

## РЕШЕНИЕ № 17-15-1/4

г. Москва

10 августа 2017 г.

Резолютивная часть решения объявлена «09» августа 2017

Полный текст решения изготовлен «10» августа 2017

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Президиум Федеральной антимонопольной службы (далее — Президиум) в составе: <...>,

рассмотрев жалобу Некоммерческого партнерства «Уральская палата недвижимости» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области от 04.04.2017 по делу № 06-04/10, в присутствии, в том числе посредством видео-конференц-связи: <...>,

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено 27.07.2017 на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

заслушав доклад <...>,

### УСТАНОВИЛ:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба Некоммерческого партнерства «Уральская палата недвижимости» (далее — НП «УПН», Заявитель) (вх. № 69879-ЭП/17 от 10.05.2017) на решение и предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области (далее — Решение и предписание Свердловского УФАС России) от 04.04.2017 по делу № 06-04/10 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решением Свердловского УФАС России Комиссия Управления

Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области признала факт нарушения НП «УПН» части 5 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в координации экономической деятельности своих членов путем установления единых и обязательных для них правил поведения на рынке недвижимости, в части определения характера договоров в качестве «эксклюзивных», исполнение которых приводит к отказу членов НП «УПН» от заключения договоров с теми покупателями (заказчиками риэлторских услуг), которые уже заключили эксклюзивные договоры.

На основании данного решения Свердловским УФАС России выдано предписание по делу № 06-04/10 от 04.04.2017, согласно которого НП «УПН» необходимо прекратить нарушение части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем совершения всех зависящих от НП «УПН» действий по исключению из Правил осуществления риэлторской деятельности (далее - Правила) пункта 12.2 в полном объеме, а из пункта 12.1 Правил — положений об эксклюзивном договоре в части распространения их на такие действия риэлтора, которые не относятся к совершению сделок в отношении недвижимости, обязательства из которых исключают возможность исполнения обязательств из аналогичных сделок.

По мнению НП «УПН», решение Свердловского УФАС России необоснованно и не соответствует действующему законодательству.

На заседании Президиума исследовалось также мнение независимых экспертов — членов Ассоциации антимонопольных экспертов. При его подготовке члены Ассоциации антимонопольных экспертов констатировали, что не связаны позициями и интересами Свердловского УФАС России, ФАС России, кого-либо из участников дела о нарушении антимонопольного законодательства № 06-04/10, их аффилированных лиц, представителей. По мнению Ассоциации антимонопольных экспертов решение Свердловского УФАС России нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Члены Ассоциации антимонопольных экспертов пришли к выводу о том, что в материалах антимонопольного дела № 06-04/10 отсутствуют доказательства виновности Объединения в незаконной координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов — членов Объединения. Из положений части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции следует, что в целях квалификации действий

хозяйствующего субъекта в качестве координации экономической деятельности антимонопольный орган должен установить, что именно в результате действий координатора возникло антиконкурентное соглашение координируемых хозяйствующих субъектов. В связи с этим принятие Правил самими членами Объединения не может и не должно рассматриваться в качестве нарушения запрета, установленного частью 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Положения Раздела 12 Правил не содержат каких-либо требований, которые направлены на ограничение конкуренции. Правила нацелены на соблюдение участниками гражданских правоотношений обязательств, принятых на себя при заключении эксклюзивного договора, и не могут рассматриваться в качестве нарушения антимонопольного законодательства.

Президиум рассмотрел жалобу на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и установил следующее.

Основанием для возбуждения дела № 06-04/10 явилось заявление гр. <...> (вх. Свердловского УФАС России № 01-4569 от 31.03.2016), указывающее на признаки нарушения НП «УПН» и его членами антимонопольного законодательства.

В ходе рассмотрения дела в соответствии с частью 5<sup>1</sup> статьи 45 Закона о защите конкуренции Свердловским УФАС России был проведен анализ состояния конкурентной среды на рынке риэлторских услуг в МО «г. Екатеринбург». Согласно данного анализа продуктовыми границами рынка являются риэлторские услуги, географические границы рынка определены как территориальные границы МО «г. Екатеринбург».

