



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки, 24

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Томск

Дело № А45-15828/2013

17 февраля 2014 года

Резолютивная часть постановления объявлена 11 февраля 2014 года
Полный текст постановления изготовлен 17 февраля 2014 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд
в составе:

председательствующий Колупаева Л. А.
судьи: Музыкантова М.Х., Скачкова О.А.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Кульковой Т.А.
с использованием средств аудиозаписи
при участии:

от заявителя: Лерке Н.В. на основании протокола от 10.02.2013; Митрофанов Е.В. по доверенности от 15.01.2014;

от заинтересованного лица: Антошина А.Н. по доверенности от 09.01.2014;

от третьего лица: Калачев М.Ю. по доверенности 11.12.2013;

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу

Товарищества собственников жилья «Герцена, 10» на решение Арбитражного суда Новосибирской области от 09.12.2013 по делу № А45-15828/13 (судья Попова И.В.)

по заявлению Товарищества собственников жилья «Герцена, 10»,

г.Новосибирск (ОГРН 1085403017556)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области,
г.Новосибирск

третье лицо: Открытое акционерное общество междугородной и международной электрической связи «Ростелеком»

об оспаривании решения от 28.05.2013 № 02-01-17-10-13,

предписания от 10.06.2013 № 02-01-17-10-13,

У С Т А Н О В И Л:

Товарищество собственников жилья «Герцена, 10» (далее – ТСЖ «Герцена,10», заявитель, товарищество, апеллянт) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Управление, заинтересованное лицо, антимонопольный орган) о признании решения от 28.05.2013 № 02-01-17-10-13, предписания от 10.06.2013 02-01-17-10-13

незаконными.

Определением арбитражного суда от 07.10.2013 к участию в деле привлечено третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на стороне заинтересованного лица - Открытое акционерное общество междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» (далее – третье лицо, ОАО «Ростелеком»)

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 09.12.2013 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда, Товарищество обратилось в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение суда и принять по делу новый судебный акт о признании незаконными решения и предписания антимонопольного органа.

В обоснование апелляционной жалобы заявитель указывает на нарушение судом норм материального права, несоответствие выводов суда имеющимся в деле доказательствам, в частности:

- ТСЖ «Герцена,10» не является хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение по оказанию услуг по размещению оборудования связи третьего лица;

- вывод антимонопольного органа о том, что плата за предоставление помещения для оборудования связи должна связываться с фактическими затратами не основан на нормах права;

- нарушение прав и законных интересов как абонентов так и оператора связи отсутствуют.

Подробно доводы изложены в апелляционной жалобе.

Управление и ОАО «Ростелеком» в отзывах на апелляционную жалобу, представленных в порядке статьи 262 АПК РФ, возражают против доводов апеллянта, считают решение суда законным и обоснованным, апелляционную жалобу не подлежащей удовлетворению.

Письменные отзывы приобщены к материалам дела.

Представители апеллянта в судебном заседании поддержали доводы апелляционной жалобы, настаивали на её удовлетворении, устно заявили ходатайство о привлечении к участию в деле собственников помещений многоквартирного дома, ул.Герцена, 10, полагая, что принятый по делу судебный акт, затрагивает в том числе и их интересы.

Представители Управления и третьего лица поддержали доводы отзывов, возражали против удовлетворения заявленного ходатайства.

В силу [части 3 статьи 266](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в арбитражном суде апелляционной инстанции не применяются правила о соединении и разъединении нескольких требований, об изменении предмета или основания иска, об изменении размера исковых требований, о предъявлении встречного иска, о замене ненадлежащего ответчика, о привлечении к участию в деле третьих лиц, а также иные правила, установленные настоящим [Кодексом](#) только для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции.

Поскольку в суде апелляционной инстанции привлечение третьих лиц не допускается, принятое решение не содержит выводов о правах и обязанностях собственников многоквартирного дома по ул.Герцена, 10, апеллянтом не обосновано каких лиц конкретно он просит привлечь, какие их права затрагиваются обжалуемым судебным актом, заявленное ходатайство в порядке части 3 статьи 266 АПК РФ удовлетворению не подлежит.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзывов на неё, заслушав представителей сторон и третьего лица, проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в соответствии со [статьями 266, 268 АПК РФ](#), суд апелляционной инстанции считает его не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, в антимонопольный орган обратилось ОАО «Ростелеком» с заявлением на действия ТСЖ, в связи с навязыванием последним цены 5 000 рублей в месяц по договору размещения оборудования связи от 24.01.2011 № 303К, а также непринятием условий по данному договору о безвозмездности размещения оборудования связи в помещениях общего пользования для оказания услуг связи собственникам помещений в многоквартирном доме.

