



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде административного штрафа по
делу № 03-17/122-2017 об административном правонарушении
(ч. 5 ст. 14.32 КоАП РФ)

20 декабря 2017 года

город Екатеринбург

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области <.....>, рассмотрев на основании ст.23.48 КоАП РФ и в порядке ст.29.7 КоАП РФ протокол от 06.12.2017 об административном правонарушении и иные материалы дела в отношении должностного лица - <.....> Некоммерческого партнерства «Уральская Палата Недвижимости» (620000 Свердловская обл., г. Екатеринбург, ул. Бебеля, 124, ИНН/КПП 6660014787/ 665801001, далее – НП «УПН») <.....> (паспорт: серия <.....> № <.....>, зарегистрирован по адресу: <.....>),

УСТАНОВИЛ:

Поводом к возбуждению дела согласно ч. 1.2. ст. 28.1 КоАП РФ и ч. 5 ст. 39 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) явилось решение Свердловского УФАС России от 04.04.2017 по делу № 06-04/10, которым в действиях НП «УПН» установлен факт нарушения антимонопольного законодательства.

Дело об административном правонарушении согласно п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ возбуждено 06.12.2017 путём составления в соответствии с ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ протокола об административном правонарушении при участии <.....> (протокол заседания Совета УПН № <.....> от <.....>), а также с участием допущенной в качестве защитника <.....> (доверенность № <.....> от 26.10.2017).

Определением от 06.12.2017 рассмотрение дела назначено на 20.12.2017.

Дело в соответствии с ч. 2 ст. 25.1 и ч. 3 ст. 25.2 КоАП РФ рассмотрено 20.12.2017 в отсутствие <.....> (его защитника), извещённого в порядке ст. 25.15 КоАП РФ о месте и времени рассмотрения дела, что подтверждается его подписью на определении от 06.12.2017 о назначении времени и места рассмотрения дела.

Отводов не заявлено, а обстоятельств, исключающих возможность рассмотрения дела об административном правонарушении должностным лицом Свердловского УФАС России (ст. 29.2 КоАП РФ) и участия в производстве по делу об административном правонарушении участвующих в нём лиц (ст. 25.12 КоАП РФ), не выявлено.

Ходатайств (ст. 24.4 КоАП РФ) не заявлено.

Оценив в порядке ст. 26.11 КоАП РФ имеющиеся в деле доказательства, должностное лицо пришло к следующим выводам относительно подлежащих согласно ст. 26.1 КоАП РФ выяснению обстоятельств.

1. Событие предусмотренного ч. 5 ст. 14.32 КоАП РФ административного правонарушения проявляется в недопустимой в соответствии с антимонопольным законодательством координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов.

В письменных объяснениях (вх. № 01-22026 от 04.12.2017) <.....> событие административного правонарушения не признал, указав, что некоммерческое партнерство не осуществляет координацию экономической деятельности своих членов, поскольку Правила осуществления риэлторской деятельности утверждались Общим собранием УПН, то есть самими членами некоммерческого партнерства.

Наличие события совершаемого по месту нахождения НП «УПН» административного правонарушения установлено решением Свердловского УФАС России от 04.04.2017 № 06-04/10, которым признан факт нарушения ч. 5 ст. 11 Закона 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 УПН от заключения договоров с теми покупателями (заказчиками риэлтерских услуг), которые уже заключили эксклюзивные договоры (п. 5 ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Решением Президиума ФАС России от 10.08.2017 по делу № 17-15-1/4 Решение Свердловского УФАС России от 04.04.2017 № 06-04/10 изменено.

Согласно Решению Президиума ФАС России от 10.08.2017 по делу № 17-15-1/4 событие совершаемого НП «УПН» административного правонарушения выражается 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 совершении 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.

Целями антимонопольного законодательства согласно ч. 2 ст. 1 ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, что в специальной ст. 8 Конституции РФ гарантируется в качестве основ конституционного строя, а потому является предусмотренным федеральным законом основанием ограничения гражданских прав, в том числе посредством установления пределов их осуществления (ст. 10 ГК РФ).

Решение Свердловского УФАС России от 04.04.2017 № 06-04/10 (в редакции, изложенной в Решении Президиума ФАС России от 10.08.2017 по делу № 17-15-1/4) согласно ст. 26.2 и ст.26.7 КоАП РФ является письменным доказательством.

Учитывая установленные ст. 44 Закона о защите конкуренции, особенности порядка принятия (только коллегиально) решения, являющегося результатом проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) проверки (примечание к ст. 28.1 КоАП РФ), и его обжалования, у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания, как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события

административного правонарушения, так и отражать результаты такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в соответствующем постановлении (п. 10.2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30).

Решением Свердловского УФАС России от 04.04.2017 № 06-04/10, установлено следующее.

В Свердловское УФАС России поступило заявление гр. <.....> (вх. № 01-4569 от 31.03.2016), указывающее на признаки нарушения Некоммерческим партнерством «Уральская палата недвижимости» и его членами антимонопольного законодательства.

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.

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.

Некоммерческим организациям в силу ч. 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к последствиям, которые указаны в части 1 настоящей статьи.

В п. 5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции к такому негативному последствию прямо относится отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками) (п. 5).

Под координацией экономической деятельности в п. 14 ст. 4 Закона о защите конкуренции понимается 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.

Законом о защите конкуренции не predeterminedены конкретные формы совершения действий по координации поведения соответствующих лиц, поэтому координация может проявляться в любых действиях (в том числе письменных или устных указаниях, предписывающих осуществлять какие-либо действия или воздержаться от совершения каких-либо действий), вследствие которых действия хозяйствующих субъектов-конкурентов становятся согласованными.

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).