Установлено, что с 15.12.1995 года действует НП «УПН», созданное в целях помощи членам некоммерческого партнерства при осуществлении ими риэлторской деятельности.

Для определения правового статуса НП «УПН» и порядка его взаимодействия со своими участниками (членами и кандидатами), Свердловским УФАС России были проанализированы нормативные документы, регламентирующие порядок деятельности и взаимодействия указанных хозяйствующих субъектов:

- Устав УПН;
- Правила осуществления риэлторской деятельности,

утвержденные Общим собранием членов РА «УПН» 15.05.1998;

- Положение «О Комиссии по профессиональной этике УПН», утвержденные Общим собранием членов РА «УПН» 05.07.1997;
- Кодекс этики членов УПН;
- Положение «О членстве в Некоммерческом партнерстве «Уральская палата недвижимости» (далее — Положение о членстве).

Согласно пункту 1.1 Общих положений Устава НП «УПН» является добровольным некоммерческим объединением предприятий, учреждений, организаций, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих прямо или опосредованно любые операции с недвижимым имуществом, образованным для совместного решения задач по формированию цивилизованного рынка недвижимости в Уральском регионе, организационно-правовая форма которого приведена в соответствии с Федеральным законом «О некоммерческих организациях».

Уставными целями НП «УПН» в пункте 2.1 указана деятельность НП «УПН», нацеленная на концентрацию разрозненных творческих сил членов для решения ключевых проблем развития цивилизованного рынка недвижимости, ликвидации дублирования и разгрузки предприятий от выполнения непрофильных исследований и разработок для защиты общих имущественных интересов и удовлетворения нематериальных потребностей членов НП «УПН», расширение их возможностей в профессиональном, научно-техническом и социальном развитии.

Правила были разработаны и приняты общим собранием НП «УПН» с целью упорядочения и регулирования риэлторской деятельности только организаций, являющихся членами и кандидатами в члены НП «УПН», а также с целью закрепления прав и гарантий потребителей риэлторских услуг. Правила, а также ряд других нормативных документов были приняты высшим органом - Общим собранием НП «УПН» на основании статьи 5 Гражданского кодекса Российской Федерации и являются нормативным закреплением сложившихся и широко применяемых на екатеринбургском рынке недвижимости правил поведения субъектов предпринимательской деятельности, в том числе заключение договоров на условиях эксклюзивного представления интересов клиента.

Правила закрепляют права и гарантии риэлторов и клиентов в сфере риэлторской деятельности, а также упорядочивают и регулируют риэлторскую деятельность членов НП «УПН», осуществляющих ее на территории г. Екатеринбурга и Свердловской области.

Правилами определены следующие понятия, применяемые в документе:

Риэлторская деятельность — профессиональная деятельность по оказанию физическим и/или юридическим лицом за вознаграждение комплекса услуг (консультационных, маркетинговых, организационных и прочих), связанных с установлением, прекращением и (или) изменением прав (пользования, владения, распоряжения) на объект недвижимости;

Риэлтор — юридическое лицо или индивидуальный предприниматель без образования юридического лица, оказывающие риэлторские услуги;

Риэлтор покупателя — риэлтор, оказывающий услуги покупателю объекта недвижимости;

Риэлтор продавца — риэлтор, оказывающий услуги продавцу объекта недвижимости;

Клиент — лицо, с которым риэлтор заключил договор на оказание риэлторских услуг;

Договор — (двух- или многосторонняя сделка) — документ, составленный в письменной форме, закрепляющий права и обязанности сторон при совершении сделки;

Эксклюзивный договор — это договор между клиентом и риэлтором, по которому клиент наделяет последнего исключительными правами по представлению его (клиента) интересов, связанных с покупкой, продажей и обменом недвижимого имущества, гарантирует отсутствие действующего аналогичного договора и принимает на себя обязательство не заключать подобный договор с другим риэлтором, в период действия договора, а также договор содержит санкции за нарушение условий эксклюзивности и порядок расторжения в таком случае.

