



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11А, тел. 273-36-45
www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aas.arbitr.ru.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

апелляционной инстанции по проверке законности и обоснованности решения арбитражного суда, не вступившего в законную силу

19 января 2023 года.
г. Самара

Дело № А65-13737/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 16 января 2023 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 19 января 2023 года.

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Бажана П.В.,
судей Корастелева В.А., Харламова А.Ю.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Блиновой А.В.,
с участием:
от заявителя - Пашин Д.А., доверенность от 31 декабря 2020 года,
от ответчика - Валиахметов Р.Х., доверенность от 28 декабря 2022 года,
от Закрытого акционерного общества «Телеком 21» - Салихов И.И., доверенность от 12 июля 2022 года,
от Общества с ограниченной ответственностью «Скайнет» - не явился, извещено,
рассмотрев в открытом судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Поволжского округа апелляционную жалобу Акционерного общества «Сетевая компания» на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 14 октября 2022 года по делу № А65-13737/2022 (судья Хафизов И.А.),
по заявлению Акционерного общества «Сетевая компания» (ОГРН 1021602830930, ИНН 1655049111), город Казань Республики Татарстан,
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, город Казань Республики Татарстан,
с участием третьих лиц:
Закрытого акционерного общества «Телеком 21» (ОГРН 1141690038050, ИНН 1655293769), город Казань Республики Татарстан,
Общества с ограниченной ответственностью «Скайнет» (ОГРН 1051633015422, ИНН 1658063121), город Казань Республики Татарстан,
о признании незаконным предупреждение № П05-16/2022 от 15 апреля 2022 года,

УСТАНОВИЛ:

Акционерное общество «Сетевая компания» (далее - заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее - антимонопольный орган, управление), с привлечением в качестве третьих лиц Закрытого акционерного общества «Телеком 21» и Общества с ограниченной ответственностью «Скайнет», о признании незаконным предупреждение № П05-16/2022 от 15.04.2022 г.

Решением суда от 14.10.2022 г. в удовлетворении заявления обществу отказано.

Общество, не согласившись с указанным судебным актом, обратилось в суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленного обществом требования, о чем в судебном заседании просил и представитель общества.

Представители управления и третьего лица ЗАО «Телеком 21» в судебном заседании апелляционную жалобу отклонили, по основаниям, изложенным в отзывах, приобщенных к материалам дела, и просили решение суда оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

На основании ст. 156 АПК РФ суд апелляционной инстанции рассматривает апелляционную жалобу в отсутствие представителя третьего лица ООО «Скайнет», извещенного надлежащим образом о времени и месте проведения судебного заседания.

Проверив материалы дела, выслушав явившихся представителей сторон, оценив в совокупности, имеющиеся в деле доказательства, суд апелляционной инстанции считает решение суда законным и обоснованным, а апелляционную жалобу не подлежащей удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, в управление поступило обращение ЗАО «Телеком 21» (вх. № 498/ж от 18.01.2022 г.) по вопросу непредставления доступа к размещению ВОЛС на опорах воздушных линий электропередач АО «Сетевая компания», а по результатам его рассмотрения управление, руководствуясь ст. 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), направило в адрес АО «Сетевая компания» предупреждение № П05-16/2022 от 15.04.2022 г. о необходимости прекращения нарушения антимонопольного законодательства путём:

1) отмены решения об отказе ЗАО «Телеком 21» (исх. № 119-14-220 от 21.01.2021 г., исх. № 219-37/5859 от 17.09.2021 г.) в предоставлении доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, рассмотрения заявлений ЗАО «Телеком 21» в соответствии с действующим законодательством РФ и предоставления ЗАО «Телеком 21» доступа к размещению сетей электросвязи (ВОЛС) на опорах воздушной линий электропередачи АО «Сетевая компания» при наличии технологической и экономической возможности в соответствии с Правилами недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утв. Постановлением Правительства РФ от 29.11.2014 г. № 1284;

2) прекращения размещения на официальном сайте АО «Сетевая компания» (<https://gridcom-rt.ru/>) информации о невозможности с 01.01.2019 г. предоставлять доступ к инфраструктуре в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29.11.2014 г. №1284.

Посчитав предупреждение незаконным, общество оспорило его в судебном порядке.

Исследовав и оценив в порядке, предусмотренном ст. 71 АПК РФ, представленные сторонами в обоснование своих доводов и возражений доказательства, суд первой инстанции пришел к правильному выводу об отказе обществу в удовлетворении заявленного требования, исходя из следующего.

В соответствии с ч. 1 ст. 198, ч. 4 ст. 200 АПК РФ и п. 6 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением ч. 1 ГК РФ» для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления необходимо наличие двух условий: несоответствия их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушения прав и законных интересов заявителя.