По результатам проведенного в соответствии с ч.5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции анализа состояния конкурентной среды рассматривается рынок риэлторских услуг в географических границах МО «г. Екатеринбург».

При рассмотрении дела № 06-04/10 и в письменных объяснениях (исх. № <.....> от 22.03.2017) НП УПН указало на неправильное определение географических границ рынка в рамках проведенного Управлением анализа состояния конкурентной среды.

По мнению НП УПН географическими границами рынка риэлторских услуг не могут считаться административные границы муниципального образования г. Екатеринбурга, поскольку риэлторская деятельность членов УПН осуществляется на территории всей Российской Федерации, а также за рубежом. В подтверждение своей позиции УПН представлены: перечень организаций, являющихся членами УПН (кандидатами в члены), с указанием наименований населенных пунктов, в которых находятся представительства таких организаций, а также справочный материал с обобщенными показателями по количеству лотов, выставленных членами УПН (кандидатами в члены) в информационную базу партнерства.

Члены НП УПН при рассмотрении дела № 06-04/10 приведенную позицию поддержали, указав, что географическими границами рынка риэлторских услуг следует признать территорию РФ.

Оценив доводы участвующих в деле лиц относительно географических границ рынка, Комиссия при рассмотрении дела № 06-04/10 пришла к следующим выводам.

Основу предмета договора оказания риэлторских услуг образуют различного рода отношения, в большей мере связанные с информацией. В частности, это могут быть действия риэлтора, связанные с поиском информации об объектах недвижимости для клиента, получением информации об объектах недвижимости из различных информационных источников для информирования клиента, передачей информации клиентам и т.д.

В качестве предмета исполнения в договоре возмездного оказания риэлторских услуг выступает полезный эффект (покупка или продажа недвижимости, аренда объекта недвижимости и т.д.), который получает клиент. Получаемый полезный эффект, как правило, выражается в нематериальном характере риэлторского договора, он не направлен на создание новой вещи или изменение потребительских свойств конкретной вещи. Из приведенных обстоятельств следует, что рынок риэлторских услуг прямо связан с рынком недвижимости, то есть границы рынка риэлторских услуг зависят от местоположения объектов недвижимости, которые являются предметами сделок.

Согласно п.4.1 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, под географическими границами товарного рынка понимаются границы территории, на которой приобретатель

(приобретатели) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами.

Для определения географических границ рынка недвижимости используется принцип признания потребителями равной доступности товаров. С этой точки зрения географическими границами исследуемого рынка следует считать муниципальные образования Свердловской области, в пределах которых жилье обладает сопоставимой транспортной и ценовой доступностью. Кроме того, для выделения географических границ рынка могут применяться правовые ограничения сферы действия участников рынка, в первую очередь содержащиеся в лицензиях. К правовым ограничениям можно отнести разрешения на строительство жилья в пределах локального образования (района города, муниципального образования).

Рынок недвижимости функционирует в рамках единого правового поля, охвачен единым областным законодательством и областной жилищной политикой, программами по развитию строительных комплексов, поддержкой местных властей, из чего следует что границы рынка недвижимости, как и рынка риэлторских услуг следует обозначить границами муниципальных образований Свердловской области.

Под конкурентами в ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции понимаются хозяйствующие субъекты, осуществляющие продажу товаров на одном товарном рынке.

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 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с пп. 3 п. 3 ст. 50 ГК РФ юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в такой организационно-правовой форме как ассоциации (союзы), к которым относится некоммерческое партнерство.

Согласно п. 1 и п. 2 ст. 65.1 ГК РФ ассоциации (союзы) относятся к корпоративным юридическим лицам (корпорациям), учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с п. 1 ст. 65.3 настоящего Кодекса. В связи с участием в корпоративной организации ее участники приобретают корпоративные (членские) права и обязанности в отношении созданного ими юридического лица, за исключением случаев, предусмотренных КоАП РФ.

В соответствии с п. 1 и п. 5 ст. 123.8 ГК РФ ассоциацией (союзом) признается объединение юридических лиц и (или) граждан, основанное на добровольном или в установленных законом случаях на обязательном членстве и созданное для представления и защиты общих, в том числе профессиональных, интересов, для достижения общественно полезных целей, а также иных не противоречащих закону и имеющих некоммерческий характер целей. В организационно-правовой форме ассоциации (союза) создаются, в частности, объединения лиц, имеющие целью координацию их предпринимательской деятельности, представление и защиту общих имущественных интересов, профессиональные объединения граждан, не имеющие целью защиту трудовых прав и интересов своих членов, профессиональные объединения граждан, не связанные с их

участием в трудовых отношениях (объединения оценщиков, лиц творческих профессий и другие), саморегулируемые организации и их объединения. При этом особенности правового положения ассоциаций (союзов) отдельных видов могут быть установлены законами.

Согласно ст. 2 Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – Закон о некоммерческих организациях) некоммерческой организацией является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками (п.1).

Некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ (п. 2).

В силу ч. 1 ст. 8 Закона о некоммерческих организациях некоммерческим партнерством признается основанная на членстве некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами для содействия ее членам в осуществлении деятельности, направленной на достижение целей, предусмотренных пунктом 2 статьи 2 настоящего Федерального закона.

Таким образом, антимонопольным законодательством запрещается только такая координация предпринимательской деятельности, которая приводит к прямо перечисленным в ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции негативным для конкуренции последствиям.

Согласно определению координации экономической деятельности координируемые лица должны осуществлять деятельность на одном товарном рынке.

При этом координатор не должен функционировать на этом рынке, он может либо вообще не являться хозяйствующим субъектом в силу ограничения правоспособности на занятие приносящей доход деятельности, либо может осуществлять такую деятельность на ином рынке.

