



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
улица Набережная реки Ушайки, дом 24, Томск, 634050, <http://7aas.arbitr.ru>

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

город Томск

Дело № А45-991/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 18 декабря 2018 года

Полный текст постановления изготовлен 24 декабря 2018 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Кривошеиной С. В.

судей Бородулиной И. И., Логачева К. Д.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Винник А. С. рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу муниципального казенного предприятия города Новосибирска «Горэлектротранспорт» (№ 07АП-8856/2018) на решение от 26.07.2018 Арбитражного суда Новосибирской области по делу № А45-991/2018 (судья Наумова Т.А.) по заявлению муниципального казенного предприятия города Новосибирска «Горэлектротранспорт», г. Новосибирск, к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, г. Новосибирск, третьи лица: 1) общество с ограниченной ответственностью «Сибирские сети», 2) общество с ограниченной ответственностью «НовИнвестРезерв», 3) акционерное общество «Телеконнект», 4) общество с ограниченной ответственностью «Мегаком», 5) закрытое акционерное общество «Зап-СИБТранстелеком», 6) мэрия города Новосибирска, об оспаривании решения и предписания от 08.11.2017.

В судебном заседании приняли участие:

от заявителя: Ефремов А. Ю. по дов. от 02.02.2018,

от заинтересованного лица: Максимейко Е. В. по дов. от 09.01.2018,

от третьих лиц: от ЗАО «Зап-СИБТранстелеком» - Астафуров А. Е. по дов. от 01.03.2018.

от ООО «Мегаком» - Катуров Д. А. по дов. от 25.05.2018, от АО «Телеконнект» - Катуров

Д. А. по дов. от 22.08.2018, от ООО «НовИнвестРезерв» - директор Харитонов А. В. по

решению учредителя от 01.09.2018 № 5, Дариенко В. В. по дов. от 11.01.2018, от мэрии

города Новосибирска и ООО «Сибирские сети» - без участия,

У С Т А Н О В И Л:

Муниципальное казенное предприятие города Новосибирска «Горэлектротранспорт» (далее - заявитель, Предприятие, МКП «ГЭТ») обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - заинтересованное лицо, Новосибирское УФАС, Управление, антимонопольный орган) с требованием о признании недействительными решения и предписания 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, судом привлечены: общество с ограниченной ответственностью (ООО) «Сибирские сети», общество с ограниченной ответственностью «НовИвестРезерв», акционерное общество (АО) «Телеконнект», общество с ограниченной ответственностью «Мегаком»; закрытое акционерное общество (ЗАО) «Зап-СИБТранстелеком» (далее также совместно именуемые - операторы связи) и мэрия города Новосибирска.

Решением от 26.07.2018 Арбитражного суда Новосибирской области заявленные требования оставлены без удовлетворения.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Предприятие обратилось в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение Арбитражного суда Новосибирской области и принять новый судебный акт об удовлетворении требований.

В обоснование апелляционной жалобы ее податель приводит следующие доводы: выводы суда первой инстанции, поддержавшего позицию Новосибирского УФАС о нарушении законодательства о защите конкуренции путем установления монопольно высокой платы при оказании услуг по предоставлению мест креплений самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети городского электротранспорта и услуг по содержанию мест крепления кабелей связи являются необоснованными, поскольку основаны на неполном исследовании рынка услуг, на ошибочном анализе взаимозаменяемых услуг, что привело к неверному определению статуса предприятия как занимающего доминирующее положение с долей 100% на рассмотренном рынке; Управлением нарушен Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, неверно определены географические и продуктовые границы; предписание Управления является неисполнимым, поскольку в нем не содержится конкретных указаний какие именно расходы можно отнести к

обоснованным при предоставлении спорных услуг и какая норма прибыли является необходимой; разрешать гражданско-правовой спор между операторами связи и Предприятием Новосибирское УФАС было не вправе. Более подробно доводы изложены в жалобе.

Заинтересованное лицо в представленном в материалы дела в порядке статьи 262 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) отзыве на апелляционную жалобу не соглашается с ее доводами, считая решение суда законным и обоснованным, просит оставить его без изменения, жалобу – без удовлетворения.

Также в материалы дела поступили отзывы от третьих лиц, при этом мэрия города Новосибирска поддерживает доводы апелляционной жалобы, операторы связи в отзывах возражают против ее удовлетворения.

В порядке статьи 18 АПК РФ в соответствии с определениями суда от 30.10.2018, 22.11.2018, 18.12.2018 произведена замена председательствующего судьи и состава суда, дело рассмотрено судом в составе председательствующего Кривошеиной С. В., судей Бородулиной И. И., Логачева К. Д., рассмотрение дела произведено с самого начала.

Рассмотрение дела было отложено на 22.11.2018, на 18.12.2018 в соответствии со статьей 158 АПК РФ.

После отложений в материалы дела поступили: от заявителя - дополнения к апелляционной жалобе, ходатайство о приобщении дополнительных доказательств, об истребовании дополнительных доказательств, отзыв на возражения относительно апелляционной жалобы; от операторов связи и Управления – дополнения к отзывам на апелляционную жалобу; от Управления и от операторов связи – пояснения (возражения) на ходатайство апеллянта об истребовании дополнительных доказательств.

В приложении к дополненной апелляционной жалобе МКП «ГЭТ» (поступили в суд 24.09.2018) поименованы документы, которые заявитель просит приобщить к материалам дела (копия справки о количестве опор МКУ «Горсвет», схема расположения опор МКП «ГЭТ» и МКУ «Горсвет», копия справки МУП «Новосибирский метрополитен», схема соотношения расположения опор МКП «ГЭТ» и линий МУП «Новосибирский метрополитен»).