Обязанность доказывания законности совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые совершили действия (бездействие) (ст. 65 и ч. 5 ст. 200 АПК РФ).

Уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства является Федеральная антимонопольная служба (ФАС России), которая осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы (п. 1 и 4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утв. Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 г. № 331).

Организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, определены в Федеральном законе от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции).

В целях обеспечения государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства антимонопольный орган действует в пределах полномочий, установленных в ст. 23 Закона о защите конкуренции, где предусмотрено, что антимонопольный орган выдает предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, в случаях, указанных в данном Федеральном законе.

Согласно ч. 1 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, федеральному органу исполнительной власти, органу государственной власти субъекта РФ, органу местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органу или организации, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственному внебюджетному фонду предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения (далее - предупреждение).

В ч. 2 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции определено, что предупреждение выдается лицам, указанным в ч. 1 настоящей статьи, в случае выявления признаков нарушения п. 3, 5, 6 и 8 ч. 1 ст. 10, ст. ст. 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении п. 3, 5, 6 и 8 ч. 1 ст. 10, ст. ст. 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Согласно ч. 4 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение должно содержать:

- 1) выводы о наличии оснований для его выдачи;
- 2) нормы антимонопольного законодательства, которые нарушены действиями (бездействием) лица, которому выдается предупреждение;
- 3) перечень действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, устранение причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, устранение последствий такого нарушения, а также разумный срок их выполнения.

Как следует из Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом ВС РФ 16.03.2016 г., в силу ч. 4, 5 и 6 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение антимонопольного органа должно содержать: выводы о наличии оснований для его выдачи; нормы антимонопольного законодательства, которые нарушены действиями (бездействием) лица, которому выдается предупреждение; перечень действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного

законодательства, устранение причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, устранение последствий такого нарушения, а также разумный срок их выполнения. Предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано, в срок, указанный в предупреждении. Антимонопольный орган должен быть уведомлен о выполнении предупреждения в течение 3 дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

Судебный контроль при обжаловании предупреждения как при проверке его соответствия закону, так и при оценке нарушения им прав и законных интересов должен быть ограничен особенностями вынесения такого акта, целями, достигаемыми этим актом, соразмерностью предписанных мер и их исполнимостью.

Поскольку предупреждение выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения, а не его факта (ч. 2 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции), то судебной проверке подлежит факт наличия таких признаков по поступившим в антимонопольный орган информации и документам как основаниям вынесения предупреждения».

То есть суд не устанавливает обстоятельства, подтверждающие факт совершения правонарушения, которые должны быть установлены антимонопольным органом при производстве по делу в случае его возбуждения, и не предпринимает выводы антимонопольного органа в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции.

Суд ограничивается констатацией соответствия либо несоответствия предупреждения требованиям ст. 39.1 Закона о защите конкуренции и утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 22.01.2016 г. № 57/16 Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства (далее - Порядок № 57/16), с учетом того, что предписанные действия должны отвечать целям предупреждения и не могут выходить за пределы мер, необходимых для прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, устранения причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, а также его последствий.

Судом установлено, что антимонопольный орган усмотрел в действиях (бездействии) общества признаки нарушения п. 8 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в создании дискриминационных условий ЗАО «Телеком 21» путем отказа (исх. № 1 19-14-220 от 21.01.2021 г., исх. № 219-37/5859 от 17.09.2021 г.) в предоставлении доступа к инфраструктуре по причине отсутствия технологической возможности при условии предоставления такого доступа иному хозяйствующему субъекту.

В силу п. 8 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе создание дискриминационных условий.

Для выявления в действиях хозяйствующего субъекта состава данного правонарушения необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением.

Согласно ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

В соответствии с Федеральным законом от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (далее - ФЗ «О связи») организации связи могут осуществлять строительство и эксплуатацию средств связи на чужом имуществе только по договору с собственником.

Пунктами 3 и 5 ст. 6 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «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. Операторы связи на возмездной основе вправе размещать кабели связи в линейно-кабельных сооружениях связи вне зависимости от принадлежности этих сооружений.

В силу ч. 3 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) в целях предупреждения создания дискриминационных условий могут устанавливаться федеральным законом или нормативным правовым актом Правительства РФ правила недискриминационного доступа на товарные рынки и (или) к товарам, производимым или реализуемым субъектами естественных монополий, регулирование деятельности которых осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях», а также к объектам инфраструктуры, используемым этими субъектами естественных монополий непосредственно для оказания услуг в сферах деятельности естественных монополий.

Во исполнение ч. 3 ст. 10 Закона о защите конкуренции Правительством РФ постановлением от 29.11.2014 г. № 1284 утверждено Правила недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи (далее - Правила № 1284).

