

# РЕШЕНИЕ

«07» ноября 2012 г.

г. Кемерово

Резолютивная часть решения оглашена «07» ноября 2012 г.

Решение изготовлено в полном объеме «21» ноября 2012 г.

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

Председателя Комиссии: Кухарской Н.Е. – руководителя управления;

Членов Комиссии: Клостер Е.А. – заместителя руководителя управления;  
Наумовой В.В. – начальника отдела ЖКХ, транспорта и связи;  
Котиков А.С. – главного специалиста-эксперта отдела ЖКХ, транспорта и связи;

Войтенко А.В. – ведущего специалиста-эксперта отдела ЖКХ, транспорта и связи;

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

при участии:

- <...> – представителя ЗАО «АМК-фарма» (по доверенности от 28.06.2012 г.);
- <...> – представителя ЗАО «АМК-фарма» (по доверенности от 28.06.2012 г.);
- <...> – представителя ОАО «Вымпел-Коммуникации» (по доверенности от 15.11.2011 г.);

рассмотрев дело № 76/А-11-2012, возбужденное по признакам нарушения закрытым акционерным обществом «АМК-фарма» (<...>, ИНН <...>) и открытым акционерным обществом «Вымпел-Коммуникации» (<...>, ИНН <...>) пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

#### УСТАНОВИЛА:

29.03.2012 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступило заявление общества с ограниченной ответственностью «Е-Лайт-Телеком» (далее – ООО «Е-Лайт-Телеком») о наличии в действиях общества с ограниченной ответственностью «АМК-Сибирь» (далее – ООО «АМК-Сибирь») и открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее - ОАО «ВымпелКом», Общество) признаков нарушения антимонопольного законодательства.

По мнению ООО «Е-Лайт-Телеком», нарушение антимонопольного законодательства со стороны ООО «АМК-Сибирь» и ОАО «ВымпелКом» выразилось в создании препятствий к доступу ООО «Е-Лайт-Телеком» на товарный рынок услуг связи в здании ТРЦ «Лапландия», расположенном по адресу: <...> (далее – Здание), путем заключения договора о сотрудничестве по предоставлению телекоммуникационных услуг № J1832 от 10.11.2010 г.

Приказом Кемеровского УФАС России от 15.06.2012 г. № 156 было возбуждено дело по признакам нарушения ЗАО «АМК-фарма» и ОАО «ВымпелКом» пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением от 19.06.2012 г. рассмотрение дела № 76/А-11-2012 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 12.07.2012 г.

12.07.2012 г. на заседании по рассмотрению дела № 76/А-11-2012 Комиссией Кемеровского УФАС России было установлено, что имеющихся доказательств недостаточно для полного и всестороннего рассмотрения дела, в связи с чем определением Комиссии рассмотрение дела № 76/А-11-2012 было отложено на 05.09.2012 г.

05.09.2012 г. в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств Комиссией было вынесено определение об отложении рассмотрения дела № 76/А-11-2012 на 02.10.2012 г.

Определением от 05.09.2012 г. ООО «АМК-Сибирь» было привлечено к участию в рассмотрении дела № 76/А-11-2012 в качестве ответчика.

Определением от 19.09.2012 г. срок рассмотрения дела № 76/А-11-2012 был продлен Комиссией до 19.03.2013 г.

02.10.2012 г. на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России по рассмотрению дела № 76/А-11-2012 было установлено, что имеющихся доказательств недостаточно для полного и всестороннего рассмотрения дела, в связи с чем определением Комиссии рассмотрение дела № 76/А-11-2012 было отложено на 07.11.2012 г.

07.11.2012 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ООО «Е-Лайт-Телеком» о рассмотрении дела 76/А-11-2012 в отсутствие представителя.

Ходатайство ООО «Е-Лайт-Телеком» было удовлетворено Комиссией Кемеровского УФАС России.

07.11.2012 г. представитель ООО «АМК-Сибирь», извещенный надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 76/А-11-2012 на заседание Комиссии не явился. Направил пояснения по делу № 76/А-11-2012, из которых следует, что между ООО «АМК-Сибирь» и ОАО «Вымпел-Коммуникации» никаких партнерских соглашений и/или договоров заключено не было. В письме № 01/41, направленном в адрес ООО «Е-Лайт-Телеком», ООО «АМК-Сибирь» было предложено ООО «Е-Лайт-Телеком» обратиться к ОАО «Вымпел-Коммуникации» (в письме было ошибочно указано – ЗАО «ВымпелКом»), как к лицу, имеющему техническую возможность (наличие своей линии связи) для предоставления возможности совместного использования канала связи.

