

РЕШЕНИЕ

г. Смоленск

Резолютивная часть решения оглашена 18 декабря 2012 года

В полном объеме решение изготовлено 29 декабря 2012 года

Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дела № 04-01/13-2012 о нарушении антимонопольного законодательства в составе <...>

рассмотрев **дело № 04-01/13-2012** по признакам нарушения ОАО «Ростелеком» (191002, Санкт-Петербург, ул. Достоевского, д. 15) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области (далее – Смоленское УФАС России) поступило заявление ООО «Смоленскрегионтеплоэнерго» (далее - Заявитель), касающееся включения в счет на оплату услуг телефонной связи платы за услуги, не относящиеся к данным услугам, а также незаконного взимания платы за технический надзор с выездом представителя ОАО «Ростелеком» (далее – Ответчик, Общество) на место проведения ремонтных работ, проводимых Заявителем в охранной зоне линий связи Общества.

Из представленных документов следовало, что ООО «Смоленскрегионтеплоэнерго» при осуществлении земляных работ по устройству своих сетей теплоснабжения и трубопроводов теплоснабжения в пределах охранных зон линий связи, находящихся в ведении ОАО «Ростелеком», в соответствии с Правилами охраны линий и сооружений связи Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.06.1995 № 578 (далее – Правила), вызывается представитель ОАО «Ростелеком» на место производства земляных работ. За осуществление технического надзора с выездом представителя ОАО «Ростелеком» на место работ на транспорте филиала, ОАО «Ростелеком» с Заявителя взимает плату, которая включается Ответчиком в счет на оплату услуг по Договору об оказании услуг телефонной связи от 31.01.2006 №785/101.

Письмом от 14.03.2012 № 986 ООО «Смоленскрегионтеплоэнерго» обратилось в Смоленский филиал ОАО «Ростелеком» о разъяснении законности и обоснованности взимания платы за вызов представителя на проведение земляных работ, с указанием на то, что Правилами взимание указанной платы не предусмотрено.

Письмом от 02.04.2012 № 12-17/677 ОАО «Ростелеком» был дан ответ, что взимание платы за осуществление технического надзора с выездом на место работ на транспорте филиала осуществляется по Прейскуранту услуг Смоленского филиала, утвержденному приказом ОАО «Ростелеком» от 01.04.2011 № 21 «О введении в действие тарифов на услуги и другие виды деятельности, находящиеся в зоне ответственности Макрорегионального филиала «Центр» ОАО «Ростелеком» (далее – Прейскурант), на территории Смоленской области.

Заявитель считает, что такими действиями Ответчик злоупотребляет доминирующим положением и нарушает часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

На рассмотрении дела представитель Заявителя сообщил, что взимание платы за осуществление

технического надзора с выездом представителя ОАО «Ростелеком» на место работ на транспорте филиала не только незаконно, но и нарушает права Заявителя, так как ООО «Смоленскрегионтеплоэнерго» несет убытки, которые общество не может компенсировать. Деятельность Заявителя находится в области регулируемых государством цен (тарифов), в которые расходы на оплату технического надзора с выездом представителя ОАО «Ростелеком» на место работ не включены.

Также Заявитель указал, что вышеуказанная плата включается Ответчиком в счет на оплату услуг по Договору об оказании услуг телефонной связи от 31.01.2006 № 785/101, что также незаконно, так как не является предметом данного договора.

Представители Ответчика не согласились с изложенными доводами представителя Заявителя и пояснили, что со стороны ОАО «Ростелеком» нарушения законодательства Российской Федерации отсутствуют, и пояснили, что Ответчиком Заявителю, в соответствии с приказом Макрорегионального филиала «Центр» ОАО «Ростелеком» от 01.04.2011 № 21, оказывалась услуга по осуществлению технического надзора с выездом на место работ на транспорте филиала. Услуга фактически оказывалась. Никаких возражений со стороны Заявителя до марта 2012 года не поступало. Все представляемые счета оплачивались, акты выполненных работ и акты сверок расчетов подписывались Заявителем без каких-либо претензий. Для упрощения процедуры документального оформления в счёт за оказание услуги телефонной связи по Договору от 31.01.2006 № 785/9 данная услуга прописывалась отдельной строкой. После получения от Заявителя претензии о законности взимания платы за услугу по осуществлению технического надзора с выездом на место работ на транспорте филиала и включение оплаты за данную услугу в счет за оказание услуги телефонной связи, в адрес Заявителя была направлена копия приказа Макрорегионального филиала «Центр» ОАО «Ростелеком» от 01.04.2011 № 21, на основании чего взимается такая плата, а также предложение оформить договорные отношения по предоставлению услуги по осуществлению технического надзора с выездом на место работ на транспорте филиала в письменной форме.

