

РЕШЕНИЕ

г. Брянск

Резолютивная часть решения оглашена «11» апреля 2016г.

В полном объеме решение изготовлено «13» апреля 2016г.

Комиссия Брянского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии: <...> – заместитель руководителя управления;

Члены комиссии:

<...> – начальник отдела товарных и финансовых рынков;

<...> – главный специалист-эксперт отдела товарных и финансовых рынков;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела товарных и финансовых рынков,

Рассмотрев дело №2 по признакам нарушения ТСЖ «Крахмалева 43» (241037, г. Брянск, ул. Крахмалева, д. 43) части 5 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов-операторов связи, предоставляющих услуги связи в многоквартирном доме по адресу: г. Брянск, ул.Крахмалева, д. 43, путем установления необоснованных требований по размещению телекоммуникационного оборудования оператора связи АО «ЭР – Телеком Холдинг»,

в присутствии на заседании:

<...>. -руководитель юридического отдела АО «Эр –Телеком Холдинг» филиала в г. Брянск, дов. .

Представитель ТСЖ «Крахмалева 43» на заседание не явился, надлежащим образом уведомлено. Заявлений, пояснений не представило. Комиссия правомочна рассматривать дело в отсутствие надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела лица на основании ч.2 ст.45 Федерального Закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Брянской области поступило заявление АО «ЭР- Телеком Холдинг» (далее - Общество) № 90 от 12.01.2016г. на действия ТСЖ «Крахмалева 43» (далее - ТСЖ) в части препятствования Обществу в осуществлении предпринимательской деятельности по оказанию услуг связи в многоквартирном доме по адресу г. Брянск, ул. Крахмалева, д. 43 (далее - Дом).

Как следует из заявления, ТСЖ «Крахмалева 43» понуждает АО «ЭР- Телеком Холдинг» Брянский филиал к заключению договора о предоставлении Оператору возможности размещения телекоммуникационного оборудования. В случае недостижения соглашения о заключении договора ТСЖ «Крахмалева 43», грозит

тем, что оборудование АО «ЭР – Телеком Холдинг» Брянский филиал будет обесточено и демонтировано.

ТСЖ «Крахмалева 43» вводит в заблуждение абонентов АО «ЭР- Телеком Холдинг» Брянский филиал, сообщая им о том, что оборудование данного оператора будет вскоре отключено и, указывая при этом, что аналогичные услуги в доме №43 по ул. Крахмалева оказываются другими операторами связи, с которыми у ТСЖ заключены возмездные договоры.

Заявитель считает, что действия ТСЖ «Крахмалева 43», в части навязывания платы за размещение телекоммуникационного оборудования нарушают законные интересы АО «ЭР- Телеком Холдинг» Брянский филиал путем препятствования в осуществлении предпринимательской деятельности и ограничивают конкуренцию, что запрещено в силу ст.11 ФЗ «О защите конкуренции».

На основании поступившего заявления было возбуждено дело № 2 по признакам нарушения ч.5 ст.11 ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ТСЖ «Крахмалева 43».

Из представленных материалов и пояснений в рамках рассмотрения дела следует:

АО «ЭР - Телеком Холдинг» с июня 2011г. оказывает услуги связи в многоквартирном доме по адресу г. Брянск, ул. Крахмалева, д. 43. Как указывает Общество собственники дома определено и однозначно выразили свою волю на предоставление АО «ЭР - Телеком Холдинг» возможности разместить оборудование связи. В подтверждение данного факта Заявитель приложил протокол внеочередного общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме от 10.11.2011г. (далее - протокол) и договор с абонентами на предоставление услуг связи. Согласно протоколу от 10.11.2011г. собственники дали согласие на производство строительно-монтажных работ по размещению специального оборудования и прокладку кабельных линий, подключению оборудования к электрическим сетям. П.5.4 договор с абонентами на предоставление услуг связи содержит условие о согласии абонента на размещение оборудования оператора связи в местах общего пользования в здании, строении, сооружении, в котором расположено помещение абонента.

ТСЖ «Крахмалева 43» зарегистрировано в качестве юридического лица 01.03.2013г., осуществляет деятельность по управлению недвижимым имуществом. По состоянию на 12.01.2016г. ТСЖ «Крахмалева 43» осуществляет управление домом по адресу г. Брянск, ул. Крахмалева, д. 43.

С 2011 года в МКД по адресу г. Брянск, ул. Крахмалева, д. 43 размещено специальное оборудование АО «ЭР - Телеком Холдинг». Указанное телекоммуникационное оборудование размещено на территории общего имущества МКД на основании протокола общего собрания собственников от 10.06.2011г., а также на основании договоров на оказание услуг связи с абонентами, собственниками помещений в МКД.