К дополненной апелляционной жалобе МКП «ГЭТ» приложено письменное ходатайство об истребовании дополнительных доказательств для проверки выводов Новосибирского УФАС об отсутствии сопоставимого рынка и взаимозаменяемых услуг:

- у операторов связи ООО «Сибирские сети», ООО «НовИнвестРезерв», АО «Телеконнект», ООО «Мегаком», ЗАО «Зап-СибТранстелеком» данные об используемых операторами способах протяжки волоконно-оптических линий связи (ВОЛС) на территории г. Новосибирска (надземных, подземных), о топологии (фактических трассах прохож-

дения) волоконно-оптических линий связи на территории г. Новосибирска, о правовых основаниях размещения волоконно-оптических линий связи, на объектах инженерной инфраструктуры, расположенных на территории г. Новосибирска, включая данные о наличии/отсутствии собственных объектов инженерной инфраструктуры, созданных или приспособленных для размещения кабелей связи (столбовые опоры, линейно-кабельные сооружения связи, иные сооружения), сведения о договорах на использование объектов, принадлежащих третьим лицам, включая данные о собственниках объектов и цене договоров, в том числе о договорах, заключенных с МКП «Гормост», МКУ «Горсвет», МУП «Городская электросвязь», ОАО «РЖД», АО «РЭС», МУП «Электросеть», ПАО «Ростелеком», МУП «Новосибирский метрополитен», собственниками объектов недвижимости (нежилые здания, многоквартирные жилые дома);

- у ПАО «Ростелеком», МУП «Новосибирский метрополитен» сведения о размещенных на территории г. Новосибирска в линейно - кабельных сооружениях этих организаций волоконно-оптических кабелей связи, принадлежащих ООО «Сибирские сети», ООО «НовИнвестРезерв», АО «Телеконнект», ООО «Мегаком», ЗАО «Зап-СибТранстелеком», а также о топологии расположения ВОКС перечисленных организаций, у ЗАО «Зап-СибТранстелеком» информацию о наличии и топологии расположения принадлежащих этой организации линейно-кабельных сооружений связи на территории г. Новосибирска;

- у ПАО «Ростелеком» сведения о топологии (трассах) линейно - кабельных сооружений связи этой организаций, расположенных на территории г. Новосибирска.

Кроме того, в отзыве на возражения относительно апелляционной жалобы (поступили в суд 30.10.2018) заявитель просит приобщить к материалам дела дополнительные доказательства, поименованные в приложении, в обоснование того, что цена услуг не превышает либо сопоставима с ценами на аналогичных рынках в 14 иных городах России.

Заявлены ходатайства о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств с обоснованием в порядке части 2 статьи 268 АПК РФ операторами связи АО «Телеконнект» и ООО общество «Мегаком» от 24.09.2018 (поименованы в приложении), ООО «НовИнвестРезерв» от 05.10.2018 (поименованы в приложении).

Апелляционный суд на основании частей 1, 3, 5 статьи 156, части 1 статьи 266 АПК РФ рассмотрел дело в отсутствие представителей мэрии города Новосибирска и ООО «Сибирские сети».

В судебных заседаниях представитель заявителя доводы жалобы и свои ходатайства поддержал, представитель Управления и представители операторов связи, явившихся

в судебное заседание, против ее удовлетворения и удовлетворения ходатайств заявителя возражают.

Поскольку дополнительные доказательства представлены АО «Телеконнект» и ООО общество «Мегаком», ООО «НовИнвестРезерв» в опровержение доводов апелляционной жалобы, апелляционный суд на основании части 1 статьи 262 АПК РФ считает возможным приобщить к материалам дела дополнительные доказательства, представленные названными операторами связи.

Рассматривая ходатайство заявителя об истребовании дополнительных доказательств, суд учитывает положения части 4 статьи 66 АПК РФ, в соответствии с которой лицо, участвующее в деле и не имеющее возможности самостоятельно получить необходимое доказательство от лица, у которого оно находится, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании данного доказательства, в ходатайстве должно быть обозначено доказательство, указано, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены этим доказательством, указаны причины, препятствующие получению доказательства, и место его нахождения.

Заявителем не представлено доказательств невозможности произвести запрос доказательств (информации) у указанных им в ходатайстве операторов связи самостоятельно, либо доказательств того, что ему было отказано в предоставлении такой информации.

Кроме того, отсутствует целесообразность истребования такой информации, поскольку ни антимонопольным органом, ни операторами связи не отрицались факты размещения ВОЛС на других, не совпадающих с топологией контактной сети МКП «ГЭТ» объектах городской инфраструктуры.

На основании части 2 статьи 268 АПК РФ в удовлетворении ходатайств заявителя о приобщении дополнительных доказательств суд отказывает: доказательства, поступившие в суд 30.10.2018, не имеют непосредственного отношения к настоящему спору, его сторонам; кроме того, в отношении названных доказательств, а также представленных 24.09.2018 документов, не представлено обоснование уважительности причин невозможности их представления в суд первой инстанции.

Исследовав материалы дела в порядке статьи 268 АПК РФ, изучив доводы апелляционной жалобы, отзывов, с учетом дополнений, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, явившихся в судебное заседание, суд апелляционной инстанции считает решение от 26.07.2018 Арбитражного суда Новосибирской области не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области были проведены контрольные мероприятия в связи с

поступившими обращениями операторов связи ООО «Сибирские сети», ООО «НовИнвестРезерв», АО «Телеконнект», ООО «Мегаком», ООО «Зап-СибТранстелеком» в отношении МКП «ГЭТ» по вопросу установления последним монопольно высокой цены за право пользования (размещения) линий связи на опорах МКП «ГЭТ».

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

Из договоров следует, что стоимость услуги определялась в соответствии с актами мэрии города Новосибирска (последнее Постановление мэрии города Новосибирска от 06.05.2014 № 3724 определяло стоимость в размере 622,48 руб. в месяц за одно место крепления, с учетом НДС). Также договоры предусматривали возможность изменения стоимости услуги в одностороннем порядке в случае изменения стоимости соответствующим постановлением мэрии города Новосибирска (пункты 4.1 и 4.4 договоров).

Постановлением мэрии № 237 от 23.01.2017 было признано утратившим силу Постановление мэрии № 3724 «Об установлении тарифов на услуги, оказываемые МКП «ГЭТ».

С 24.01.2017 МКП «ГЭТ» самостоятельно установило тариф за услуги по содержанию мест креплений самонесущих волоконно-оптических кабелей связи в размере 622,82 руб. в месяц за одно место крепления (с учетом НДС) и направило операторам связи уведомление, в котором сообщалось, что с 24.01.2017 Предприятие самостоятельно устанавливает стоимость за оказание услуг по обслуживанию мест креплений на опорах контактной сети, с 24.01.2017 стоимость услуг останется на прежнем уровне (622,48 руб. с учетом НДС), с 01.04.2017 стоимость оказываемых услуг за содержание одного места крепления будет изменена и составит 622,82 руб. с учетом НДС.

В уведомлении также было указано, что в случае не согласия со стороны Оператора расторгнуть действующий договор по соглашению сторон и заключить новый договор с 01.06.2017 на предложенных МКП «ГЭТ» условиях, действующие договоры будут расторгнуты в одностороннем порядке.

Новосибирским УФАС по результатам рассмотрения обращения операторов связи было возбуждено дело по признакам нарушения антимонопольного законодательства № 02-01-12-10-17.