Разделом 12 Правил регулируется порядок заключения договора и оказания услуг продавцу, согласно которому

установлено императивное правило: наличие действующего эксклюзивного договора исключает возможность заключения и действия других договоров на оказание аналогичных услуг. При этом в случае получения информации о действующем эксклюзивном договоре риэлтор обязан отказаться от договорных отношений с данным клиентом.

В случае выявления данного обстоятельства уже после заключения договора с клиентом риэлтор должен прекратить оказание договорных услуг.

Наличие действующего эксклюзивного договора исключает возможность заключения и действия других эксклюзивных договоров на оказание аналогичных услуг.

В случае выявления действующего аналогичного неэксклюзивного договора риэлтор не вправе заключать эксклюзивный договор. В случае выявления данного обстоятельства уже после заключения договора с клиентом риэлтор не вправе считать уже заключенный договор эксклюзивным (пункт 12.1).

Согласно пункту 12.2 Правил НП «УПН» риэлтору необходимо заключить эксклюзивный договор.

Эксклюзивный договор должен содержать:

- исключительные права риэлтора на продажу объекта;
- условие о том, что клиент гарантирует отсутствие действующего аналогичного договора, принимает на себя обязательство не заключать подобный договор с другим риэлтором в период действия договора;
- санкции за нарушение условий эксклюзивности договора и порядок досрочного расторжения договора риэлтором в таких случаях.

Таким образом, в указанных Правилах закрепляется обязанность по соблюдению единообразного поведения всех участников НП «УПН», в том числе, в части определения эксклюзивности договора, который заключается между клиентом и риэлтором, по которому клиент наделяет последнего исключительными правами по представлению его (клиента) интересов, связанных с покупкой, продажей и обменом недвижимого имущества, гарантирует отсутствие действующего аналогичного

договора и принимает на себя обязательство не заключать подобный договор с другим риэлтором, в период действия договора.

Комиссией Свердловского УФАС России установлено, что договоры, по которым работают члены НП «УПН», соответствуют обязательным требованиям, выработанным НП «УПН».

На момент рассмотрения дела Свердловским УФАС России членами НП «УПН» являлось более 220 агентств недвижимости, сведения о которых размещены в разделе «Члены УПН и кандидаты» на официальном сайте Партнерства.

Свердловским УФАС России была проведена репрезентативная выборка хозяйствующих субъектов, являющихся действительными членами НП «УПН», которым был направлен запрос (№5163 от 05.05.2016) о предоставлении образцов договоров, применяемых для текущей деятельности предприятия, разработанных для членов НП «УПН», в том числе: договор по оказанию услуг покупателю по поиску объекта недвижимости; договор по оказанию услуг продавцу недвижимости; договор риэлтора с застройщиком по реализации построек (инвестором); копии заключенных договоров на оказание услуг по реализации и подбору объекта недвижимости.

При анализе представленных образцов договоров, применимых хозяйствующими субъектами — членами НП «УПН» для текущей деятельности, была выявлена идентичность условий данных договоров, в том числе, в части «эксклюзивности» предоставления услуги между собой, кроме того, установлено соответствие таких образцов договоров требованиям пункта 12.2 Правил.

В представленных агентствами недвижимости — членами НП «УПН» договорах о предоставлении услуг по продаже объекта недвижимости пункт 3.4 идентичен содержанию пункту 3.4 формы договора НП «УПН», размещенной на сайте Партнерства ([http://upn.ru//certification\\_dogovor.htm](http://upn.ru//certification_dogovor.htm)) в разделе «Типовые договоры», в части обязанности клиента: не заключать в период действия настоящего договора аналогичные договоры с другими лицами, не осуществлять самостоятельно поиск покупателя, а в случае предложения от покупателей — адресовать их риэлтору.