На заседаниях Комиссии Кемеровского УФАС России, состоявшихся 12.07.2012, 05.09.2012 г., 02.10.2012 г. представители ООО «Е-Лайт-Телеком» поддержали требования, изложенные в заявлении от 28.03.2012 г. исх. № 01-11/233 и пояснили, что заключенный между ЗАО «АМК-фарма» и ОАО «ВымпелКом» договор № J1832 о сотрудничестве по предоставлению телекоммуникационных услуг от 10.11.2010 г. направлен на создание конкурентных преимуществ для ОАО «ВымпелКом», которое оказывает услуги связи в Здании. Отказ ООО «Е-Лайт-Телеком» в строительстве собственной линии связи в Здании со стороны ЗАО «АМК-фарма» и ОАО «ВымпелКом» не обоснован. Своими действиями по заключению антиконкурентного соглашения ЗАО «АМК-фарма» и ОАО «ВымпелКом» ограничивают конкуренцию на товарном рынке предоставления услуг связи в Здании, тем самым нарушая требования антимонопольного законодательства.

На заседаниях Комиссии Кемеровского УФАС России, состоявшихся 12.07.2012, 05.09.2012 г., 02.10.2012 г., 07.11.2012 г. представители ЗАО «АМК-фарма» пояснили следующее:

- договор № J1832 о сотрудничестве по предоставлению телекоммуникационных услуг от 10.11.2010 г. не вступает в противоречие с пунктом 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции);

- ЗАО «АМК-фарма» не создавало препятствий в доступе ООО «Е-Лайт-Телеком» на рынок услуг связи в Здании;

- хозяйствующие субъекты вольны в заключении договоров, а также в выборе контрагентов, так как согласно пункту 1 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договоров не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством, таким образом

- у ЗАО «АМК-фарма» отсутствует техническая возможность для прокладки дополнительных каналов (линий) связи в Здании. Существующие кабельные сооружения Здания перегружены, и не позволяют осуществить прокладку

дополнительной линии связи без внесения существенных изменений в инженерные и конструктивные особенности Здания;

- заключая в отношении Здания любые соглашения, не запрещенные законом, ЗАО «АМК-фарма» имеет право решать, нужны ли дополнительные каналы (линии) связи в Здании или нет;

- у ЗАО «АМК-фарма» отсутствует установленная законом обязанность вступать в правоотношения с каждым обратившимся оператором связи и на их условиях;

- условия Договора о приоритетном праве, были призваны оградить собственника здания от дополнительных затрат по организации кабельного ввода, предоставления дополнительных ресурсов в виде площадей, распределительной сети, энергосбережения, строительства новых закладных устройств, поскольку здание уже оборудовано необходимыми коммуникациями, способными удовлетворить потребности в услугах связи арендаторов здания.

На заседаниях Комиссии Кемеровского УФАС России, состоявшихся 12.07.2012, 05.09.2012 г., 02.10.2012 г., 07.11.2012 г. представитель ОАО «ВымпелКом» пояснил следующее:

- положения договора № J1832 о сотрудничестве по предоставлению телекоммуникационных услуг от 10.11.2010 г. не нарушают пункт 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции;

- ОАО «ВымпелКом» не является собственником Здания, а также лицензирующим органом, обладающим правом на предоставление разрешения для оказания услуг связи, таким образом 19.08.2011 г. в адрес ООО «Е-Лайт-Телеком» был направлен ответ с отказом в прокладке каналов (линий) в Здании;

- ОАО «ВымпелКом» не занимает доминирующее положение на рынке оказания Услуг связи в Здании;

- ЗАО «АМК-фарма» не обязано устанавливать для всех операторов, желающих предоставлять услуги связи в Здании, равные условия и не обязано заключать договор с любым обратившимся оператором связи;

- ОАО «ВымпелКом» не рассматривает Здание как товарный рынок в понятии Закона о защите конкуренции, где товар не может быть реализован за пределами соответствующих географических границ. Понятие товарного рынка не распространяется на действие Договора.

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

Согласно свидетельству о государственной регистрации права 42 АГ 259998 от 27.04.2010 г. ЗАО «АМК-фарма» является собственником Здания ТРЦ «Лапландия».

01.04.2010 г. между ЗАО «АМК-фарма» и ООО «АМК-Сибирь» был заключен агентский договор № АД-С01/04.2010.

Согласно предмету договора ООО «АМК-Сибирь» обязуется за вознаграждение от имени и за счет ЗАО «АМК-фарма» и по его поручению совершать все

необходимые фактические и юридические действия, связанные с коммерческой и технической эксплуатацией нежилых зданий и помещений, в том числе в Здание ТРЦ «Лапландия».

Таким образом, у ООО «АМК-Сибирь» имеются правовые основания для дачи разъяснений, связанных с коммерческой и технической эксплуатацией Здания.