По результатам проверки заявления Управление ФАС по НСО приняло решение от 10.06.2013 № 02-01-17-10-13, которыми признало Товарищество занимающим доминирующее положение на рынке услуг по размещению оборудования связи, предоставляемых ТСЖ в многоквартирном жилом доме в соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ), нарушившим часть 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ путем установления экономически необоснованной платы в размере 4 000 рублей в месяц по договору об оказании услуг по размещению оборудования связи от 24.01.2011 № 303К, что является злоупотреблением доминирующим положением данным хозяйствующим субъектом и приводит к ущемлению интересов третьего лица.

Одновременно Управлением ФАС по НСО выдано предписание № 02-01-17-10-13 от 10.06.2013 о прекращении в срок до 02.07.2013 нарушения части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, а именно: установить соразмерную, экономически обоснованную плату по договору с третьим лицом от 24.01.2011 об оказании услуг по размещению оборудования связи в многоквартирном доме по адресу: г. Новосибирск, ул. Герцена, 10, исходя из фактических затрат ТСЖ «Герцена, 10» на оказание данной услуги.

Не согласившись с указанными решением и предписанием, ТСЖ «Герцена, 10» обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что Товарищество правомерно признано нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции; предписание от 10.06.2013 № 02-0117-10-13 соответствует закону и не нарушает прав заявителя, в связи с чем оснований для удовлетворения заявленных требований не имеется.

Седьмой арбитражный апелляционный суд, повторно рассматривая дело по имеющимся в деле доказательствам в порядке главы 34 АПК РФ, считает выводы суда правильными, отклоняя доводы апеллянта, исходит из следующих норм права и обстоятельств по делу.

Согласно части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для признания недействительным решения антимонопольного органа необходимо наличие двух условий: несоответствие решения закону или иному нормативному акту и нарушение им прав и законных интересов товарищества.

Согласно статье 5 Федерального закона «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (групп лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (группы лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц)

возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

2) доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Частью 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В пункте 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснено, что, исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Федерального закона «О защите конкуренции» для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Как следует из оспариваемого решения антимонопольного органа от 10.06.2013, Товарищество признано занимающим доминирующее положение на рынке услуг по размещению оборудования связи, предоставляемых ТСЖ в многоквартирном жилом доме в соответствии с частью 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, нарушившим часть 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ.

Из материалов дела следует, что ТСЖ «Герцена,10» инициировало проведение собраний собственников по вопросу заключения дополнительного соглашения с третьим лицом об установлении ежемесячной платы в размере 5000 руб., мотивированное инфляционными процессами.

Согласно пункту 1 статьи 44 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон № 126-ФЗ) 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.

Договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором, то есть заключаемым коммерческой организацией и устанавливающим ее обязанности по оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится, а отказ от его заключения при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие услуги не допускается (пункт 1 статьи 45 Закона № 126-ФЗ, пункт 1 статьи 426 ГК РФ).

При этом обеспечение предоставления абоненту и (или) пользователю доступа к сети связи лицензиата входит в Перечень лицензионных условий осуществления деятельности в

области оказания телематических услуг связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 18.02.2005 № 87.

Общее имущество в многоквартирном доме согласно пункту 1 статьи 290 ГК РФ и части 1 статьи 36 Жилищного кодекса РФ принадлежит собственникам квартир в этом доме на праве общей долевой собственности. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников.

Применительно к общему имуществу в многоквартирном доме встречное исполнение обязательства абонента по содействию оператору связи в размещении средств и линий связи и их энергоснабжении обеспечивается путем заключения с управляющей организацией договора управления многоквартирным домом, в рамках которого управляющая организация в течение согласованного срока за плату обязуется оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность (часть 2 статьи 162 ЖК РФ, пункты 7, 8, 28, 29 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 № 491).

Согласно статье 137 ЖК РФ товарищество собственников жилья вправе определять смету доходов и расходов на год, в том числе необходимые расходы на содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, затраты на капитальный ремонт и реконструкцию многоквартирного дома, а также устанавливать на основе принятой товариществом сметы доходов и расходов на год размеры платежей и взносов для каждого собственника помещения в многоквартирном доме в соответствии с его долей в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме.

