



## ТРЕТИЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

08 апреля 2011 года

Дело № А33-13171/2010

г. Красноярск

Резолютивная часть постановления объявлена «01» апреля 2011 года.  
Полный текст постановления изготовлен «08» апреля 2011 года.

Третий арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Борисова Г.Н.,

судей: Бычковой О.И., Колесниковой Г.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Сызранцевой И.А.,  
при участии:

от заявителя (ТСЖ «Аэропорт» ОГРН 1082411001441/ИНН 2411018992): Лапицкой Ю.С.,  
представителя по доверенности от 12.04.2010; Муромцевой Ю.Г., представителя по доверенности  
от 09.04.2010; Андреева Ю.А., на основании протокола №1 заседания правления ТСЖ «Аэропорт»  
от 13.11.2010;

от ответчика (Управление Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю):  
Мироненко Т.Г., представителя по доверенности от 11.01.2011 №5;

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Управления Федеральной  
антимонопольной службы по Красноярскому краю  
на решение Арбитражного суда Красноярского края  
от «29» декабря 2010 года по делу № А33-13171/2010, принятое судьей Крицкой И.П.,

установил:

товарищество собственников жилья (ТСЖ) «Аэропорт» (далее – заявитель, товарищество)  
обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением к Управлению Федеральной  
антимонопольной службы по Красноярскому краю (далее - управление, антимонопольный орган)  
о признании незаконными решения и предписания от 24.05.2010 по делу №061-10-10.

Определением суда от 08 сентября 2010 года по инициативе заявителя к участию в деле в  
качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета  
спора, на стороне ответчика привлечен индивидуальный предприниматель Алавердян Гагик  
Матевосович.

Решением Арбитражного суда Красноярского края от 29 декабря 2010 года заявленные  
требования удовлетворены.

Антимонопольный орган обратился в Третий арбитражный апелляционный суд с  
апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции и принять по  
делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

Из апелляционной жалобы следует, что ТСЖ «Аэропорт» правомерно признано нарушившим  
часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее –  
Закон о защите конкуренции) в связи с направлением в адрес третьего лица уведомления №76 о  
запрете магазину «Натали» на подключение к сетям тепло, водоснабжения и канализации жилого

многоквартирного дома №2 по ул. Аэропорт в п. Емельяново с предложением произвести демонтаж мест подключения сетей магазина к домовым сетям до 01.08.2009 и под угрозой их демонтажа товариществом с отнесением расходов на предпринимателя.

Управление считает, что судом не учтены положения статьи 161 Жилищного кодекса Российской Федерации, из буквального толкования которой следует, что избрание собственниками помещений в многоквартирном доме в качестве способа управления общим имуществом управление товариществом собственников жилья предполагает фактическое наделение товарищества полномочиями, обеспечивающими доступ к сетям водоснабжения дома, что дает основания антимонопольному органу считать заявителя доминирующим субъектом на рынке управления общим имуществом многоквартирного дома.

По мнению антимонопольного органа, вывод суда о том, что направление уведомления от 14.07.2009 не влечет правовых последствий для третьего лица, является ошибочным, поскольку суд не учел, что уведомление содержит не только предложение третьему лицу осуществить демонтаж указанных сетей, но и угрозу демонтажа сетей силами ТСЖ «Аэропорт» с отнесением расходов на третье лицо.

Также управление указывает, что надлежащее технологическое присоединение сетей магазина «Натали» к сетям жилого дома не оспорено в установленном порядке, поэтому вопрос о демонтаже мест подключения не может быть разрешен на общем собрании собственников помещений многоквартирного дома.

ТСЖ «Аэропорт» представило отзыв на апелляционную жалобу, в котором не согласилось с изложенными в ней доводами, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения. Товарищество считает, что не может быть допущено нарушение антимонопольного законодательства в отношении третьего лица, осуществившего неправомерную врезку в сети многоквартирного дома в коммерческих целях. Также заявитель указывает, что технические условия присоединения магазина «Натали», принадлежащего третьему лицу, к сетям указанного жилого дома получены в нарушение установленного порядка, не соответствуют статье 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации, Правилам определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 13.02.2006 №83, СанПиН 2.3.5.021-94 «Санитарные правила для предприятий продовольственной торговли».

Кроме того, заявитель, ссылаясь на пункт 2 статьи 161 Жилищного кодекса Российской Федерации, считает, что общим собранием членов товарищества, проживающих в доме № 2 по ул. Аэропорт в п. Емельяново, путем проведения заочного голосования принято решение о запрете Алавердян Г.М. присоединяться к сетям, тепло, водоснабжения и канализации данного дома.

