



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы
по Ленинградской области**

ул. Смольного, 3, Санкт-Петербург, 191124
Тел. (812) 274 30 70
www.lenobl.fas.gov.ru
E-mail: to47@fas.gov.ru

16.07.2024 № 8/Н

На № _____ от _____

**В Арбитражный суд города
Санкт-Петербурга и Ленинградской
области**

Смольного ул., д. 6,
г. Санкт-Петербург, 191124

Заявитель:

Ассоциация Телекоммуникационных
Операторов
Гончарная ул., д. 13А, пом. 12-Н,
оф. 214, г. Санкт-Петербург, 191036
asto@asto.org.ru

Заинтересованное лицо:

Управление Федеральной
антимонопольной службы
по Ленинградской области
Смольного ул., д. 3,
г. Санкт-Петербург, 191124
to47@fas.gov.ru

**Третье лицо, не заявляющее
самостоятельных требований:**

ПАО «Россети Ленэнерго»
Гаккелевская ул., д. 21, лит. А,
г. Санкт-Петербург, 197227
office@lenenergo.ru

Дело: № А56-46921/2024

Судья: Е.В. Синицына

ОТЗЫВ

на заявление Ассоциации Телекоммуникационных Операторов об оспаривании решения Ленинградского УФАС России от 22.04.2024 № ИМ/3941/24 об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства

В производстве Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области находится дело № А56-46921/2024 по заявлению Ассоциации Телекоммуникационных Операторов (далее – Ассоциация, Заявитель) об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области (далее – Ленинградское УФАС) от 22.04.2024 № ИМ/3941/24 об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Ленинградское УФАС, ознакомившись с заявлением Ассоциации, считает заявленные требования необоснованными и неподлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области поступило обращение Заявителя (вх. № 685/24 от 22.01.2024) с жалобой на

действия (бездействие) публичного акционерного общества «Россети Ленэнерго» (далее – ПАО «Россети Ленэнерго», Общество).

Из доводов обращения Заявителя следовало, что Ассоциация считает опубликованные на сайте ПАО «Россети Ленэнерго» принципы формирования тарифа на размещение ВОЛС нарушающими положения пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), а именно при формировании тарифа на услугу размещения ВОЛС на опорах ЛЭП Общество включает в цену расходы, которые не были понесены компанией; включает в цену расходы, которые не направлены исключительно на создание услуги; включает в цену расходы, которые не обоснованы необходимостью реализации данной услуги.

Порядок рассмотрения заявления, материалов и возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства определен статьей 44 Закона о защите конкуренции и Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339 (далее – Административный регламент).

Частью 2 статьи 44 Закона о защите конкуренции регламентировано, что к заявлению прилагаются документы, свидетельствующие о признаках нарушения антимонопольного законодательства (далее - документы). В случае невозможности представления документов указывается причина невозможности их представления, а также предполагаемое лицо или орган, у которых документы могут быть получены.

В случае недостаточности или отсутствия доказательств, позволяющих антимонопольному органу сделать вывод о наличии или об отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства, антимонопольный орган для сбора и анализа дополнительных доказательств вправе продлить срок рассмотрения заявления или материалов, но не более чем на два месяца (часть 4 статьи 44 Закона о защите конкуренции).

В связи с необходимостью сбора и анализа дополнительных доказательств, позволяющих сделать вывод о наличии или об отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства, письмом от 21.02.2024 № ИМ/1557/24 на основании части 4 статьи 44 Закона о защите конкуренции Ленинградское УФАС России сообщило Заявителю о продлении срока рассмотрения заявления на два месяца (до 22.04.2024).

Согласно части 6 статьи 44 Закона о защите конкуренции в ходе рассмотрения заявления или материалов антимонопольный орган вправе запрашивать у коммерческих организаций и некоммерческих организаций, их должностных лиц, федеральных органов исполнительной власти, их должностных лиц, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, их должностных лиц, органов местного самоуправления, их должностных лиц, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, их должностных лиц, а также государственных внебюджетных фондов, их должностных лиц, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения,

пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении или материалах.

Антимонопольный орган в соответствии с предоставленными ему частью 6 статьи 44 Закона о защите конкуренции полномочиями истребовал (исх. от 23.01.2024 № ИМ/615/24, от 21.02.2024 № ИМ/1556/24) и проанализировал полученную по запросам информацию ПАО «Россети Ленэнерго» (письма от 02.02.2024 № ЛЭ/06-06/73, от 01.04.2024 № ЛЭ/06-06/220) и удостоверился в следующем.

