

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

10 ноября 2022 года

Дело № А13-15987/2021

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Соколовой С.В., судей Васильевой Е.С., Луцаева С.В., рассмотрев 08.11.2022 в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Электрика» на решение Арбитражного суда Вологодской области от 11.05.2022 и постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.07.2022 по делу № А13-15987/2021,

у с т а н о в и л:

Общество с ограниченной ответственностью «Электрика», адрес: 160004, г. Вологда, ул. Маяковского, д. 39, кв. 12, ОГРН 1033500062870, ИНН 3525128091 (далее – Общество), обратилось в Арбитражный суд Вологодской области с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области, адрес: 160000, г. Вологда, Пушкинская ул., д. 25, ОГРН 1033500044456, ИНН 3525048696 (далее – Управление), от 07.09.2021 № 2960/21 об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Департамент городского хозяйства администрации города Вологды, адрес: 160000, г. Вологда, ул. Марии Ульяновой, д. 6А, ОГРН 1073525019886, ИНН 3525197602 (далее – Департамент), муниципальное унитарное предприятие городского округа города Вологды «ПАТП № 1», адрес: 160014, г. Вологда, ул. Мудрого, д. 31, офис 1, ОГРН 1193525017762, ИНН 3525443640 (далее – Предприятие).

Решением суда первой инстанции от 11.05.2022, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 21.07.2022, в удовлетворении требований Общества отказано.

В кассационной жалобе Общество, ссылаясь на нарушение судами норм материального и процессуального права, просит отменить решение от 11.05.2022 и постановление от 21.07.2022, принять по делу новый судебный акт – об отказе в удовлетворении заявленных требований.

По мнению подателя кассационной жалобы, размещение линий связи на объектах кабельной канализации не является альтернативой размещению таких линий связи на опорах контактной электросети/опорах электроосвещения; прокладка кабелей связи на объектах кабельной канализации требует от

оператора связи расходов, сопоставимых с расходами на строительство новой сети. Управлением неверно определены, а судами приняты границы товарного рынка, на котором Предприятие осуществляет оказание услуг по предоставлению опор для размещения линий связи, поскольку географическими границами такого рынка являются границы опор контактной троллейбусной сети на территории г. Вологды; суды неправоммерно возложили на Общество бремя доказывания нерасположения опор акционерного общества «Вологодская областная энергетическая компания» (далее – АО «ВОЭК») параллельно опорам Предприятия, невозможности размещения линий связи не на опорах, принадлежащих Предприятию.

В отзывах на кассационную жалобу Управление и Предприятие, считая решение от 11.05.2022 и постановление от 21.07.2022 законными и обоснованными, просят оставить их без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения.

До начала судебного заседания от Управления поступило ходатайство о рассмотрении кассационной жалобы в отсутствие его представителя.

Общество, Предприятие, Департамент, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, своих представителей для участия в нем не направили, поэтому кассационная жалоба рассмотрена в их отсутствие.

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

В соответствии с постановлением администрации города Вологды от 20.03.2020 № 359 размер уставного фонда Предприятия увеличен за счет дополнительно переданного ему имущества, а именно участков контактных сетей различной протяженности (ул. Чернышевского – Бригантина, ул. Левичева – ул. Беляева, Молкомбинат – Бывалово, Дормаш – ул. Чернышевского, Вокзал – Дормаш, Лынокомбинат – Рабочая ул., Центр – Рабочая ул. – Лынокомбинат, Вокзал – Лынокомбинат, Подшипниковый завод – Центр, ул. Чернышевского – ул. Мира, Центр – Вокзал, Бывалово – Больничный комплекс, Вокзал – Молкомбинат).

Как следует из материалов дела, Общество оказывает телематические услуги связи на основании лицензии от 29.12.2014 № 126012.

С целью размещения линий связи Общество намеревалось заключить с Предприятием договор на предоставление мест на опорах контактной сети для размещения волоконно-оптической линии связи.

Предприятие направило Обществу проект договора от 25.01.2020 № 16-ОП, согласно пункту 3.1 которого плата за предоставление места на одной опоре контактной сети для размещения линий связи составляла 420 руб.