По результатам рассмотрения дела Комиссия Управления решением от 08.11.2017 признала МКП «ГЭТ» 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 МКП «ГЭТ», на основании пункта 1 части 1 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»; признала МКП «ГЭТ» нарушившим пункт 1 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», путем установления монопольно высокой цены услуги по предоставлению мест креплений самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети городского электротранспорта.

Кроме того, Предприятию Управлением выдано предписание № 02-01-12-10-17 от 08.11.2017, обязывающее прекратить нарушение антимонопольного законодательства, а именно: установить цену на услугу по предоставлению мест креплений самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети городского электротранспорта, находящихся в оперативном управлении МКП «ГЭТ», которая не превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли; представить в срок до 25.12.2017 в Новосибирское УФАС сведения об установленной стоимости услуги по предоставлению мест креплений на опорах контактной сети, принадлежащих предприятию, с экономическим обоснованием и приложением документов, отражающих порядок распределения затрат на обслуживание опор между предприятием и потребителями услуг.

МКП «ГЭТ», не согласившись с решением и предписанием Управления, обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции обоснованно исходил из следующего.

Согласно части 1 статьи 198, части 4 статьи 200, частям 2 и 3 статьи 201 АПК РФ для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов и их должностных лиц необходимо наличие в совокупности двух условий: несоответствия оспариваемого ненормативного правового акта, решений и действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

На основании части 1 статьи 65, части 5 статьи 200 АПК обязанность доказывания законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (без-

действия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие), в то же время заявитель должен подтвердить нарушение своих прав и законных интересов оспариваемыми ненормативными правовыми актами, решениями, действиями (бездействием) государственных органов и их должностных лиц.

В силу части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон 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, в том числе нарушение хозяйствующим субъектом порядка ценообразования.

В соответствии с пунктом 4 постановления Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» судам, оценивая действие (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, и, в частности, определять, 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.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции помимо доказанности факта доминирования, необходимо доказать, что хозяйствующим субъектом совершены действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление доминирующим положением и наступление (угроза наступления) ограничения конкуренции или ущемления прав лиц.

В силу 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.

Из материалов дела следует, что МКП «ГЭТ» 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.

Пунктом 3 статьи 6 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) предусмотрено, что 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.

Суд первой инстанции по результатам рассмотрения дела поддержал позицию антимонопольного органа в части вывода о доминирующем положении Предприятия на исследуемом товарном рынке, при этом цена на оказываемые услуги определена предприятием произвольно без учета экономически необходимых для оказания услуги затрат, в том числе, фактически в цену включены также затраты, которые Предприятие несет при осуществлении основной деятельности по перевозке пассажиров городским электротранспортом, которая субсидируется из муниципального бюджета, а также фактически 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; фактически в своих уведомлениях с предложением заключить новые договоры на новых условиях предприятие злоупотребило своим положением и навязывало условия о цене услуги под угрозой расторжения ранее заключенных договоров и демонтажа кабелей связи, размещенных на опорах контактной сети, что поставило под угрозу осуществление операторами связи их деятельности.

Анализ состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов) и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции, в том числе при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства, должен проводиться в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного

приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220 (далее - Порядок № 220).

Пунктом 1.3 Порядка № 220 установлены этапы проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке: определение временного интервала исследования товарного рынка; определение продуктовых границ товарного рынка; определение географических границ товарного рынка; 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 товарного рынка; оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке; составление аналитического отчета.

Предприятие указывает, что действия, предусмотренные Законом о конкуренции и Порядком № 220 проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, проведены антимонопольным органом с нарушением указанного Порядка (неправильно определены продуктовые границы товарного рынка, не имеется взаимозаменяемых товаров и сопоставимого рынка, заужен состав продавцов и покупателей, действующих на товарном рынке, пропущен ряд стадий, установленных в пунктах 3.1, 3.6 Порядка № 220).

Данный довод проанализирован судом первой инстанции и правомерно отклонен.

Управлением по состоянию на 01.09.2017 составлен аналитический отчет по результатам проведения анализа состояния конкуренции на рынке услуг по предоставлению мест крепления самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети городского электротранспорта в период с января 2016 года по первый квартал 2017 года.

Антимонопольный орган при анализе состояния конкуренции установил географические и продуктовые границы рынка и пришел к выводу о том, что МКП «ГЭТ» занимает доминирующее положение на рынке спорных услуг в пределах размещения опор контактной сети городского электротранспорта г. Новосибирска.

Согласно пункту 3.2 Порядка № 220 определение продуктовых границ товарного рынка основывается на мнении покупателей (как физических, так и юридических лиц) о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу.

Антимонопольный орган производил определение продуктовых границ товарного рынка в силу пункта 3.4 Порядка № 220 на основании анализа условий договоров, заключенных МКП «Горэлектротранспорт» с покупателями услуги (операторами связи), нормативных правовых актов, регулирующих соответствующую деятельность.

Согласно условиям заключенных Предприятием с операторами связи (АО «Телекомнект», ООО «МегаКом», ЗАО «Зап-СибТранстелеком») договоров, Предприятие ока-

зывает операторам связи услугу по содержанию места крепления самонесущих волоконно-оптических кабелей связи (далее - Кабели) на опорах контактной сети городского электротранспорта (далее - Опоры), находящихся на балансе МКП «ГЭТ» и расположенных на территории г. Новосибирска; оператор связи осуществляет крепление самонесущих Кабелей связи на Опорах с соблюдением требований Технического регламента «На размещение узлов крепления для подвески и эксплуатации волоконно-оптических линий связи на опорах контактной сети наземного транспорта и опорах городского освещения» РД 1.14.12-2009, являющегося неотъемлемой частью Договора.

По условиям договора, заключенного между Предприятием и ООО «НовИнвестРезерв», Предприятие на возмездной основе оказывает услугу по предоставлению места крепления самонесущих волоконно-оптических кабелей связи, принадлежащих ООО «НовИнвестРезерв», на опорах контактной сети городского электротранспорта, находящихся на балансе МКП «ГЭТ» и расположенных на территории города Новосибирска.

С 24.01.2017 МКП «ГЭТ» самостоятельно определяет стоимость указанных услуг (с 01.04.2017 стоимость оказываемых услуг за содержание одного места крепления установлена 622,82 руб. с учетом НДС). В связи с этим Предприятие в 2017 году предлагает операторам связи заключить новые договоры возмездного оказания услуг, в соответствии с пунктом 1.1 проекта которых МКП «ГЭТ» обязуется предоставить заказчику для размещения его оборудования места крепления на расположенных на территории г. Новосибирска опорах контактной электрической сети МКП «ГЭТ» и оказывать услуги по содержанию таких мест крепления. Места крепления предоставляются для размещения следующего оборудования заказчика: самонесущих волоконно-оптических кабелей связи и ремонтно-монтажных шкафов.