Согласно решения Свердловского УФАС России, члены НП «УПН» указывают на добровольный характер участия в некоммерческом партнерстве и свободу присоединения к Правилам

осуществления риэлторской деятельности.

Вместе с тем, соблюдение Правил членами НП «УПН» носит обязательный характер, что непосредственно закреплено в преамбуле утвержденных Правил НП «УПН».

Условия договора, разработанного НП «УПН» и размещенного на официальном сайте НП «УПН», как и условия, определенные в Правилах, распространяются на всех действительных членов НП «УПН», оказывающих риэлторские услуги.

Руководствуясь в своей деятельности Положением и иными нормативными документами, НП «УПН» обладает дисциплинарной мерой воздействия на участников (членов, кандидатов в члены), в том числе исключением из состава партнерства. Перечень лиц, исключенных из состава Партнерства также размещен на сайте НП «УПН».

Согласно выписок из протоколов заседания Комиссии НП «УПН» по информации и рекламе о фактах несоблюдения (отступления) от действующих Правил, принятых для исполнения всеми участниками/кандидатами:

- протокол от 28.10.2015 с установлением санкции в виде штрафа за «тройной лот» в размере 10 рублей за лот по количеству лотов на день нарушения (12.10.2015);
- протокол от 26.11.2015 с установлением санкции в виде штрафа за 3 договора «двойных лотов» в размере 60 рублей за лот по количеству лотов на день нарушения (19.11.2016);
- протокол от 12.08.2015 с установлением санкции в виде предупреждения за «двойной лот» в размере 10 рублей за лот по количеству лотов на день нарушения (12.08.2015)

Из приведенных обстоятельств следует — член НП «УПН» не вправе заключить договор с клиентом, уже заключившим договор с иным членом НП «УПН». В случае же существования такого договора, объект недвижимости указанного клиента не может быть размещен в МСН партнерства повторно.

В совокупности услуг, предоставляемых НП «УПН» в рамках договоров риэлторских услуг, само существо «эксклюзивности» договора риэлторской услуги возникает на этапе продвижения, который подразумевает комплекс маркетинговых мероприятий,

направленных на поиск покупателя, в том числе включает разработку и размещение рекламы, «показы» объектов.

НП «УПН» владеет собственной мультилистинговой системой, содержащей сведения об объектах, где осуществляется реклама. Нахождение объекта недвижимости в единичном экземпляре в такой системе и составляет суть «эксклюзивности».

Система мультилистинга — система, взаимодействующая с базой данных, в которой представлены объекты недвижимости на условиях эксклюзивных договоров, с помощью специальной программы, позволяющей разделить комиссионное вознаграждение, а так же прописаны условия сервиса мультилистинга. Этот сервис фиксирует размер денежной компенсации, которую выплачивает риэлтор, получивший соглашение с продавцом собственности, другим риэлторам за предоставление потенциального покупателя или за сотрудничество в поиске покупателя.

Работа в МСН и в рамках членства в УПН осуществляется по принципу деления комиссии между риэлтором продавца и риэлтором покупателя, что свидетельствует об ограничении конкуренции. Риэлтор-участник НП «УПН» не вправе заключить эксклюзивный договор при наличии другого эксклюзивного договора, а в случае наличия у клиента неэксклюзивного договора, не может заключить с таким клиентом эксклюзивный договор.

Таким образом, комиссией Свердловского УФАС России установлен факт координации НП «УПН» экономической деятельности профессиональных участников рынка риэлторских услуг — членов НП «УПН», который подтверждается единообразным поведением членов НП «УПН» по заключению и исполнению эксклюзивных договоров с клиентами, что приводит к отказу членов НП «УПН» от заключения договоров с теми покупателями (заказчиками риэлторских услуг), которые уже заключили эксклюзивные договоры.

Президиум, исследовав материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства, и доводы лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, установил следующее.

В соответствии с частью 5 статьи 11 Закона 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.

Согласно пункту 14 статьи 4 Закона о защите конкуренции координация экономической деятельности - 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.