Также представители Ответчика пояснили, что нормативные документы Российской Федерации, запрещающие взимать денежные средства за оказываемые услуги по техническому надзору отсутствуют.

Рассмотрение дела откладывалось для получения дополнительных материалов и сведений (определение от 24.07.2012, 12.10.2012 № 4184, 12.10.2012 № 4185), 18.12.2012 рассмотрение дела было продолжено.

Комиссия, исследовав материалы и документы по делу о нарушении антимонопольного законодательства, доводы лиц, участвующих в деле, установила следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности, в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В силу части 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.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

В силу [пункта 4 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции под товарным рынком следует понимать сферу обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Под товаром понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

ОАО «Ростелеком» осуществляет деятельность по предоставлению услуг внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи пользователям.

Согласно [пункту 32 статьи 2](#) Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) услуга связи - это деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений. Данная деятельность осуществляется операторами связи - юридическими и физическими лицами, которые после получения лицензии на осуществление услуг связи организуют сеть связи, то есть технологическую систему, включающую в себя средства и линии связи и предназначенную для электросвязи или почтовой связи ([пункты 12 и 24 статьи 2](#) Закона о связи).

В силу [пункта 3 статьи 7](#) Закона о связи оператор связи обязан при эксплуатации сетей связи и сооружений связи обеспечивать их защиту от несанкционированного доступа к ним.

Таким образом, на оператора связи возложена обязанность по принятию организационных и технических мер, направленных на предотвращение несанкционированного доступа к линиям связи, сооружениям связи (находящимся как внутри, так и вне сооружений связи) и передаваемой по сетям информации.

Соответствующие требования содержат [Правила](#). Согласно пунктам 1-3 Правил они введены для обеспечения сохранности действующих кабельных, радиорелейных и воздушных линий связи и линий радиодиффузии, а также сооружений связи, повреждение которых нарушает нормальную работу взаимосвязанной сети связи Российской Федерации, наносит ущерб интересам граждан, производственной деятельности хозяйствующих субъектов, обороноспособности и безопасности Российской Федерации.

Настоящие Правила являются обязательными для всех физических и юридических лиц независимо от их местонахождения, ведомственной принадлежности и форм собственности.

Предприятия, учреждения и организации, владельцы ведомственных и иных сетей связи, входящих во взаимосвязанную сеть связи Российской Федерации, на основании настоящих Правил, норм и правил технической эксплуатации, действующих на сетях связи общего пользования, разрабатывают порядок эксплуатации, охраны, ремонта линий и сооружений связи на своих сетях.

В соответствии с [пунктом 18](#) Правил на производство всех видов работ, связанных со вскрытием грунта в охранной зоне линии связи (за исключением вспашки на глубину не более 0,3 м) на принадлежащем юридическому лицу земельном участке, должно быть получено письменное согласие от предприятия, в ведении которого находится эта линия связи.

Согласно пункту 19 Правил заказчик (застройщик), производящий работы в охранной зоне кабельной линии связи, не позднее чем за 3 суток (исключая выходные и праздничные дни) до начала работ обязан вызвать представителя предприятия, в ведении которого находится эта линия, для установления по технической документации и методом шурфования точного местоположения подземных кабелей связи и других сооружений кабельной линии (подземных усилительных и регенерационных пунктов, телефонной канализации со смотровыми устройствами, контуров заземления) и определения глубины их залегания.

Пунктом 23 Правил установлено, что заказчики (застройщики), производящие работы в охранной зоне, не позднее чем за 3 суток (исключая выходные и праздничные дни) до начала работ сообщают телефонограммой предприятию, эксплуатирующему линию связи или линию радиодиффузии, о дне и часе начала производства работ, при выполнении которых необходимо присутствие его представителя.