Третье лицо в отзыве на апелляционную жалобу согласилось с изложенными в ней доводами, просит решение суда первой инстанции отменить, удовлетворив апелляционную жалобу. Также предприниматель Алавердян Г.М. не согласился с доводами, изложенными заявителем в отзыве на апелляционную жалобу, указывая, что технические условия присоединения к инженерно-техническим сетям жилого дома получены им в установленном порядке и товариществом не оспорены, за потребленные коммунальные ресурсы оплата производилась им в полном объеме, общее собрание собственником жилых помещений ТСЖ «Аэропорт» проведено с нарушением установленного порядка.

Предприниматель извещен о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы в соответствии с требованиями статей 121, 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, так как определение Арбитражного суда Красноярского края о принятии к производству заявления от 08 сентября 2010 года получено третьим лицом 10.09.2010; определение о принятии апелляционной жалобы от 10 февраля 2011 года направлено в адрес третьего лица; информация о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, в том числе об отложении судебного заседания размещена на официальном сайте Третьего арбитражного апелляционного суда.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации апелляционная жалоба рассматривается в отсутствие третьего лица.

Суд апелляционной инстанции в соответствии с частью 2 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отказал в удовлетворении ходатайства товарищества о допросе в качестве свидетеля Веремеинко О.И., поскольку данное ходатайство не заявлялось в суде первой инстанции, заявитель не подтвердил невозможность заявления данного ходатайства по независящим от него причинам в суде первой инстанции.

Апелляционная жалоба рассматривается в порядке, установленном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При рассмотрении настоящего дела судом апелляционной инстанции установлены следующие обстоятельства.

Согласно протоколу от 28.04.2008 №1 общим собранием собственников многоквартирных домов № 1, 2, 3, 4 по адресу: пос. Емельяново, Аэропорт, приняты решения о создании товарищества собственников жилья «Аэропорт», избрании правления, председателя, ревизионной, счетной комиссии товарищества собственников жилья; избрании способов управления домами.

ТСЖ «Аэропорт» внесено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1082411001441.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц ТСЖ «Аэропорт» осуществляет деятельность по управлению эксплуатацией жилого и нежилого фонда с 31.10.2008.

Управление эксплуатацией жилого многоквартирного дома, расположенного по адресу: Красноярский край, п. Емельяново, ул. Аэропорт, 2, осуществляется ТСЖ «Аэропорт» с 01.12.2008.

Индивидуальный предприниматель Алавердян Г.М. осуществляет предпринимательскую деятельность на основании свидетельства о внесении записи в ЕГРИП серии 24 №004442659.

Емельяновской поселковой администрацией Емельяновского района Красноярского края на основании постановления от 01.12.2005 №1350 и согласно договору аренды земельного участка от 12.12.2005 №023 Алавердян Г.М. для строительства магазина предоставлен в пользование земельный участок общей площадью 192 кв.м. с кадастровым номером 24:11:210201:0358, находящийся по адресу: Красноярский край, Емельяновский район, п. Емельяново, ул. Аэропорт, участок №2 «а». Факт передачи земельного участка в аренду подтверждается актом приема-передачи от 12.12.2005. Впоследствии указанный земельный участок приобретен Алавердяном Г.М. на праве собственности, что подтверждается свидетельством о государственной регистрации права серии 24 ЕЗ №977818, выданным 27.11.2008 Управлением Федеральной регистрационной службы по Красноярскому краю.

МУС «Заказчика» по управлению жилищно-коммунальным хозяйством и жилищной политики Емельяновского района 14.07.2006 выданы технические условия на подключение отопления, холодного, горячего водоснабжения и канализации магазина, принадлежащего Алавердян Г.М., к сетям дома, расположенного по адресу: Красноярский край, п. Емельяново, ул. Аэропорт, 2.

Отделом архитектуры и градостроительства администрации п. Емельяново Алавердян Г.М. выдано разрешение от 31.03.2009 №7 на ввод в эксплуатацию нежилого здания - магазина смешанных товаров, расположенного по адресу: Красноярский край, п. Емельяново, ул. Аэропорт, участок №2 «а».

ТСЖ «Аэропорт» в адрес Алавердяна Г.М. направлено уведомление от 14.07.2009 №76 о запрете магазину «Натали», принадлежащему третьему лицу, на подключение к сетям тепло, водоснабжения и канализации дома №2. В данном уведомлении, подписанном председателем правления ТСЖ «Аэропорт», Алавердян Г.М. предложено произвести демонтаж мест подключения сетей магазина к домовым сетям до 01.08.2009, и указано, что в противном случае демонтаж указанных сетей будет произведен силами ТСЖ «Аэропорт» с отнесением расходов на Алавердяна Г.М.