Для определения взаимозаменяемых товаров, определения продуктовых границ товарного рынка (пункты 3.7, 3.8, 3-9 Порядка № 220), используя один из методов - «тест гипотетического монополиста» Управление выяснило мнение приобретателей товара о составе группы взаимозаменяемых товаров. На поставленный вопрос: «Какими услугами и в каком объеме Ваша организация предпочтет заменить услугу по содержанию мест крепления самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети городского электротранспорта, предоставляемой МКП «ГЭТ», если цена на указанную услугу долговременно (дольше одного года) повысится на 5-10 процентов, а цены на остальные услуги останутся неизменными?» - 60 % покупателей ответили, что не будут заменять услугу по содержанию мест крепления самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети городского электротранспорта на другие, 33,3 % респондентов указали иные варианты ответа.

В то же время, из анализа ответов Управление установило, что даже при существенном росте стоимости исследуемой услуги, покупатели не готовы и не будут заменять данную услугу на другие, так как замена способа размещения самонесущих волоконно-оптических кабелей повлечет дополнительные расходы, строительство собственных линейно-кабельных сооружений связи включает в себя совокупность организационных и технических мероприятий, которые требуют значительных финансовых вложений, существенных временных затрат.

Кроме того, размещение в кабельной канализации, принадлежащей ПАО «Ростелеком» или на иных объектах (на наличие возможности которых настаивает апеллянт) требует дополнительного получения согласований на размещение Кабеля, а также согласований с собственниками финансовых и временных условий размещения. Кроме того, использование иных способов не всегда может совпадать с топологией уже построенной сети связи, поэтому отсутствуют основания утверждать о возможности замены услуги по предоставлению мест крепления самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети по технологическим и экономическим причинам.

Операторы связи, привлеченные к участию в деле в качестве третьих лиц, данные обстоятельства подтвердили в письменных и устных пояснениях.

ООО «НовИнвестРезерв», кроме того, представило в апелляционный суд с ходатайством от 05.10.2018 доказательства (заявления о согласовании размещения сооружений связи на объектах муниципального имущества и письма мэрии г. Новосибирска), в которых указано на отсутствие возможности по размещению волоконно-оптических кабелей связи на иных объектах (не МКП «ГЭТ»), в том числе на объектах МКУ «Горсвет» и под землей.

При таких обстоятельствах антимонопольный орган пришел к выводу о том, что взаимозаменяемые услуги по отношению к услугам, оказываемым МКП «ГЭТ», отсутствуют.

Продуктовые границы рассматриваемого товарного рынка в соответствии с пунктами 3.4, 3.8 и 3.9 Порядка № 220 определены как услуги 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, то есть в соответствии с требованиями Порядка № 220.

Управлением определение географических границ товарного рынка проведено в соответствии с разделом IV Порядка № 220.

Согласно пункту 4.2 указанного Порядка определение географических границ товарного рынка проводится на основе информации о регионе (Новосибирская область), в котором действует хозяйствующий субъект, являющийся объектом антимонопольного контроля, и (или) о регионе, в котором выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В силу пункта 4.3 Порядка № 220 при выявлении условий обращения товара, ограничивающих экономические, технические и иные возможности приобретения товара, необходимо учитывать организационно-транспортные схемы приобретения товара покупателями.

Условиями обращения товара, ограничивающими экономические и технические возможности приобретения товара, является необходимость непосредственного присоединения самонесущего волоконно-оптического кабеля к узлу крепления опоры контактной сети. Кроме того, операторы связи выбирают наиболее короткие трассы протяжения кабелей связи до абонента.

В соответствии с разделом п. 4.6 Порядка для определения географических границ товарного рынка был проведен опрос покупателей методом «тест гипотетического монополиста».

По результатам опроса сделан вывод, что у операторов связи существует потребность в приобретении одновременно услуги и у МКУ «Горсвет», и у МКП «ГЭТ», в зависимости от местонахождения опор этих лиц на территории г. Новосибирска, из чего последовал вывод, что размещение кабелей связи на опорах МКП «ГЭТ» не может быть заменено размещением кабелей связи на опорах иных владельцев.

В частности, учтено, что на вопрос покупателям услуги «Имеется ли у Вашей организации техническая и экономическая возможность получать услугу по содержанию мест крепления самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети городского электротранспорта (а также взаимозаменяемые услуги) у других хозяйствующих субъектов, вместо МКП «ГЭТ»? - 93,33 % покупателей ответили, что такой возможности нет.

Таким образом, географические границы исследуемого рынка в период с января 2016 года по первый квартал 2017 года определены границами расположения опор контактной сети городского электротранспорта, находящихся в оперативном управлении у МКП «ГЭТ» на территории города Новосибирска.

При этом при определении барьеров входа на исследуемом рынке, в своем ответе МКП «ГЭТ» (вх. № 6264 от 03.07.2017) указало на отсутствие каких-либо барьеров входа на рынок услуг по содержанию мест крепления самонесущих волоконно-оптических кабе-

лей связи на опорах контактной сети в городе Новосибирске в период с января 2016 года по первый квартал 2017 года.

Однако в ходе проведенного анализа рынка было определено, что доступ на исследуемый товарный рынок для других хозяйствующих субъектов затруднен, так как опоры контактной сети, посредством которых оказывалась исследуемая услуга, переданы Департаментом земельных и имущественных отношений города Новосибирска в оперативное управление МКП «ГЭТ» в рассматриваемый период времени.

Возможность замены размещения кабелей связи на опорах МКП «ГЭТ» размещением кабелей связи другим способом или на опорах, принадлежащих иным владельцам, не установлена.

В связи с изложенным последовал вывод Управления, что барьеры входа на исследуемый рынок для потенциальных участников данного рынка являются труднопреодолимыми.

На основании показателей уровня концентрации товарного рынка и существующих барьеров входа на товарный рынок услуг по предоставлению мест крепления самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети городского электротранспорта в границах расположения опор контактной сети в городе Новосибирске в период с января 2016 года по первый квартал 2017 года являлся рынком высокой концентрации и неразвитой конкуренции.

При изложенных обстоятельствах, учитывая положения пункта 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции Новосибирским УФАС при анализе товарного и географического рынка сделан правомерный вывод о том, что МКП «ГЭТ» занимало 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 МКП «ГЭТ», в городе Новосибирске, в период с января 2016 года по первый квартал 2017 года.