Президиум установил, что разделом 12 Правил регулируется порядок заключения договора и оказания услуг продавцу, в соответствии с которым наличие действующего эксклюзивного договора исключает возможность заключения и действия других договоров на оказание аналогичных услуг. При этом в случае получения информации о действующем эксклюзивном договоре риэлтор обязан отказаться от договорных отношений с данным клиентом.

Согласно основным понятиям, применяемым в Правилах, риэлторская деятельность - профессиональная деятельность по оказанию физическим и/или юридическим лицом за вознаграждение комплекса услуг (консультационных, маркетинговых, организационных и прочих), связанных с установлением, прекращением и (или) изменением прав (пользования, владения, распоряжения) на объект недвижимости.

Эксклюзивный договор — это договор между клиентом и риэлтором, по которому клиент наделяет последнего исключительными правами по представлению его (клиента) интересов, связанных с покупкой, продажей и обменом недвижимого имущества, гарантирует отсутствие действующего аналогичного договора и принимает на себя обязательство не заключать подобный договор с другим риэлтором, в период действия договора, а также договор содержит санкции за нарушение условий эксклюзивности и порядок расторжения в таком случае.

Риэлторская услуга, оказываемая членами НП «УПН», является комплексной и включает в себя ряд юридических и фактических действий, состоящий из трех этапов:

- 1.

1.

1. Консалтинговый этап.
2. Этап «продвижения объекта».
3. Этап заключения предварительного договора.

Оценив положения договоров между риэлторами и клиентами, Президиум пришел к выводу, что эксклюзивность возникает на всех этапах.

При этом положения Правил приводят к тому, что члены НП «УПН» преимущественно заключают «эксклюзивные» договоры, отказываясь от заключения «неэксклюзивных» договоров оказания риэлторских услуг.

Президиум отмечает, что для целей применения части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции необходимо установить согласование действий хозяйствующих субъектов. В данном деле согласование действий хозяйствующих субъектов выражается не столько в установлении правил поведения, сколько в доведении их до координируемых субъектов и обеспечении контроля за соблюдением указанных правил.

Учитывая вышеизложенное, Президиум считает подтвержденным факт нарушения НП «УПН» части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в координации экономической деятельности своих членов путем доведения до членов НП «УПН» Правил о заключении с клиентами договоров на оказание комплекса услуг (консультационных, маркетинговых, организационных и прочих) и совершения действий, направленных на обеспечение исполнения указанных Правил, что приводит к отказу членов НП «УПН» от заключения аналогичных договоров на оказание соответствующих услуг с клиентами.

Вместе с тем, решением Свердловского УФАС России установлен факт координации экономической деятельности НП «УПН» путем установления единых и обязательных для членов НП «УПН» правил поведения на рынке недвижимости, в части определения характера договоров в качестве «эксклюзивных», исполнение которых приводит к отказу членов НП «УПН» от заключения договоров с теми покупателями (заказчиками риэлторских услуг), которые уже заключили эксклюзивные договоры.

Таким образом, Президиум приходит к выводу о необходимости изменения пункта 1 резолютивной части решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области от 04.04.2017 по делу № 06-04/10.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Президиум,

### **РЕШИЛ:**

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области от 04.04.2017 по делу № 06-04/10 изменить, пункт 1 резолютивной части решения от 04.04.2017 по делу № 06-04/10 изложить в следующей редакции:

«1. Признать факт нарушения НП «УПН» части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в координации экономической деятельности своих членов путем доведения до членов НП «УПН» Правил о заключении с клиентами договоров на оказание комплекса услуг (консультационных, маркетинговых, организационных и прочих) и совершения действий, направленных на обеспечение исполнения указанных Правил, что приводит к преимущественному заключению членами НП «УПН» «эксклюзивных» договоров продажи недвижимости и отказу членов НП «УПН» от заключения аналогичных договоров на оказание соответствующих услуг с клиентами.».

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение о рассмотрении жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.