По состоянию на 12.01.2016г. В МКД АО «ЭР- Телеком Холдинг» оказывает услуги связи 30 абонентам.

В начале декабря 2015г. Обществу стали поступать обращения от абонентов,

пользующихся услугами связи по адресу г. Брянск, ул. Крахмалева, д. 43, о том, что на подъездах вышеуказанного дома, появились объявления о том, что оператор связи ДОМ. RU (фирменное наименование Общества) прекращает свою работу в доме, и просьбой перезаключения договоров связи с другими операторами связи, работающими в доме – Ростелеком, БКС, Билайн, Риаинк. Данное объявление размещено правлением ТСЖ «Крахмалева 43».

16.12.2015г. Общество получило Уведомление от ТСЖ «Крахмалева 43» о том, что в связи с недостижением соглашения о заключении договора о предоставлении Оператору возможности размещения телекоммуникационного оборудования, незаконно размещенного в доме по адресу: г. Брянск, ул. Крахмалева, д. 43, 15.01.2016г. указанное телекоммуникационное оборудование будет обесточено и демонтировано ТСЖ.

В информации, представленной ТСЖ «Крахмалева 43» на запрос антимонопольного органа от 19.01.2016г. исх.№242, Товарищество пояснило, что в октябре 2013г. был установлен факт наличия в МКД оборудования оператора связи АО «ЭР - Телеком Холдинг» . В связи с чем между ТСЖ и представителем Общества производилось согласование договора о размещении оборудования оператора связи в МКД по адресу г. Брянск, ул. Крахмалева, д. 43. Однако, заключение договора не состоялось, так как стороны не достигли соглашения по условиям договора.

На довод АО «ЭР – Телеком Холдинг» (ДОМ.RU) относительно законности размещения телекоммуникационного оборудования ввиду наличия протокола общего собрания собственников МКД от 10.06.2011г., согласно которому собственники помещений выразили согласие на размещение телекоммуникационного оборудования Общества, Товарищество указало, что в протоколе общего собрания от 10.06.2011г. отсутствует необходимый кворум, в связи с этим данный протокол является недействительным.

В качестве доказательств наличия полномочий по распоряжению общим имуществом многоквартирного дома ТСЖ предоставило копии протоколов общего собрания от 19.02.2013г. и от 21.02.2014г.

Изучив представленные сведения, документы, заслушав пояснения лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссией установлено:

В силу ч.5 ст.11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в частях 1 - 3 настоящей статьи, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьями 12 и 13 настоящего Федерального закона или которые не предусмотрены федеральными законами.

В силу п.14 ст. 4 указанного закона координация экономической деятельности –это согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов.

АО «ЭР – Телеком Холдинг» Брянский филиал (ДОМ.RU) является оператором связи и осуществляет эксплуатацию сооружений связи на основании выданных разрешений.

АО «ЭР – Телеком Холдинг» Брянский филиал (ДОМ.RU) является собственником оборудования, предназначенного для оказания услуг связи и размещенного в доме №43 по ул. Крахмалева в г. Брянске, который находится в ведении ТСЖ «Крахмалева 43».

12.01.2016г. в адрес Брянского УФАС России поступило заявление от АО «ЭР – Телеком Холдинг» Брянский филиал (ДОМ.RU) на действия (бездействия) ТСЖ «Крахмалева 43». Как следует из заявления, ТСЖ «Крахмалева 43» понуждает АО «ЭР – Телеком Холдинг» Брянский филиал (ДОМ.RU) к заключению возмездного договора о предоставлении Оператору возможности размещения телекоммуникационного оборудования.

ТСЖ «Крахмалева 43», в письме от 16.12.2015г. б/н предупреждало АО «ЭР – Телеком Холдинг» Брянский филиал о том, что в случае недостижения соглашения о заключении договора, оборудование данного оператора будет обесточено и демонтировано..

ТСЖ «Крахмалева 43» считает, что оборудование оператора АО «ЭР – Телеком Холдинг» Брянский филиал размещено в доме №43 по ул. Крахмалева незаконно. Требования Товарищества направлены исключительно на возмещение расходов, связанных с самовольной деятельностью оператора в доме (за потребленную электроэнергию, дополнительная нагрузка на сотрудников Товарищества, устранение ущерба, причиненного операторами связи и др.), а также на упорядочивание отношений по распространению оборудования оператора в доме, с целью соблюдения строительных, противопожарных, санитарных и иных норм.

В соответствии с п. 1 ст. 290 Гражданского кодекса Российской Федерации и ч. 1 ст. 36 Жилищного кодекса Российской Федерации общее имущество в многоквартирном доме 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 не достижении согласия - в порядке, установленном судом (п. 1 ст. 247 ГК РФ).