Предприниматель Алавердян Г.М. 16.07.2009 обратился в антимонопольный орган с заявлением о признании нарушающими антимонопольное законодательство действий товарищества, выразившихся в направлении указанного уведомления.

По указанному заявлению управление возбудило дело №061-10-10 и создало комиссию по его рассмотрению по признакам нарушения антимонопольного законодательства по части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения дела № 061-10-10 комиссия управления вынесла решение и предписание от 24.05.2010, которыми признала ТСЖ «Аэропорт» нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции и обязала отозвать уведомление от 14.07.2009 №76, содержащее требование об отключении сетей здания магазина «Натали» от сетей жилого дома № 2 по ул. Аэропорт, п. Емельяново, Красноярского края.

Полагая, что решение и предписание от 24.05.2010 по делу № 061-10-10 противоречат законодательству и нарушают его права, ТСЖ «Аэропорт» обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением о признании решения и предписания антимонопольного органа от 24.05.2010 по делу № 061-10-10 недействительными.

Исследовав представленные доказательства, заслушав и оценив доводы лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции пришел к следующим выводам.

В соответствии со статьей 123 Конституции Российской Федерации, статьями 7, 8, 9 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равенства сторон. Согласно статье 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основания своих требований и возражений.

В силу части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с пунктами 1 и 4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 №331, Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства.

Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю является территориальным органом Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации.

Согласно статье 22 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства органами местного самоуправления, хозяйствующими субъектами, физическими лицами; выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по их прекращению и привлекает к ответственности за такие нарушения.

В соответствии со статьей 23 Закона о защите конкуренции к полномочиям антимонопольного органа отнесены возбуждение и рассмотрение дела о нарушениях антимонопольного законодательства, выдача хозяйствующим субъектам обязательных для исполнения предписаний.

Частью 1 статьи 40 Закона о защите конкуренции для рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган создает в порядке, предусмотренном названным законом, комиссию по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства. Комиссия выступает от имени антимонопольного органа. Состав комиссии и ее председатель утверждаются антимонопольным органом.

В силу частей 2 и 4 статьи 41 Закона о защите конкуренции по окончании рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия на своем заседании принимает решение. На основании решения комиссия выдает предписание. Предписание оформляется в виде отдельного документа для каждого лица, которому надлежит осуществить определенные решением действия в установленный предписанием срок, подписывается председателем комиссии и членами комиссии, присутствующими на заседании комиссии.

Следовательно, оспариваемые решение и предписание вынесены комиссией антимонопольного органа в пределах предоставленных полномочий.

В силу статьи 3 Закона о защите конкуренции сферой применения данного закона являются отношения, связанные с защитой конкуренции, в том числе, с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские юридические лица.

Доминирующим положением согласно части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции признается положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту 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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещается действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 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.

Анализ вышеприведенных норм позволяет сделать вывод о том, что предметом рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции является установление антимонопольным органом обстоятельств, свидетельствующих о доминирующем положении хозяйствующего субъекта и совершении им действий (бездействия), которые повлекли или могли повлечь ущемление интересов других лиц.

Из содержания части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции следует, что указанный в данной статье перечень запрещенных действий занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, не является исчерпывающим. Следовательно, любые действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, не указанные в данной статье, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, могут быть признаны запрещенными.

Процедура определения признаков наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта установлена Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией (Приложение к Приказу Федеральной антимонопольной службы России от 17.01.2007 № 5), пунктом 3.6.4 которого предусмотрено, что определение признаков наличия доминирующего положения включает в себя идентификацию хозяйствующего субъекта,

предварительное определение продуктовых и географических границ товарного рынка, выявление группы лиц, оценку положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке.

Основные методы определения продуктовых и географических границ товарного рынка, состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке (проведение анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке) предусмотрены Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом Федеральной антимонопольной службы России от 25.04.2006 № 108.

Антимонопольным органом представлен Аналитический отчет определения положения ТСЖ «Аэропорт» на рынке услуг по управлению общим имуществом многоквартирного дома.

Временным интервалом исследования товарного рынка определено второе полугодие 2009 года; географические границы товарного рынка определены как: Красноярский край, Емельяновский район, п. Емельяново, ул. Аэропорт, дом №2; продуктовые границы – услуги по управлению многоквартирным домом (иная деятельность) определенным субъектом. Товаром признаны услуги по управлению общим имуществом многоквартирного дома (иная деятельность); способ управления – через товарищество собственников жилья. Под услугами по управлению многоквартирным домом (иная деятельность) понимаются услуги по управлению общим имуществом многоквартирного дома, расположенного по адресу: Красноярский край, Емельяновский район, поселок Емельяново, ул. Аэропорт, 2, и оказываемые ТСЖ «Аэропорт» в рамках осуществления своей деятельности (ОКВДЭД 034-2007:70.32 – «Услуги по управлению эксплуатацией недвижимого имущества за вознаграждение или на договорной основе»).