В силу пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение, совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением, и это привело (создало угрозу) конкуренции или ущемлению прав лиц.

В соответствии с частью 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.

Согласно Федеральному закону от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) организации связи по договору с собственником или иным владельцем зданий, опор линий электропередачи, контактных сетей железных дорог, столбовых опор, мостов, коллекторов, туннелей, в том числе туннелей метрополитена, железных и автомобильных дорог и других инженерных объектов и технологических площадок, а также полос отвода, в том числе полос отвода железных дорог и автомобильных дорог, могут осуществлять на них строительство, эксплуатацию средств связи и сооружений связи. При этом собственник или иной владелец указанного недвижимого имущества вправе требовать от организации связи соразмерную плату за пользование этим имуществом, если иное не предусмотрено федеральными законами (абзацы первый и второй пункта 3 статьи 6).

Операторы связи на возмездной основе вправе размещать кабели связи в линейно-кабельных сооружениях связи вне зависимости от принадлежности этих сооружений (пункт 5 статьи 6 Закона о связи).

Условия и порядок обеспечения недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, которая используется или может быть использована для оказания услуг в сфере общедоступной электросвязи

определены Правилами недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2022 № 2106 «О порядке недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи» (далее – Правила № 2106).

В соответствии с пунктом 2 Правил № 2106 под владельцем инфраструктуры понимается субъект естественной монополии, регулирование деятельности которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» и который является собственником инфраструктуры и (или) распоряжается инфраструктурой на ином законном основании; под экономической возможностью доступа к инфраструктуре – обеспечение возмещения экономически обоснованных расходов и необходимой прибыли владельца инфраструктуры, связанных с предоставлением доступа к инфраструктуре, за счет пользователя инфраструктуры.

Согласно пункту 3 Правил № 2106 недискриминационный доступ к инфраструктуре предусматривает обеспечение равных условий реализации прав пользователей инфраструктуры независимо от их организационно-правовой формы, правовых отношений с владельцем инфраструктуры. Недискриминационный доступ к инфраструктуре может допускать применение дифференцированных условий доступа, которые экономически и технологически обоснованы.

Предоставление доступа к инфраструктуре осуществляется на основании договора, в котором могут быть предусмотрены иные, помимо обозначенных в пункте 28 Правил № 2106, обязанности пользователя инфраструктуры, обусловленные технологическими условиями использования инфраструктуры, в том числе обеспечивающие требования безопасности объектов инфраструктуры, а также иные, помимо обозначенных в пункте 30 Правил № 2106, обязанности владельца инфраструктуры (пункты 19, 29, 31 Правил № 2106).

Порядок возмещения экономически обоснованных расходов владельцев инфраструктуры на предоставление доступа к инфраструктуре и обеспечения необходимой прибыли владельцев инфраструктуры определен Разделом VI Правил № 2106.

Цены (тарифы) на предоставление доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи устанавливаются владельцем инфраструктуры. Цены (тарифы) на предоставление доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи в сопоставимых условиях устанавливаются владельцем инфраструктуры равными для всех пользователей инфраструктуры, заинтересованных в доступе к определенному виду объектов инфраструктуры или их части и предполагающих использовать объекты инфраструктуры или их часть (пункт 38 Правил № 2106).

Согласно абзацам 5 – 8 пункта 39 Правил № 2106 при установлении цен (тарифов) на предоставление доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи учитываются следующие расходы владельцев инфраструктуры:

- на проведение работ, связанных с обследованием объектов инфраструктуры на предмет наличия (отсутствия) технической возможности предоставления доступа к объекту инфраструктуры и на предмет соответствия объекта инфраструктуры дополнительным нагрузкам, возникающим вследствие размещения сетей электросвязи, в случае возникновения таких нагрузок;

- на проведение работ, связанных с размещением (монтажом) сетей электросвязи на объектах инфраструктуры, включая затраты на устранение дефектов и повреждений, когда такое устранение является необходимым условием для размещения сетей электросвязи;

- на проведение работ, связанных с техническим обслуживанием, ремонтом объектов инфраструктуры;

- на проведение работ, связанных с модернизацией, реконструкцией, переустройством объектов инфраструктуры, работ, связанных с переносом, переустройством сетей электросвязи вследствие капитального ремонта, модернизации, реконструкции, переустройства объектов инфраструктуры, а также в случаях, предусмотренных пунктом 34 Правил № 2106.

При этом установление цен (тарифов) на предоставление доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи осуществляется с учетом Методических рекомендаций по установлению цен (тарифов) на предоставление доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утверждаемых приказом ФАС России от 18.05.2023 № 289/23 (далее – Методические рекомендации № 289/23).