Ассоциации (союзы), как и некоммерческие организации в целом, могут осуществлять приносящую доход деятельность при соблюдении условий, предусмотренных п. 4 ст. 50 ГК: если это предусмотрено их уставами и лишь постольку, поскольку это служит достижению целей их создания и соответствует таким целям - в целях достижения общественных благ. Получение ими дохода в этом случае является необходимым внешним условием для удовлетворения общественных потребностей.

Кроме того, согласно п.1. и п.2 ст. 27 Закона о некоммерческих организациях заинтересованными в совершении некоммерческой организацией тех или иных действий, в том числе сделок, с другими организациями или гражданами (далее - заинтересованные лица), признаются руководитель (заместитель руководителя) некоммерческой организации, а также лицо, входящее в состав органов управления некоммерческой организацией или органов надзора за ее деятельностью, если указанные лица состоят с этими организациями или гражданами в трудовых отношениях, являются участниками, кредиторами этих организаций либо состоят с этими гражданами в близких родственных отношениях или являются кредиторами этих граждан. При этом указанные организации или граждане являются поставщиками товаров (услуг) для некоммерческой организации, крупными потребителями товаров (услуг), производимых некоммерческой организацией, владеют имуществом, которое полностью или частично образовано некоммерческой

организацией, или могут извлекать выгоду из пользования, распоряжения имуществом некоммерческой организации.

Заинтересованность в совершении некоммерческой организацией тех или иных действий, в том числе в совершении сделок, влечет за собой конфликт интересов заинтересованных лиц и некоммерческой организации.

Заинтересованные лица обязаны соблюдать интересы некоммерческой организации, прежде всего в отношении целей ее деятельности, и не должны использовать возможности некоммерческой организации или допускать их использование в иных целях, помимо предусмотренных учредительными документами некоммерческой организации.

Под термином «возможности некоммерческой организации» в целях приведенной статьи понимаются принадлежащие некоммерческой организации имущество, имущественные и неимущественные права, возможности в области предпринимательской деятельности, информация о деятельности и планах некоммерческой организации, имеющая для нее ценность.

Соответственно деятельность ассоциации как некоммерческой организации определяется, прежде всего, исходя из уставных целей такой организации, в том числе координирование социальной, общественно полезной деятельности участников некоммерческих образований.

Некоммерческие организации, в соответствии с гражданским законодательством, не вправе устанавливать своим участникам (действительным членам) обязательные для исполнения предписания, а также у таких организаций отсутствуют реальные возможности принудительного воздействия на своих участников в связи с их неисполнением (исключения возможны лишь для тех организаций, которые в установленном порядке признаны саморегулируемыми, однако в этом случае они приобретают особый публично-правовой статус и уже не могут рассматриваться как типичные некоммерческие организации).

Объединения предпринимателей, создаваемые в целях координации их предпринимательской деятельности предполагают таким координированием выполнение определенных управленческих функций, однако при этом такие объединения лиц не становятся вышестоящими органами для входящих в них членов, которые сохраняют свою самостоятельность и права юридического лица. Поэтому управленческие функции, которые могут быть возложены на ассоциацию (союз), исчерпываются целями координации деятельности участников.

Свойственный организации способ координации экономической деятельности включает следующие виды механизмов: механизм выработки целей экономической деятельности организации; мобилизации необходимой для принятия управленческих решений информации; планирования и оценки результатов деятельности как отдельных подразделений, так и организации в целом; стимулирования персонала к достижению общеорганизационных целей; механизм адаптации к изменениям во внешней среде и разрешения конфликтов.

Для определения правового статуса НП «УПН» и порядка его взаимодействия со своими участниками (членами и кандидатами), Управлением Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области (Далее - Управление) были проанализированы нормативные документы, регламентирующие порядок деятельности и взаимодействия указанных хозяйствующих субъектов:

- Устав УПН;

- Правила осуществления риэлторской деятельности, утв. Общим собранием членов РА «УПН» 15.05.1998;

- Положение «О Комиссии по профессиональной этике УПН», утв. Общим собранием членов РА «УПН» 05.07.1997;

- Кодекс этики членов УПН;

- Положение «О членстве в Некоммерческом партнерстве «Уральская палата недвижимости» (далее также – Положение о членстве).

Указанные локальные нормативные акты являются общедоступными и размещены в частности на официальном сайте НП «УПН» (<http://upn.ru/>).

Согласно п. <.....> Общих положений Устава НП «УПН» является <.....>.

Уставными целями НП «УПН» в п. <.....> указана деятельность НП «УПН», нацеленная на <.....>.

Важнейшей целью НП «УПН» является всемерное содействие в освоении на высокопрофессиональном уровне каждым членом, а также всеми заинтересованными лицами новых видов и форм осуществления операций с недвижимостью в практическом расширении ими масштабов этих операций.

НП «УПН» создается также в целях привлечения инвестиций в жилищное гражданское и промышленное строительство, ускорения темпов разгосударствления экономики и приватизации предприятий, жилых зданий, объектов незавершенного строительства и земельных участков, на создание качественно новых форм и технологий в осуществлении операций с недвижимостью.

НП «УПН» получает доход от взносов и обучения, вместе с тем, не занимается деятельностью по оказанию риэлторских услуг.

