



ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной
службы
по Свердловской области

ул. Московская, д.11, г.Екатеринбург, 620014,
тел.(343) 377-00-83, факс (343) 377-00-84
E-mail: to66@fas.gov.ru

22 АПР 2015 № 50/2

На № _____ от _____

Президенту некоммерческой
организации
«Уральская Ассоциация операторов
связи»
Л.И. Блинову

ул. Азина, 24,
г. Екатеринбург, 620027

Уважаемый Леонид Иванович!

Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по итогам проведенной 01.04.2015 встречи с представителями Членов Уральской ассоциации операторов связи сообщает следующее:

1.Свердловское УФАС России осуществляет свою деятельность в рамках полномочий, перечисленных в ст. 23 Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), а также в разделе 2 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы (утв. Приказом ФАС РФ от 26.01.2011 N 30).

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).

Формируя свою практику в период с 2011 по 2015 год Управление исходило из анализа и системного толкования следующих норм законодательства:

Услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании **договора об оказании услуг связи**, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи (п. 1 ст. 44 Закона о связи).

В силу **обязательства** одно лицо (должник) обязано **совершить** в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо **воздержаться** от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (п. 1 ст. 307 ГК РФ). При этом **встречным** признается

исполнение обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором **обусловлено** исполнением своих обязательств другой стороной (п. 1 ст. 328 ГК РФ), а если каждая из сторон по договору несет обязанность в пользу другой стороны, она считается **должником** другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и **одновременно ее кредитором** в том, что имеет право от нее требовать (п. 2 ст. 308 ГК РФ).

Применительно к общему имуществу в многоквартирном доме **встречное исполнение обязательства абонента** по содействию оператору связи в размещении средств и линий связи и их энергоснабжении обеспечивается абонентом в рамках членства либо **договора управления**, заключаемого им с ТСЖ (п.2 и п.8 ст.138 ЖК РФ).

Пункт 6 ст.138 ЖК РФ устанавливает **обязанность ТСЖ обеспечивать соблюдение правил законных интересов собственников помещений** в многоквартирном доме **при установлении условий и порядка владения, пользования и распоряжения общей собственностью**.

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

Более того, линии и сооружения связи, для размещения которых не требуется разрешение на строительство, в соответствии с пп. 6 п.1 ст.39.33 и п.3 ст.39.36 ЗК РФ включены в перечень видов объектов, размещение которых может осуществляться на землях и земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитутов (утв. Постановлением Правительства РФ от 03.12.2014 № 1300), то есть использование недвижимого имущества в данном случае происходит без его предоставления, а на основании разрешения собственника.

Поскольку на основании разрешения на строительство осуществляется реконструкция объектов капитального строительства, под которой понимается изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройка, перестройка расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства, за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановление указанных элементов (ч.2 ст.51 и п.14 ст.1 КрадК РФ), постольку принятие решения общего собрания собственников помещений требуется только когда размещение средств и линий связи на общем имуществе МКД невозможно без реконструкции последнего (п.1 ч.2 ст.44 ЖК РФ).

2. В ранее рассмотренных Управлением делах всегда присутствовала ситуация, при которой в правоотношения оператора связи и абонента вмешивается привлеченное собственниками помещения либо созданное ими третье лицо - УК (ТСЖ), которое в собственных интересах, в том числе, с целью получить сверх вносимой собственниками помещений платы за жилое помещение дополнительное вознаграждение с операторов связи, препятствует последним в доступе к общему имуществу.

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

Действия УК (ТСЖ), выразившиеся в инициировании оформления отношений по поводу размещения операторами связи на общем имуществе в МКД средств и линий связи возмездным договором, и учинения препятствий в оказании услуг связи тем операторам связи, которые к таким условиям не присоединились, содержат в себе признаки координации экономической деятельности.

При этом квалифицирующим признаком такой координации в соответствии с ч.5 ст.11 Закона о защите конкуренции обязательно являются последствия, либо потенциальная возможность (угроза) их наступления:

- установление и поддержание (повышение) размера платы на услуги связи в этом многоквартирном доме за счет включения в нее операторами связи соответствующей части платы за размещение средств и линий связи (п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

- отказ операторов связи от заключения публичного договора об оказании услуг связи с собственниками помещений в этом доме (п.5 ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции),

Позиция Управления была поддержана судами различных инстанций, все решения были признаны законными и обоснованными.

Вместе с тем, в конце 2014 и в 2015 годах Управление столкнулось с ситуацией, когда из представляемой переписки по поводу заключения договоров между УК и операторами связи, следует, что заключение указанных договоров инициировали не управляющие организации, а сами операторы связи.

В таких случаях поведение операторов связи уже находится не в состоянии крайней необходимости, и их самих следует рассматривать в качестве полноценных соучастников монополистической деятельности.

Учитывая, что в отличии от дел по ст.10 Закона о защите конкуренции, дела по ст.11 Закона о защите конкуренции относятся к категории дел публичного, а не частного преследования.