В соответствии с п. 2 Правил № 1284 под владельцем инфраструктуры понимается субъект естественной монополии, регулирование деятельности которого осуществляется Законом о естественных монополиях, который является собственником инфраструктуры и (или) распоряжается инфраструктурой на ином законном основании:

под инфраструктурой для размещения сетей электросвязи - специальные объекты инфраструктуры и (или) сопряженные объекты инфраструктуры;

под сопряженными объектами инфраструктуры - объектами инфраструктуры, в том числе созданные для целей, не связанных с оказанием услуг электросвязи, которые могут использоваться для размещения сетей электросвязи (их отдельных элементов) в порядке, установленном законодательством РФ, и к которым относятся, в том числе, воздушные линии электропередачи, столбовые опоры, мосты, туннели, прочие дорожные сооружения и коллекторы.

Согласно п. 18 Правил № 1284 владелец инфраструктуры при наличии технологической и экономической возможности не вправе отказать в предоставлении доступа к ней обратившемуся пользователю инфраструктуры. Доступ к инфраструктуре должен быть предоставлен любому пользователю инфраструктуры на основе недискриминационных условий.

Согласно п. 19 Правил № 1284 предоставление доступа к инфраструктуре осуществляется на основании договора. Необоснованное уклонение или отказ от заключения договора могут быть обжалованы в судебном порядке либо в порядке, установленном антимонопольным законодательством РФ.

Таким образом, при наличии технологической возможности, владелец инфраструктуры обязан заключить договор на предоставление доступа инфраструктуре с заинтересованным хозяйствующим субъектом.

Как следует из материалов дела, в управление поступило обращение ЗАО «Телеком 21» (вх. № 498/ж от 18.01.2022 г.) по вопросу непредставления доступа к размещению ВОЛС на опорах воздушных линий электропередач АО «Сетевая компания».

Согласно обращению, с начала 2019 г. по настоящее время АО «Сетевая компания» прекратило предоставлять ЗАО «Телеком 21» доступ к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи.

Так, 21.01.2021 г. (исх. № 119-14-220) АО «Сетевая компания» мотивировало отказ в предоставлении доступа по заявлению ЗАО «Телеком 21» (исх. № 224 от 18.11.2020 г.) по г. Альметьевску и пригородам Казани АО «Сетевая компания» необходимостью «развития автоматизированных систем учета с использованием интеллектуальных приборов учета». Указано на отсутствие «требований к сопряженным объектам инфраструктуры в целях обеспечения размещения сетей электросвязи на опорах воздушных линий электропередачи».

Письмом (исх. № 219-37/5859 от 17.09.2021 г.) АО «Сетевая компания» мотивировало отказ в предоставлении доступа по заявлению ЗАО «Телеком 21» (исх. №178 от 15.09.2021 г.) в отношении ж.м. «Живописный», «Новая Константиновка» и «Султан Ай» Советского района города Казани только со ссылкой на отсутствие законодательно утвержденных «требований к сопряженным объектам инфраструктуры в целях обеспечения размещения сетей электросвязи на опорах воздушных линий электропередачи».

Для объективного рассмотрения обращения управлением был сделан запрос информации (письмо от 02.02.2022 г.) в адрес АО «Сетевая компания».

Согласно пояснениям общества, ввиду отсутствия утвержденных требований к сопряженным объектам инфраструктуры, АО «Сетевая компания», в соответствии с положениями Правил, не может обеспечить предоставление доступа к сопряженным объектам инфраструктуры без ущерба для осуществления основного вида деятельности, а, следовательно, не предоставляет такой доступ вплоть до утверждения соответствующих требований. Данная позиция доведена до операторов связи, посредством размещения на официальном сайте компании в разделе раскрытия информации следующего сообщения: «с 01.01.2019 г. возможность доступа к инфраструктуре в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29.11.2014 г. № 1284 отсутствует».

Изучив обращение ЗАО «Телеком 21», а также информацию, представленную АО «Сетевая компания», антимонопольный орган установил следующее.

В 2020 г. АО «Сетевая компания» выдавало технические условия на подключения к объектам электросетевого хозяйства для размещения объектов связи сторонним организациям (в частности, ПАО «Таттелеком»).

Так, согласно письму ПАО «Таттелеком» (исх. № 5694-11 от 24.11.2020 г.) в адрес АО «Сетевая компания» (вх. № К\П\Пр\20-4644 от 24.11.2020 г.) ПАО «Таттелеком» просит владельца объектов электросетевого хозяйства согласовать проектную трассу прохождения волоконно-оптических линий связи по опорам линий электропередач при строительстве сети GPON в с. Усады Лаишевского муниципального района Республики Татарстан. А также провести совместное обследование технического состояния опор линий электропередач на предмет их возможного использования для совместной подвески волоконно-оптических линий связи, согласно выданных технических условий от 04.09.2020 г. за № 102-03/3516 (л.д. 89).