При этом любая направленная на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность управляющей организации полностью компенсируется и достаточно вознаграждается вносимой собственниками жилых помещений платой за жилое помещение (статья 154, часть 1 статьи 156, пункт 3 части 3 статьи 162 ЖК РФ).

Таким образом, права владения, пользования и распоряжения (в установленных законом пределах) общим имуществом в многоквартирном доме принадлежат собственникам помещений в многоквартирном доме. По договору управления многоквартирным домом к управляющей организации данные права не переходят. Каждый из собственников помещений в многоквартирном доме вправе пользоваться общим имуществом в многоквартирном доме, в том числе в целях размещения на нем телекоммуникационного оборудования, которое необходимо для пользования данным собственником услугами связи выбранного этим собственником оператора связи. Управляющая организация не вправе совершать действия, которые препятствуют собственнику помещения в многоквартирном доме в реализации его права на пользование общим имуществом в многоквартирном доме.

Управляющая организация не имеет права извлекать доходы от использования не принадлежащего ей имущества. Правомерным выгодоприобретателем от такого рода деятельности могут быть только собственники помещений в многоквартирном доме.

Следовательно, управляющая организация не вправе выдвигать выбранному собственником оператору связи требование о заключении с ней возмездного договора в качестве условия предоставления этому оператору связи доступа к общему имуществу в многоквартирном доме, в том числе для размещения и обслуживания на нем оборудования связи.

Подобные действия управляющей организации противоречат пункту 4 части 1.1 статьи 161 ЖК РФ и нарушают не только права оператора связи, но и права и законные интересы собственника помещения в многоквартирном доме, заключившего договор с

оператором связи на оказание услуг связи.

ТСЖ «Герцена,10» указывает, что заключение дополнительного соглашения об установлении ежемесячной оплаты в размере 5000 руб. осуществлялось на основании решения общего собрания собственников многоквартирного дома.

Вместе с тем, судом первой инстанции установлено и подтверждается материалами дела, что именно Товарищество выступило инициатором проведения собрания собственников по указанному вопросу, кроме того собственниками принято решение об установлении платы в размере 4 000 руб. (л.д. 75 т.1).

Судебная коллегия отмечает, что передача управляющей организации полномочий на заключение указанного дополнительного соглашения не допускает совершения действий к понуждению операторов связи к заключению такого соглашения и созданию препятствий операторам связи, не принявшим такие условия, к обслуживанию своего оборудования.

Несогласие оператора связи с необоснованным увеличением стоимости услуг и неподписание дополнительного соглашения на условиях ТСЖ «Герцена,10» приводит к ограничению заявителем доступа оператора связи к оборудованию, расположенному в многоквартирном доме.

Кроме того, судом первой инстанции установлено, что Товариществом не представлено экономического обоснования как стоимости услуги по размещению оборудования связи в местах общего пользования, входящих в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирных домах, так и последующего увеличения такой стоимости.

Взимание управляющей организацией с операторов связи платы по договору, оформляемому по поводу размещения на общем имуществе в многоквартирных домах средств и линий связи, заведомо приводит (может привести) к установлению и поддержанию (повышению) размера платы на услуги связи в этих многоквартирных домах за счет включения в нее такими операторами связи соответствующей части платы за размещение средств и линий связи; навязыванию такими операторами связи абонентам, являющимся собственниками помещений в этих многоквартирных домах, условия договора об оказании услуг связи о возмещении соответствующей части платы за размещение средств и линий связи в порядке регресса.

Инициирование управляющей организацией оформления с операторами связи договоров возмездного оказания услуг направлено на получение управляющей организацией наряду с платой за жилое помещение дополнительной платы за иную направленную на достижение целей связи выбранного этим собственником оператора связи.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что Товарищество своими действиями и в своем интересе понуждало оператора связи к заключению договоров на оказание услуг по размещению оборудования по экономически необоснованной цене, что является нарушением требований части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В апелляционной жалобе Общество указывает, что судом первой инстанции неправильно применен Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

Как следует из материалов дела, выводы антимонопольного органа, поддержанные судом первой инстанции, в указанной части основаны на данных аналитического отчета отдела товарных и финансовых рынков продуктовые границы исследуемого рынка, из которого следует, что предварительное определение продуктовых границ товарного рынка в соответствии с пунктом 3.4 Порядка произведено на основании условий договоров, заключенных с потребителями (ответ ТСЖ «Герцена, 10» - вх. № 2276 от 28.03.13), предметом которых является услуга по размещению оборудования связи, согласно

предоставленным копиям заключенных с потребителями договоров ТСЖ «Герцена, 10» (вх. № 5631 от 12.07.2012, вх. № 2276 от 28.03.13).

