помещений в этих многоквартирных домах, условия договора об оказании услуг связи о возмещении соответствующей части платы за размещение средств и линий связи в порядке регресса (п. 3 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Возражения со стороны оператора связи по поводу необходимости заключения с управляющей организацией договора и его условий карались последней путем учинения препятствий перетоку электрической энергии на средства и линии связи. Так, в апреле 2009 года управляющая организация сообщила оператору связи о расторжении договора оказания услуг от 01.07.2007 № 46, обязав его демонтировать размещенное в многоквартирных домах оборудование, а 10.09.2010, 19.10.2010, 21.10.2010, 22.10.2010, 25.10.2010, 26.10.2010 управляющая организация якобы из-за отсутствия у оператора связи договора энергоснабжения осуществила отключение его узлов связи от внутридомовых сетей многоквартирных жилых домов, расположенных соответственно по адресу: ул.Металлургов, 48, ул.Татищева, 77, ул.Викулова, 48; ул.Крауля, 61/3; ул.Викулова, 34/1, 28а, 32, 32а, 38а, 38б, Татищева, 77; ул.Рабочих, 9, ул.Татищева, 125/3, ул.Металлургов, 32а, 30/3, 38а, 46а; ул.Металлургов 46/а, ул.Крауля, 73 (2УС), ул.Металлургов, 52, ул.Крауля, 83, ул.Металлургов, 48; ул.Крауля 75/1, 25, 10, ул.Токарей 60-3; ул.Металлургов, 10а, ул.Крауля 55, ул.Металлургов 80/2, ул.Серафимы Дерябиной 29.

Кроме того, управляющей организацией представлен Протокол от 10.04.2011 внеочередного общего собрания собственников помещений многоквартирного дома (№61 корп.1 по ул.Крауля), инициированного якобы одним из собственников

жилых помещений в указанном доме – Беляевым В.Н. Из указанного Протокола следует, что собственниками многоквартирного дома принято решение в форме заочного голосования о представлении операторам связи, по перечню, состоящему из десяти компаний (ООО «Инсис» в этот перечень не входит) в пользование за плату (аренду) конструктивных элементов многоквартирного дома (стен, крыши и т.д.) или их частей под размещение сооружений связи, кроме базовых станций сотовой связи. Для чего собственниками помещений управляющей организации были переданы полномочия на:

1) заключение **договоров с операторами связи о предоставлении в пользование за плату (аренду) конструктивных элементов многоквартирного дома;**

2) определение конкретного месторасположения сооружений связи, то есть выдача технических условий на размещение и эксплуатацию на многоквартирном доме сооружений операторов связи;

3) осуществление контроля за своевременной оплатой за пользование общим имуществом (за аренду), иных условий;

4) отслеживание исполнения условий договоров, взыскания задолженностей по оплате за пользование общим имуществом и неустоек, в том числе в судебном порядке;

5) расторжение договоров, демонтажа сооружений операторов связи, которые не выполняют условия заключенных **с управляющей организацией договоров**, и выданных им технических условий, в том числе в судебном порядке;

6) демонтаж сооружений связи операторов, не указанных в перечне протокола.

Общее собрание собственников также поручило управляющей организации установить для каждого оператора связи **размер платы за пользование** конструктивными элементами, или их частями (за аренду) многоквартирного дома в размере 477, 51 рублей (в том числе НДС 72, 85 рублей) в месяц с правом ежегодного пересмотра цены с учетом уровня инфляции. При этом суммы полученные по договорам расходуются управляющей организацией соответственно:

1) 90% - на содержание общего имущества собственников помещений;

2) 10% - на возмещение затрат по расчетно-договорной работе управляющей организации.

Управляющей организацией также были предоставлены копии решений собственников помещений в многоквартирном доме.

Действительно общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме в соответствии ч. 1 ст. 44 ЖК РФ является органом управления многоквартирным домом, по решению которого объекты общего имущества в таком доме могут быть переданы в пользование иным лицам (ч.4 ст.36 ЖК РФ, п.3 ч.2 ст.46 ЖК РФ). При этом договор управления многоквартирным домом не влечет возникновение у управляющей организации законных оснований на присвоение поступлений от использования общего имущества в многоквартирном доме (ст. 136