Каждый из собственников помещений в многоквартирном доме вправе пользоваться общим имуществом в многоквартирном доме, в том числе и в целях размещения на нем телекоммуникационного оборудования, которое необходимо для пользования данным собственником услугами связи выбранного этим собственником оператора связи.

Согласно ст. 209 ГК РФ собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам,

передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Согласно ст. 244 ГК РФ имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности.

В соответствии со ст. 253 ГК РФ участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом.

Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом.

В соответствии с п.2 ст.247 ГК РФ участник долевой собственности имеет право на предоставление в его пользование части общего имущества, соразмерной его доле.

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 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи», далее - Закон о связи).

Договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором, то есть 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, оператором связи общее имущество многоквартирного дома используется для размещения на нем оборудования и линий связи для оказания услуг связи в интересах жильцов дома. Пользователями общих помещений в многоквартирном доме продолжают оставаться сами граждане – заказчики услуг связи.

Таким образом, размещение оборудования связи обусловлено необходимостью предоставления услуг связи жителям данного дома, и проведение общего собрания собственников в порядке, предусмотренном ЖК РФ, при наличии договоров на оказание услуг связи, заключенных с жильцами МКД, не является обязательным.

Вместе с тем собственники жилых помещений в МКД, одновременно являясь собственниками общего имущества МКД, имеют право принять решение о запрете проведения каких-либо работ на территории общего имущества, размещения коммуникаций и т.п. в порядке, предусмотренном ЖК РФ и ГК РФ.

Собственники вправе в соответствии со ст. 44 ЖК РФ общим собранием собственников помещений в многоквартирном жилом доме принять решение об определении порядка пользования организацией связи общим имуществом дома,

либо изменении сложившегося в результате заключения собственниками квартир договоров на оказание возмездных услуг по предоставлению доступа к сети Интернет порядка пользования имуществом, либо о запрете конкретному оператору связи (или всем операторам связи) размещать принадлежащее ему (им) оборудование в доме.

Исходя из целей создания товарищества в соответствии с п. 1 ст. 135 Жилищного кодекса Российской Федерации, товарищество действует не как самостоятельный хозяйствующий субъект, а как лицо, представляющее интересы и выражающее волеизъявление собственников имущества названного многоквартирного дома.

Таким образом, ТСЖ не вправе самостоятельно принимать решение об определении возможности доступа, порядка пользования организацией связи общим имуществом дома, так как это право предоставлено только собственникам помещения в многоквартирном доме.

В отсутствие подобного легитимного волеизъявления собственников 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, заключаемый с абонентом.

Вопросы несогласия со стороны иных участников долевой собственности с заключением и (или) порядком исполнения подлежат разрешению исключительно в судебном порядке.

Указанная позиция подтверждается сложившейся судебной практикой: постановление ФАС Уральского округа от 07.03.2014г. по делу №А60-12654/2013, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.02.2014г. по делу № А60-27273/2013.

Применительно к 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.

Учитывая, что в соответствии со статьей 39 ЖК РФ собственники помещений в многоквартирном доме несут бремя расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме, **ТСЖ не вправе самостоятельно устанавливать требования по возмездному размещению оборудования связи.**

Таким образом, **если собственниками не принято легитимное решение об установлении платного порядка пользования оператором связи общим имуществом дома, ТСЖ не вправе навязывать операторам связи плату за размещение, содержание средств и линий связи необходимых для обеспечения**

доступа абонента к сети связи оператора связи в доме, плату за обеспечение доступа операторов связи к собственному оборудованию.

Антимонопольным органом установлено, что у ТСЖ «Крахмалева 43» отсутствуют полномочия по распоряжению общим имуществом многоквартирного дома, так как копии протоколов общего собрания от 19.02.2013г., от 21.02.2014г., предоставленные в качестве подтверждения полномочий не являются легитимными в силу следующего:

- Согласно протоколу общего собрания собственников от 19.02.2013г. обсуждался вопрос использования общего имущества МКД и оформление отношений с пользователями общего имущества Дома. За данное решение проголосовало 54,73% голосов, при необходимом кворуме 2/3 голосов от общего количества жильцов.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 44 Жилищного кодекса Российской Федерации общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме является органом управления многоквартирным домом. К компетенции общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме относится, в том числе: принятие решений о пользовании общим имуществом собственников помещений в многоквартирном доме иными лицами, в том числе о заключении договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, если для их установки и эксплуатации предполагается использовать общее имущество собственников помещений в многоквартирном доме; принятие решений об определении лиц, которые от имени собственников помещений в многоквартирном доме уполномочены на заключение договоров об использовании общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме на условиях, определенных решением общего собрания. Указанное решение должно приниматься не менее, чем 2/3 голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме (часть 3.1 статьи 44 Жилищного кодекса Российской Федерации).

