



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тюмень

Дело № А45-991/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 16 мая 2019 года

Постановление изготовлено в полном объеме 23 мая 2019 года

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Шабановой Г.А.

судей Беловой Л.В.

Киричѐк Ю.Н.

при ведении протокола помощником судьи Мейранс А.Г.

рассмотрел в судебном заседании с использованием средств видеоконференц-связи (аудиозаписи) кассационную жалобу муниципального казенного предприятия города Новосибирска «Горэлектротранспорт» на решение от 26.07.2018 Арбитражного суда Новосибирской области (судья Наумова Т.А.) и постановление от 24.12.2018 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Кривошеина С.В., Бородулина И.И., Логачев К.Д.) по делу № А45-991/2018 по заявлению муниципального казенного предприятия города Новосибирска «Горэлектротранспорт» (630123, город Новосибирск, улица Аэропорт, 17, ИНН 5402108170, ОГРН 1025401018554) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (630011, город Новосибирск, улица Кирова, 3, ИНН 5405116098, ОГРН 1035401913568) об оспаривании ненормативных правовых актов.

Другие лица, участвующие в деле: общество с ограниченной ответственностью «Сибирские сети», общество с ограниченной

ответственностью «НовИнвестРезерв», общество с ограниченной ответственностью «Мегаком», акционерное общество «Телеконнект», закрытое акционерное общество «Зап-СибТранстелеком», Мэрия города Новосибирска.

Путем использования систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Новосибирской области (судья Абаимова Т.В.) в заседании участвовали представители:

от муниципального казенного предприятия города Новосибирска «Горэлектротранспорт» – Ефремов А.Ю. по доверенности от 02.02.2018,

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области – Максимейко Е.В. по доверенности от 09.01.2019,

от общества с ограниченной ответственностью «Сибирские сети» – Мосияш И.О. по доверенности от 10.01.2019,

от общества с ограниченной ответственностью «НовИнвестРезерв» – Дариенко В.В. по доверенности от 11.01.2019,

от акционерного общества «Телеконнект» – Катуров Д.А. по доверенности от 22.08.2018,

от закрытого акционерного общества «Зап-СибТранстелеком» – Астафуров А.Е. по доверенности от 01.03.2019.

#### Суд установил:

муниципальное казенное предприятие города Новосибирска «Горэлектротранспорт» (далее – МКП «Горэлектротранс», предприятие) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – управление, антимонопольный орган) от 08.11.2017 по делу № 02-01-12-10-17.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Сибирские сети» (далее – ООО «Сибирские сети»), общество с ограниченной ответственностью «НовИнвестРезерв» (далее – ООО «НовИнвестРезерв»), общество

с ограниченной ответственностью «Мегаком» (далее – ООО «Мегаком»), акционерное общество «Телеконнект» (далее – АО «Телеконнект»), закрытое акционерное общество «Зап-СибТранстелеком» (далее – ЗАО «Зап-СибТранстелеком»), Мэрия города Новосибирска (далее – мэрия).

Решением от 26.07.2018 Арбитражного суда Новосибирской области, оставленным без изменения постановлением от 24.12.2018 Седьмого арбитражного апелляционного суда, в удовлетворении заявленных требований отказано.

В кассационной жалобе и дополнениях к ней, предприятие просит указанные судебные акты отменить и признать оспариваемые им акты антимонопольного органа недействительными, ссылаясь на неправильное применение норм права, несоответствие выводов судами обеих инстанций обстоятельствам и материалам дела,

По мнению подателя жалобы, факт доминирующего положения МКП «Горэлектротранс» на спорном товарном рынке и нарушения запрета, установленного пунктом 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), не доказан; антимонопольный орган фактически разрешил возникший между хозяйствующими субъектами гражданско-правовой спор; управлением нарушен Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок № 220), неверно определены продуктовые и географические границы товарного рынка, а также состав действующих на нем хозяйствующих субъектов; вывод об отсутствии сопоставимых рынков является ошибочным; стоимость услуг предприятия соответствует уровню цен, сложившихся в 20 городах России.

В отзывах на кассационную жалобу управление, АО «Телеконнект», ООО «Сибирские сети», ООО «НовИнвестРезерв», ЗАО «Зап-СибТранстелеком» просят оставить обжалуемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив в порядке статей 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) обоснованность доводов,

изложенных в кассационной жалобе (с учетом дополнений), отзывах на нее и выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, суд округа не находит оснований для отмены обжалуемых судебных актов.

Как следует из материалов дела и установлено судами, по результатам рассмотрения обращений операторов связи – ООО «Сибирские сети», ООО «НовИнвестРезерв», АО «Телеконнект», ООО «Мегаком», ООО «Зап-СибТранстелеком» антимонопольным органом было возбуждено дело № 02-01-12-10-17 по признакам нарушения предприятием пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В ходе проведенной проверки установлено, что МКП «Горэлектротранс» на праве оперативного управления (собственником является муниципальное образование город Новосибирск, от имени которого выступает мэрия города Новосибирска) владеет столбовыми опорами контактной сети городского электротранспорта, которые могут использоваться для размещения сетей электросвязи.