Аналитический отчет отдела товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России от 01.09.2017 содержит всю необходимую информацию, перечисленную в пункте 11.2 Порядка № 220. Все необходимые этапы, предусмотренные пунктом 3.1 Порядка № 220, как следует из содержания аналитического отчета, Новосибирским УФАС соблюдены в ходе анализа договоров, опросов продавцов и покупателей, поскольку были установлены как функциональное назначение, в том числе цель потребления товара и его потребительские свойства, так и технические характеристики, в том числе, эксплуатаци-

онные показатели, ограничения по транспортировке, условия сборки, ремонта, технического обслуживания (включая гарантийное обслуживание), особенности профессионального использования (производственного потребления) и иные необходимые характеристики.

При этом положения Порядка № 220 к содержанию аналитического отчета в части выводов о продуктовых границах товарного рынка требуют обосновать только выбор метода их определения с учетом положений пунктов 3.8 и 3.9 Порядка № 220, соответственно, отдельное обоснование и описание применения иных пунктов, таких как 3.1-3.7 и 3.10-3.11, в аналитическом отчете не требуется.

Методические рекомендации ЦА/7439 от 18.03.2010, на необходимость применения которых ссылается заявитель, Управлением правомерно не применялись в данном случае, поскольку указанные рекомендации приняты на основании Приказа ФАС России от 25.04.2006 № 108 «Об утверждении Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке» и не учитывают положения и требования Порядка № 220, утвержденного после даты принятия Методических рекомендаций.

Доводы МКП «ГЭТ» о неправильном определении взаимозаменяемости товаров и неисследование вопроса об альтернативных способах размещения кабеля связи и путей передачи, об отсутствии в решении суда мотивированной оценки его доводов, являются необоснованными, поскольку противоречат выводам суда первой инстанции, поддержавшего позицию антимонопольного органа, изложенную выше.

Ссылка Предприятия на то, что в аналитическом отчете от 01.09.2017 не отражены выводы, по которым не приняты во внимание ответы МПК «Горсвет», в том числе, не приведен анализ размещения опор, находящихся во владении МКП «Горсвет» и МПК «ГЭТ», отклонена судом первой инстанции, поскольку отсутствие такого анализа не привело к принятию неправильного вывода, фактически такие документы были проанализированы на Комиссии в Управлении и дополнительно изучена возможность размещения кабеля не на опорах МКП «ГЭТ», а на опорах МКП «Горсвет», что подтверждается аудиозаписью заседания комиссии от 25.10.2017 .

Суд правильно указал, что исходя из представленных лицами, участвующими в деле, в материалы дела схем размещения опор МКП «Горсвет» и МПК «ГЭТ», фотоматериалов, усматривается, что данные опоры не дублируют друга друга на конкретных участках, такие опоры могут быть размещены на параллельных улицах или на перекрестках дорог, где проходят маршруты городского электротранспорта и не проходят такие маршруты, но это лишь предполагает, что размещаемый кабель связи для целей его крепления может переходить с опоры МКП «ГЭТ» на следующую за ней по траектории размещения кабеля

опору МКП «Горсвет» и так же может снова переходить на следующую опору МКП «ГЭТ», поскольку протяженность кабеля связи предполагает его непрерывность до конечного оборудования. В отдельных районах города (Первомайский, Советский район) маршруты городского электротранспорта не проходят, следовательно, там опоры контактной сети МКП «ГЭТ» не располагаются, в связи с чем, определять долю доминирования в границах всего населенного пункта города Новосибирск было бы неверным. МКП «Горсвет» не имеет возможности реализовать свои услуги в пределах географических границ товарного рынка, в которых реализацию осуществляет МКП «ГЭТ», в связи с чем, не может быть включено в состав хозяйствующих субъектов рассматриваемого товарного рынка.

Кроме того, цена на услуги МКП «Горсвет» превышает на 6,03 руб. (с НДС) в месяц стоимость услуг Предприятия, что приведет к увеличению затрат и, как следствие, возможному увеличению тарифов для конечных потребителей услуг связи, и может уменьшить конкуренцию на рынке услуг связи.

Ссылка апелланта на то, что операторы связи на практике осуществляют фактическую замену услуг МКП «ГЭТ» другими вариантами передачи данных, подлежит отклонению, поскольку возможность получения операторами связи услуг иными способами за пределами установленного товарного рынка с определенными продуктовыми и географическими границами, не свидетельствует о том, что операторы связи осуществляют замену услуг МКП «ГЭТ» именно в границах расположения опор контактной сети городского электротранспорта.

Размещение ВОЛС на различных объектах городской инфраструктуры будут составлять между собой взаимосвязанные локальные товарные рынки, которые географически будут определены особенностями того или иного вида технологической инфраструктуры.

Довод апелланта о том, что хозяйствующий субъект не может быть признан монополистом на собственном имуществе опровергается положениями пункта 4.7 Порядка № 220, согласно которому географические границы товарных рынков определяются с учетом предоставления этих услуг на соответствующих товарных рынках, в том числе на основании технологического критерия (наличие и расположение технологической инфраструктуры (сетей), включая доступ к инфраструктуре и ее использованию (подключение к сетям).

Ссылка заявителя на то, что при определении продуктовых границ рынка Управлением не были изучены все возможные существующие способы передачи данных, не принимается апелляционным судом.

Постановлением Правительства РФ от 18.02.2005 № 87 утвержден Перечень наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и перечень лицензионных условий, в соответствии с которым, большинством операторов в настоящем деле, оказание услуг связи производится без использования радиочастотного спектра, то есть без использования радиорелейных линий связи.

Следовательно, фактически потребители услуги по размещению кабелей волоконно-оптической связи ограничены условиями выданных им лицензий и не имеют в настоящее время иной возможности ведения своей деятельности.

В связи с чем иные способы передачи данных в данном случае обоснованно не исследовались Управлением, поскольку оно, как следует из его пояснений, руководствовалось, в том числе, требованиями действующего законодательства в области лицензирования.

Ссылка Предприятия на то, что Комиссия Управления не учла представленный им анализ рынка, не дала никакой оценки содержащимся в нем доводам и доказательствам также является необоснованной.

Из решения Управления следует, что оценка данному анализу дана, в частности указано, что представленный ответчиком анализ проводился не в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (ред. от 20.07.2016), а также без учета мнения потребителей услуги. Указанный вывод подтвержден пояснениями лиц, проводивших представленный ответчиком анализ рынка, которые были привлечены к участию в рассмотрении дела. В частности, данными лицами было указано на невозможность соблюдения Порядка № 220 ввиду ограниченности времени и отсутствия полномочий по направлению запросов информации, что отражено в Протоколе заседания Комиссии от 25.10.2017.