Потребитель этих услуг - ОАО «Ростелеком» в ответ на запрос Новосибирского УФАС России (вх. № 5943 от 23.07.2012) указывая, что согласно пункту 1 статьи 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи), договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором и в силу ст.ст. 2, 45 Закона о связи, пункта 35 Правил оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 18.05.2005 № 310, оператор связи обязан оказывать услуги связи гражданам при наличии соответствующей технической возможности, во исполнение пункта 3.5. Порядка охарактеризовал услуги по размещению оборудования связи следующим образом:

- размещение оборудования связи включает в себя непосредственно само размещение оборудования в помещениях общего пользования и обеспечение доступа к оборудованию связи сотрудникам оператора связи;

- размещение оборудования связи осуществляется непосредственно в том доме, где посредством данного оборудования оказываются услуги связи его жильцам. Оборудование связи МКД предназначено исключительно для оказания услуги жителям таких домов;

- оборудование связи, расположенное в подвальных помещениях, а также в подъездах домов не является транзитным;

- оборудование оператора связи находится в доме не ввиду наличия договора с управляющей организацией, обслуживающий данный МКД, а ввиду потребности собственников в услугах связи;

- у оператора связи имеются заключенные публичные договоры об оказании услуг связи с жителями данных домов, либо имеются заявки на предоставление таких услуг;

- размещенное оборудование связи не создает препятствий собственникам жилых и нежилых помещений в осуществлении ими прав по владению, пользованию и распоряжению местами общего пользования, входящими в состав общего имущества МКД;

- размещенное оборудование не потребляет электроэнергию.

В рассматриваемом случае, результате проведенного антимонопольным органом «теста гипотетического монополиста» (пункт 3.9 Порядка) из всех представленных ответов покупателей этого рынка (ОАО «Ростелеком» (вх. № 5943 от 23.07.2012г.), Новосибирский филиал ОАО «Вымпелком» (вх. № 6553 от 10.08.2012г.), Сибирский филиал ОАО «МегаФон» (вх. № 6533 от 10.08.2012г.), ООО «НовАКТВ» (вх. № 941 от 09.08.2012г.)) на вопрос: «Какими услугами и в каком объеме Ваша организация предпочтет заменить услугу, если цена на указанную услугу долговременно (дольше одного года) повысится на 5-10 процентов, а цены на остальные услуги останутся неизменными?» следует, что покупатели не будут заменять услугу по размещению оборудования связи на другие услуги.

С учетом указанного, суд пришел к правомерному выводу о том, что продуктовые границы рассматриваемого товарного рынка в соответствии с пунктами 3.2, 3.4, 3.5, 3.8 Порядка обоснованно определены антимонопольным органом как «услуги по размещению оборудования связи».

Антимонопольным органом установлено, что условиями обращения товара, ограничивающими экономические и технические возможности приобретения товара

покупателем, являются необходимость размещения (ремонта) оборудования связи в местах общего пользования МКД по адресу: г. Новосибирск, ул. Герцена, 10, а также осуществление доступа к конструктивным элементам здания и помещениям (чердаки, кровли, подвалы и другое), находящимся в собственности членов ТСЖ «Герцена, 10», с последующей целью оказания услуг связи жителям этого МКД.

Согласно аналитическому отчету отдела товарных и финансовых рынков предварительное определение географических границ товарного рынка проведено в соответствии с пунктом 4.2 Порядка, определение географических границ товарного рынка проведено на основе информации о регионе (НСО), в котором действует хозяйствующий субъект, являющийся объектом антимонопольного контроля, и (или) о регионе, в котором выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Определение географических границ рынка услуг по размещению оборудования связи осуществлено на основании пункта 4.5 Порядка «методом «теста гипотетического монополиста».

На основании пункта 4.6 Порядка в результате проведения «теста гипотетического монополиста» выясняется мнение приобретателей товара о географических границах товарного рынка, исходя из ответов покупателей услуг по размещению оборудования связи (в т.ч. ОАО «Ростелеком» (вх. № 5943 от 23.07.2012г.), Новосибирский филиал ОАО «Вымпелком» (вх. № 6553 от 10.08.2012г.), Сибирский филиал ОАО «МегаФон» (вх. № 6533 от 10.08.2012г.), ООО «НовАКТВ» (вх. № 941 от 09.08.2012г.)) географические границы рынка услуг по размещению оборудования связи определены МКД, расположенным по адресу: г. Новосибирска, ул. Герцена, 10.