Предметом уставной деятельности партнерства в том числе указаны:

- создание единой информационной базы объектов недвижимости, инвестиционных проектов, строительства и торговли недвижимостью с целью активизации операций с недвижимостью на межрегиональном и международном уровне, распространение ее данных в печати, организация и проведение тематических передач по телевидению, радио;

- организация правовой помощи (консультации, представительство в судебных органах, органах управления и лицензирования, подготовка правовых документов и т.п.) членам «УПН» и другим членам рынка недвижимости;

- организация финансирования и проведение научных исследований, разработка механизмов и рекомендаций по вопросам торгово-инвестиционной политики, ипотечному кредитованию, приватизации, налогообложению и страхованию, другим проблемам, в решении, которых заинтересованы члены «УПН»;

- разработка механизмов стимулирования и повышения надежности сделок с недвижимостью (сделки по отчуждению, ипотека, клиринговые и рентные расчеты, страхование и т.п.) и содействие оперативному обмену деловыми предложениями между членами «УПН»;

- содействие в разработке правовых документов, регламентирующих на практике ключевые аспекты, связанные с недвижимостью, и регулирования этой деятельности со стороны государственных и муниципальных органов власти, а также квалифицированное разрешение споров посредством специально созданного органа, возникающих между членами сделок с недвижимостью;

- выявление и содействие в устранении фактов недобросовестного предпринимательства и конкуренции, а также нарушений этических норм деловых отношений; разработка моральных норм поведения (кодекса этики) и обычаев делового оборота на рынке недвижимости;

- организация центров обучения и повышения квалификации работающих на рынке недвижимости специалистов;

- организация издательско-полиграфической деятельности, включающей в себя тиражирование и коммерческое распространение печатной и другой продукции, а так же рекламные и дизайнерские услуги.

Согласно п.1.1 Положения о членстве в УПН могут входить любые общества, предприятия, учреждения, организации, в том числе государственные и муниципальные, а также индивидуальные предприниматели, занимающиеся деятельностью, связанной с операциями с недвижимым имуществом или с созданием инфраструктуры рынка недвижимости, признающие цели и задачи УПН, ее учредительные и иные нормативные документы и уплачивающие взносы.

Согласно основным положениям Правила осуществления риэлторской деятельности (далее также – Правила УПН) закрепляют права и гарантии риэлторов и клиентов в сфере риэлторской деятельности, а также упорядочивают и регулируют риэлтерскую деятельность членов УПН, осуществляющих ее на территории г. Екатеринбурга и Свердловской области. Положения Правил УПН разработаны на основе действующего законодательства, с учетом обобщения практического опыта агентств-членов УПН и являются обязательными для применения всеми членами Уральской палаты недвижимости, осуществляющими риэлтерскую деятельность, а также Комиссией по профессиональной этике УПН.

Ранее под риэлтерской деятельностью понималась осуществляемая юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями на основе соглашения с заинтересованным лицом (либо по доверенности) деятельность по совершению от его имени и за его счет либо от своего имени, но за счет и в интересах заинтересованного лица гражданско - правовых сделок с земельными участками, зданиями, строениями, сооружениями, жилыми и нежилыми помещениями и правами на них (п. 2 Положения о лицензировании риэлтерской деятельности, утв. Постановлением Правительства РФ от 23.11.1996 № 1407, признано утратившим силу в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 08.05.2002 № 302).

Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ), а соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, признается договором - двух- или многосторонней сделкой (п. 1 ст. 420 и п. 1 ст. 154 ГК РФ).

Право собственности на имущество, которое имеет собственник, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества (п. 2 ст. 218 и п. 1 ст. 235 ГК РФ).

По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) (п. 1 ст. 454 ГК РФ).

По договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой. К договору мены применяются соответственно правила о купле-продаже (глава 30), если это не противоречит правилам настоящей главы и существу мены. При этом каждая из сторон признается продавцом товара, который она обязуется передать, и покупателем товара, который она обязуется принять в обмен (п. 1 и п. 2 ст. 235 ГК РФ).

По договору купли-продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество (п. 1 ст. 549 ГК РФ). В договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по

договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества (ст. 554 ГК РФ).

Жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства (ч. 2 ст. 15 ЖК РФ). К жилым помещениям относятся (ч. 1 ст. 16 ЖК РФ): 1) жилой дом, часть жилого дома; 2) квартира, часть квартиры; 3) комната.

Пунктом 2 статьи 432 ГК РФ установлено, что договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

В силу п.п. 1, 3 статьи 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

Офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна содержать существенные условия договора. Оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом (п.п. 1,2 ст. 435 ГК РФ).

Согласно п.п. 1, 2 ст. 437 ГК РФ реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении. Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта).

Согласно ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»:

реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке (п.1);

объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама (п.2);

рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п.5) ;

рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму (п.6);

рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7);

По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора (п. 1 и п. 3 ст. 429 ГК РФ).

В настоящее время договоры, заключаемые между риелтором (агентством недвижимости) и заказчиком, именуются по-разному: договор об оказании информационных услуг, договор об оказании информационно-посреднических услуг, агентское соглашение, договор поручения, эксклюзивный договор о продаже и пр.

Договор согласно п. 2 ст. 307, п. 1 ст. 307.1 и п. 3 ст. 420 ГК РФ является основанием возникновения обязательства (договорного обязательства), к которому применяются общие положения об обязательствах (настоящий подраздел), если иное не предусмотрено правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в настоящем Кодексе и иных законах, а при отсутствии таких специальных правил - общими положениями о договоре (подраздел 2 раздела III). Согласно п. 1 ст. 307 ГК РФ в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. 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).

По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (п. 1 ст. 779 ГК РФ).

По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала (п. 1 ст. 1005 ГК РФ).

К отношениям, вытекающим из агентского договора, соответственно применяются правила, предусмотренные главой 49 или главой 51 настоящего Кодекса, в зависимости от того, действует агент по условиям этого договора от имени принципала или от своего имени, если эти правила не противоречат положениям настоящей главы или существу агентского договора (ст. 1011 ГК РФ).

По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя (п. 1 ст. 971 ГК РФ).

Сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого (п. 1 ст. 182 ГК РФ). Представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев, предусмотренных законом (п. 3 ст. 182 ГК РФ). Коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности. Одновременное коммерческое представительство разных сторон в сделке допускается с

согласия этих сторон, а также в других случаях, предусмотренных законом (п. 1 и п. 2 ст. 184 ГК РФ).

По договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента. По сделке, совершенной комиссионером с третьим лицом, приобретает права и становится обязанным комиссионер, хотя бы комитент и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки (п. 1 ст. 971 ГК РФ).

Не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени, лица, лишь передающие выраженную в надлежащей форме волю другого лица, а также лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок (п. 2 ст. 182 ГК РФ).

Согласно п.1 ст. 434.1 ГК РФ если иное не предусмотрено законом или договором, граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора, самостоятельно несут расходы, связанные с их проведением, и не отвечают за то, что соглашение не достигнуто.

Правила ст. 434.1 ГК РФ применяются независимо от того, был ли заключен сторонами договор по результатам переговоров и не исключают применения к отношениям, возникшим при установлении договорных обязательств, правил главы 59 КоАП РФ, регуливающей обязательства вследствие причинения вреда (п.п.7 и 8 ст. 434.1 ГК РФ).

Договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами признается смешанным договором, к отношениям сторон по которому применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора (п.3 ст.421 ГК РФ).

Правила главы 39 ГК РФ, посвященной договору возмездного оказания услуг, применяются к договорам агентирования, иным договорам, за исключением услуг, оказываемых по договорам, предусмотренным главами 37, 38, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 49, 51, 53 настоящего Кодекса (п.2 ст. 779 ГК РФ).

Агентским договором может быть предусмотрено обязательство принципала не заключать аналогичных агентских договоров с другими агентами, действующими на определенной в договоре территории, либо воздерживаться от осуществления на этой территории самостоятельной деятельности, аналогичной деятельности, составляющей предмет агентского договора (п.1 ст.1007 ГК РФ).

При этом, регулирование условий договора возмездного оказания услуг не предусматривает ограничений прав заказчика услуг, а потому применение соответствующего ограничения в отношении продавца недвижимости обусловлено объективной необходимостью совершения риэлтором таких сделок в отношении недвижимости, обязательства из которых исключают возможность исполнения обязательств из аналогичных сделок. При этом, подготовка и распространение риэлтором не являющейся публичной офертой рекламы недвижимости, а также проведение переговоров с потенциальными покупателями этой недвижимости и (или) их риэлторами не являются такими сделками, а потому распространение на эти сделки соответствующего ограничения прав продавца необоснованно ограничивает конкуренцию среди риэлторов.

Правилами УПН определены следующие основные 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 <.....> Правил УПН регулируется <.....>.

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.

<.....> (п. <.....>).

Согласно п. <.....> Правил УПН Эксклюзивный договор должен содержать:

<.....>.

Таким образом, в указанных Правилах УПН 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.

В соответствии с действующими Правилами УПН - <.....>.

Управлением установлено, что договоры, по которым работают члены НП «УПН», соответствуют обязательным требованиям, выработанным НП «УПН».

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

Управлением была проведена случайная выборка хозяйствующих субъектов, являющихся действительными членами НП «УПН», которым был направлен запрос (№ 5163 от 05.05.2016) о представлении 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 новостроек (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 п.12.2 Правил УПН.

В представленных агентствами недвижимости – членами НП «УПН» договорах о предоставлении услуг по продаже объекта недвижимости п. 3.4 идентичен содержанию п. 3.4 формы договора НП «УПН», размещенной на сайте Партнерства (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 получения предложения от покупателей - адресовать их риэлтору.

И пояснений ООО «АН «Находка» следует, что образцы договоров, размещенные на сайте НП «УПН» носят рекомендательный характер. ООО АН «33 квадратных метра» и ООО АН «Ярмарка» указали, что применяемые агентствами для осуществления деятельности по оказанию риэлтерских услуг договоры разработаны ими самостоятельно в соответствии с нормативными актами НП «УПН».

Члены 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.

Условия договора, разработанного НП «УПН» и размещенного на официальном сайте 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».

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

<.....>.

Под лотом в настоящих документах следует понимать размещенные сведения об объекте недвижимости в мультилистинговой системе УПН (далее также – МСН, база), где осуществляется его рекламирование.

НП «УПН» пояснило, что является добровольным некоммерческим объединением, созданным операторами (организациями и индивидуальными предпринимателями) рынка недвижимости Свердловской области для совместного решения задач по формированию цивилизованного рынка недвижимости в Уральском регионе, создания комфортных условий для осуществления деятельности и обеспечения защиты интересов своих клиентов - потребителей услуг.

К некоммерческим партнерствам применяются нормы главы 4 ГК РФ об ассоциациях в соответствии с ФЗ от 05.05.2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой ГК РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ».

В соответствии с ч. 1 ст. 123.8 ГК РФ ассоциацией (союзом) признается объединение юридических лиц и (или) граждан, основанное на добровольном или в установленных законом случаях на обязательном членстве и созданное для представления и защиты общих, в том числе профессиональных, интересов, для достижения общественно полезных целей, а также иных не противоречащих закону и имеющих некоммерческий характер целей.

В организационно-правовой форме ассоциации (союза) создаются, в частности, объединения лиц, имеющие целями координацию их предпринимательской деятельности, представление и защиту общих имущественных интересов, профессиональные объединения граждан, не имеющие целью защиту трудовых прав и интересов своих членов, профессиональные объединения граждан, не связанные с их участием в трудовых отношениях (объединения нотариусов, оценщиков, лиц творческих профессий и другие), саморегулируемые организации и их объединения.