Суд первой инстанции в решении также дал оценку указанному анализу состояния конкуренции на рынке услуг по предоставлению мест для размещения сооружений и средств связи и установлено, что он не может являться доказательством отсутствия доминирующего положения Предприятия 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. Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта осуществляется путем анализа состояния конкуренции на товарном рынке, проводимого в соответствии с Порядком № 220. Иных вариантов анализа состояния конкуренции на товарном рынке с целью установле-

ния доминирующего положения хозяйствующего субъекта законодательно не предусмотрено.

Заявитель указывает также на то, что антимонопольный орган провел анализ конкуренции в недостаточном объеме, в том числе не выявило хозяйствующих субъектов, которые предоставляют услуги в виде размещения ВОКС в линейно-кабельных сооружениях связи (ЛКСС) для чего не запросил Росреестр.

Между тем, в пункте 1.5 Порядка № 220 определены виды информации, которые используются антимонопольным органом при анализе состояния конкуренции на товарном рынке, при этом названная норма не обязывает антимонопольный орган использовать все из указанных источников.

Так, в соответствии с информацией, предоставленной ПАО «Ростелеком», среди покупателей услуги у МКП «ГЭТ» присутствует ПАО «Ростелеком», что говорит о том, что топология построенных сетей связи, как у ПАО «Ростелеком», так и других приобретателей услуги, не в полной мере совпадает с расположением кабельной канализации ПАО «Ростелеком», поэтому не может рассматриваться как взаимозаменяемая.

В связи чем, у Новосибирского УФАС отсутствовала необходимость запрашивать у Росреестра сведения из ЕГРЮЛ о зарегистрированных правах на существующие линейно-кабельные сооружения на территории г. Новосибирска.

Предприятие ссылается также на то, что при определении взаимозаменяемых услуг антимонопольный орган не принял во внимание предусмотренные действующими нормативными актами способы прокладки волоконно-оптических кабелей связи.

Между тем, как указано ранее, Новосибирское УФАС при проведении «теста гипотетического монополиста» предлагало покупателям услуг МКП «ГЭТ» выбрать и сообщить альтернативные способы размещения ВОКС помимо способа подвеса на столбовых опорах. При этом потребители ответили, что даже при существенном росте стоимости исследуемой услуги не готовы и не будут заменять данную услугу на другие, так как замена способа размещения самонесущих волоконно-оптических кабелей повлечет дополнительные расходы, строительство собственных линейно-кабельных сооружений связи включает в себя совокупность организационных и технических мероприятий, которые требуют значительных финансовых вложений, существенных временных затрат.

Предприятие не соглашается также выводами суда, поддержавшего Управление, об установлении им монопольно высокой цены на услугу, не проведение антимонопольным органом экономического анализа формирования цены на услугу, в то время как установленная МКП «ГЭТ» цена услуги лишь на 34 копейки превысила действовавший с 2014

года муниципальный тариф, ссылается на необоснованное применение Управлением отчета № 016-20-00140 Союза «Новосибирская торгово-промышленная палата».

Данные доводы апелляционный суд отклоняет.

Согласно 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 (далее - сопоставимый товарный рынок), при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами.

В силу пункта 3 статьи 6 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «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. В случае, если недвижимое имущество, принадлежащее гражданину или юридическому лицу, в результате осуществления строительства, эксплуатации средств связи и сооружений связи не может использоваться в соответствии с его назначением, собственник или иной владелец в судебном порядке вправе требовать расторжения договора с организацией связи об использовании этого имущества.

Несмотря на то, что тарифы на предоставление в пользование инфраструктуры (в том числе, сопряженных объектов инфраструктуры) не подпадают под государственное регулирование, в Законе о защите конкуренции, Законе о связи установлен принцип соразмерности платы за предоставление доступа к объектами для размещения, в том числе, сетей связи, которая фактически предоставляет собой компенсацию экономически обоснованных затрат и необходимой прибыли.

Как следует из материалов дела, сопоставимый рынок в рамках рассмотрения дела антимонопольным органом не установлен.

МКП «ГЭТ» создано в форме казенного предприятия, в целях: оказания услуг в сфере пассажирских перевозок наземным пассажирским транспортом; выполнения муниципального (государственного) заказа на осуществление общественных пассажирских перевозок; удовлетворения общественных социальных потребностей в результатах его деятельности, для решения социальных задач» (пункт 2.1. устава МКП «ГЭТ»).

Согласно сведениям из ЕГРЮЛ МКП «ГЭТ» производит следующие виды деятельности: деятельность троллейбусного транспорта по регулярным внутригородским и пригородным перевозкам (ОКВЭД 49.31.22), деятельность трамвайного транспорта по регулярным внутригородским и пригородным перевозкам (ОКВЭД 49.31.23).

Исходя из изложенного, а также учитывая положения пункта 8 части 3 статьи 8 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» следует, что расходы МКП «ГЭТ» на содержание сети обязано полностью включить в тарифы на перевозку пассажиров городским электротранспортом.

МКП «ГЭТ» в подтверждение обоснованности установления цены услуги представило в материалы дела пояснения (вх. № 5576 от 14.06.2017), в которых перечисляются работы, выполняемые в рамках обслуживания контактной сети, что является обязанностью предприятия как владельца опор, в них не указаны работы, проводимые в отношении мест креплений кабелей. И операторы связи подтвердили, что в соответствии с техническим регламентом РД 1.14.12-2009, обслуживание мест креплений волоконно-оптических кабелей на опорах контактной сети осуществляется ими самостоятельно и за свой счет. В договорах между МКП «ГЭТ» и операторами связи также не указаны конкретные работы, выполняемые МКП «ГЭТ» в рамках содержания мест креплений.

Следовательно, Предприятие не обслуживает места креплений кабельных линий оператора, а в рамках заключенных договоров оказывает оператору лишь услугу по предоставлению права размещения линий связи на опорах.

В то же время, Предприятие распределяет расходы по обслуживанию всей контактной сети (не опор отдельно) между операторами связи и Предприятием, что следует из пояснительной записки МКП «ГЭТ» по содержанию работ по обслуживанию мест крепления, из расчета затрат к калькуляции стоимости услуги обслуживания места крепления к опоре контактной сети, письменных пояснений МКП «ГЭТ». Каким образом в этом случае происходит распределение расходов на содержание и обслуживание контактной сети между МКП «ГЭТ» и операторами связи, не пояснено.