На данном товарном локальном рынке в определенных выше продуктовых и временных границах осуществляет деятельность единственный хозяйствующий субъект – ТСЖ «Аэропорт», доля которого на данном локальном товарном рынке составляет 100%.

По результатам проведенного анализа антимонопольный орган установил достаточные и необходимые признаки наличия доминирующего положения ТСЖ «Аэропорт» в определенных временных рамках и продуктовых границах на рассматриваемом локальном товарном рынке, определенном по виду деятельности ОКВДЭД 034-2007:70.32 – «Услуги по управлению эксплуатацией недвижимого имущества за вознаграждение или на договорной основе».

Следовательно, на ТСЖ «Аэропорт» распространяются положения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, что не позволяет товариществу осуществлять действия (бездействие), которые приводят к устранению, ограничению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц, или могут привести к указанным последствиям.

Из решения управления от 24.05.2010 по делу №061-10-10 следует, что принадлежащий третьему лицу магазин был присоединен к сетям многоквартирного дома надлежащим образом на основании решения лица, уполномоченного управлять общим имуществом многоквартирного дома, поэтому уведомление заявителя от 14.07.2009 №76, содержащее требование произвести демонтаж мест подключения сетей магазина к домовым сетям до 01.08.2009, а также угрозу демонтажа указанных сетей силами ТСЖ «Аэропорт» с отнесением расходов на Алавердяна Г.М. свидетельствует о нарушении товариществом части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в связи с ущемлением прав третьего лица.

Также антимонопольный орган отклонил ссылку товарищества на решение общего собрания собственников жилых помещений многоквартирного дома и членов ТСЖ «Аэропорт», поскольку заочное голосование было произведено с нарушением части 3 статьи 48, части 3 статьи 146 Жилищного кодекса Российской Федерации, пунктов 13.3.11 и 13.5 Устава ТСЖ «Аэропорт».

Суд первой инстанции, принимая решение об удовлетворении заявленных требований, исходил из отсутствия у ТСЖ «Аэропорт» полномочий на согласование передачи в пользование индивидуальному предпринимателю Алавердян Г.М. общего имущества многоквартирного дома, так как согласно статье 44 Жилищного кодекса Российской Федерации данный вопрос относится к компетенции общего собрания собственников жилых помещений многоквартирного дома, которая не равнозначна деятельности товарищества по управлению многоквартирным домом. В связи с этим суд

признал, что направленное товариществом уведомление от 14.07.2009 №76 не влечет для Алавердяна Г.М. каких-либо правовых последствий.

Суд апелляционной инстанции считает указанные выводы суда ошибочными, при вынесении решения судом не учтено, что из буквального толкования статьи 161 Жилищного кодекса Российской Федерации избрание собственниками помещений в многоквартирном доме в качестве способа управления общим имуществом управление товариществом собственников жилья предполагает фактическое наделение некоммерческой организации полномочиями, обеспечивающими доступ к инженерным сетям многоквартирного дома.

В части 1 статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации закреплено, что собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме оборудование (технические подвалы), а также крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения, земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке.

В соответствии с пунктом 1 статьи 291 Гражданского кодекса Российской Федерации собственники квартир для обеспечения эксплуатации многоквартирного дома, пользования квартирами и их общим имуществом образуют товарищества собственников квартир (жилья).

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 (часть 1 статьи 135 Жилищного кодекса Российской Федерации).

Согласно статье 144 Жилищного кодекса Российской Федерации органами управления товарищества собственников жилья являются общее собрание членов товарищества, правление товарищества.

Статьей 147 Жилищного кодекса Российской Федерации предусмотрено, что руководство деятельностью товарищества собственников жилья осуществляется правлением товарищества. Правление товарищества собственников жилья вправе принимать решения по всем вопросам деятельности товарищества, за исключением вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме и компетенции общего собрания членов товарищества собственников жилья. Правление товарищества собственников жилья избирает из своего состава председателя товарищества. Правление товарищества собственников жилья является исполнительным органом товарищества, подотчетным общему собранию членов товарищества.