На основании договоров от 29.12.2007 № 23 (ООО Сибирские сети), от 30.06.2012 № 115 (АО «Телеконнект»), от 01.10.2009 № 436 (ООО «НовИнвестРезерв»), от 31.12.2011 № 1689/11-ЗСТТК (ЗАО «Зап-СибТранстелеком»), от 01.07.2015 № 613 (ООО «Мегаком») предприятие оказывает операторам связи услуги по содержанию мест крепления самонесущих волоконно-оптических кабелей связи (ВОКС) на опорах контактной сети городского электротранспорта.

Согласно пунктам 4.1 и 4.4 договоров стоимость услуг определяется в соответствии с актами мэрии; предусмотрена возможность изменения стоимости услуги в одностороннем порядке в случае принятия мэрией постановления.

Поскольку постановлением мэрии от 23.01.2017 № 237 признано утратившим силу постановление № 3724 «Об установлении тарифов на услуги, оказываемые МКП «Горэлектротранс», предприятие уведомило операторов связи о том, что стоимость услуг по обслуживанию мест креплений на опорах контактной сети с 24.01.2017 определяется им

самостоятельно; с 24.01.2017 стоимость услуг останется на прежнем уровне (622,48 руб. с НДС); с 01.04.2017 стоимость услуг за содержание одного места крепления будет изменена и составит 622,82 руб. (с учетом НДС); в случае несогласия оператора с предложенными условиями, действующие договоры будут расторгнуты в одностороннем порядке.

Решением от 08.11.2017 управление признало МКП «Горэлектротранс» занимающим доминирующее положение на рынке услуг по предоставлению мест креплений самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети городского электротранспорта (включая услугу по содержанию места крепления кабелей связи) в границах расположения опор контактной сети городского электротранспорта, находящихся в оперативном управлении предприятия, на основании пункта 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции и нарушившим пункт 1 части 1 статьи 10 названного Закона путем установления монопольно высокой цены на обозначенные услуги, а также выдало ему предписание от 08.11.2017.

В целях прекращения нарушения антимонопольного законодательства предприятию необходимо установить цену на услугу по предоставлению мест креплений самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети городского электротранспорта, находящихся в его оперативном управлении, которая не превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли; в срок до 25.12.2017 представить в управление сведения о стоимости услуги с экономическим обоснованием и приложением документов, отражающих порядок распределения затрат на обслуживание опор между предприятием и потребителями услуг.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, МКП «Горэлектротранс» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании их недействительными.

Суды первой и апелляционной инстанции пришли к выводу о наличии у управления правовых оснований для вынесения оспариваемых актов, в связи с чем отказали предприятию в удовлетворении заявленных требований.

Оставляя принятые по делу судебные акты без изменения, суд округа

исходит из доводов кассационной жалобы и конкретных обстоятельств рассматриваемого спора.

Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, лицам, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, в силу части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещается совершать действия (бездействия), 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, в том числе установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

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 (часть 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции).

Для анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов) и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства, используется Порядок № 220.

Согласно пункту 1.3 Порядка № 220 проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке включает: определение временного интервала исследования товарного рынка, его продуктовых и географических границ; определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей; расчет объема

товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке; определение уровня концентрации и барьеров входа на товарный рынок; установление доминирующего положения (при его наличии) хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов), за исключением случая, предусмотренного в пункте 12.5 настоящего Порядка; оценка состояния конкуренции на товарном рынке; составление аналитического отчета.

В соответствии с пунктом 3.1 Порядка № 220 определение продуктовых границ товарного рынка предусматривает проведение процедуры выявления товара, не имеющего заменителя, или взаимозаменяемых товаров, обращающихся на одном и том же товарном рынке, которая включает: предварительное определение товара; выявление свойств товара, определяющих выбор приобретателя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара; определение взаимозаменяемых товаров.

Взаимозаменяемыми товарами являются товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (пункт 3 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В силу пункта 3.7 Порядка № 220 товары не относятся к взаимозаменяемым, если для замены товара другим товаром в процессе потребления требуется более года или в связи с заменой приобретатель товара несет значительные издержки (превышающие, как правило, 10 процентов от цены товара), и если при этом антимонопольный орган не располагает информацией о том, что такая замена имела или имеет место.

Процедура определения географических границ товарного рынка (границ территории, на которой приобретатель (приобретатели) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами) включает: предварительное определение географических границ товарного рынка; выявление условий обращения товара, ограничивающих экономические возможности приобретения товара приобретателем (приобретателями);

определение территорий, входящих в географические границы рассматриваемого товарного рынка. Товарный рынок может охватывать территорию Российской Федерации или выходить за ее пределы (федеральный рынок), охватывать территорию нескольких субъектов Российской Федерации (межрегиональный рынок), не выходить за границы субъекта Российской Федерации (региональный рынок), не выходить за границы муниципального образования (местный или локальный рынок) (пункт 4.1 Порядка № 220).