Руководитель предприятия, эксплуатирующего линию связи или линию радиофикации, обязан обеспечивать в согласованные с заказчиком (застройщиком) сроки своевременную явку своего представителя к месту работ для осуществления технического надзора за соблюдением мер по обеспечению сохранности указанных линий, а также сооружений связи и радиофикации.

В случае неявки на место работ представителя предприятия, эксплуатирующего линию связи или линию радиофикации, заказчик (застройщик) обязан в течение суток сообщить об этом телефонограммой руководителю данного предприятия.

Производить земляные работы в охранной зоне кабельной линии связи до прибытия указанного представителя запрещается. Расходы, связанные с простоем механизмов и рабочих из-за неявки представителя предприятия, эксплуатирующего кабельную линию связи или линию радиофикации, возмещаются этим предприятием по обоюдной договоренности либо в судебном порядке (пункт 24 Правил).

Из анализа приведенных выше норм следует, что предприятия, эксплуатирующие линии связи, и юридические и физические лица, производящие работы в охранной зоне этих линий связи должны осуществлять обязательные друг перед другом (не зависящие от воли сторон) мероприятия, направленные для обеспечения сохранности действующих кабельных, радиорелейных и воздушных линий связи и линий радиофикации, а также сооружений связи, повреждение которых нарушает нормальную работу взаимоувязанной сети связи Российской Федерации, наносит ущерб интересам граждан, производственной деятельности хозяйствующих субъектов, обороноспособности и безопасности Российской Федерации.

В ходе рассмотрения дела Комиссией Смоленского УФАС России было установлено, что ОАО «Ростелеком» осуществляет технический надзор тремя способами: с выездом на место работ на транспорте заказчика, с выездом на место работ на транспорте филиала, без выезда на место работ. В зависимости от способа Общество установило различные цены на технический надзор.

Технический надзор осуществляется Обществом при производстве юридическим и физическим лицами работ в охранной зоне линий связи и на всей территории Смоленской области с применением Прейскуранта услуг Смоленского филиала ОАО «Ростелеком» в зависимости от способа, определяемого самим Обществом.

По мнению Комиссии Смоленского УФАС России технический надзор, проводимый ОАО «Ростелеком» в охранной зоне своих линий связи осуществляется в интересах самого Общества, направлен на обеспечение взятых на себя обязательств перед своими контрагентами при оказании услуг связи, и не может накладываться на лиц, производящих земляные работы в охранной зоне линий связи обязательства внесения какой-либо платы, так как это прямо не поименовано в законе.

Правила содержат указания на возмездное оказание предприятием, эксплуатирующим линии связи, определенных сопутствующих услуг при техническом надзоре (пункты 20, 27, 28, 45), из анализа которых можно сделать вывод, что законодатель установил в каких именно случаях возможно взимание платы с лиц, производящих работы в охранной и вне охранной зонах этих линий связи, при обеспечении сохранности действующих кабельных, радиорелейных и воздушных линий связи и линий радиофикации Российской Федерации.

[Пунктом 51](#) Правил установлено, что в случае нарушения юридическими и физическими лицами настоящих Правил, повлекшего повреждение линий и сооружений связи, линий и сооружений радиофикации, представитель предприятия, в ведении которого находится поврежденная линия связи или линия радиофикации, проводит служебное расследование и составляет в присутствии представителя предприятия или физического лица, по вине которого произошло повреждение, акт о причинах происшествия. В акте указываются название предприятия, должность и фамилия виновного или фамилия и место жительства физического лица (виновника повреждения), характер, место и время происшествия.

Из вышесказанного следует, что на предприятие, в ведении которого находятся линии связи или линии радиофикации накладываются не только обязательные действия по отношению к юридическим и физическим лицам, производящим работы в охранной зоне этих линий связи, но и надзорные (контрольные) функции по техническому надзору за соблюдением мер по обеспечению сохранности линий связи, которые по общему правилу должны носить безвозмездный характер.

Платные услуги предполагают добровольность сторон при осуществлении сделки и наличие выбора

между организациями, оказывающими такие услуги.

Гражданские права и обязанности возникают, в том числе, из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему.

В силу [пункта 1 статьи 421](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

Стороны свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора ([пункт 2 статьи 421](#) ГК РФ).