Отказывая в таких случаях в возбуждении дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства Управление поясняло, что защита права собственности не может осуществляться в административном порядке, предусмотренном гл.9 Закона о защите конкуренции. При этом Управление исходило из следующего:

Сети связи и средства связи согласно ст. 128 ГК РФ и п. 1 ст. 5 ФЗ от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» являются **объектом права собственности**. Оператор связи на основании п. 2 ст. 209 ГК РФ вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц. В соответствии со ст. 304 ГК РФ собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были связаны с лишением владения.

Требование оператора связи о признании неправомерным прекращения допуска его сотрудников к принадлежащему ему же оборудованию, размещенному в многоквартирных жилых домах, по существу является требованием об устранении препятствий в осуществлении права владения и пользования (эксплуатации) принадлежащей ему на праве собственности сети связи, что соответствует правовой конструкции негаторного иска, предусмотренной ст. 304 ГК РФ (Постановление ФАС Уральского округа от 24.06.2010 N Ф09-4802/10-С6 по делу N А60-36692/2009-С3).

Негаторный иск представляет собой требование владеющего вещью собственника к третьему лицу об устранении препятствий в осуществлении пользования и распоряжения имуществом. Ответчиком выступает лицо, которое фактически не владеет спорным имуществом, но своим противоправным поведением создает препятствия, мешающие нормальному осуществлению права собственности лица. Особенности распределения обязанности доказывания по данному иску заключаются в том, что лицо, обратившееся в суд, должно представить доказательства принадлежности ему имущества на праве собственности и совершения ответчиком действий, препятствующих осуществлению законным владельцем своих прав в отношении данного имущества. Ответчик при этом должен доказать правомерность своего поведения (Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.10.2010 N 17АП-1475/2010-ГК по делу N А60-36692/2009).

Управление разъясняет Вам порядок обращения с заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства:

В соответствии со ст.44 Закона о защите конкуренции Антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

Основаниями для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе, являются: заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства, а также обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного

законодательства Российской Федерации (утв. Приказом ФАС России от 25.05.2012 N 339)

• предусмотрено следующее:

П. 3.4 регламента заявитель вправе подать заявление, материалы в произвольной письменной форме или в форме электронного документа.

Заявление, материалы, направляемые с использованием информационно-технологической и коммуникационной инфраструктуры, в том числе портала государственных и муниципальных услуг (функций), заполняется в автоматическом режиме путем заполнения электронной формы.

П. 3.5 регламента заявление, материалы, а также прилагаемые к нему документы направляются в антимонопольный орган следующими способами:

- доставка заявителем лично;
- доставка курьером под расписку;
- направление заказным письмом с уведомлением о вручении;
- с использованием информационно-технологической и коммуникационной инфраструктуры, в том числе портала государственных и муниципальных услуг (функций);
- через многофункциональный центр.

П. 3.6 регламента заявление должно содержать следующие сведения:

- сведения о заявителе, в том числе:
для физического лица - фамилия, имя, отчество (при наличии), адрес места жительства;
для юридического лица - наименование юридического лица, адрес места нахождения;
- имеющиеся у заявителя сведения о лице, в отношении которого подано заявление;
- описание нарушения антимонопольного законодательства со ссылкой на нормативные правовые акты;
- существо требований, с которыми заявитель обращается;
- перечень прилагаемых документов.

П. 3.7 регламента если заявителем является физическое лицо, то заявление подписывается заявителем (уполномоченным лицом).

Если заявителем являются федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, юридическое лицо, то заявление, материалы оформляются на бланке таких органов, подписываются заявителем (уполномоченным лицом) и скрепляются печатью заявителя (уполномоченного лица).

П. 3.8 регламента в случае невозможности представления документов, свидетельствующих о признаках нарушения антимонопольного законодательства, указывается причина невозможности их представления, а также предполагаемое лицо или орган, у которых документы могут быть получены.

П. 3.9 регламента документы и сведения, указанные в заявлении, материалах, должны быть достоверными. Прилагаемые документы должны представлять собой оригиналы или копии оригиналов, заверенные подписью руководителя (уполномоченного лица) и печатью юридического лица (уполномоченного лица) или подписью физического лица (уполномоченного лица).

П. 3.10 регламента коммерческая тайна, служебная тайна или иная охраняемая законом тайна, содержащаяся в документах, не может служить основанием для отказа в их предоставлении антимонопольному органу. При этом заявитель должен указать исчерпывающий перечень документов и сведений, составляющих коммерческую тайну (за исключением документов и сведений, которые не могут являться коммерческой тайной в соответствии с законодательством Российской Федерации), служебную или иную охраняемую законом тайну.

Вместе с тем, Управление готово рассматривать представленные Вами материалы по существу, в случае если они будут оформлены в соответствии с вышеизложенными требованиями.

Руководитель управления



Д.В. Шалабодов

Е.Ю. Тюменцева
(343) 377-00-81