



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

РЕШЕНИЕ по делу № 06-04/10

Резолютивная часть оглашена 22 марта 2017 года
В полном объеме изготовлено 04 апреля 2017 года

04 апреля 2017 года

город Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе (Приказ № 203 от 22.06.2016, в редакции Приказов № 235/1 от 20.07.2016, № 238 от 25.07.2016, № 378 от 18.10.2016, № 55 от 13.02.2017):

Председателя Комиссии:

Волкова Сергея Николаевича – заместителя руководителя Свердловского УФАС России,

Членов Комиссии:

Воробьевой Екатерины Константиновны – заместителя руководителя Свердловского УФАС России – начальника отдела ограничения монополистической деятельности;

Козлова Александра Юрьевича – заместителя начальника отдела ограничения монополистической деятельности;

Смирновой Ольги Евгеньевны – ведущего специалиста-эксперта отдела ограничения монополистической деятельности;

При участии в качестве:

ответчика:

ИП «УПН» (620151, г. Екатеринбург, ул. Бебеля, д. 124) - Галлеева Р.Д. (Исполнительный директор, Выписка из протокола № 1с-16 от 09.02.2016), Зырянова Н.Н. «...», Михайлюковой Н.Н. «...»;

заинтересованных лиц:

1) ООО АН «33 квадратных метра» (620144, г. Екатеринбург, ул. Московская, д. 225/1, оф. 161) - Степанова А.А. (Директор на основании Устава);

2) ООО «Центр Недвижимости «Северная казна» (620014, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, д. 7, оф. 21) - Маснавиева Р.И. «...»;

3) ООО «АН «Новосел» (620109, г. Екатеринбург, ул. Крауля, д. 4, оф. 51) – Захарова Д.Ю. «...»;

4) ООО «АН «Ликом» (620014, г. Екатеринбург, пр-кт Ленина, д. 5, корп. 4, оф. 130) – Сафаровой Т.В. «...»;

5) ООО «ЦН «БЭСТ» (620075, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, д. 12 А, оф. 414А) – Соболева А.И. (Генеральный директор Протокол № 12 от 05.01.2015);

6) ИП Бабушкина А.Н. (АН «Этажи» – Екатеринбург, 620144, г. Екатеринбург, ул. Щорса, д. 103);

7) АНО «РИЦ» (620000, г. Екатеринбург, ул. Бебеля, д. 124) - Михайлюковой Н.Н. «...»;

В отсутствие надлежащим образом уведомленных:
заявителя:

Михалева Н.И. (620000, г. Екатеринбург, ул. Татищева, д. 52, кв. 12);

заинтересованных лиц:

1) ООО «АН «Находка» (620014, г. Екатеринбург, ул. Радищева, д. 4, оф. 400 В) – Вохменина Д.В. «...»;

2) ООО «Центр Недвижимости «МАН» Главный офис» (620014, г. Екатеринбург, пр-кт Ленина, д. 24, корп. 8, оф. 600);

3) ООО КБ «Ярмарка» (620027, г. Екатеринбург, ул. Мамина-Сибиряка, д. 40, пом. 19-24, 36-42);

4) ООО «БК_Недвижимость» (620014, г. Екатеринбург, пр-кт Ленина, д. 24, корп. 8Б);

5) ООО «Агентство Недвижимости «Диал» (620075, г. Екатеринбург, ул. Первомайская, д. 35),

рассмотрев в порядке главы 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) дело № 06-04/10 по признакам нарушения Некоммерческим партнерством «Уральская палата недвижимости» (далее - НП «УПН», УПН) ч. 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции,

У С Т А Н О В И Л А:

Дело № 06-04/10 возбуждено приказом от 22.06.2016 № 203 и определением от 22.06.2016 назначено к рассмотрению на 25.07.2016, с отложением на 19.10.2016, на 21.12.2016 (с перерывом до 29.12.2016), на 15.02.2017, и на 21.03.2017 (с перерывом до 22.03.2017), когда и была оглашена резолютивная часть решения.