Таким образом, 04.09.2020 г. АО «Сетевая компания» выдало технические условия № 102-03/3516 на размещение ВОЛС по опорам линий электропередач.

Исполнение выданных технических условий подтверждается письмом АО «Сетевая компания» в ответ на письмо ПАО «Таттелеком» следующего содержания: «Согласование проектной трассы прохождения волоконно-оптических линий связи возможно после проведения технического обследования опор ЛЭП в н.п. Усады. Для обследования назначен инженерно-технический персонал, мастер по ремонту оборудования сетевого участка».

Управлением установлено, что фактическое размещение ПАО «Таттелеком» в 2020 - 2021 г. ВОЛС на опорах воздушных линий электропередач АО «Сетевая компания» в поселках Вознесенское, Малые Кабаны, Большие Кабаны, Константиновка, Залесный, Аракчино, Аметьево города Казани Республики Татарстан, а также в других населенных пунктах Республики Татарстан подтверждается сведениями из средств массовой информации, указанных на стр. 4 предупреждения.

В рамках рассмотрения обращения, управлением также была запрошена письменная позиция АО «Сетевая компания» относительно размещения ПАО «Таттелеком» в 2020 - 2021 г. ВОЛС на опорах воздушных линий электропередач АО «Сетевая компания» в поселках Вознесенское, Малые Кабаны, Большие Кабаны, Константиновка, Залесный, Аракчино, Аметьево города Казани Республики Татарстан, а также в других населенных пунктах Республики Татарстан (п. 8 запроса).

В ответе на запрос, АО «Сетевая компания» указало, что АО «Сетевая компания» доведено до операторов связи, что в соответствии с постановлением Правительства РФ от 29.11.2014 г. № 1284, с 01.01.2019 г. возможность доступа к инфраструктуре отсутствует.

Данная позиция относится ко всем операторам связи, включая ПАО «Таттелеком». По указанным в п. 8 запроса объектам АО «Сетевая компания» договоры на размещение линий связи с ПАО «Таттелеком» не заключались.

Как отметил антимонопольный орган, АО «Сетевая компания» не предприняло каких-либо мер относительно представленных сведений из средств массовой информации, в том числе, обществом не было подано исковое заявление в целях осуществления демонтажа размещенных на опорах АО «Сетевая компания» волоконно-оптических линий связи. Тогда как в аналогичных случаях, АО «Сетевая компания» предпринимало меры для устранения нарушения, в частности, 05.08.2021 г. АО «Сетевая компания» подало в Арбитражный суд Республики Татарстан исковое заявление к ООО «Скайнет» (ИНН 1658063121) об обязанности произвести демонтаж кабеля высокоскоростного интернета и видеонаблюдения, находящихся в границах охранной зоны и на опорах ВЛ, расположенных в Республики Татарстан, г. Казань, Советский район, п. Кульсеитово (дело № А65-18824/2021).

На основании вышеизложенного управлением в рамках рассмотрения обращения пришло к выводу о том, что действия АО «Сетевая компания», выразившиеся в создании дискриминационных условий ЗАО «Телеком 21» путем отказа (исх. № 119-14-220 от 21.01.2021 г., исх. № 219-37/5859 от 17.09.2021 г.) в предоставлении доступа к инфраструктуре по причине отсутствия технологической возможности при условии предоставления такого доступа иному хозяйствующему субъекту, тем самым ущемляют интересы других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности.

Как установлено антимонопольным органом, АО «Сетевая компания» является субъектом естественной монополии, представляющим услуги по передаче электрической энергии потребителям, имеющим технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства АО «Сетевая компания», и собственником сопряженных объектов инфраструктуры, расположенных на территории Республики Татарстан.

Следовательно, в географических границах (территории) осуществления субъектом естественной монополии - АО «Сетевая компания» деятельности по передаче электрической энергии, такие сопряженные объекты инфраструктуры как воздушные линии электропередач и опоры линий электропередач не могут принадлежать иным хозяйствующим субъектам, кроме как АО «Сетевая компания».

С учетом особенностей рассматриваемого рынка географические границы определены территорией расположения объектов электросетевого хозяйства АО «Сетевая компания» (сопряженных объектов инфраструктуры), которые могут использоваться для размещения сетей электросвязи (их отдельных элементов).

На основании вышеизложенного, антимонопольный орган пришел к выводу о том, что АО «Сетевая компания» занимает доминирующее положение на локальном рынке

услуг по предоставлению доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи в пределах географических границ, определенных территорией расположения объектов электросетевого хозяйства АО «Сетевая компания».