Исходя из перечня вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания членов товарищества и закрепленных в части 2 статьи 145 Жилищного кодекса Российской Федерации, апелляционный суд приходит к выводу о том, что вопрос о подключении (отключении) объекта капитального строительства к существующим сетям инженерно-технического обеспечения, принадлежащим товариществу не относится к исключительной компетенции общего собрания членов товарищества, так как не связан с передачей прав на пользование общим имуществом многоквартирного дома.

Антимонопольным органом установлено, что товарищество занимает доминирующее положение в рассматриваемых временных рамках и продуктовых границах на рассматриваемом локальном товарном рынке, определенном по виду деятельности ОКВЭД 034-2007:70.32 –

«Услуги по управлению эксплуатацией недвижимого имущества за вознаграждение или на договорной основе» и эксплуатирует инженерно-технические сети многоквартирного дома, расположенного по адресу: Красноярский край, п. Емельяново, ул. Аэропорт, 2, в целях обеспечения коммунальными услугами жильцов дома.

При этом апелляционный суд принимает во внимание, что решение о технологическом присоединении предпринимателя к сетям многоквартирного дома было принято МУС «Заказчика» по управлению жилищно-коммунальным хозяйством и жилищной политики Емельяновского района, осуществляющего до 01.12.2008 полномочия по управлению общим имуществом многоквартирного дома, расположенного по адресу: п. Емельяново, ул. Аэропорт, 2. Следовательно, технические условия присоединения подлежащего строительству магазина были согласованы до создания ТСЖ «Аэропорт».

Отделом архитектуры и градостроительства администрации п. Емельяново Алавердян Г.М. выдано разрешение от 31.03.2009 №7 на ввод в эксплуатацию нежилого здания - магазина смешанных товаров, расположенного по адресу: Красноярский край, п. Емельяново, ул. Аэропорт, участок №2 «а».

При таких обстоятельствах у товарищества отсутствовали основания, предусмотренные законом или иным правовым актом, либо обязательственными отношениями требовать демонтажа присоединенных сетей третьего лица, а также осуществлять такой демонтаж самостоятельно.

Довод ТСЖ «Аэропорт» о том, что направление уведомления вызвано неправомерными действиями самого предпринимателя, не может быть принят во внимание, поскольку несоблюдение технических и санитарных норм при технологическом присоединении не является правовым основанием избранного заявителем способа защиты своих прав.

Товарищество также указывает, что направление предпринимателю Алавердян Г.М. уведомления от 14.07.2009 №76 связано с проведением капитального ремонта в подвале дома №2 по ул. Аэропорт, п. Емельяново. Данный довод является несостоятельным, так как указанное уведомление не содержит такого обоснования.

С учетом изложенного, апелляционный суд считает, что антимонопольный орган правильно расценил уведомление от 14.07.2009 №76 о запрете магазину «Натали», принадлежащему третьему лицу, на подключение к сетям тепло, водоснабжения и канализации дома №2, содержащее требование произвести демонтаж мест подключения сетей магазина к домовым сетям до 01.08.2009 и угрозу осуществления демонтажа указанных сетей силами ТСЖ «Аэропорт» с отнесением расходов на предпринимателя, как злоупотребление товариществом доминирующим положением, которое могло повлечь ущемление права третьего лица на обеспечение принадлежащего ему здания магазина коммунальными услугами.

Следовательно, решение управления от 24.05.2010 по делу №061-10-10 о признании товарищества нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции является законным.

Предписание от 24.05.2010 по делу №061-10-10 выдано антимонопольным органом на основании законного решения о нарушении товариществом антимонопольного законодательства, и указанные в нем требования направлены на восстановление прав третьего лица.

В соответствии с пунктом 2 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по результатам рассмотрения апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции вправе отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для изменения или отмены решения арбитражного суда первой инстанции является несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела.

Поскольку выводы суда первой инстанции не соответствуют обстоятельствам дела, решение суда первой инстанции подлежит отмене с принятием нового судебного акта об отказе в удовлетворении заявленного требования.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение дела в суде первой инстанции относятся на заявителя.

Антимонопольный орган освобожден от уплаты государственной пошлины в соответствии с подпунктом 1.1 пункта 1 статьи 333.37 Кодекса, поэтому государственная пошлина за рассмотрение дела в апелляционной инстанции взысканию не подлежит.

Руководствуясь статьями 268, 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Третий арбитражный апелляционный суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Красноярского края от «29» декабря 2010 года по делу № А33-13171/2010 отменить. Принять новый судебный акт. В удовлетворении требований о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю от 24.05.2010 по делу №061-10-10 отказать.

Настоящее постановление вступает в законную силу с момента его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа, через арбитражный суд, принявший решение.

Председательствующий

Г.Н. Борисов

Судьи:

О.И. Бычкова

Г.А. Колесникова