В соответствии с ч.1 ст. 48.1 Закона о защите конкуренции 15.02.2017 принято заключение по обстоятельствам дела.

Основанием для возбуждения дела в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 39 Закона о защите конкуренции явилось заявление гр. Михалева Н.И. (вх. № 01-4569 от 31.03.2016), указывающее на признаки нарушения Некоммерческим партнерством «Уральская палата недвижимости» и его членами антимонопольного законодательства.

Письменные объяснения НП «УПН» (вх. 01-4618, вх. 01-4619) в отношении изложенных в заключении об обстоятельствах дела № 06-04/10 доводов, представлены 21.03.2017.

На заседании Комиссии, а также в письменных объяснениях, представитель НП «УПН» сообщила, что действия УПН не могут быть признаны координацией экономической деятельности участников партнерства, поскольку все локальные нормативные акты, в том числе Правила осуществления риэлторской деятельности, утверждаются на Общем собрании членов УПН, из чего следует, что сами члены УПН добровольно установили и приняли такой порядок деятельности, при котором действуют эксклюзивные договоры.

Представители УПН указали, что поскольку УПН является добровольным объединением профессиональных участников рынка риэлторских услуг, постольку некоммерческое партнерство не является тем субъектом, который полномочен осуществлять управление его членами.

Также представители УПН обратили внимание Комиссии на то, что в заключении об обстоятельствах дела неверно сделаны выводы о том, что договор оказания риэлторской услуги заключается после нескольких этапов бездоговорной работы (оказание консалтинговых услуг, продвижение объекта недвижимости, размещение в МСН). Все вышеуказанные этапы следует рассматривать в рамках заключенного с клиентом договора оказания риэлторской услуги.

Кроме того, как следует из изложенной в объяснениях позиции УПН, Комиссией не дана оценка негативных последствий применения членами УПН эксклюзивных договоров на рыночные отношения.

Оценив в соответствии с п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции полученные и исследованные в порядке ст. 25, ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 44, ч. 4 и ч. 5 ст. 45, ч. 5 ст. 48.1 Закона о защите конкуренции доказательства, а также доводы, представленные лицами, участвующими в деле, заключения и пояснения лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, Комиссия Свердловского УФАС России пришла к следующим выводам.

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 предусмотрены 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 и в письменных объяснениях «...» НП УПН указало на неправильное определение географических границ рынка в рамках проведенного Управлением анализа состояния конкурентной среды.

По мнению ответчика 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 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 пришла к следующим выводам.

Поскольку рынок риэлторских услуг произведен от рынка недвижимости, постольку географические границы рынка этих услуг предопределяются географическими границами рынка недвижимости.

Товарный рынок согласно п. 4.1 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (утв. Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 может: охватывать территорию РФ или выходить за ее пределы (федеральный рынок), охватывать территорию нескольких субъектов (межрегиональный рынок), не выходить за границы субъекта РФ (региональный рынок),

не выходить за границы муниципального образования (местный или локальный рынок).

Согласно требованиям Приказа Росстата от 05.08.2016 № 390 «Об утверждении статистического инструментария для организации федерального статистического наблюдения за ценами и финансами» юридические лица, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (индивидуальные предприниматели), осуществляющие операции с недвижимостью (в том числе посреднические услуги) предоставляют сведения об уровне цен на рынке жилья территориальному органу Росстата в субъекте Российской Федерации по установленному им адресу.

В соответствии с п.п. 1 и 2 указаний по заполнению формы федерального статистического наблюдения (далее – указания) - Форма № 1-РЖ «Сведения об уровне цен на рынке жилья» заполняется юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями, осуществляющими операции с недвижимостью, в том числе оказывающими посреднические услуги, в территориальных центрах и отдельных городах субъектов Российской Федерации, отобранных для наблюдения.

Форму заполняют юридические лица либо индивидуальные предприниматели, деятельность которых относится, в том числе к виду деятельности в соответствии с ОКВЭД 2: деятельность агентств недвижимости за вознаграждение или на договорной основе (68.31).