Кроме того, согласно аналитическому отчету отдела товарных и финансовых рынков Управления ФАС по НСО о результатах проведенного анализа рынка услуг по размещению оборудования связи, предоставляемых ТСЖ «Герцена, 10» в многоквартирном доме, расположенном по адресу: г. Новосибирск, ул. Герцена 10, во втором полугодии 2012 года доля ТСЖ «Герцена, 10» на данном рынке за указанный период времени составляет 100%.

С учетом названной совокупности доказательств суд пришел к обоснованному выводу, что в рамках производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства Управлением ФАС по НСО достоверно установлено, что в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции ТСЖ «Герцена, 10» занимает доминирующее положение на рынке услуг по размещению оборудования связи в многоквартирном доме, расположенном по адресу: г. Новосибирск, ул. Герцена, 10.

Доказательств иного со ссылками на конкретные доказательства имеющиеся в материалах дела в обоснование своей позиции, ТСЖ «Герцена, 10» не представлено.

Указанный подход (о том, что управляющие компании могут занимать доминирующее положение на рынке услуг по размещению оборудования связи в каждом многоквартирном доме, находящемся под управлением управляющей компании) согласуется с судебной практикой (решение от 09.09.2011 по делу №А75-5016/2011 Арбитражного суда Ханты-Мансийского округа - Югры, оставлено без изменения постановлением от 13.12.2011 Восьмого арбитражного апелляционного суда и постановлением ФАС Западно-Сибирского округа от 19.04.2012; решение арбитражного суда Новосибирской области от 17.09.2013 по делу №А45-7600/2013, оставлено без изменения постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2013).

В связи с этим также подлежат отклонению доводы апелляционной жалобы о том, что Товарищество не является хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение по оказанию услуг по размещению оборудования связи третьего лица.

В соответствии с положениями части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим

Пунктом 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что хозяйствующий субъект - индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

В силу пункта 1 статьи 48 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

В силу пункта 3 статьи 50 Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом.

В силу положений части 1 статьи 135 Жилищного кодекса Российской Федерации товариществом собственников жилья признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме.

В силу части 5 статьи 135 Жилищного кодекса Российской Федерации товарищество собственников жилья является юридическим лицом с момента его государственной регистрации. Товарищество собственников жилья имеет печать со своим наименованием, расчетный и иные счета в банке, другие реквизиты.

Таким образом, ТСЖ «Герцена,10» является юридическим лицом и имеет обособленное имущество, отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, приобретает имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступает истцом и ответчиком в суде и т.д. ТСЖ «Герцена,10» должно иметь самостоятельный баланс и (или) смету.

Приказом Министерства финансов Российской Федерации от 06.05.1999 № 32н утверждено Положение по бухгалтерскому учету «Доходы организации» ПБУ 9/99" доходами организации признается увеличение экономических выгод в результате поступления активов (денежных средств, иного имущества) и (или) погашения обязательств,

приводящее к увеличению капитала этой организации, за исключением вкладов участников (собственников имущества).

В силу подпункта 1 части 1 статьи 137 Жилищного кодекса Российской Федерации товарищество собственников жилья вправе заключать в соответствии с законодательством договор управления многоквартирным домом, а также договоры на содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, договоры об оказании коммунальных услуг и прочие договоры в интересах членов товарищества.

В силу положений части 2 статьи 137 Жилищного кодекса Российской Федерации случаях, если это не нарушает права и законные интересы собственников помещений в многоквартирном доме, товарищество собственников жилья вправе, в том числе: предоставлять в пользование или ограниченное пользование часть общего имущества в многоквартирном доме; заключать сделки и совершать иные отвечающие целям и задачам товарищества действия.

Таким образом, товарищество собственников жилья вправе осуществлять деятельность, которая приносит ему доход. При этом цели использования полученного дохода не являются квалифицирующим признаком хозяйствующего субъекта.

Учитывая изложенное, ТСЖ «Герцена,10» является хозяйствующим субъектом в смысле положений Закона о защите конкуренции.

Пунктом 1.1 Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда, утвержденных Постановлением Госстроя России от 27.09.2003 № 170, установлено, что они определяют требования и порядок обслуживания и ремонта жилищного фонда с целью обеспечения выполнения установленных нормативов по содержанию и ремонту жилищного фонда собственниками жилищного фонда или уполномоченными управляющими и организациями различных организационно-правовых форм, занятых обслуживанием жилищного фонда.

Следовательно, требования Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда распространяются и на ТСЖ «Герцена,10».