- Согласно протоколу общего собрания собственников от 21.02.2014г. вопрос **об установлении платного порядка пользования оператором связи общим имуществом дома не обсуждался.**

Таким образом, у ТСЖ «Крахмалева 43» отсутствует легитимное решение собственников об установлении платного порядка пользования оператором связи общим имуществом дома.

Вместе с тем, ТСЖ без соответствующего волеизъявления собственников помещений в многоквартирных домах требует от АО «ЭР – Телеком Холдинг» (ДОМ.RU) заключения возмездного договора на право размещения телекоммуникационного оборудования на общем имуществе МКД по адресу г. Брянск, ул. Крахмалева, д. 43, угрожая, в случае недостижения согласия демонтировать оборудование указанного Оператора связи.

Таким образом, ТСЖ «Крахмалева 43» осуществляет координацию деятельности операторов связи по оказанию услуг связи абонентам – собственникам помещений в МКД (согласовывает условия доступа, взимает плату за доступ к общему имуществу и за доступ к оборудованию, а в случае отказа от заключения

договора, угрожает отключить оборудование операторов от электроэнергии, уведомляет жильцов дома о том, что оператор, не заключивший предложенный договор прекратит оказывать услуги абонентам в данном доме).

При этом действия ТСЖ «Крахмалева 43» по координации деятельности операторов связи, оказывающих услуги связи в многоквартирном доме №43 по ул. Крахмалева в г.Брянске, приводят (могут привести) к следующим последствиям:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 3) сокращению или прекращению производства товаров;
- 4) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками), а именно:
 - установлению и поддержанию (повышению) размера платы на услуги связи в указанном многоквартирном доме;
 - отказу операторов связи от заключения публичного договора с абонентами в указанном многоквартирном доме;
 - отказу абонентов-собственников помещений в указанном многоквартирном доме заключать договоры с определенным оператором связи;
 - прекращению оказания услуги связи абонентам – собственникам помещений в указанном многоквартирном доме;
 - навязыванию контрагентам – операторам связи условий договора, невыгодных для них или не относящихся к предмету договора, в т.ч. необоснованные требования о передаче финансовых средств;

Действия ТСЖ «Крахмалева 43» по понуждению к заключению возмездного договора, регламентирующего размещение оборудования связи на общем имуществе МКД и доступ к данному оборудованию, с оператором связи АО «ЭР – Телеком Холдинг» Брянский филиал, без соответствующего волеизъявления собственников помещений в МКД, является нарушением ч.5 ст.11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части координации экономической деятельности АО «ЭР – Телеком Холдинг».

На основании вышеизложенного, Комиссией Брянского УФАС России в действиях ТСЖ «Крахмалева 43» (241037, г. Брянск, ул. Крахмалева, д. 43) установлены признаки нарушения требований ч.5 ст. 11 Федерального Закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов-операторов связи, предоставляющих услуги связи в многоквартирном доме по адресу: г. Брянск, ул.Крахмалева, д. 43, путем установления необоснованных требований по размещению телекоммуникационного оборудования оператора связи АО «ЭР – Телеком Холдинг».

Комиссией не рассматривается довод ТСЖ «Крахмалева 43» в части неоплаты АО «ЭР – Телеком Холдинг» Брянский филиал расходов за электроэнергию, т.к. гражданско-правовые споры, затрагивающие субъективные гражданские права разрешаются в судебном порядке.

Комиссией установлено, что нарушение ч.5 ст.11 Федерального Закона «О защите конкуренции» на момент вынесения решения по настоящему делу не прекращено.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1,2 статьи 49, статьи 50 Федерального Закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. №135-ФЗ,

РЕШИЛА:

1.Признать ТСЖ «Крахмалева 43» (241037, г. Брянск, ул. Крахмалева, д. 43) нарушившим требования ч.5 ст. 11 Федерального Закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов-операторов связи, предоставляющих услуги связи в многоквартирном доме по адресу: г. Брянск, ул.Крахмалева, д. 43, путем установления необоснованных требований по размещению телекоммуникационного оборудования оператора связи АО «ЭР – Телеком Холдинг».

2. Выдать ТСЖ «Крахмалева 43» (241037, г. Брянск, ул. Крахмалева, д. 43) предписание о прекращении нарушения ч.5 ст. 11 Федерального Закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Нарушение прекратить путем:

-прекращения навязывания АО «Эр –Телеком Холдинг» филиала в г. Брянск возмездного договора о предоставлении возможности размещения телекоммуникационного оборудования;

4. Направить материалы дела №2 должностному лицу Брянского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

<...>

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

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