Соответственно, на АО «Сетевая компания» распространяются требования и запреты, предусмотренные ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о наличии у антимонопольного органа сведений, свидетельствующих о наличии в действиях (бездействии) общества признаков нарушения п. 8 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которые послужили основанием для направления в адрес АО «Сетевая компания» соответствующего предупреждения.

Довод общества о том, что при вынесении оспариваемого предупреждения не соблюден порядок его вынесения, а именно управлением не проведен анализ состояния конкуренции, обоснованно отклонен судом ввиду следующего.

Так, в силу п. 5 ст. 5 Закона № 135-ФЗ доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Предупреждение по п. 3, 5, 6, 8 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции выдается только хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение на определенном товарном рынке. Перед выдачей предупреждения по указанным пунктам требуется проведение анализа состояния конкуренции на соответствующем рынке (определение Конституционного Суда РФ от 27.10.2015 г. № 2541-О, разъяснение Президиума ФАС России от 07.06.2017 г. № 8 «О применении положений ст. 10 Закона о защите конкуренции»).

В силу абз. 12 п. 1.3 «Порядка (далее - Порядок) проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке», утв. Приказом ФАС России от 28.04.2010 г. № 220, по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции субъектом естественной монополии на рынке, функционирующем в условиях естественной монополии, анализ состояния конкуренции на товарном рынке должен включать следующие этапы:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка,
- в) определение географических границ товарного рынка.

В соответствии с п. 4.7 Порядка в сфере услуг субъектов естественных монополий географические границы товарных рынков определяются с учетом особенностей, предусмотренных законодательством РФ, предоставления этих услуг на соответствующих товарных рынках, в том числе на основании одного или нескольких критериев:

- административно-территориального критерия (территория РФ, территория федерального округа РФ, территория экономических районов РФ, территория субъекта РФ, территория (района, города, пгт, иное) субъекта РФ);
- организационного критерия (территория деятельности хозяйствующего субъекта, территория деятельности филиала хозяйствующего субъекта);
- технологического критерия (наличие и расположение технологической инфраструктуры (сетей), включая доступ к инфраструктуре и ее использованию (подключение к сетям).

Согласно п. 12.5 Порядка без проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В силу п. 11.3 Порядка в случае если в соответствии с п. 1.3, 10.3 - 10.10 настоящего Порядка отдельные этапы анализа состояния конкуренции не проводились, по итогам анализа составляется краткое описание полученных результатов (краткий отчет (обзор)).

Согласно п. 3.9 - 3.12 Приказа ФАС России от 25.05.2012 г. № 345 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией» определение признаков наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта осуществляется по результатам анализа состояния конкуренции, проведенного согласно соответствующему

Порядку проведения анализа состояния конкуренции, и включает в себя идентификацию хозяйствующего субъекта, определение временного интервала исследования рынка, определение продуктовых и географических границ товарного рынка, выявление группы лиц, оценку положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке.

Анализ состояния конкуренции проводится исполнителем ответственного структурного подразделения.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке составляется аналитический отчет, в котором приводятся результаты проведенного анализа, а также содержится заключение о наличии признаков доминирующего положения хозяйствующего субъекта (далее - аналитический отчет).

Аналитический отчет подписывается руководителем ответственного структурного подразделения. Содержащееся в аналитическом отчете заключение о наличии признаков доминирующего положения учитывается при принятии решения о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В случае обнаружения признаков наличия доминирующего положения, а также нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции ответственное структурное подразделение осуществляет подготовку докладной записки, которая подлежит внутриведомственной правовой экспертизе.

При получении заключения о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства, подготовленного по результатам внутриведомственной правовой экспертизы (далее - заключение), исполнитель осуществляет подготовку проекта приказа антимонопольного органа о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Указанный проект приказа с приложением докладной записки, заключения, документов и материалов, свидетельствующих о фактах нарушения антимонопольного законодательства, а также аналитического отчета направляется руководителю антимонопольного органа.

Судами установлено, что антимонопольным органом был проведен анализ состояния конкуренции, по результатам которого составлен краткий отчет состояния конкурентной среды на локальном рынке услуг по предоставлению доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи.

Как указал антимонопольный орган, доминирующее положение заявителя было установлено посредством проведения анализа состояния конкуренции в виде Краткого отчета, основные выводы которого были воспроизведены в оспариваемом предупреждении (стр. 7 предупреждения).

Соответственно, перед выдачей предупреждения антимонопольным органом был проведен анализ состояния конкуренции на соответствующем рынке.