Таким образом, предприятия, эксплуатирующие линии связи при осуществлении обязательных мероприятий, установленных Правилами, вправе оказывать сопутствующие услуги, в том числе на возмездной основе. Обязанность заключать какие-либо договоры, а также оплачивать услуги направленные на обеспечение сохранности действующих кабельных, радиорелейных и воздушных линий связи и линий радиофикации, а также сооружений связи ГК РФ и Правилами не предусмотрена.

Комиссия Смоленского УФАС России установила, что на основании Правил, норм и правил технической эксплуатации сетей связи общего пользования, на территории Смоленской области ОАО «Ростелеком» осуществляет охрану линейно-кабельных сооружений магистральных, внутризоновых и местных линий передачи первичной сети ОАО «Ростелеком», являющихся частью транспортной сети связи Российской Федерации и находящихся на эксплуатационно-техническом обслуживании Ответчика (далее – ЛКС).

Данную деятельность Ответчик осуществляет в соответствии с Инструкцией по организации и проведению охранно-предупредительной работы в Макрорегиональном филиале «Центр» и филиалах Центрального макрорегиона ОАО «Ростелеком», утвержденной приказом Макрорегионального филиала «Центр» ОАО «Ростелеком» от 20.01.2012 №29 (далее – Инструкция).

Согласно разделу 7 Инструкции Ответчик осуществляет технический надзор за раскопками, проводимыми владельцами других коммуникаций на всех стадиях работ, в охранных зонах ЛКС.

Как следует из письма Ответчика от 09.08.2012 № 48-01-17/1736 о предоставлении информации по запросу Смоленского УФАС России, расходы, связанные с проведением указанного технического надзора относятся к расходам связанным с организацией и проведением охранно-предупредительной работы, которые уже включены в плату за услуги телефонной связи (л. д. 151).

ОАО «Ростелеком», при осуществлении охраны ЛКС, осуществляет технический надзор в соответствии с Прейскурантом. Данный технический надзор, согласно доводам Ответчика, отличается от услуг технического надзора, проводимого в рамках охранно-предупредительной работы, по составу и объёму проводимых работ.

Из анализа представленных Ответчиком в Смоленское УФАС России документов Комиссия не находит функциональных отличий между предоставлением технического надзора за раскопками в охранных зонах ЛКС, оказываемых в рамках охранно-предупредительной работы и осуществлением технического надзора за сохранностью ЛКС в охранных зонах, осуществляемым Ответчиком тремя способами.

Технический надзор за сохранностью ЛКС в одном и другом случае включает в себя перечень функций, которые ОАО «Ростелеком» в силу Правил обязано выполнять, носит обязательный (императивный) характер для Ответчика и направлен на обеспечение сохранности действующих ЛКС, повреждение которых может нарушить нормальную работу взаимоувязанной сети связи Российской Федерации, нанести ущерб интересам граждан, производственной деятельности хозяйствующих субъектов, обороноспособности и безопасности Российской Федерации.

Как отмечено выше под товаром в понимании Закона о защите конкуренции понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Товарный рынок это сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства),

который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Следует отметить, что Общероссийский классификатор видов экономической деятельности и Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности не содержат такого товара как технический надзор.

Таким образом, осуществление технического надзора за соблюдением мер по обеспечению сохранности линий связи, находящихся в ведении ОАО «Ростелеком», при проведении ремонтных работ, связанных с вскрытием грунта в охранной зоне этих линий связи, не является товаром в понимании антимонопольного законодательства и не может контролироваться антимонопольным органом.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-2 статьи 41, частями 1-2 статьи 48, части 1-2 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссия Смоленского УФАС России

РЕШИЛА:

<p>Прекратить рассмотрение дела № 04-01/13-2012, возбужденное в отношении открытого акционерного общества междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в действиях ОАО «Ростелеком» при взимании с юридических и физических лиц платы за осуществление технического надзора за соблюдением мер по обеспечению сохранности линий связи, находящихся в ведении ОАО «Ростелеком», при проведении ремонтных работ, связанных с вскрытием грунта в охранной зоне этих линий связи.</p> <p>ОАО «Авангард» и МУП «Водоканал».</p>	

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.