Соответственно в силу прямого указания в ч. 1 ст. 123.8 ГК РФ лица имеют право на объединения с целью координации своей предпринимательской деятельности, что не нарушает ч.5 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Правила осуществления риэлторской деятельности 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 участников НП «УПН» на основании ст.5 ГК РФ 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.

Регламенты УПН регулируют отношения только между членами УПН.

<.....> (гл. <.....>), высшим органом управления является Общее собрание его членов, которое рассматривает любые вопросы по деятельности УПН, в том числе утверждение внутренних положений, регламентов, нормативных документов (п. <.....> гл. <.....> Положения «Об Общем собрании»). <.....>.

По мнению УПН, условия эксклюзивности в договорных отношениях усиливают конкуренцию на стадии выбора заказчиком исполнителя риэлторских услуг.

Наличие условий «эксклюзивности» в договорах агентств недвижимости соответствует закреплённому законодателем принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ). Оформление правоотношений сторон в рамках осуществления агентствами риэлторской деятельности осуществляется по договорам смешанного типа (п.3 ст.421 ГК РФ), содержащими элементы договора возмездного оказания услуг (ст.ст.779-783 ГК РФ), выполнения поручения (ст.ст.971-978 ГК РФ) и агентирования (ст.ст. 1005-1010 ГК РФ). В силу п.3 ст. 421 ГК РФ к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре.

Собственно «эксклюзивным», договор делает наличие в нем условий, регламентирующих агентские правоотношения, предусмотренных ст. 1007 ГК РФ. На этом основании НП «УПН» рекомендует своим членским организациям включать в договор условия, обязывающие клиентов не заключать аналогичные агентские договоры с другими агентами (п. 1 ст. 1007 ГК РФ).

Данный обычай, сложившийся при оказании услуг в сфере риэлторской деятельности, исключает возможность отступления от условий эксклюзивности, чтобы не нарушить права и интересы иных участников гражданских отношений, которые совершают или планируют совершить сделки с объектами недвижимости. Обычай был закреплён «Правилами осуществления риэлторской деятельности», разработанными Советом УПН для применения членами УПН, где, помимо прочего, вводится понятие «эксклюзивный договор» и сформированы правила заключения договора и оказания услуг продавцам объектов недвижимости.

Из содержания абз. <.....> 5 п. <.....> Правил УПН, <.....>.

Таким образом, в содержании условий договора с такими клиентами должны отсутствовать условия, предусмотренные содержанием понятия «эксклюзивный договор». НП «УПН» обращено внимание на то обстоятельство, что п. <.....> Правил допускает существование неэксклюзивных договоров членом УПН с клиентами, в случае, если риэлтором установлено, что в отношении такого объекта недвижимости уже заключен договор, либо если сведения об объекте размещаются членом УПН не в Базе Партерства.

В случае определения конкретного исполнителя и заключения договорных эксклюзивных обязательств, заказчик (потребитель) вправе отказаться от исполнения договора о выполнении работ (оказании услуг) в соответствии со ст.ст.782, 978 ГК РФ и ст.32 ФЗ «О защите прав потребителей» при условии оплаты исполнителю фактически понесённых им расходов (издержек), связанных с исполнением обязательств по данному договору.

Условия эксклюзивности позволяют НП «УПН» упорядочить информацию об объектах недвижимости на своем информационном ресурсе, исключить множественное дублирование лотов (предложений об объектах недвижимости). Принцип эксклюзивности обеспечивает, по мнению НП «УПН», добросовестную и достоверную рекламу предложений объектов недвижимости в соответствии с законодательством о рекламе.

НП «УПН» также указывает, что База объектов (упн.рф) для членом/кандидатов в члены НП «УПН» - важный инструментом ведения бизнеса, поэтому к качеству размещаемой там информации предъявляются повышенные требования. Дублирование лотов в Базе объектов влечет для участников базы необоснованные организационные и материальные издержки. Поэтому в Базу объектов попадают лоты, обеспеченные «эксклюзивными» договорами.

Функция координации деятельности участников ассоциации, а также представительство и защита их общих интересов предполагает оказание определенных услуг участникам (консультационных, организационно-методических, издательских и т.п.), в том числе на возмездных основаниях, но не иных (например, производственных) услуг третьим лицам.

Функция координации предпринимательской деятельности участников объединения может предполагать управленческое воздействие на них со стороны органа, которому они добровольно делегировали соответствующие полномочия. При этом ассоциации (союзы) не являются органами, вышестоящими по отношению к образующим их субъектам. Ассоциации (союзы), координируя деятельность своих участников, тем не менее, не должны осуществлять управление ими.

Кроме того, критерием оценки поведения некоммерческой организации на рынке риэлторских услуг как нарушения антимонопольного законодательства являются действия координируемых лиц (осуществляющих согласованные действия) и порожаемые такими действиями последствия.

Действия членом НП «УПН» выражаются в наличии единообразного поведения по заключению эксклюзивных договоров, приводящего к отказу членом УПН от заключения договоров с теми покупателями (заказчиками риэлтерских услуг), которые уже заключили эксклюзивные договоры (п. 5 ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Единообразное поведение членом НП «УПН» сопряжено с обязательным исполнением всеми участниками действующих Правил осуществления риэлторской деятельности, что напрямую отражено в Уставе и Положении Партерства.

Принятые всеми участниками (членами, кандидатами в члены) Правила риэлторской деятельности с обязательным включением в договорные отношения риэлтора с потребителем эксклюзивной составляющей договора является координацией

экономической деятельности участников со стороны ассоциации, выражающейся в установлении запрета на заключение договора участниками риэлторской услуги в случае выявления аналогичного договора иного участника, действующего члена ассоциации, а также наличие контроля ассоциации за их исполнением в целях выявления дублированных лотов в единой информационной системе риэлторских услуг и понуждения риэлторских агентств к их исполнению.

