

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «16» июля 2021 года.

В полном объеме решение изготовлено «16» июля 2021 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: <...>; членов Апелляционной коллегии: <...>; <...>, <...>,

в присутствии (по видео-конференц-связи): от ПАО «Ростелеком» (по доверенности): <...>, <...>, <...>; от ФГКУ «Управление вневедомственной охраны войск национальной гвардии России по Удмуртской Республике» (по доверенности): <...>, <...>; от Удмуртского УФАС России: <...>; <...>,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ПАО «Ростелеком» на решение и предписание Удмуртского УФАС России от 07.12.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 018/01/10-838/2020, (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ПАО «Ростелеком» на решение и предписание Удмуртского УФАС России от 07.12.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 018/01/10-838/2020 (далее также соответственно – Дело, Жалоба, Решение, Предписание).

Решением Удмуртского УФАС России в действиях ПАО «Ростелеком» установлено нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением на рынке услуг местной проводной телефонной связи путем приостановки оказания услуги по присоединению к сетям местной проводной телефонной связи в Удмуртской Республике сетей ФГКУ «Управление вневедомственной охраны войск национальной гвардии России по

Удмуртской Республике» (далее – ФГКУ), что привело к ущемлению интересов ФГКУ и неопределенного круга потребителей.

ПАО «Ростелеком» с вынесенным Решением не согласно, считает, что Решение нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и просит его отменить.

Доводы заявителя изложены в Жалобе. В частности, ПАО «Ростелеком» указывает, что вывод о наличии у него доминирующего положения является необоснованным, так как рынок услуг присоединения местной телефонной связи не исследовался.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

В Удмуртское УФАС России поступило заявление ФГКУ о наличии в действиях (бездействии) ПАО «Ростелеком» признаков нарушения Закона о защите конкуренции, выразившегося в навязывании невыгодных условий при предоставлении услуг доступа к инфраструктуре связи филиала в Удмуртской Республике ПАО «Ростелеком».

По результатам рассмотрения заявления в связи с выявлением в действиях ПАО «Ростелеком» признаков нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в отключении потребителей от услуги охраны имущества путем злоупотребления на рынке оказания услуг по присоединению и пропуску трафика по сетям местной проводной телефонной связи, приказом Удмуртского УФАС России от 24.08.2020 № 89 было возбуждено Дело.

В рамках рассмотрения Дела Удмуртским УФАС России было установлено следующее.

Согласно Уставу ФГКУ (далее - Устав) предметом деятельности учреждения является участие в пределах компетенции в выполнении задач, возложенных на войска национальной гвардии, по обеспечению государственной и общественной безопасности, защиты прав и свобод человека и гражданина.

Пунктом 18.1 Устава установлено, что к целям деятельности ФГКУ относится охрана на договорной основе имущества физических и юридических лиц, а также объектов, подлежащих обязательной охране войсками национальной гвардии в соответствии с перечнем, утвержденным распоряжением Правительства Российской Федерации от 15.05.2017 № 928-р.

При этом, как установлено Удмуртским УФАС России и отражено в Решении, одним из способов оказания услуги по дистанционной охране

имущества физических и юридических лиц ФГКУ является оказание услуг с использованием сетей местной проводной телефонной связи.

Между ФГКУ (заказчик) и ПАО «Ростелеком» (исполнитель) был заключен Государственный контракт на предоставление в пользование комплекса ресурсов для размещения технологического оборудования № 62500ИКЗ19118410274681841010010006006311244 от 27.02.2019, в соответствии с пунктом 1.1 указанного контракта исполнитель предоставляет доступ к специальным объектам инфраструктуры и/или сопряженным объектам инфраструктуры исполнителя для размещения элементов сетей электросвязи заказчика (далее - комплекс ресурсов), а заказчик обязан своевременно вносить плату за пользование комплексом ресурсов.

Указанный контракт расторгнут по инициативе ФГКУ (исх. № 565-1151 от 24.07.2019).

При этом между ФГКУ и ПАО «Ростелеком» не заключались государственные контракты на оказание услуг по организации и обслуживанию линий (канала) связи для передачи извещений охранной и тревожной сигнализации.