Наблюдение за ценами на рынке жилья осуществляется только по городскому жилому фонду. Рынок коттеджного и деревянного жилья в наблюдении по форме № 1-РЖ не участвует (п.6 указаний).

Из приведенных обстоятельств следует, что средняя цена метра квадратного на рынке (первичного и вторичного) жилья исследуется органом статистического учета в границах муниципального образования, из чего следует сделать вывод, что потребитель ориентирован на приобретение объекта недвижимости в границах муниципального образования и сведения о цене интересуют его именно в отношении товара в указанных географических границах.

Такой вывод подтверждается и информационной системой поиска объектов недвижимости на официальном сайте НП «УПН», которая предполагает сортировку таких объектов по районам города Екатеринбурга, либо поиск недвижимости «в области», что определено исходя из предпочтений потребителя приобретать (арендовать) жилье в границах муниципального образования г. Екатеринбург и соответственно получать риэлторские услуги именно в г. Екатеринбурге.

Согласно основным положениям Правила осуществления риэлторской деятельности 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.

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

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

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 возможность применения соответствующего ограничения в отношении продавца недвижимости обусловлена объективной необходимостью совершения риэлтором таких сделок в отношении недвижимости, обязательства из которых исключают возможность исполнения обязательств из аналогичных сделок. В свою очередь, подготовка и распространение риэлтором рекламы недвижимости, не являющейся публичной офертой, а также проведение риэлтором переговоров с потенциальными покупателями этой недвижимости и (или) их риэлторами, не сопровождаемые направлением оферты (акцепта), не являются такими сделками, а потому распространение на эти действия 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 12 Правил УПН регулируется порядок заключения договора и оказания услуг продавцу, согласно которому установлено императивное правило: наличие действующего эксклюзивного договора исключает возможность заключения и действия других договоров на оказание аналогичных услуг. При этом в случае получения информации о действующем эксклюзивном договоре риэлтор обязан отказаться от договорных отношений с данным клиентом.

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

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

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

Согласно п.12.2 Правил УПН Эксклюзивный договор должен содержать:

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

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 - наличие действующего эксклюзивного договора исключает возможность заключения и действия других договоров на оказание аналогичных услуг.

Комиссией 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:

- протокол от 28.10.2015 с установлением санкции в виде штрафа за «тройной лот» в размере 10 рублей за лот по количеству лотов на день нарушения (12.10.2015);
- протокол от 26.11.2016 с установлением санкции в виде штрафа за 3 договора «двойных лотов» в размере 60 рублей за лот по количеству лотов на день начала проверки двойных лотов (19.11.2016);
- протокол от 12.08.2015 с установлением санкции в виде предупреждения за «двойной лот» в размере 10 рублей за лот по количеству лотов на день нарушения (12.10.2015).

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.

Члены УПН общими решениями, общими нормами и правилами координируют свою деятельность, в соответствии с Уставом УПН (гл.5), 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.6 гл.1 Положения «Об Общем собрании»). Руководство деятельностью УПН в период между заседаниями Общего собрания осуществляет Совет УПН, состав которого ежегодно избирается из членов УПН на Общем собрании. Следовательно, УПН действует в соответствии с коллегиальными решениями своих членов и посредством выборных (из членов УПН) органов и не является лицом, непосредственно согласовывающим своими активными действиями хозяйственную деятельность своих членов.

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 закрепленному 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 закреплен «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. 12.1 Правил УПН, не следует запрет риэлтору заключать договоры с клиентами при условии действия аналогичных договоров с другими риэлторами, но эти договоры не считаются «эксклюзивными».

Таким образом, в содержании условий договора с такими клиентами должны отсутствовать условия, предусмотренные содержанием понятия «эксклюзивный договор». Ответчиком обращено внимание на то обстоятельство, что п.12.1 Правил допускает существование неэксклюзивных договоров членов 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 ответчика, добросовестную и достоверную рекламу предложений объектов недвижимости в соответствии с законодательством о рекламе.