В п. 2 Правил недискриминационного доступа приведены используемые в них понятия. Так, инфраструктура для размещения сетей электросвязи - это специальные объекты инфраструктуры и (или) сопряженные объекты инфраструктуры. Сопряженными объектами инфраструктуры признаются объекты инфраструктуры, в том числе созданные для целей, не связанных с оказанием услуг электросвязи, которые могут использоваться для размещения сетей электросвязи (их отдельных элементов) в порядке, установленном законодательством РФ, и к которым относятся в том числе воздушные линии

электропередачи, столбовые опоры, мосты, туннели, прочие дорожные сооружения и коллекторы. Владелец инфраструктуры - субъект естественной монополии, регулирование деятельности которого осуществляется в соответствии с Законом о естественных монополиях, который является собственником инфраструктуры и (или) распоряжается инфраструктурой на ином законном основании. Экономическая возможность доступа к инфраструктуре означает обеспечение возмещения экономически обоснованных затрат и необходимой прибыли владельца инфраструктуры, связанных с предоставлением доступа к инфраструктуре, за счет пользователя инфраструктуры.

С учетом вышеизложенного суд пришел к правильному выводу о том, что АО «Сетевая компания» относится к субъектам естественной монополии и в силу закона признается занимающим доминирующее положение на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. Являясь владельцем объектов инфраструктуры, которые могут использоваться для размещения сетей электросвязи (их отдельных элементов) и к которым относятся, в том числе, воздушные линии электропередачи и столбовые опоры, АО «Сетевая компания» по отношению к пользователям такой инфраструктуры занимает доминирующее положение и на него распространяются требования Правил № 1284.

Довод общества о том, что антимонопольный орган не провел анализ состояния конкуренции на рынке, со ссылкой на то, что в 2020 г. на территории Республики Татарстан действовали 24 территориальные сетевые организации, суд правильно посчитал необоснованным, поскольку доминирующее положение заявителя, являющегося естественным монополистом, вытекает напрямую из положений закона, что признается самим заявителем и не требует дополнительного доказывания.

Довод общества о том, что предписание является неисполнимым, правильно отклонен судом первой инстанции по следующим основаниям.

Как указано ранее, общество отказывало третьему лицу в предоставлении доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи со ссылкой на отсутствие законодательно утвержденных «требований к сопряженным объектам инфраструктуры в целях обеспечения размещения сетей электросвязи на опорах воздушных линий электропередачи», в то время как предоставляло доступ иному хозяйствующему субъекту.

В соответствии с п. 6 Правил № 1284 уполномоченные органы устанавливают технологические нормы и требования, обеспечивающие возможность размещения сетей электросвязи на сопряженных объектах инфраструктуры (ВЛ) без ущерба для осуществления основного вида деятельности владельца инфраструктуры.

Приказом Минэнерго России от 15.04.2022 г. № 327 утверждены Требования к сопряженным объектам инфраструктуры в целях обеспечения размещения сетей электросвязи (их отдельных элементов) на воздушных линиях электропередачи.

Таким образом, обществу предложено отменить решения об отказе в соответствии с действующим законодательством РФ и при наличии технологической и экономической возможности в соответствии с Правилами недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утв. Постановлением Правительства РФ от 29.11.2014 г. № 1284 предоставить доступ.

Как установлено судами, заявитель прекратил размещение на официальном сайте информации о невозможности с 01.01.2019 г. предоставлять доступ к инфраструктуре связи в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29.11.2014 г. № 1284.

Соответственно, в рассматриваемом случае предупреждение не содержит неисполнимых требований и необоснованных обременений для общества.

Какого-либо вмешательства в гражданско-правовые отношения между обществом и ЗАО «Телеком21» судами не установлено.

Рассмотрев оспариваемое предупреждение, суд пришел к правильному выводу о том, что по содержанию предупреждение соответствует требованиям ст. 39.1 Закона о защите конкуренции, порядок его выдачи и форма соответствуют Порядку, утв. Приказом ФАС России от 22.01.2016 г. № 57/16.

Предупреждение содержит выводы о наличии оснований для его выдачи, ссылки на нормы антимонопольного законодательства, которые могли быть нарушены действиями (бездействием) общества, а также перечень действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, устранение причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, устранение последствий такого нарушения. Предупреждение содержит разумный срок его выполнения (40 дней с даты вынесения).

Суд правильно указал, что предупреждение является составной частью процедуры возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении нарушения п. 8 ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ, при этом предупреждение не содержит властно обязывающего предписания для лица, в отношении которого оно вынесено, не имеет абсолютный характер и силой принудительного исполнения не обладает, поскольку преследует цель понудить хозяйствующих субъектов в добровольном порядке устранить допущенные нарушения закона.