В соответствии с пунктом 5.6.24 Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда управляющие компании обязаны обеспечивать допуск работников предприятий связи на крыши и чердачные помещения многоквартирных домов.

Согласно пунктам 2, 8 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 № 491, в состав общего имущества входят помещения в многоквартирном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного жилого и (или) нежилого помещения в этом многоквартирном доме, в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, колясочные, чердаки, технические этажи и технические подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного жилого и (или) нежилого помещения в многоквартирном доме оборудование (включая котельные, бойлерные, элеваторные узлы и другое инженерное оборудование, сети проводного радиовещания, кабельного телевидения, линий телефонной связи и других подобных сетей, в границах внешних стен многоквартирного дома).

Исходя из анализа совокупности положений пунктов 1.1, 5.6.24 Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда и пунктов 2. 8 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, учитывая специфику правоотношений, возникающих при оказании услуг связи гражданам, социальную значимость данных услуг, управляющие организации, вне зависимости от принадлежности средств связи, обязаны обеспечивать допуск работников предприятий связи к помещениям, где расположены сооружения связи, в целях поддержания их в исправном техническом состоянии, устранения возникающих неполадок оборудования, препятствующих получению гражданами соответствующих услуг

связи надлежащего качества.

Как установлено судом, ОАО «Ростелеком» ввиду наличия правоотношений с собственниками помещений, по поводу услуг связи, разместило в МКД по адресу г. Новосибирск, ул. Герцена 10 оборудование, необходимое для оказания таких услуг своим абонентам - собственникам имущества МКД.

Из положений статей 161, 162 Жилищного кодекса РФ, пунктов 7, 8, 28, 29 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме (утверждены постановлением Правительства РФ от 13.08.2006) следует, что каждый из собственников помещений в многоквартирном доме вправе пользоваться общим имуществом в многоквартирном доме, в том числе в целях размещения на нём телекоммуникационного оборудования, которое необходимо для пользования данным собственником услугами связи выбранного этим собственником оператора связи. Управляющая организация не вправе совершать действия, которые препятствуют собственнику помещения в многоквартирном доме в реализации его права на пользование общим имуществом в многоквартирном доме. Следовательно, управляющая организация не вправе выдвигать выбранному этим собственником оператору связи требование о заключении с ней возмездного договора, в который включена экономически не обоснованная стоимость услуги, в качестве условия предоставления этому оператору связи доступа к общему имуществу в многоквартирном доме, в том числе для размещения и обслуживания на нем оборудования связи. Равным образом управляющая организация не вправе препятствовать подключению такого оборудования к внутридомовой системе электроснабжения, а тем более отключать такое оборудование от внутридомовой системы электроснабжения.

В связи с указанным отклоняется как основанный на неверном толковании норм материального права довод апеллянта в части неправомерности выводов антимонопольного органа о том, что плата за размещение оборудования связи должна соответствовать фактическим затратам управляющей компании ТСЖ «Герцена 10», поскольку в данной ситуации собственники имущества в МКД, действуя в собственном интересе с намерением получить прибыль от использования, не принадлежащего им оборудования, не вправе устанавливать произвольную цену договора.

Указанный подход согласуется с судебной практикой (решение арбитражного суда Свердловской области от 12.03.2012 по делу №А60-53674/2011 и №А60-2510/2012, оставлено без изменения постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2012; решение арбитражного суда Новосибирской области от 17.09.2013 по делу №А45-7600/2013, оставлено без изменения постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2013).

С учетом изложенных обстоятельств оспариваемое решение антимонопольного органа о признании товарищества нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции является правомерным.

В целом доводы апелляционной жалобы основаны на неправильном толковании норм права, не опровергают выводы суда, положенные в основу принятого решения, направлены на переоценку фактических обстоятельств дела и представленных доказательств по нему, и не могут служить основанием для отмены или изменения обжалуемого судебного акта.

Иных доводов, основанных на доказательственной базе, опровергающих установленные судом первой инстанции обстоятельства и его выводы, в апелляционной жалобе не приведено.

При изложенных обстоятельствах, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Поскольку антимонопольный орган освобожден от уплаты государственной пошлины на основании пункта 1 статьи 333.37 НК РФ, вопрос о распределении расходов по государственной пошлине судом апелляционной инстанции не рассматривался.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьёй 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Седьмой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 09 декабря 2013 года по делу № А45-15828/2013 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий:

Л.А. Колупаева

Судьи:

М.Х. Музыкантова

О.А. Скачкова