Позднее, а именно 13.05.2020, Предприятие направило Обществу проект договора от 15.04.2020 № 16-ОП, в соответствии с пунктом 3.1 которого плата за предоставление места на одной опоре контактной сети для размещения линий связи составляла 480 руб. Данная стоимость определена на основании отчета от 15.04.2020 № 76/20 об оценке рыночной стоимости права размещения на опорах контактной сети волоконно-оптических линий связи и самонесущих изолированных проводов в виде регулярных (ежемесячных) платежей.

Письмом от 30.04.2020 № 13-2-2-8/3163/6093 Департамент согласовал заключение Предприятием с Обществом без проведения торгов договора на предоставлении мест на опорах контактной сети для размещения линий связи;

цена договора (с учетом налога на добавленную стоимость) за 423 места 203 040 руб. из расчета 480 руб. стоимости предоставления одного такого места, определенной в отчете от 15.04.2020 № 76/20.

Суды установили, что Обществу был направлен отчет от 15.04.2020 № 76/20.

В письме от 20.05.2020 Общество сообщило о готовности заключить договор по предоставлению мест на опорах контактной сети для размещения линий связи при условии представления дополнительных доказательств экономической обоснованности взимания 480 руб. платы за предоставление одного такого места. В письме Общество указало, что отчет от 15.04.2020 № 76/20 не содержит каких-либо расчетов и информации о проведенном оценщиком мониторинге цен на аналогичные услуги.

Общество 26.05.2020 подписало договор от 15.04.2020 № 16-ОП на предложенных Предприятием условиях.

Посчитав монопольно высокой, существенно ущемляющей интересы оператора связи и экономически не обоснованной установленную Предприятием стоимость услуги по предоставлению мест на опорах контактной сети для размещения линий связи на территории города Вологды, Общество 29.05.2020 обратилось к Управлению с заявлением, в котором просило провести в отношении Предприятия, администрации города Вологды в лице Департамента проверку и возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства по части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

По результатам рассмотрения заявления Общества решениями от 21.08.2020 № 4128, от 27.08.2020 № 4196 Управление отказало в возбуждении дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Вологодской области от 08.04.2021 по делу № А13-14433/2020 указанные решения Управления признаны незаконными, на Управление возложена обязанность устранить допущенные нарушения прав и законных интересов Общества путем рассмотрения заявления Общества в соответствии с требованиями Закона № 135-ФЗ.

Во исполнение решения арбитражного суда по делу № А13-14433/2020 Управление вновь рассмотрело заявление Общества о нарушении антимонопольного законодательства действиями Предприятия, Департамента и 07.09.2021 приняло решение № 2960/21 об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием признаков его нарушения.

Не согласившись с названным решением, Общество оспорило его в судебном порядке.

Суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении заявления Общества.

Кассационная инстанция, изучив материалы дела и доводы кассационной жалобы, проверив правильность применения судами норм материального и процессуального права, соответствие их выводов фактическим обстоятельствам дела, не нашла оснований для отмены обжалуемых судебных актов и удовлетворения кассационной жалобы.

В соответствии со статьями 23, 39 Закона № 135-ФЗ к полномочиям антимонопольного органа относится в том числе возбуждение и рассмотрение

дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

Одним из оснований для возбуждения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства (пункт 2 части 2 статьи 39 Закона № 135-ФЗ).

Порядок рассмотрения заявления, материалов и возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства закреплен в статье 44 Закона № 135-ФЗ, согласно пункту 2 части 5 которой при рассмотрении заявления или материалов антимонопольный орган, помимо прочего, устанавливает наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства и определяет нормы, которые подлежат применению.

В силу части 8 статьи 44 Закона № 135-ФЗ по результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений:

- о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства,
- об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства,
- о выдаче предупреждения в соответствии со статьей 39.1 Закона № 135-ФЗ.

На основании пункта 2 части 9 статьи 44 Закона № 135-ФЗ антимонопольный орган принимает решение об отказе в возбуждении дела в случае, если отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В пункте 52 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» разъяснено, что по смыслу положений частей 1 и 2 статьи 44 Закона № 135-ФЗ на стадии возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган не рассматривает по существу вопрос о наличии нарушения, но анализирует, приведены ли в заявлении обстоятельства, которые могут свидетельствовать о наличии в действиях конкретного лица признаков нарушения антимонопольного законодательства, и представлены ли в подтверждение этих обстоятельств доказательства (либо указано на невозможность представления определенных документов и лицо, у которого они могут быть истребованы).