Комиссией установлено, что риэлтерская услуга, оказываемая агентствами недвижимости – членами НП «УПН», представляет собой систему взаимосвязанных действий, осуществляемых риэлтором от своего имени (имени клиента) и включает следующие этапы:

Консалтинговый этап. Риэлтор на данном этапе совершает следующие действия:

- оказывает информационно-консультационные услуги (информирует, консультирует клиента, в случае необходимости для этого организует привлечение специализированных организаций и профессиональный специалистов);

- оказывает услуги, направленные на сбор сведений о предлагаемом к продаже объекте недвижимости;

- от имени клиента выполняет данные им поручения по сбору документов, необходимых для определения соответствия объекта недвижимости требованиям действующего законодательства для участия в гражданском обороте.

2) Этап «продвижения объекта». На этом этапе риэлтор совершает следующие действия:

- от своего имени, но в интересах клиента размещает сведения об объекте недвижимости на информационных ресурсах, регулярно осуществляет их актуализацию;

- от своего имени, но в интересах клиента формирует предложения для потенциальных покупателей объекта недвижимости;

- оказывает услуги либо по поручению клиента организует и осуществляет показ объекта недвижимости.

3) Этап заключения предварительного договора. Данный этап предполагает закрепление намерения потенциального покупателя на приобретение объекта недвижимости. На этом этапе риэлтор совершает следующие действия:

- оказание услуг по согласованию условий сделки в отношении объекта недвижимости с клиентом и потенциальным покупателем;

- от имени клиента либо от своего имени оформление договора, обеспечивающего совершение сделки с объектом недвижимости. Это может быть как предварительный договор с авансом, задатком либо обеспечительным платежом, так и договор оказания риэлтором услуг покупателю объекта недвижимости.

При этом, как указывают члены НП УПН на любом из приведенных этапов клиент вправе расторгнуть договор, оплатив выполненную часть услуг, из чего следует, что конкуренция не ограничивается существованием эксклюзивных договоров, клиент вправе заключить договор с иным риэлтором. Эксклюзивность лишь нацелена на защиту интересов сторон от злоупотреблений.

Вместе с тем, схема эксклюзивного договора исключает возможность клиента заключить два и более договора с риэлторами – членами НП УПН, а затем на определенном этапе выбрав одного риэлтора, предложившего клиенту привлекательный вариант, отказаться от услуг иных риэлторов, при этом оплатив их услуги. Такой порядок исключается и правилом мультиистинговой системы УПН, запрещающим дублирование лотов.

Из приведенных обстоятельств следует и обратное правило – член УПН не вправе заключить договор с клиентом, уже заключившим договор с иным членом УПН. В случае

же существования такого договора, объект недвижимости указанного клиента не может быть размещен в МСН партнерства повторно.

<.....> при рассмотрении дела № 06-04/10 пояснил, что интересы клиента и риэлтора могут быть защищены и вне формы эксклюзивного договора. Так в частности АН «Этажи» использует в работе как эксклюзивные, так и не эксклюзивные договоры, давая клиенту право выбора на первом же этапе работы с момента заключения договора.

В совокупности услуг, предоставляемых членами 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 разделения комиссии между риэлтором продавца и риэлтором покупателя, что свидетельствует об ограничении конкуренции. Риэлтор-участник УПН не в праве 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, риэлтор может разместить такой объект недвижимости только в иной базе, не принадлежащей УПН.

Таким образом, имеет место факт нарушения НП «УПН» ч. 5 ст. 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 совершении 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.

2. За совершение предусмотренных ч. 5 ст. 14.32 КоАП РФ административных правонарушений установлена административная ответственность должностных лиц.

В соответствии с ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено, допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и указанных должностных лиц (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5).

Согласно ст. 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных

органов организаций, являющихся учредителями юридических лиц, несут административную ответственность как должностные лица.

Под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в коммерческих организациях (прим. к ст. 2.4 КоАП РФ).

Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники организаций несут административную ответственность как должностные лица, т.е. подлежат административной ответственности в случае совершения ими административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей (прим. к ст. 2.4 КоАП РФ).

Под организационно-распорядительными функциями следует понимать полномочия должностного лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом государственного органа, государственного или муниципального учреждения (его структурного подразделения) или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п.

К организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия.

Как административно-хозяйственные функции надлежит рассматривать полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (п. 4 и 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»).

Согласно выписке из ЕГРЮЛ на 06.12.2017 <.....> является <.....> НП «УПН», указанные сведения подтверждаются Приказом № <.....> Региональной Ассоциации УПН от 15.12.1995, согласно которому на основании <.....> и решения Совета УПН № <.....> от <.....> <.....> назначен на должность <.....>.

В письменных пояснениях <.....> (вх. № 01-22026 от 04.12.2017) указывает на непричастность к совершению административного правонарушения, поскольку согласно п. <.....> Устава НП «УПН», утв. Общим собранием членов НП «УПН» (Протокол от 15.02.2013, далее – Устав), высшим органом управления НП «УПН» является Общее собрание членов.

Согласно положений Устава, исключительной компетенцией Общего собрания является <.....>.

Все изменения в указанные выше акты принимались решением Общего собрания, без участия исполнительного органа НП «УПН».

В обсуждении и принятии решений о внесении изменений в акты партнерства <.....> не имеет права принимать участие, т.к. не наделен соответствующими полномочиями.

Вместе с тем, согласно п. <.....> Устава текущее руководство деятельностью «УПН» осуществляет <.....>, назначаемый Советом.