ГК РФ), а **стороной** договора, предоставляющей имущество многоквартирного дома в пользование, согласно п.1 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 №64 признаются **все** сосособственники общего имущества здания, которые образуют **множественность лиц** в соответствии с действующим законодательством. Согласно ч.3 ст.6 Закона о связи организации связи по договору с собственником или иным владельцем зданий могут осуществлять на них строительство, эксплуатацию средств связи и сооружений связи, а владелец указанного недвижимого имущества вправе требовать от организации связи соразмерную плату за пользование этим имуществом, если иное не предусмотрено федеральными законами. Для прокладки и эксплуатации линий связи в соответствии с ч. 5 ст. 36 ЖК РФ п.1 ст.274 и ст.277 ГК РФ земельный участок, здания, строения, сооружения могут обременяться сервитутом – правом ограниченного пользования недвижимым имуществом, а собственник имущества, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лица, в интересах которого установлен сервитут, соразмерную плату за пользование этим имуществом (п.5 ст.274 ГК РФ). Сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, а в случае недостижения соглашения об установлении или условиях сервитута спор разрешается судом по иску лица, требующего установления сервитута (п.3 ст.274 ГК РФ и ч. 5 ст. 36 ЖК РФ).

Между тем, указанные положения **не распространяется** на случаи оказания оператором связи такому законному владельцу здания (в том числе собственнику квартиры в многоквартирном доме) услуг связи, поскольку в этом случае **размещение** оператором связи в таком здании средств и линий связи **и их энергоснабжение являются предметом договора об оказании услуг связи**, а к **компетенции** общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме **не относятся** как вопросы определения **перечня операторов связи**, с которыми и **только** которыми допускается заключение договоров об оказании услуг связи, так и разрешение споров между участниками долевой собственности об определении порядка формирования абонентской линии и подключения с ее помощью пользовательского (оконечного) оборудования к узлу связи сети передачи данных.

Более того, ООО «Инсис» представлены копии судебных актов по делу № А60-36692/2009, которыми установлено, что требования Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда (утв. Постановлением Госстроя России от 27.09.2003 № 170) об обязанности обеспечивать допуск работников предприятий связи на крыши и чердачные помещения многоквартирных домов распространяются на управляющую организацию, причем **вне зависимости от наличия либо отсутствия между ними какого-либо договора**. При этом привлеченный к участию в деле в качестве ответчика собственник квартиры в многоквартирном доме, предполагаемый «инициатор» заочного голосования – гр. В.Н.Беляев – в своем письменном объяснении сообщил, что в действительности инициатором и организатором проведения заочного голосования был не он, а управляющая организация, которая подготовила листы голосования и провела заочное голосование. Иные же собственники помещений, привлеченные к участию в деле в качестве ответчиков, также сообщили о том, что подписывали предложенные управляющей организации листы голосования под влиянием заблуждения, не будучи заблаговременно ознакомленными с каким-либо перечнем аккредитованных операторов связи.

Из сказанного следует, что инициирование управляющей организацией оформления с операторами связи договоров возмездного оказания услуг направлено на получение управляющей организацией наряду с платой за жилое помещение дополнительной платы за иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность и представляет собой координацию экономической деятельности таких операторов против общих с управляющей организацией контрагентов (собственников помещений в многоквартирном доме).

Таким образом, имеет место координация управляющей организацией (ЗАО «УК «Верх-Исетская») экономической деятельности операторов связи, предоставляющих с использованием абонентской линии телематические услуги связи собственникам помещений в многоквартирных домах, управление которыми осуществляется управляющей организацией, осуществляемая путем инициирования оформления с операторами связи отношений по поводу размещения на общем имуществе в этих многоквартирных домах средств и линий связи договором возмездного оказания услуг, предусматривающего внесение оператором связи платы за такое размещение, и учинения препятствий тем операторам связи, которые к таким условиям не присоединились.

При принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия согласно п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления. При этом Комиссия учитывает следующие обстоятельства.

В соответствии с п.6 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 №30 по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, допущенном при заключении конкретного договора, антимонопольный орган вправе (при наличии соответствующего ходатайства) на основании подпункта "и" пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции вынести предписание об изменении условий заключенного договора или о его расторжении.

В случае, если установлено, что с иными лицами заключены договоры, содержащие аналогичные условия, антимонопольный орган при отсутствии ходатайств этих лиц вправе обязать хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, направить предложение своим контрагентам об изменении или расторжении таких договоров.

В соответствии с ч.1 ст.37 Закона о защите конкуренции за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе

индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством РФ.

Если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством РФ об административных правонарушениях (ч. 5 ст.39 Закона о защите конкуренции).

Согласно ч. 1 ст. 2.10 КоАП РФ юридические лица несут административную ответственность за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями особенной части КоАП РФ. За координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов ч.2 ст. 14.32 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность юридических лиц.

Защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении согласно ч. 1 и ч. 2 ст. 25.4 КоАП РФ осуществляют его законные представители. При этом законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение.