В связи с этим при оценке законности отказа в возбуждении дела по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 2 части 9 статьи 44 Закона № 135-ФЗ, арбитражный суд проверяет правильность выводов антимонопольного органа о возможной квалификации нарушения, а также полноту проверки доводов заявителя, свидетельствующих о возможном наличии нарушения антимонопольного законодательства в поведении соответствующих лиц.

Из заявления Общества о нарушении Предприятием и Департаментом антимонопольного законодательства, решения Управления от 07.09.2021 № 2960/21 следует, что действия Предприятия и Департамента проверены антимонопольным органом на наличие признаков нарушения запрета, предусмотренного пунктом 1 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение

хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

Управление, оценив представленные сторонами материалы и проведя свой анализ товарного рынка, пришло к выводу об отсутствии в действиях Департамента и Предприятия признаков нарушения антимонопольного законодательства (пункта 1 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ) при предоставлении мест на опорах контактной сети для размещения сетей связи, что послужило отказом в возбуждении дела.

Суды двух инстанций обоснованно признали решение Управления правомочным в силу следующего.

В соответствии с частью 7 статьи 44 Закона № 135-ФЗ при рассмотрении заявления, материалов, указывающих на наличие признаков нарушения статьи 10 названного Закона, антимонопольный орган устанавливает наличие доминирующего положения хозяйствующего субъекта, в отношении которого поданы эти заявление, материалы, за исключением случая, если антимонопольный орган принимает решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства по основаниям, предусмотренным частью 9 упомянутой статьи.

В силу части 1 статьи 5 Закона № 135-ФЗ 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.

При рассмотрении заявления Общества Управление в том числе на основании запрошенных у публичных акционерных обществ (далее – ПАО) «Ростелеком», «ВымпелКом», «Мобильные ТелеСистемы», «Мегафон», АО «ВОЭК», открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (далее – ОАО «РЖД») документов и сведений подготовило аналитический отчет от 05.08.2021 № 3, в соответствии с которым Предприятие не занимает доминирующего положения на рынке услуг по предоставлению сооружений/объектов инженерной инфраструктуры для размещения кабелей связи, используемых при оказании услуг связи, на территории г. Вологды.

Суды констатировали, что в аналитическом отчете Управление с учетом пункта 27 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон № 126-ФЗ), пунктов 2, 19 Правил недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29.11.2014 № 1284, определило для исследования конкуренции в качестве товара услуги по предоставлению сооружений/объектов инженерной инфраструктуры для размещения кабелей связи, используемых при оказании услуг электросвязи, на территории г. Вологды.

При этом довод Общества о неверном определении Управлением географических границ соответствующего товарного рынка (территория

г. Вологды) несостоятелен.

Как следует из отчета Управления и установлено судами, кабели связи на территории г. Вологды могут размещаться на опорах троллейбусной контактной электросети, на опорах электроосвещения, в надземных/подземных сооружениях связи/линейно-кабельных сооружениях связи, в технических сетях с использованием иных технических способов организации линий связи.

Географические границы товарного рынка Управление определило методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах), указанного в пункте 4.5 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок № 220). При этом приобретателями соответствующих услуг являются операторы электросвязи и хозяйствующие субъекты, использующие сооружения/объекты инженерной инфраструктуры для размещения линий связи, организации телекоммуникационных сетей.

Как обоснованно отметили суды, продуктовые границы рынка правильно определены Управлением вне зависимости от способов размещения кабелей связи, поскольку способы размещения кабелей связи на опорах не образуют разных товаров, а являются сегментами одного рынка.

Исходя из характера рассматриваемых услуг, особенностей инфраструктуры для размещения сетей электросвязи и потребностей потребителей услуг суды обоснованно констатировали, что границы товарного рынка не могут быть установлены в границах опор контактной троллейбусной сети, принадлежащих Предприятию.