10.11.2010 г. между ЗАО «СЦС Совинтел» и ЗАО «АМК-фарма» был заключен договор о сотрудничестве по предоставлению телекоммуникационных услуг № G1862 (далее – Договор).

В соответствии с пунктами 1.1., 1.2. Договора <...>.

Статьей 2 Договора <...>.

Согласно пункту 2.2 статьи 2 Договора <...>.

В соответствии с пунктом 2.4. статьи 2 Договора <...>.

Согласно пункту 2.5. статьи 2 Договора <...>.

25.11.2010 г. ЗАО «СЦС Совинтел» было реорганизовано в форме присоединения к ОАО «ВымпелКом», что подтверждается свидетельством о государственной реорганизации (серия <...> ).

Учитывая, что ОАО «ВымпелКом» является правопреемником по Договору 25.11.2010 г. стороны заключили дополнительное соглашение к Договору.

Согласно пункту 3 дополнительного соглашения к Договору от 25.11.2010 г. Статья 2 «Приоритетное право» Договора сторонами была изменена и изложена в следующей редакции, а именно:<... >.

Начиная с даты вступления в силу Договора, <...>. (пункты 2.2, 2.2.1 Договора).

В соответствии с пунктом 2.2.2 Договора <...>.

Согласно пункту 2.3 Договора <...>.

08.08.2011 г. письмом № 193А ООО «Е-Лайт-Телеком» обратилось в адрес ОАО «ВымпелКом» с просьбой предоставить право ООО «Е-Лайт-Телеком» осуществлять деятельность по оказанию услуг связи в Здании.

Также вышеуказанным письмом ООО «Е-Лайт-Телеком» пояснило ОАО «ВымпелКом», что вынуждено брать в аренду каналы связи. Перечень абонентов ООО «Е-Лайт-Телеком» в здании ТРЦ «Лапландия» превышает возможности пользования арендованными каналами связи.

В письме № 193А от 08.08.2011 г. были указаны следующие абоненты ООО «Е-лайт-Телеком»: <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>.

19.08.2011 г. ОАО «ВымпелКом» письмом № 00322 уведомило ООО «Е-Лайт-Телеком» о том, что между ОАО «ВымпелКом» и ЗАО «АМК-фарма» заключен партнерский договор с приоритетным правом на предоставление услуг связи ОАО «ВымпелКом» в Здании. Предоставление другим операторам возможности

оказывать услуги связи в Здании является нарушением партнерского Договора. Для ЗАО «Зап-СибТранстелеком» и ОАО «Русский медведь» такая возможность была представлена как исключение, только в отношении нескольких клиентов.

В процессе рассмотрения дела установлено, что письмом № 213/А от 04.10.2011 г. арендаторы нежилых помещений в Здании <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...> обратились адрес ООО «АМК-Сибирь» с просьбой согласовать ООО «Е-Лайт-Телеком» прокладку собственных каналов (линий) связи в Здании.

В соответствии с полномочиями, предоставленными ООО «АМК-Сибирь» по агентскому договору от 01.04.2010 г. № АД-С01/04.2010 письмом № 01/41 б/д ООО «АМК-Сибирь» уведомило ООО «Е-Лайт-Телеком» о том, что для подключения здания к сети ООО «Е-Лайт-Телеком» необходимо согласование от ОАО «ВымпелКом» (торговая марка Билайн) на право предоставления услуг связи в Здании, так как у ООО «АМК-Сибирь» заключен договор на преобладающее право предоставления услуг с ОАО «ВымпелКом».

Оценив вышеизложенные обстоятельства, Комиссия Кемеровского УФАС России по рассмотрению дела № 76/А-11-2012 о нарушении антимонопольного законодательства приходит к следующим выводам:

[Пунктом 3 части 4 статьи 11](#) Законом о защите конкуренции запрещены соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции, в частности соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Согласно [пункту 17 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции под признаками ограничения конкуренции понимаются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

ОАО «ВымпелКом» и ЗАО «АМК-фарма» заключив договор о сотрудничестве по предоставлению телекоммуникационных услуг № G1862 от 10.11.2010 г., отдельные положения которого (статья 2 Договора в редакции от 10.11.2010 г., пункт 2.1 статьи 2, абзац 3 пункта 2.3 статьи 2 Договора в редакции дополнительного соглашения от 25.11.2010 г. к Договору) устанавливают приоритетное право ЗАО «СЦС Совинтел», в последующем ОАО «ВымпелКом» на оказание услуг связи в Здании, в период с 10.11.2010 г. по 20.05.2012 г., устанавливали общие условия обращения товара на рынке Услуг связи в Здании, что могло ограничить конкуренцию хозяйствующих субъектов в Здании, а именно создать препятствия доступу на рынок услуг связи.