<.....> (п. <.....> Устава).

Согласно п. <.....> Устава <.....>.

При этом, в исключительную компетенцию Совета входит созыв Общего собрания «УПН», в том числе внеочередного, подготовка к рассмотрению Общим собранием вопросов деятельности «УПН».

<.....> НП «УПН», осуществляющий руководство текущей деятельностью некоммерческого партнерства, правомочен инициировать созыв Общего собрания «УПН» для внесения изменений в Правила осуществления риэлторской деятельности НП «УПН».

Таким образом, нарушение допущено действиями <.....> – <.....>, который руководит деятельностью некоммерческого партнерства.

3. Административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично (ч. 1 ст. 2.2 КоАП РФ).

Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть (ч. 2 ст. 2.2 КоАП РФ).

По обстоятельствам дела <.....>, как должностное лицо не предвидел возможности наступления таких последствий, хотя должен был и мог их предвидеть, тем самым совершил административное правонарушение по неосторожности (ч. 2 ст. 2.2 КоАП РФ).

4. Обстоятельств, смягчающих либо отягчающих административную ответственность, не выявлено (ст.ст. 4.2, 4.3 КоАП РФ).

5. Согласно абз. 3 п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства, не подлежат исчислению.

Иной ущерб, причиненный административным правонарушением, не выявлен.

6. Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст.24.5 КоАП РФ), не выявлено.

7. Причины и условия, способствовавшие совершению административного правонарушения, не выявлены.

8. Производство по делу об административном правонарушении осуществляется на основании закона, действующего во время производства по указанному делу (ч. 3 ст. 1.7 КоАП РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

Согласно ч. 2 ст. 1.7 КоАП РФ закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Во время совершения административного правонарушения действовала ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ в редакции Федерального закона от 03.04.2017 № 65-ФЗ.

Согласно ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ в редакции Федерального закона от 03.04.2017 № 65-ФЗ координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, недопустимая в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет.

При этом, на момент вынесения постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении действует редакция статьи 14.32 КоАП РФ с изменениями, внесенными в нее Федеральным законом от 17.04.2017 № 74-ФЗ.

Согласно ч. 5 ст. 14.32 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 17.04.2017 № 74-ФЗ) координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, недопустимая в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет.

Федеральный закон от 17.04.2017 № 74-ФЗ, которым в статью 14.32 КоАП РФ внесены изменения, административную ответственность юридического лица за координацию экономической деятельности отягчает, а значит, закон обратной силы не имеет.

С учетом изложенного, <.....> подлежит ответственности за административное правонарушение по ч. 2 статьи 14.32 КоАП РФ в редакции Федерального закона от 03.04.2017 № 65-ФЗ, предусматривающей наложение административного штрафа на должностных лиц от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Как разъяснил Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пунктах 18, 18.1 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Письмом от 21.03.2012 № ИА/8457 ФАС России указывает территориальным органам ФАС России на недопустимость освобождения нарушителя от административной

ответственности по основанию, предусмотренному статьей 2.9 КоАП РФ, при рассмотрении дел об административных правонарушениях, ответственность за которые предусмотрена статьями 14.31-14.33 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 1.7, ч. 1 ст. 4.1, ч. 5 ст. 14.32, ст. 23.48. п. 1 ч. 1 ст. 29.9. ст. 29.10 КоАП РФ.

П О С Т А Н О В И Л :

Признать должностное лицо – <.....> Некоммерческого партнерства «Уральская Палата Недвижимости» (620000 Свердловская обл., г. Екатеринбург, ул. Бебеля, 124, ИНН/КПП 6660014787/ 665801001, далее – НП «УПН») <.....> (паспорт: серия <.....> № <.....>, зарегистрирован по адресу: <.....>) виновным в совершении административного правонарушения, административная ответственность за которое установлена частью 5 статьи 14.32 КоАП РФ и назначить ему административное наказание в виде административного штрафа в размере санкции, предусмотренной ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ, 20000 (двадцать тысяч) рублей.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и части 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо в суд по месту рассмотрения дела в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 2 статьи 29.5 КоАП РФ дело об административном правонарушении, по которому было проведено административное расследование, рассматривается по месту нахождения органа, проводившего административное расследование.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьями 31.5 КоАП РФ.

При неуплате административного штрафа в указанный срок <.....> Некоммерческого партнерства «Уральская Палата Недвижимости» <.....> надлежит явиться в первый следующий за ним рабочий день в 10 часов 00 минут в Свердловское УФАС России (г. Екатеринбург, ул. Московская, д. 11, каб. 219) для составления протокола об административном правонарушении по ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение.

В трехдневный срок со дня уплаты штрафа <.....> надлежит представить в Свердловское УФАС России заверенные копии платежных документов.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушения антимонопольного законодательства, зачисляются в соответствии с приказом Минфина РФ от 01.07.2013 № 65н «Об утверждении указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации» по следующим реквизитам:

Получатель:

ИНН 6658065103

КПП 665801001

УФК по Свердловской области (Свердловское УФАС России)

Р/с 40101810500000010010 в Уральском ГУ Банка России г. Екатеринбург

БИК 046577001

Назначение платежа: КБК (код бюджетной классификации) – 161 1 16 02010 01 6000 140
(Денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в
сфере конкуренции на товарных рынках, налагаемые федеральными органами
государственной власти)

ОКТМО 65701000

УИН 16172122000001048580

ID плательщика 0100000000006505484387643

Копия постановления вручена или получена _____

что подтверждается _____

Постановление (решение от _____ по жалобе, протесту) вступило в
законную силу _____ (ст. 31.1 КоАП РФ).

Заместитель руководителя управления

<.....>