При этом на основании представленных в материалы дела доказательств суды отметили, что применительно к размещению линий связи на опорах воздушных линий электропередачи помимо Предприятия, которому принадлежит контактная троллейбусная сеть, в данном сегменте рынка действует иной продавец услуг по предоставлению инфраструктуры для размещений линий связи – АО «ВОЭК» – собственник опор сетей электроосвещения в г. Вологде.

Суды двух инстанций не установили нарушений Управлением Порядка № 220 при составлении аналитического отчета и определении географических границ соответствующего товарного рынка.

При расчете объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке Управление определило доли продавцов в двух сегментах рынка, так как расчет цены единицы услуги ведется двумя разными методами в зависимости от способа размещения кабеля связи.

Так, в первом сегменте рынка (оказание услуг по размещению кабелей связи в линейно-кабельных сооружениях) доля ПАО «Ростелеком» составляет 96,6%, доля ОАО «РЖД» - 3,3%; на втором сегменте рынка (услуги по размещению кабелей связи на опорах контактной электросети/опорах электроосвещения) доля АО «ВОЭК» составила 68,6%, доля Предприятия – 31,4%.

С учетом данных обстоятельств и особенностей конкретного товарного рынка в г. Вологде Управление установило, что Предприятие не занимает доминирующего положения в соответствующем сегменте рынка по предоставлению инфраструктуры для размещения линий связи.

Данное обстоятельство не позволило Управлению прийти к выводу о наличии в действиях Предприятия признаков нарушения статьи 10 Закона № 135-ФЗ.

Согласно части 3 статьи 6 Закона № 126-ФЗ 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.

Управление при рассмотрении заявления Общества запросило у Предприятия калькуляцию стоимости услуг по предоставлению места для размещения линий связи на одной опоре контактной сети.

Изучив данную калькуляцию и иные материалы, Управление не выявило установления Предприятием экономически не обоснованной стоимости указанной услуги.

При этом Общество не опровергло обоснованности установленной Предприятием в договоре от 15.04.2020 № 16-ОП стоимости услуг.

Исходя из установленных по делу фактических обстоятельств, особенностей конкретного товарного рынка, суды двух инстанций пришли к обоснованному выводу о законности оспариваемого решения Управления.

Доводы кассационной жалобы выводов судов не опровергают, а, по существу, сводятся к иной оценке отдельных доказательств и установленных судами фактических обстоятельств вне их связи в совокупности с иными материалами дела, что находится в противоречии с правилами оценки судом доказательств, которые предусмотрены статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Всем доводам кассационной жалобы судами первой и апелляционной инстанции дана полная и объективная оценка на основании имеющихся в материалах дела доказательств, в связи с чем у суда кассационной инстанции отсутствуют основания для иной оценки.

Сама по себе переоценка доказательств и допущение на ее основе иных выводов относительно того, какие обстоятельства следует считать установленными, не входят в компетенцию суда кассационной инстанции в силу статьи 286 АПК РФ (пункт 32 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2020 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции»).

Кассационная инстанция не усмотрела нарушения судами норм материального и процессуального права при рассмотрении спора, в связи с чем оснований для отмены обжалуемых судебных актов и удовлетворения кассационной жалобы не имеется.

При подаче кассационной жалобы Общество по платежному поручению от 30.09.2022 № 941 уплатило 2000 руб. государственной пошлины. С учетом

положений подпункта 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации излишне уплаченные подателем кассационной жалобы 500 руб. государственной пошлины подлежат возврату ему из федерального бюджета.

Руководствуясь статьей 286, пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л :

решение Арбитражного суда Вологодской области от 11.05.2022 и постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.07.2022 по делу № А13-15987/2021 оставить без изменения, а кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Электрика» – без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Электрика», адрес: 160004, г. Вологда, ул. Маяковского, д. 39, кв. 12, ОГРН 1033500062870, ИНН 3525128091, из федерального бюджета 500 руб. государственной пошлины, излишне уплаченных при подаче кассационной жалобы по платежному поручению от 30.09.2022 № 941.

Председательствующий

С.В. Соколова

Судьи

Е.С. Васильева

С.В. Луцаев