Однако, поскольку операторами связи эксплуатируется отдельный элемент контактной сети, включение МКП «ГЭТ» расходов на обслуживание всей контактной сети приводит к завышению цены услуги по предоставлению мест креплений, что свидетель-

ствуется об установлении монопольно высокой цены услуги, как правильно полагает Управление.

При этом применение МКП «ГЭТ» нормативов времени, утвержденных Минтопэнерго России 14.05.1993 «Нормы времени на ремонт и техническое обслуживание воздушных и кабельных линий, трансформаторных подстанций и распределительных пунктов напряжением 0,38 - 20 кВ» при расчете затрат на обслуживание контактной сети городского электротранспорта и мест креплений волоконно-оптических кабелей к опорам контактной сети городского электротранспорта является необоснованным. Поскольку указанный документ содержит нормативы на ремонт и замену деревянных и железобетонных опор линий электропередач, в то время как имущество МКП «ГЭТ» состоит из металлических опор контактной сети. Кроме того, МКП «ГЭТ» не относится к организациям электроэнергетической отрасли, для которых рекомендован данный нормативный документ.

Также судом обоснованно указано на то, что из расчета Предприятия по трудозатратам обслуживания одного места крепления кабельной линии, расчета затрат к калькуляции следует, что в стоимость услуги включаются затраты на выявление несанкционированных мест креплений к опорам. Согласно имеющимся в материалах дела справкам о выполнении показателей премирования специалиста МКП «ГЭТ» на предприятии за превышение плана по выявлению на опорах незаконно размещенных ВОЛС предусмотрено премирование сотрудников. При этом осмотр опор контактной сети на предмет выявления несанкционированных мест креплений к опорам не является обязанностью Предприятия в рамках заключенных договоров возмездного оказания услуг с операторами связи. Следовательно, расходы на данный вид работ не должны включаться в цену за услугу по предоставлению мест креплений контрагентам, кабели связи которых размещены на опорах на законных основаниях; включение указанных затрат также приводит к завышению цены услуги по предоставлению мест креплений.

При этом фактически какого-либо обслуживания непосредственно места крепления со стороны МКП «ГЭТ» не осуществляется, работы по маркировке опор, по осмотру фундамента, изменению наклона опоры, замене аварийной опоры и другие заявленные Предприятием работы необходимы для осуществления основного вида деятельности.

Суд первой инстанции, изучив документы, заслушав представителя заявителя Знаемскую Е.Н. о формировании тарифа, также установил, что тариф предполагает компенсацию затрат по покраске опоры 50%, по трудозатратам 50% за одно место крепления, что фактически приводит к тому, что при размещении на опоре нескольких мест крепления (как минимум 2) будет покрыты все 100% данных расходов предприятия, и при этом такие расходы также включаются в тариф при перевозке пассажиров и дополнительно суб-

сидируется при перевозке льготников из муниципального и федеральных бюджетов. А при наличии таких мест креплений более 4 (учитывая, что тариф для размещения кабелей энергоснабжения с учетом представленного МКП «ГЭТ» типового договора с ООО «Отелит» (ходатайство от 10.07.2018) также составляет 622,82 рубля) такие расходы будут компенсированы в размере 200% (в части трудозатрат) и предприятие фактически получит сверхприбыль и не понесет собственных расходов по обслуживанию таких опор контактной сети, предназначенных в первую очередь для осуществления основного вида деятельности по перевозке пассажиров. При этом, из материалов дела с учетом заключенных договоров и количества опор у МКП «ГЭТ» усматривается, что в среднем к одной металлической опоре может быть прикреплено 3 кабеля ВОЛС, тариф определен без учета такого обстоятельства.

Также правильно указано судом, что фактически какого-либо обслуживания непосредственно места крепления не осуществляется, работы по маркировке опор, по осмотру фундамента, изменению наклона опоры, замене аварийной опоры и другие заявленные предприятием работы необходимы для осуществления основного вида деятельности.

Предприятие ссылается на то, что положенный в основу вывода Комиссии о монопольно высокой цене услуг МКП «ГЭТ» отчет № 016-20-00140, выполненный Союзом «Новосибирская торгово-промышленная палата», основан на умышленно искаженных данных, которые приводят к неверному существенно заниженному результату оценки.

Согласно статье 12 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» итоговая величина рыночной или иной стоимости объекта оценки, указанная в отчете, составленном по основаниям и в порядке, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом, признается достоверной и рекомендуемой для целей совершения сделки с объектом оценки, если в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или в судебном порядке не установлено иное.

Суд первой инстанции правомерно указал, что Отчет об определении рыночной стоимости услуги № 862-2 от 07.12.2017, представленный Предприятием, не доказывает соответствие установленной цены принципу экономической обоснованности, поскольку в отчете на странице 8 отчета неверно определена стоимости оказываемой услуги МКП «ГЭТ», указано 7473,82 рубля без НДС, тогда как согласно представленному в дело приказу тариф установлен в размере 7473,88 рубля с НДС; анализировались тарифы на услуги в иных городах, при этом не указано каким актом такие тарифы утверждены, какого то подтверждения такой информации в отчете не содержится, расчеты произведены затратным методом и исходя из всей опоры, что как уже указано выше, необоснованно с учетом

необходимости несения таких затрат для осуществления основного вида деятельности по перевозке пассажиров.

Суд первой инстанции также правомерно отклонил ссылку заявителя на заключение Войцехович А.А., расценив его как мнение представителя заявителя по делу, который был привлечен Предприятием как специалист по определенным вопросам, доводы которого сводятся к критике аналитического отчета антимонопольного органа от 01.09.2017 по мотивам, аналогичным доводами заявителя, при этом доказательств того, что Предприятие оказывало какие-то дополнительные услуги по содержанию мест крепления по отношению к основной услуге по предоставлению таких мест (стр. 6 заключения) не представлено в материалы дела, фактические отношения между МКП «ГЭТ» и операторами связи не отличались от условий договоров в вопросах прав и обязанностей сторон.

Таким образом, установленная МКП «ГЭТ», занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, цена услуги по предоставлению мест креплений самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли, следовательно, является монопольно высокой.

Ссылка апелланта на то, что признанная монопольно высокой цена услуги МКП «ГЭТ» лишь незначительно (на 34 копейки) превысила действовавший с 2014 года муниципальный тариф, экономическая обоснованность которого была проверена и подтверждена Новосибирским УФАС, не принимается апелляционным судом.

Анализ обоснованности формирования муниципального тарифа в рамках рассмотрения дела № 67, возбужденного антимонопольным органом в отношении Мэрии г. Новосибирска по признакам нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, не проводился, как указывает Управление, поскольку указанных обстоятельства не входят в круг доказывания в рамках нарушения антимонопольного законодательства со стороны органов власти.