Ответчик также указывает, что База объектов (упн.рф) для членов/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 порождаемые такими действиями последствия.

Действия членов НП «УПН» выражаются в наличии единообразного поведения по заключению эксклюзивных договоров, приводящего 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).

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

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 профессиональных 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 организовывает 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 мультилистинговой 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.

ИП Бабушкин при рассмотрении дела 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, факт координации НП «УПН» экономической деятельности профессиональных участников рынка риэлторских услуг – членов УПН подтверждается единообразным поведением членов УПН по заключению и исполнению эксклюзивных договоров с клиентами, что 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).

При принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия согласно п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления. При этом Комиссия учитывает следующие обстоятельства.

В соответствии с пп. «а» и «е» п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий хозяйствующих субъектов и совершении действий,

направленных на обеспечение конкуренции, а также об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

В заседании Комиссии установлено, что Разделом 12 Правил осуществления риэлторской деятельности, которыми руководствуются все члены НП УПН, регулируется порядок заключения договора и оказания услуг продавцу, согласно которому установлено императивное правило: наличие действующего эксклюзивного договора исключает возможность заключения и действия других договоров на оказание аналогичных услуг. При этом в случае получения информации о действующем эксклюзивном договоре риэлтор обязан отказаться от договорных отношений с данным клиентом.

Таким образом, существование эксклюзивных договоров в хозяйственной деятельности членов НП УПН обусловлено требованиями Правил. В связи с чем, следует выдать предписание об исключении из раздела 12 Правил осуществления риэлторской деятельности положений об эксклюзивном договоре.

Если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (часть 5 статьи 39 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с ч. 1.2. ст. 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 названного Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Датой принятия решения является дата изготовления его в полном объеме (ч. 2 ст. 49 Закона о защите конкуренции).

Согласно ч. 1 ст. 2.10 КоАП РФ юридические лица несут административную ответственность за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями особенной части КоАП РФ.

Назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо (ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ).

Административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей (ст. 2.4 КоАП РФ).

Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций несут административную ответственность как должностные лица (прим. к ст. 2.4 КоАП РФ).

За координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность юридических и должностных лиц.

Защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении согласно ч. 1 и ч. 2 ст. 25.4 КоАП РФ, осуществляют его законные представители, то есть его руководитель,

а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.15 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, извещаются заказным письмом с уведомлением о вручении.

Место нахождения юридического лица, его филиала или представительства определяется на основании выписки из единого государственного реестра юридических лиц. Если юридическое лицо, участвующее в производстве по делу об административном правонарушении, ведет дело через представителя, извещение также направляется по месту нахождения (месту жительства) представителя (ч. 3 ст. 25.15 КоАП РФ).

Принимая во внимание изложенное, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать факт нарушения Некоммерческим партнерством «Уральская палата недвижимости» 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).

2. Выдать НП «УПН» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. Законному представителю НП «УПН» **надлежит явиться «___» _____ 2017 года в ___ часов ___ минут** в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, д. 11, каб. 219) для составления протокола об административном правонарушении по ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение.

4. НП «УПН» на основании статьи 25 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и ст. 26.10 КоАП РФ **надлежит в трехдневный срок со дня** получения настоящего решения представить в Свердловское УФАС России:

- письменные объяснения об административном правонарушении (ст. 26.3 КоАП РФ);

- выписку из учредительных документов, подтверждающих полномочия законного представителя юридического лица;

- копию протокола о назначении законного представителя НП «УПН»;

- сведения о действующих расчетных счетах в кредитных организациях (с указанием их наименований, ИНН, БИК, КПП, ОГРН, кор/счета).

Решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. Дела об обжаловании решения и (или) предписания антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду. Решение и (или) предписание

территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа (ч. 1 ст. 52 Закона о защите конкуренции)

Председатель Комиссии

С.Н. Волков

Члены комиссии

Е.К. Воробьева

А.Ю. Козлов

О.Е. Смирнова