Согласно пункту 4 Методических рекомендаций № 289/23 в состав тарифа на предоставление доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи (далее - инфраструктура) включаются экономически обоснованные расходы, которые несет владелец инфраструктуры на исполнение обязанностей, предусмотренных Правилами № 2106, а также необходимая прибыль.

На официальном сайте ПАО «Россети Ленэнерго» в разделе «Коммерческие услуги» - «Легализация и размещение оборудования и волоконно-оптических линий связи» - «Обязательная к раскрытию информация» размещены документы, устанавливающие порядок формирования тарифов на предоставление доступа к инфраструктуре, а именно Методические рекомендации по формированию цены на предоставление доступа сторонним лицам к ВЛ для размещения ВОЛС (https://rosseti-lenenergo.ru/upload/_standart/118570/Методические%20рекомендации.pdf) (далее – Методика).

Раздел 2 указанной Методики содержит расчет цены на предоставление доступа к ВЛ, в соответствии с пунктом 2.1 которого цена рассчитывается по формуле $C = (Зтоир + Зволс) * (1 + Н) * (1 + Р) / N$,

где:

Ц - цена на предоставление доступа к ВЛ, руб./((опора*мес.) без НДС;

Зтоир - дополнительные затраты при проведении работ по ТОиР ВЛ, руб./((км*мес.) без НДС (расчет - см. п. 2.2);

Зволс - затраты на обеспечение целостности ВОЛС сторонних лиц, руб./((км*мес.) без НДС (расчет - см. п. 2.3);

Н - уровень накладных расходов, принимается равным 0,30 (30%);

Р - уровень рентабельности (доходности), принимается равным 0,15 (15%);

N - среднее количество опор ВЛ соответствующего уровня напряжения на одном километре ВЛ.

В ответ на запрос Ленинградского УФАС России ПАО «Россети Ленэнерго» сообщило, что показатели «Зтоир» и «Зволс» отражают стоимость дополнительных затрат Общества, в том числе при проведении технического обслуживания и ремонта,

капитального ремонта, модернизации и реконструкции, по мероприятиям, которые дополнительно возникают у Общества при наличии подвесов. При этом в случае отсутствия подвесов на опорах дополнительные мероприятия (замер провиса, осмотр крепежей, дополнительные манипуляции при визуальном осмотре крепления кабеля, демонтаж-монтаж при модернизации опоры и пр.) Обществом не осуществляются, что означает обоснованность соответствующих затрат именно предоставлением услуги по размещению сетей электросвязи (письмо от 01.04.2024 № ЛЭ/06-06/220).

Пунктом 4 статьи 6 Закона о связи предусмотрено, что при переносе или переустройстве линий связи и сооружений связи вследствие строительства, расширения территорий поселений, капитального ремонта, реконструкции зданий, строений, сооружений, дорог и мостов, освоения новых земель, переустройства систем мелиорации, разработки месторождений полезных ископаемых и иных нужд оператору связи возмещаются расходы, связанные с такими переносом или переустройством, если иное не предусмотрено законодательством об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности (абзац первый).

Возмещение может осуществляться по соглашению сторон в денежной форме либо посредством переноса или переустройства линий связи и сооружений связи заказчиком строительства за свой счет в соответствии с нормативными правовыми актами и выдаваемыми организацией связи техническими условиями (абзац второй).

Указанная норма закрепляет общее правило о праве оператора связи на получение возмещения расходов в случае переноса или переустройства любых линий связи, к которым согласно пункту 7 статьи 2 Закона о связи относятся линии передачи, физические цепи и линейно-кабельные сооружения связи, а не только размещенных на объектах инфраструктуры, порядок доступа к которым регулируется Правилами № 2106.

Приведенное законоположение не содержит запрета для владельцев инфраструктуры включать в цену (тариф) на предоставление доступа к инфраструктуре указанные в абзаце восьмом пункта 39 Правил № 2106 расходы на проведение работ, связанных с переносом, переустройством сетей электросвязи, в случае, когда такие работы входят по договору в перечень их обязанностей и обусловлены с необходимостью предоставления доступа к инфраструктуре.

Договор или иные документы, подтверждающие, что указанные расходы возложены не на владельца инфраструктуры, а на операторов связи на рассмотрение антимонопольного органа не представлено. Равно как и не представлено доказательств, свидетельствующих о необоснованном включении в установленный Методикой расчет цены на предоставление доступа к ВЛ необоснованных и (или) не понесенных Обществом расходов.