На основании пункта 5.1 Порядка № 220 в состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, включаются хозяйствующие субъекты, реализующие в его границах рассматриваемый товар в пределах определенного временного интервала исследования товарного рынка.

Согласно пунктам 3 и 5 статьи 6 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) организации связи по договору с собственником или иным владельцем зданий, опор линий электропередачи, контактных сетей железных дорог, столбовых опор, мостов, коллекторов, туннелей, в том числе туннелей метрополитена, железных и автомобильных дорог и других инженерных объектов и технологических площадок, а также полос отвода, в том числе полос отвода железных дорог и автомобильных дорог, могут осуществлять на них строительство, эксплуатацию средств связи и сооружений связи. При этом собственник или иной владелец указанного недвижимого имущества вправе требовать от организации связи соразмерную плату за пользование этим имуществом, если иное не предусмотрено федеральными законами. Операторы связи на возмездной основе вправе размещать кабели связи в линейно-кабельных сооружениях связи вне зависимости от принадлежности этих сооружений.

Исследовав и оценив по правилам статьи 71 АПК РФ представленные сторонами доказательства, суды двух инстанций установили, что требования Порядка № 220 антимонопольным органом соблюдены; продуктовые и географические границы товарного рынка определены на основании анализа заключенных предприятием с операторами связи условий договоров, выданных им лицензий и нормативных правовых актов, регулирующих



соответствующую деятельность, с использованием метода «тест гипотетического монополиста»; результаты опросов показали, что при существенном росте стоимости услуги по содержанию мест креплений самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети городского электротранспорта, покупатели не готовы и не будут заменять данную услугу на другие, так как изменение способа размещения ВОЛС невозможно ввиду различной технологической инфраструктуры, топологии построенных сетей либо повлечет значительные финансовые и временные затраты, а также не позволит обеспечить непрерывность оказания услуг связи.

При таких обстоятельствах управление обоснованно признало МКП «Горэлектротранс» занимающим доминирующее положение на рынке услуг по предоставлению мест крепления самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети городского электротранспорта (включая услуги по содержанию места крепления самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на этих опорах) в границах расположения опор контактной сети городского электротранспорта, находящихся в оперативном управлении предприятия, в городе Новосибирске, в период с января 2016 года по первый квартал 2017 год с долей 100 %.

Согласно пункту 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», оценивая действия (бездействие) хозяйствующего субъекта как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, в частности, определить, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав. В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи

10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 6 Закона о защите конкуренции монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование, при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами, в том числе установленная путем повышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия: расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара; состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным; условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара.

Из материалов дела следует, что МКП «Горэлектротранс» фактически оказывает операторам лишь услугу по предоставлению права пользования (размещения) линий связи на опорах контактной сети; обслуживание (содержание) данных опор (осмотр опоры, проверка устройства заземления, состояния на коррозию и антикоррозийное покрытие, осмотр конструктивных элементов металлических опор, проверка состояния узлов крепления на опоре, осмотр опор на предмет выявления несанкционированных мест крепления, обновление маркировки опоры, покраска опоры, замена аварийных опор) осуществляется предприятием в

рамках основного вида деятельности; какие-либо работы в отношении непосредственно мест крепления кабельной линии им не выполняются.

Принимая во внимание, что в стоимость рассматриваемой услуги включены затраты, которые предприятие несет при осуществлении основной деятельности по перевозке пассажиров городским электротранспортом и субсидируется из муниципального бюджета; одни и те же затраты неоднократно включаются разным субъектам в составе цены, в том числе при предоставлении иных услуг, без определения доли в прибыли, получаемой от той или иной услуги, арбитражные суды обоснованно согласились с позицией управления о том, что установленная МКП «Горэлектротранс» с 01.04.2017 на спорную услугу цена является экономически не обоснованной и монопольно высокой.

С учетом изложенного суды правомерно отказали предприятию в удовлетворении заявленных требований о признании незаконными оспариваемых решения и предписания антимонопольного органа.

В целом доводы, содержащиеся в кассационной жалобе, выводов судов первой и апелляционной инстанций не опровергают, по существу направлены на переоценку установленных ими фактических обстоятельств дела и представленных сторонами доказательств, что в силу положений статьи 286 АПК РФ в полномочия суда кассационной инстанции не входит.

Иное толкование подателем жалобы положений действующего законодательства не свидетельствует о неправильном применении судами норм права.

Таким образом, оснований для отмены или изменения обжалуемых судебных актов, предусмотренных статьей 288 АПК РФ, у суда округа не имеется.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

## п о с т а н о в и л :

решение от 26.07.2018 Арбитражного суда Новосибирской области и постановление от 24.12.2018 Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А45-991/2018 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

Г.А. Шабанова

Судьи

Л.В. Белова

Ю.Н. Киричѐк