20.11.2019 в адрес ФГКУ от ПАО «Ростелеком» поступило уведомление (от 15.11.2019 № 0604/05/5498-19) о намерении приостановить оказание услуг по организации и обслуживанию линий (канала) связи для передачи извещений охранной и тревожной сигнализации до момента заключения контракта на оказание соответствующих услуг. Кроме того, ПАО «Ростелеком» указывало на фактическое отсутствие оплаты по оказанным услугам и просило ФГКУ письменно подтвердить отказ от необходимости оказания таких услуг.

24.12.2019 в адрес ФГКУ от ПАО «Ростелеком» поступило уведомление (от 20.12.2019 № 0604/05/6352/19) о намерении с 01.01.2020 приостановить оказание услуг по организации и обслуживанию линий (канала) связи для передачи извещений охранной и тревожной сигнализации до момента заключения контракта на оказание соответствующих услуг, а также письменно подтвердить отказ от необходимости оказания таких услуг.

Также в материалах Дела имеются рапорты ФГКУ (от 08.07.2020, от 09.07.2020, от 13.07.2020, от 17.07.2020, от 23.07.2020, от 05.08.2020), из которых следует, что в период с 08.07.2020 по 05.08.2020 от услуги дистанционной охраны отключено 110 абонентов. Из дополнительных письменных пояснений ФГКУ от 24.09.2020 № 565-1143, полученных в ходе рассмотрения Дела, Удмуртским УФАС России также было установлено, что число таких абонентов по состоянию на 24.08.2020 составляло 772, по

состоянию на 07.09.2020 — 922, по состоянию на 25.09.2020 — 951 (приложение №1 к Решению).

Учитывая изложенное, Удмуртское УФАС России по итогам рассмотрения Дела пришло к выводу о том, что ПАО «Ростелеком», оказывая услуги на рынке общедоступной электросвязи, относящемся к сферам деятельности субъектов естественной монополии в силу части 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», и занимая доминирующее положение на соответствующем рынке в силу закона (часть 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции), нарушило положения части 4 статьи 51.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее — Закон о связи), тем самым воспользовалось своей возможностью влиять на общие условия обращения рассматриваемой в Деле услуги и ущемило интересы ФГКУ, а также неопределенного круга потребителей, в связи с чем ПАО «Ростелеком» признано Удмуртским УФАС России нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, а также ПАО «Ростелеком» выдано Предписание.

По результатам рассмотрения жалобы ПАО «Ростелеком» на решение и предписание Удмуртского УФАС России от 07.12.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 018/01/10-838/2020 Апелляционная коллегия установила следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

При этом, исходя из положений части 1 статьи 1, части 1 статьи 2, пункта 10 статьи 4, статьи 10 Закона о защите конкуренции, обладание хозяйствующим субъектом доминирующим положением на товарном рынке не является объектом правового запрета. Антимонопольным законодательством запрещается монополистическая деятельность — злоупотребление хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением (пункт 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»).

Для целей применения положений части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции подлежат установлению доминирующее положение

хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке и злоупотребление таким положением, то есть совершение этим субъектом действий (бездействия), негативно влияющих (способных повлиять) на определенную конкурентную среду и (или) законные интересы других лиц.

Как следует из изложенного, злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков (аналогичная позиция содержится в разъяснениях Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11):

- 1) доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
- 2) совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);
- 3) наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей;
- 4) наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Каждая из указанных составляющих злоупотребления доминирующим положением должна быть доказана антимонопольным органом в целях квалификации нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, при возникновении спора о том, имеет ли место злоупотребление доминирующим положением, также следует принимать во внимание, являлось ли возможным совершение хозяйствующим субъектом определенных действий (бездействие), в том числе недобросовестных по отношению к своим контрагентам (потребителям) в отсутствие доминирующего положения на рынке (пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»).

В силу части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Так, по мнению Апелляционной коллегии, Удмуртским УФАС России

правомерно было установлено наличие доминирующего положения у ПАО «Ростелеком», поскольку, оказывая услуги на рынке общедоступной электросвязи, относящемся к сферам деятельности субъектов естественной монополии, ПАО «Ростелеком» имеет возможность определять условия оказания услуги по организации и обслуживанию линий (канала) связи для передачи извещений охранной и тревожной сигнализации.