В связи с тем, что муниципальный тариф действовал в отношении всех операторов связи и при этом мэрия г. Новосибирска не осуществляла контроль за обоснованностью проведенной калькуляции МКП «ГЭТ» и не проверяла расчет себестоимости оказания услуг, то Комиссия Новосибирского УФАС пришла к выводу об отсутствии в действиях мэрии г. Новосибирска нарушений названной нормы.

При этом в решении Новосибирского УФАС от 08.11.2017 № 02-01-12-10-17 отсутствуют выводы о том, что монопольно высокой признана цена, которая на 34 копейки превысила действовавший с 2014 года муниципальный тариф.

Предприятие ссылается на неправомерное применение судом Правил № 1284 в связи с тем, что Предприятие не является субъектом естественных монополий.

Согласно части 5 статьи 10 Закона о защите конкуренции в случае выявления факта злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением, установленного вступившим в законную силу решением антимонопольного органа, в целях предупреждения создания дискриминационных условий правила недискриминационного доступа к товарам, производимым и (или) реализуемым хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение и не являющимся субъектом естественной монополии, доля которого на соответствующем товарном рынке составляет более семидесяти процентов, устанавливаются актом Правительства Российской Федерации.

В настоящее время такой документ не разработан Правительством, при этом как установлено антимонопольным органом, Предприятие занимает доминирующее положение на рассматриваемом товарном рынке (100%), суд первой инстанции посчитал возможным применение названных Правил.

Кроме того, правовым обоснованием для выводов суда являются не только его ссылки на названные Правила, но и на Закон о защите конкуренции, Закон о связи.

При изложенных обстоятельствах апелляционный суд поддерживает вывод суда первой инстанции о том, что МКП «ГЭТ» занимало 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 МКП «ГЭТ», в городе Новосибирске, в период с января 2016 года по первый квартал 2017 года с долей 100 %, что привело установлению необоснованной экономической цены на услуги, к навязыванию дополнительных услуг и условия договоров, под угрозой расторжения ранее заключенных договоров и демонтажа кабелей ВОЛС, что нарушает требования Закона о защите конкуренции.

Довод апелланта о том, что Комиссия Управления вышла за пределы компетенции антимонопольного органа, так как фактически разрешила имеющийся между МКП «ГЭТ» и операторами связи гражданско-правовой спор о цене на услуги, апелляционный суд отклоняет.

Согласно пункту 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-

правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные статьей 10 Закона; для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия (статья 11 Закона) и на недобросовестную конкуренцию (статья 14 Закона). Учитывая это, арбитражные суды должны иметь в виду: требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям.

Это означает, в частности, что не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых.

Предприятие оспаривает также предписание Новосибирского УФАС, вынесенного 08.11.2017, считая его неисполнимым.

Согласно части 4 статьи 41 Закона о защите конкуренции 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.

Форма предписания установлена в Приложении № 7 к Приказу ФАС России от 22.12.2006 № 337 «Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства». В соответствии с установленной формой предписание должно содержать указание на конкретные действия.

В соответствии с требованиями предписания № 02-01-12-10-17 от 08.11.2017, как указано выше, МКП «ГЭТ» необходимо прекратить нарушение антимонопольного законодательства, а именно: установить цену на услугу по предоставлению мест креплений самонесущих волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети городского электротранспорта, находящихся в оперативном управлении МКП «ГЭТ», которая не превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли, а также представить в срок до 25.12.2017 в Новосибирское УФАС России сведения об установленной стоимости услуги по предоставлению мест креплений на опорах контактной сети, принадлежащих предприятию, с экономическим обоснованием и приложением документов, отражающих порядок распределения затрат на обслуживание опор между предприятием и потребителями услуг.

В предписании перечислены конкретные действия, которые необходимо совершить Предприятию, а именно установить цену на услугу, которая не превышает необходимых для производства и реализации расходов и прибыли.

При этом в решении Новосибирского УФАС от 08.11.2017 указано, какие расходы не могут быть включены при расчете себестоимости оказываемых услуг с учетом заключенных договоров, но это не ограничивает Предприятие при определении экономически обоснованной цены услуги с учетом заключенных договоров с операторами связи обосновать необходимость оказания дополнительных услуг и включить такие расходы в цену.

В данном случае, как указывает Управление, представленные МКП «ГЭТ» калькуляции затрат и расчеты себестоимости оказываемых услуг, не позволили Новосибирскому УФАС определить критерии, соблюдение которых позволило бы МКП «ГЭТ» сформировать цену на оказываемые услуги. Кроме того, в любом случае, такая цена носила бы рекомендательный характер.

Апеллянт ссылается также на то, что установленный комиссией срок исполнения предписания составляет 2 месяца, установленный же законом срок для его обжалования - 3 месяца, следовательно, комиссия фактически сократила срок обжалования предписания до 2 месяцев.

Согласно части 1 статьи 51 Закона о защите конкуренции предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства подлежит исполнению в установленный им срок. Антимонопольный орган осуществляет контроль за исполнением выданных предписаний.

В соответствии с частью 1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

Следовательно, срок исполнения предписания не зависит от срока для его обжалования.

Кроме того, согласно части 5 статьи 51 Закона о защите конкуренции срок исполнения предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства может быть продлен комиссией не более чем на шесть месяцев по мотивированному ходатайству ответчика, ответчиков в случае, если указанные в ходатайстве причины будут признаны уважительными.

В данном случае определением Новосибирского УФАС от 08.12.2017 по ходатайству Предприятия от 24.11.2017 срок исполнения предписания был продлен до 18.01.2018.

Таким образом, предписание соответствует требованиям законодательства.

С учетом изложенного, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о нарушении Предприятием требований части 1 статьи 10 Закона о конкуренции в связи с ущемлением незаконными действиями интересов третьих лиц – операторов связи, в связи с чем оснований для признания недействительными решения и предписания Управления не усмотрел.

При таких обстоятельствах оснований для отмены решения суда первой инстанции по указанным в апелляционной жалобе доводам не имеется.

Руководствуясь статьями 258, 268, 271, пунктом 1 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение от 26.07.2018 Арбитражного суда Новосибирской области по делу №А45-991/2018 оставить без изменения, а апелляционную жалобу муниципального казенного предприятия города Новосибирска «Горэлектротранспорт» – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу, путем подачи кассационной жалобы через Арбитражный суд Новосибирской области.

Председательствующий

С. В. Кривошеина

Судьи

И. И. Бородулина

К. Д. Логачев