Предупреждение выносится при обнаружении признаков нарушения антимонопольного законодательства, а уже в ходе рассмотрения возбужденного дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольным органом исследуются все обстоятельства дела, в том числе позиции сторон и представленные доказательства, и по результатам рассмотрения принимается решение, которое уже для лица, в действиях которого установлены нарушения антимонопольного законодательства, влечет имеющие правовое значение последствия.

Оспариваемый акт сам по себе не устанавливает факта нарушения обществом антимонопольного законодательства и не предопределяет субъекта ответственности, а указывает только на наличие признаков, не создает правовых последствий и (или) препятствий для осуществления экономической деятельности.

Невыполнение предупреждения не обеспечено мерами административной ответственности, а также не является основанием для возбуждения в отношении общества административного производства о нарушении норм Закона о защите конкуренции, то есть не влечет каких-либо негативных последствий для лица, которому оно выдано, поскольку не устанавливает факта нарушения антимонопольного законодательства и не определяет меру ответственности.

Иной вывод, влечет за собой рассмотрение дела по существу, установление судом всех обстоятельств дела, подлежащих установлению в рамках еще не возбужденного антимонопольного дела, по сути, подменяя собой антимонопольный орган и лишая его возможности осуществлять возложенные на него функции.

При этом, суд учитывает предположительный характер выносимого в порядке ст. 39.1 Закона № 135-ФЗ предупреждения.

С учетом вышеизложенного, суд обоснованно указал, что само по себе наличие оспариваемого предупреждения не нарушает прав заявителя.

Получив такое предупреждение, общество могло, как исполнить его в соответствии с его буквальным содержанием, так и представить в антимонопольный орган доказательства, подтверждающие правомерность и обоснованность действий (бездействий), которые антимонопольный орган посчитал (предположил) как нарушающие требование закона либо представить доказательства, свидетельствующие об отсутствии факта вменяемого (предположительно) нарушения.

Как правильно указано судом, на момент вынесения оспариваемого предупреждения применительно к собранным в рамках настоящего дела доказательствам и установленным обстоятельствам антимонопольный орган обоснованно усмотрел в действиях общества признаки наличия дискриминационных условий для ЗАО «Телеком 21» в предоставлении доступа к инфраструктуре субъекта естественной монополии с указанием на отсутствие технологической возможности подключения, при условии предоставления в этот же период такого доступа иному хозяйствующему субъекту.

Доводы общества о том, что на момент отказа ЗАО «Телеком 21» отсутствовал установленный уполномоченным органом порядок предоставления доступа к сетям и о том, что отдельные лица были допущены по ранее поданным заявкам, не исключают наличие установленных ответчиком признаков нарушения (фактический отказ от предоставления доступа к объектам инфраструктуры), достаточных для выдачи предупреждения.

При этом, данные доводы, положенные в обоснование отсутствия недобросовестного поведения заявителя при отказе от предоставления доступа (обоснованность мотивов отказа), не могут быть оценены по существу судом в рамках настоящего дела, поскольку такая оценка может повлиять (предрешить) на оценку обстоятельств, которые должны быть установлены антимонопольным органом при производстве по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Судом установлено, что такое дело антимонопольным органом на момент рассмотрения дела настоящего спора, возбуждено, и им проводятся контрольные мероприятия, связанные с рассмотрением соответствующих жалоб.

В рамках рассмотрения настоящего спора суд не может устанавливать обстоятельства, подтверждающие факт совершения правонарушения, которые должны быть установлены антимонопольным органом при производстве по делу в случае его возбуждения, и не вправе предрешать выводы антимонопольного органа в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции.

Следовательно, вопрос наличия либо отсутствия в действиях (бездействии) заявителя нарушения Закона о конкуренции не относится к компетенции суда при рассмотрении настоящего спора.

В свою очередь, вопросы последующего исполнения предупреждения также не входят в предмет рассмотрения настоящего дела.

При таких обстоятельствах, суд пришел к правильному выводу о законности оспариваемого предупреждения и об отсутствии нарушения прав и законных интересов заявителя оспариваемым предупреждением. Доказательств обратного обществом в материалы дела не представлено.

Нарушения норм действующего законодательства при принятии антимонопольным органом оспариваемого предупреждения судами также не установлено.

Поскольку при рассмотрении настоящего дела судами установлено отсутствие совокупности условий, необходимых для признания ненормативного правового акта недействительным, как то несоответствие закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности и иной экономической деятельности, а поэтому судом сделан правильный вывод, что заявленные обществом требования не подлежат удовлетворению.

Судебные расходы по оплате государственной пошлины судом распределены в соответствии со ст. 110 АПК РФ, и правильно отнесены на заявителя.