В соответствии с ч. 1.2. ст. 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 КоАП РФ, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства РФ.

Закон о защите конкуренции не устанавливает, что датой вступления в силу решения антимонопольного органа является иная дата нежели дата принятия этого решения (то есть дата его изготовления в полном объеме). С учетом этого, следует исходить из того, что с момента изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном правонарушении независимо от того, обжаловано ли соответствующее решение в судебном порядке (п. 10.1. Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30).

На основании изложенного, в соответствии с пунктом 5 ст.39, ст.ст. 41, 48, 49, 50 Закона о защите конкуренции Комиссия,

РЕШИЛА:

1.Признать факт нарушения управляющей организацией (ЗАО «УК «Верх-Исетская») ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в координации экономической деятельности операторов связи, предоставляющих с использованием абонентской линии телематические услуги связи собственникам

помещений в многоквартирных домах, управление которыми осуществляется управляющей организацией, путем инициирования оформления отношений по поводу размещения операторами связи на общем имуществе в этих многоквартирных домах средств и линий связи договором возмездного оказания услуг, предусматривающего внесение оператором связи платы за такое размещение, и учинения препятствий тем операторам связи, которые к таким условиям не присоединились, что приводит (может привести) к:

- установлению и поддержанию (повышению) размера платы на услуги связи в этих многоквартирных домах за счет включения в нее такими операторами связи соответствующей части платы за размещение средств и линий связи (п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции);
- навязыванию такими операторами связи абонентам, являющимся собственниками помещений в этих многоквартирных домах, условия договора об оказании услуг связи о возмещении соответствующей части платы за размещение средств и линий связи в порядке регресса (п. 3 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

2. Выдать Управляющей организации (ЗАО УК «Верх-Исетская») предписание о прекращении **в срок до 28 ноября 2011 года** нарушения антимонопольного законодательства путем:

2.1. прекращения взимания с операторов связи под любым видом платы за размещение средств и линий связи на общем имуществе в многоквартирном доме и их энергоснабжение;

2.2. совершения всех зависящих от Управляющей организации (ЗАО УК «Верх-Исетская») действий по возобновлению режима потребления средствами и линиями связи ООО «Инсис» электрической энергии,

о чем уведомить Свердловское УФАС России до **05 декабря 2011 года**.

3. Рассмотрение дела в отношении собственников помещений в многоквартирном доме (г. Екатеринбург, ул. Крауля, 61, корп.1) прекратить в связи с отсутствием в их действиях (бездействии) нарушения антимонопольного законодательства.

4. Законному представителю ЗАО УК «Верх-Исетская» надлежит явиться **29 ноября 2011 года в 10 часов 00 минут** в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, д. 11, каб. 219) для составления протокола об административном правонарушении по ст. 14.32 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение.

4.1. ЗАО УК «Верх-Исетская» на основании статьи 25 Закона о защите конкуренции надлежит в **срок до 25 ноября 2011 года** представить в Свердловское УФАС России:

- выписку из учредительных документов ЗАО «УК «Верх-Исетское», подтверждающую полномочия законного представителя юридического лица;

- копию протокола о назначении законного представителя ЗАО УК «Верх-Исетское»;
- сведения о размере выручки ЗАО УК «Верх-Исетское», полученной с 01.01.2010 по 31.12.2010 в рамках договоров возмездного оказания услуг операторам связи;
- отчет о прибылях и убытках ЗАО УК «Верх-Исетское» за 2010 год по форме № 2 по ОКУД «Отчет о прибылях и убытках», утв. приказом Министерства финансов Российской Федерации от 22.07.2003 года № 67н.

ПРЕДПИСАНИЕ № 34

31 октября 2011 года
г.Екатеринбург

Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (**далее – Закон о защите конкуренции**), на основании п.2 решения Свердловского УФАС России от 31 октября 2011 г. по делу № 34 о нарушении Управляющей организацией (ЗАО «УК «Верх-Исетская») ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ЗАО УК «Верх-Исетская» прекратить **в срок до 28 ноября 2011 года** нарушение ч.3 ст.11 Закона о защите конкуренции путем:

1) прекращения взимания с операторов связи под любым видом платы за размещение средств и линий связи на общем имуществе в многоквартирном доме и их энергоснабжение;

2) совершения всех зависящих от Управляющей организации (ЗАО УК «Верх-Исетское») действий по возобновлению режима потребления средствами и линиями связи ООО «Инсис» электрической энергии,

о чем уведомить Свердловское УФАС России до **05 декабря 2011 года**.