Включение в расчет указанной цены расходов владельца инфраструктуры в связи с обеспечением доступа к инфраструктуре расходов на проведение работ, связанных с обследованием объектов инфраструктуры на предмет наличия (отсутствия) технической возможности предоставления доступа к объекту инфраструктуры и на предмет соответствия объекта инфраструктуры дополнительным нагрузкам, возникающим вследствие размещения сетей электросвязи, в случае возникновения таких нагрузок (абзац пятый пункта 39 Правил № 2106) не противоречит положениям статьи 6, пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, закрепляющим запрет на установление (поддержание)

доминирующим на рынке хозяйствующим субъектом монопольно высокой цены, поскольку указанные работы (в случае их выполнения) непосредственно связаны с предоставлением доступа к объектам инфраструктуры.

Указанные выводы согласуются с правовой позицией Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в решении от 16.01.2024 № АКПИ23-1000.

Как ранее уже указано, частью 2 статьи 44 Закона о защите конкуренции установлено требование, согласно которому к заявлению прилагаются документы, свидетельствующие о признаках нарушения антимонопольного законодательства (далее - документы). В случае невозможности представления документов указывается причина невозможности их представления, а также предполагаемое лицо или орган, у которых документы могут быть получены.

Аналогичные требования определены пунктами 3.6, 3.8, 3.9 Административного регламента.

Соответственно, на заявителя возложена обязанность по представлению в антимонопольный орган доказательств, подтверждающих наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях лица, в отношении которого подано обращение.

В свою очередь, антимонопольный орган осуществляет рассмотрение заявления и приложенных к нему доказательств в том объеме, в котором они представлены заявителем, а также оценивает те действия лица, которые заявителем указываются в качестве нарушения антимонопольного законодательства.

Антимонопольный орган также не связан квалификацией указанных в заявлении действий, которую дает заявитель, а самостоятельно дает им квалификацию, в том числе на стадии возбуждения дела, исходя из содержания заявления и приложенных к нему доказательств.

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» указано, что по смыслу положений частей 1 и 2 статьи 44 Закона 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).

Кроме того, в соответствии с пунктом 3.38 Административного регламента заявитель при подаче заявления, материалов или в течение срока рассмотрения заявления, материалов в дополнение к представленным документам и сведениям вправе представить в антимонопольный орган любую информацию, которая, по мнению заявителя, является важной для принятия решения о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В обращении, поданном в антимонопольный орган, Заявитель выразил несогласие с установленной Методикой формулой расчета цены на предоставление доступа к ВЛ.

При этом доказательств, подтверждающих незаконность такой Методики (формулы) на рассмотрение антимонопольного органа Ассоциацией не представлено, равно как и не представлено сведений и доказательств того, что в результате применения ПАО «Россети Ленэнерго» соответствующей формулы при заключении договоров о предоставлении доступа к инфраструктуре устанавливается монопольно высокая цена.

В соответствии с пунктом 3.46 Административного регламента решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства принимается при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства, а также в случае прекращения действий и непринятия мер, послуживших основанием для выдачи антимонопольным органом предупреждения, в установленный срок.

При названных выше обстоятельствах с учетом представленных на рассмотрение антимонопольного органа документов сделать однозначный вывод о наличии в действиях (бездействии) ПАО «Россети Ленэнерго» признаков нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции Ленинградское УФА России не имело возможности.

В этой связи, руководствуясь пунктом 2 части 9 статьи 44 Закона о защите конкуренции, Ленинградским УФАС России принято решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ПАО «Россети Ленэнерго» в связи с отсутствием признаков его нарушения.

Оспаривая законность вынесенного по результатам рассмотрения обращения (вх. № 685/24 от 22.01.2024) решения от 22.04.2024 № ИМ/3941/24, Заявитель при этом объективных доводов и доказательств со ссылками на конкретные положения нормативных правовых актов, которые бы опровергали выводы Ленинградского УФАС России, не приводит.

Само по себе несогласие Заявителя с решением Ленинградского УФАС России от 22.04.2024 № ИМ/3941/24 об ошибочности содержащихся в нем выводов и (или) о бездействии антимонопольного органа не свидетельствует.

На основании изложенного,

ПРОШУ:

Отказать Ассоциации Телекоммуникационных Операторов в удовлетворении заявленных требований в полном объеме, решение Ленинградского УФАС от 22.04.2024 № ИМ/3941/24 об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства оставить в силе.

Приложение: доверенность на 1 л. в 1 экз.; материалы по обращению Ассоциации Телекоммуникационных Операторов (в электронном виде).

Представитель
Ленинградского УФАС России
по доверенности



Е.А. Карева