Отказ ЗАО «АМК-фарма» и ООО «АМК-Сибирь» в прокладке собственных каналов (линий) связи ООО «Е-Лайт-Телеком» в Здании, является подтверждением того, что данное соглашение привело к ограничению конкуренции.

Реализация положений Договора в период с 10.11.2010 г. по 20.05.2012 г. могла привести к негативным для конкуренции последствиям, а именно к созданию другим хозяйствующим субъектам, желающим оказывать Услуги связи в Здании через собственные каналы (линии) связи, а не через каналы (линии) связи, которые они будут вынуждены арендовать в соответствии с Договором у ОАО «ВымпелКом», препятствий доступу на товарный рынок услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, предоставление в пользование каналов связи, телематических услуг связи, услуг связи по передаче данных.

Таким образом, положения Договора (статья 2 Договора в редакции от 10.11.2010 г., пункт 2.1 статьи 2, абзац 3 пункта 2.3 статьи 2 Договора в редакции дополнительного соглашения от 25.11.2010 г. к Договору) о приоритетном праве антимонопольным органом рассматриваются как антиконкурентные.

Кемеровским УФАС России установлено, что географические границы товарного рынка оказания Услуг связи ограничиваются границами Здания.

Поскольку данные услуги востребованы арендаторами в Здании, то и ограничение конкуренции происходит внутри Здания.

Ссылка ЗАО «АМК-фарма» на положение о свободе договора, предусмотренная пунктом 1 статьи 421 ГК РФ не обоснованна, исходя из следующего:

В соответствии с пунктом 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица [свободны](#) в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

В соответствии со статьей 10 ГК РФ не допускается использование гражданских прав в целях ограничения [конкуренции](#), а также злоупотребление [доминирующим положением](#) на рынке.

В соответствии с [пунктом 3 части 4 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Таким образом, Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия.

Доводы ЗАО «АМК-фарма» и ОАО «ВымпелКом» об отсутствии технической возможности дополнительной прокладки каналов (линий) связи в Здании антимонопольным органом не могут быть приняты во внимание поскольку установленный пунктом 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрет

распространяется на соглашения между хозяйствующими субъектами, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции. Основания признания таких соглашений допустимыми (правомерными) в зависимости от наличия каких-либо условий или обстоятельств действующим законодательством Российской Федерации не установлены.

Отказывая ООО «Е-Лайт-Телеком» в предоставлении доступа на рынок Услуг связи в Здании ООО «АМК-Сибирь» и ОАО «ВымпелКом» сослались на приоритетное право, которое установлено Договором, что подтверждается письмами ООО «АМК-Сибирь» № 01/41 б/д и ОАО «Вымпелком» № 00322 от 19.08.2011 г.

Направленные в адрес ООО «Е-Лайт-Телеком» письма ООО «АМК-Сибирь» № 01/41 б/д и ОАО «ВымпелКом» № 00322 от 19.08.2011 г. содержали ссылку на конкретное обстоятельство, а именно на заключенный Договор, однако не содержали указания на технологическую либо иную невозможность прокладки дополнительных каналов (линий) связи в Здании.

Доказательств, подтверждающих отсутствие технической возможности прокладки собственных каналов (линий) связи иными хозяйствующим субъектам в Здании, ЗАО «АМК-фарма» в адрес Кемеровского УФАС России представлено не было.

В процессе рассмотрения дела № 76/А-11-2012 Кемеровским УФАС России было также установлено, что 20.05.2012 г. между ОАО «ВымпелКом» и ЗАО «АМК-фарма» было заключено дополнительное соглашение к Договору, согласно которому стороны договорились удалить из Договора статью 2 «Приоритетное право».

В настоящее время Договор в новой редакции не содержит условий, которые могут привести к ограничению конкуренции.

Таким образом, ответчиками выявленное нарушение пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции было устранено в добровольном порядке.

Комиссия приходит к выводу о наличии оснований для применения ст. 48 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», а также о нецелесообразности выдачи предписания в связи с тем, что нарушение антимонопольного законодательства устранено ОАО «ВымпелКом», ООО «АМК-Сибирь», ЗАО «АМК-фарма» в добровольном порядке до вынесения антимонопольным органом решения по делу.

На основании вышеизложенного руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать ОАО «ВымпелКом», ЗАО «АМК-фарма», ООО «АМК-Сибирь» нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».



2. Производство по делу № 76/А-11-2012 в отношении ОАО «ВымпелКом», ЗАО «АМК-фарма», ООО «АМК-Сибирь» прекратить в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии:

Н.Е. Кухарская

Члены Комиссии:

Е.А. Клостер

В.В. Наумова

А.С.

Котиков

А.В. Войтенко

К.В. Казагашева

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