При этом Апелляционная коллегия отклоняет доводы Жалобы о неправомерности признания доминирующего положения ПАО «Ростелеком» как субъекта естественной монополии со ссылкой на решения судов по делу № А71-19296/2019, согласно которым услуги по предоставлению телефонной линии для организации передачи сигнала (охранной сигнализации) не входят в Перечень услуг общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи, государственное регулирование тарифов на которые на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляет Федеральная антимонопольная служба, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 24.10.2005 № 637, в связи со следующим.

В рамках рассмотрения судебного дела № А71-19296/2019 судами не рассматривался вопрос о наличии или отсутствия у ПАО «Ростелеком» доминирующего положения на рынке услуг по организации и обслуживанию линий (канала) связи для передачи извещений охранной и тревожной сигнализации.

Вместе с тем такая оценка была дана в решении Арбитражного суда Удмуртской Республики от 10.02.2021 и постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.04.2021 по делу № А71-12510/2020 об обжаловании приказа Удмуртского УФАС России от 24.08.2020 № 89 о возбуждении Дела, согласно которым при возбуждении Дела Удмуртским УФАС России обосновано сделан вывод о наличии у ПАО «Ростелеком» доминирующего положения как субъекта естественной монополии на товарном рынке общедоступной электросвязи на территории Удмуртской Республики. При этом судами также было отмечено, что деятельность по оказанию услуг на рынке общедоступной электросвязи неразрывно связана с оказанием услуг присоединения и пропуска трафика в границах Удмуртской Республики.

Аналогичная позиция также содержится в Решении Арбитражного суда Удмуртской Республики от 24.05.2021 по делу № А71-207/2021, которым ПАО «Ростелеком» отказано в удовлетворении заявления о признании незаконным Решения и Предписания

В соответствии с частью 6 статьи 31 Федерального закона от 03.07.2016

№ 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» для организации охраны объектов, подключенных к пультам централизованного наблюдения, войска национальной гвардии используют каналы связи, предоставляемые операторами связи в соответствии с законодательством Российской Федерации в области связи. Помещения (части помещений) в сооружениях связи, используемые для размещения аппаратуры охранной сигнализации, арендуются у операторов связи на договорной основе.

Согласно части 4 статьи 51.1 Закона о связи при исполнении государственных контрактов на оказание услуг связи, услуг присоединения и услуг по пропуску трафика для нужд органов государственной власти, нужд обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка оператор связи, заключивший указанные государственные контракты, не вправе приостанавливать и (или) прекращать оказание услуг связи, услуг присоединения и услуг по пропуску трафика без согласия в письменной форме государственного заказчика.

Как указывалось ранее, между ФГКУ и ПАО «Ростелеком» не заключались государственные контракты на оказание услуг по организации и обслуживанию линий (канала) связи для передачи извещений охранной и тревожной сигнализации.

При этом Апелляционная коллегия соглашается с выводом Удмуртского УФАС России, отраженном в Решении, о том, что само по себе отсутствие заключенного государственного контракта между ФГКУ и ПАО «Ростелеком» на оказание соответствующих услуг не является основанием для фактического прекращения оказания данных услуг (указанное подтверждается решениями судов: постановления Арбитражного суда Московского округа от 28.02.2017 по делу № А40-117972/2016; от 28.06.2017 по делу № А40-230061/16; от 04.12.2017 по делу № А40-193445/2015; от 16.02.2018 по делу № А40-2851/2016; от 23.08.2019 по делу № А40-49945/2017; постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 05.08.2019 по делу № А51-18154/2018).

Таким образом, Апелляционная коллегия отклоняет довод Жалобы об отсутствии у ПАО «Ростелеком» обязанности по оказанию рассматриваемой в Деле услуги, в связи с отсутствием соответствующего контракта между ФГКУ и ПАО «Ростелеком», и отмечает правомерность выводов Решения о наличии в действиях ПАО «Ростелеком» по прекращению оказания ФГКУ указанной услуги злоупотребления доминирующим положением.

Апелляционная коллегия также отмечает, что фактическое прекращение

ПАО «Ростелеком» оказания услуги по организации и обслуживанию линий (канала) связи для передачи извещений охранной и тревожной сигнализации привело к невозможности оказания ФГКУ услуг по дистанционной охране, что повлекло к ущемлению интересов как ФГКУ, так и лиц, с которыми у ФГКУ заключены договоры на оказание соответствующей услуги.