С учетом изложенного, и принимая во внимание установленные обстоятельства дела и вышеприведенные нормы закона, суд в соответствии с ч. 3 ст. 201 АПК РФ пришел к правильному выводу об отказе обществу в удовлетворении заявленных требований.

Суд апелляционной инстанции, повторно проанализировав предоставленные в материалы дела доказательства, в соответствии с правилами, определенными ст. 71 АПК РФ, приходит к выводу о том, что доводы, изложенные в апелляционной жалобе, по существу направлены на переоценку фактических обстоятельств и представленных доказательств, правильно установленных и оцененных судом, опровергаются материалами дела и не отвечают требованиям действующего законодательства.

На основании вышеизложенного, суд апелляционной инстанции считает, что при рассмотрении дела по существу суд первой инстанции полно и всесторонне определил круг юридических фактов, подлежащих исследованию и доказыванию, которым дал обоснованную юридическую оценку, и сделал правильный вывод о применении в данном

случае конкретных норм материального и процессуального права, а поэтому у суда апелляционной инстанции нет оснований для изменения или отмены судебного акта.

Довод подателя жалобы о том, что судом первой инстанции при рассмотрении спора применена норма материального права, которая не подлежала применению, суд апелляционной инстанции считает несостоятельным и подлежащим отклонению по следующим основаниям.

Согласно ч. 1 ст. 168 АПК РФ, при принятии решения суд оценивает доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений; определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены и какие обстоятельства не установлены, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по данному делу; устанавливает права и обязанности лиц, участвующих в деле; решает, подлежит ли иск удовлетворению.

При этом, в соответствии с п. 3 абз. 1 ч. 4 ст. 170 АПК РФ, суд в мотивировочной части решения указывает среди прочего законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии решения, и мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле.

Согласно абз. 5 ч. 4 ст. 170 АПК РФ в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума ВС РФ и сохранившие силу постановления Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики, на постановления Президиума ВС РФ и сохранившие силу постановления Президиума ВАС РФ, а также на обзоры судебной практики ВС РФ, утв. Президиумом ВС РФ. Арбитражный суд РТ в полной мере выполнил требования закона по формированию содержания решения по делу.

Повторно проанализировав материалы дела, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что при принятии обжалуемого решения судом первой инстанции обоснованно применены нормы Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи», Положения о Федеральной антимонопольной службе, утв. Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 г. № 331; Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 22.01.2016 г. №57/16; Правил недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утв. Постановлением Правительства РФ от 29.11.2014 г. № 1284; разъяснения Президиума ФАС России от 07.06.2017 г. № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции, Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. Приказом ФАС России от 28.04.2010 г. № 220; Приказа ФАС России от 25.05.2012 г. № 345 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией».

Ссылка подателя жалобы о том, что судом не дана оценка доводу заявителя о нарушении требований, приведенных в Письме ФАС России от 25.12.2018 г. №СП/106730/18, в части того, что предупреждение должно содержать ясно сформулированные требования, не допускающие неоднозначного толкования, судом апелляционной инстанции отклоняется, поскольку мотивировочная часть обжалуемого судебного акта содержит выводы суда о том, что предупреждение УФАС по РТ в отношении Заявителя содержало ясно сформулированные требования, не допускающие неоднозначного толкования.

Так, из текста обжалуемого решения суда следует констатация факта соответствия предупреждения требованиям ст. 39.1 Закона о защите конкуренции и Порядка выдачи

предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства (утв. Приказом Федеральной антимонопольной службы РФ от 22.01.2016 г. № 57/16), с учетом того, что предписанные действия должны отвечать целям предупреждения и не могут выходить за пределы мер, необходимых для прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, устранения причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, а также его последствий.

Иных доводов, которые могли послужить основанием для отмены обжалуемого решения в соответствии со ст. 270 АПК РФ, из апелляционной жалобы не усматривается.

Суд апелляционной инстанции считает, что суд первой инстанции, разрешая спор, полно и всесторонне исследовал представленные доказательства, установил все имеющие значение для дела обстоятельства, сделал правильные выводы по существу требований заявителя, а также не допустил при этом неправильного применения ни норм материального права, ни норм процессуального права.

Таким образом, решение суда является законным и обоснованным, а апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению.

Руководствуясь ст. ст. 110, 266 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 14 октября 2022 года по делу №А65-13737/2022 оставить без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Арбитражный суд Поволжского округа через суд первой инстанции.

Председательствующий

П.В. Бажан

Судьи

В.А. Корастелев

А.Ю. Харламов

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 01.04.2022 3:10:00
Кому выдана Харламов Алексей Юрьевич

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 09.12.2021 7:51:47
Кому выдана Корастелев Валерий Александрович

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 09.12.2021 7:52:12
Кому выдана Бажан Павел Васильевич