Таким образом, Удмуртским УФАС России надлежащим образом установлены, подтверждаются материалами дела и отражены в Решении все обстоятельства, подтверждающие факт злоупотребления доминирующим положением со стороны ПАО «Ростелеком», а именно, установлены:

- наличие доминирующего положения у ПАО «Ростелеком»;
- действия по злоупотреблению доминирующим положением, выраженные в прекращении оказания ФГКУ услуги по организации и обслуживанию линий (канала) связи для передачи извещений охранной и тревожной сигнализации;
- наступление негативных последствий для ФГКУ и иных лиц, отключенных от услуги дистанционной охраны;
- причинно-следственная связь между злоупотреблением доминирующим положением и наступлением негативных последствий.

В отношении довода ПАО «Ростелеком» о том, что рассматриваемая в Деле услуга подлежит оказанию на платной основе на основании заключения соответствующих государственных контрактов в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Апелляционная коллегия отмечает следующее.

Услуги по организации и обслуживанию линий (канала) связи для передачи извещений охранной и тревожной сигнализации, оказываемые оператором связи, подлежат оплате вне зависимости от наличия или отсутствия заключенного между заказчиком и исполнителем соответствующего государственного контракта (указанная позиция подтверждается судебной практикой: определения Верховного Суда Российской Федерации от 05.11.2019 по делу № А47-8316/2018; от 04.12.2019 по делу № А40/18785/2018; от 26.06.2018 по делу № А51-16536/2017; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 06.07.2020 по делу № А12-37810/2019).

Также установлено, что соответствующие контракты на оказание

рассматриваемой в Деле услуги были заключены между ПАО «Ростелеком» и Управлениями вневедомственной охраны войск национальной гвардии России в Волгоградской, Томской, Белгородской областях (указанное подтверждается судебной практикой: постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 06.07.2020 по делу № А12-37810/2019; решение Арбитражного суда Томской области от 19 ноября 2019 по делу № А67-11286/2019; решение Арбитражного суда Белгородской области от 19.09.2019 по делу № А08-6162/2019).

Таким образом, вопрос оплаты фактически оказанных ПАО «Ростелеком» ФГКУ услуг по организации и обслуживанию линий (канала) связи для передачи извещений охранной и тревожной сигнализации может быть разрешен в качестве предмета гражданско-правового спора, в том числе в судебном порядке (аналогичная позиция содержится в решении Арбитражного суда Удмуртской Республики от 24.05.2021 по делу № А71-207/2021).

Согласно Предписанию Удмуртского УФАС России от 07.12.2021, выданному на основании решения по делу, ПАО «Ростелеком» надлежит восстановить оказание услуг по присоединению сетей ФГКУ к сетям местной проводной телефонной связи ПАО «Ростелеком» в Удмуртской Республике.

По мнению Апелляционной коллегии, Предписание вынесено Удмуртским УФАС России в пределах полномочий, предусмотренных статьей 23 закона о защите конкуренции, а также отвечает требованиям определенности и исполнимости. Кроме того, в случае необходимости ПАО «Ростелеком» вправе обратиться в Удмуртское УФАС России с заявлением о даче разъяснения Предписания в порядке статьи 51¹ Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, Апелляционная коллегия отмечает, что в соответствии с частью 3.1 статьи 16, частью 2.1 статьи 18, частью 1 статьи 44 Закона о связи на территории Российской Федерации услуги присоединения сетей электросвязи, в том числе присоединения сетей специального назначения к сети связи общего пользования, услуги связи оказываются операторами связи на основании договоров об оказании услуг связи и о присоединении сетей электросвязи соответственно.

По мнению Апелляционной коллегии, положения статей 16, 18, 44 и 51.1 Закона о связи, предусматривающие необходимость заключения договора (контракта) на оказание соответствующих услуг в установленном законодательством порядке, не влияют на возможность исполнения Предписания, поскольку из текста и смысла Предписания не следует, что предписываемые действия могут быть совершены без учета

вышеуказанных требований Закона го связи.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение и предписание Удмуртского УФАС России от 07.12.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 018/01/10-838/2020 не нарушают единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

С учетом изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ПАО «Ростелеком» на решение и предписание Удмуртского УФАС России от 07.12.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 018/01/10-838/2020 без удовлетворения.

Председатель
Апелляционной коллегии

<...>

Члены
Апелляционной коллегии:

<...>

<...>

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.