

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД САМАРСКОЙ ОБЛАСТИ**

443045, г. Самара, ул. Авроры, 148, тел. (846) 226-56-17, факс (846) 226-55-26
<http://www.samara.arbitr.ru>, e-mail: info@samara.arbitr.ru

**Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ**

г. Самара
02 октября 2012 года

Дело №А55-17686/2012

Резолютивная часть решения объявлена 25 сентября 2012 года.
Решение изготовлено в полном объеме 02 октября 2012 года.

Арбитражный суд Самарской области в составе судьи Мешковой О.В. при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Поповой Т.Н., рассмотрев в судебном заседании 18 сентября – 24 сентября – 25 сентября 2012 года (на основании ст.163 АПК РФ в судебном заседании объявлялся перерыв) дело по заявлению Муниципального предприятия г.о. Самара "Трамвайно-Троллейбусное управление" к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Самарской области о признании недействительными пункта 2 решения №1629/6 от 22.02.2012 года и приказа №138 от 24.02.2012 года

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: ООО «Связьинвест», ОАО «Смартс», ОАО «Мегафон», ОАО «МТС», ООО «МуВох-Самара», ОАО «Арктел», ЗАО «АИСТ», ООО «Волгасвязьсервис», ЗАО «Самарасвязьинформ», ЗАО «Северен-Волга», ЗАО «Глобал Телеком Ко»

при участии в заседании:

от заявителя - Туранова Н.М., доверенность от 09.01.2011 года, паспорт;

от заинтересованного лица - Тишина Н.В., доверенность от 11.01.2012 года, удостоверение;

1) ООО «Связьинвест» - не явился, извещен;

2) ОАО «Смартс» - не явился, извещен;

3) ОАО «Мегафон» - не явился, извещен;

4) ОАО «МТС» - не явился, не извещен;

5) ООО «МуВох-Самара» - не явился, извещен;

6) ОАО «Арктел» - не явился, извещен;

7) ЗАО «АИСТ» - не явился, извещен;

8) ООО «Волгасвязьсервис» - не явился, извещен;

9) ЗАО «Самарасвязьинформ» - Рубанова Е.А., доверенность от 24.05.2012 года, паспорт, после перерыва – не явился, извещен;

10) ЗАО «Северен-Волга» - не явился, извещен;

11) ЗАО «Глобал Телеком Ко» - не явился, извещен;

установил:

Муниципальное предприятие г.о. Самара "Трамвайно-Троллейбусное управление" (далее – заявитель, МП г.о. Самара «ТТУ», предприятие) обратилось в Арбитражный суд Самарской области с заявлением (с учётом принятого судом на основании статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса российской Федерации (далее – АПК РФ) уточнения предмета заявленных требований – т. 3 л.д. 9-10) о признании недействительным пункта 2 решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области №1629/6 от 22.02.2012 и приказа №138 от 24.02.2012 Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области о включении МП г.о.

Самара «ГТУ» в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного вида товара более 35 процентов недействительными и исключении предприятия из указанного реестра.

Представитель заявителя в предварительном заседании заявленные требования поддержал по основаниям, изложенным в заявлении и письменных дополнениях к нему, ссылаясь на представленные доказательства.

Заинтересованное лицо - Управление Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее Самарское УФАС России, антимонопольный орган, Управление) требования не признает по основаниям, изложенным в отзыве и письменных возражениях на дополнение к заявлению.

Представитель третьего лица - ЗАО «Самарасвязьинформ» явился в заседание, требования считает необоснованными, отзыв на заявление не представило, после перерыва представитель не явился.

Представитель третьего лица - ОАО «Мегафон» не явился, отзыв на заявление не представил, поступило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие своего представителя. О месте и времени судебного разбирательства третье лицо извещено надлежащим образом, что подтверждается почтовым уведомлением о получении определения суда.

Представитель ООО «Связьинвест» не явился, представил отзыв на заявление и ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие. О месте и времени судебного разбирательства третье лицо извещено надлежащим образом, что подтверждается почтовым уведомлением о получении определения суда.

Представитель ОАО «Смартс» не явился о времени и месте проведения судебного заседания извещен надлежащим образом, что подтверждается почтовым уведомлением. Отзыв на заявление не представлен.

Представитель ОАО «МТС» не явился. Отзыв на заявление не представлен. О месте и времени судебного разбирательства третье лицо извещено надлежащим образом, что подтверждается почтовым уведомлением о получении определения суда.

Представитель ООО «МуВох-Самара» не явился о времени и месте проведения судебного заседания извещен надлежащим образом, что подтверждается почтовым уведомлением. Отзыв на заявление не представлен.

Представитель ОАО «Арктел» не явился о времени и месте проведения судебного заседания извещен надлежащим образом в силу ч. 6 ст. 121, п. 2 ч. 4 ст. 123 АПК РФ (с учетом того получения определения о привлечении его в качестве третьего лица, извещении о предыдущем заседании, что подтверждается почтовым уведомлением №29077). Отзыв на заявление не представлен.

Представитель ЗАО «Аист» не явился о времени и месте проведения судебного заседания извещен надлежащим образом, что подтверждается почтовым уведомлением. Отзыв на заявление не представлен.

Представитель ООО «Волгасвязьсервис» не явился о времени и месте проведения судебного заседания извещен надлежащим образом, что подтверждается почтовым уведомлением. Отзыв на заявление не представлен.

Представитель ЗАО «Северен-Волга» не явился о времени и месте проведения судебного заседания извещен надлежащим образом, что подтверждается почтовым уведомлением. Отзыв на заявление не представлен.

Представитель ЗАО «Глобал Телеком Ко» не явился о времени и месте проведения судебного заседания извещен надлежащим образом, что подтверждается почтовым уведомлением. Отзыв на заявление не представлен.

На основании положений статьи 156, статьи 200 АПК РФ суд счел возможным рассмотреть дело в отсутствие указанных третьих лиц без их отзывов по имеющимся в деле доказательствам.

В судебном заседании на основании статьи 163 АПК РФ объявлялось два перерыва:
- первый с 18 сентября 2012 года до 16 час. 20 мин 24 сентября 2012;

- второй с 24 сентября 2012 до 16 час. 00 мин. 25.09.2012. После окончания перерывов судебное заседание было продолжено.

О времени и месте рассмотрения дела после перерыва лица, участвующие в деле, согласно Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 сентября 2006 г. № 113 извещены путем размещения информации о времени и месте продолжения судебного заседания на официальном сайте Арбитражного суда Самарской области в сети Интернет и в информационном киоске в здании суда, а стороны, присутствовавшие в заседании – также под роспись в протоколе.

Как следует из материалов дела, в адрес Самарского УФАС России (06.05.2011 вх. № 2812) поступило коллективное заявление ООО «Связьинвест», ОАО «Смартс», ОАО «Мегафон» Поволжский филиал, «МуВох-Самара», филиала ОАО «Арктел» г. Самара, ЗАО «Аист», ООО «Волгасвязьсервис», ЗАО «Самарасвязьинформ», ЗАО «Северен-Волга», ЗАО «Глобал Телеком Ко», содержащее сведения о признаках нарушения МП г.о. Самара «ТТУ» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), запрещающей действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе установление, поддержание монопольно высокой цены товара.

Согласно доводам заявителей, ООО «Связьинвест», ОАО «Смартс», ОАО «Мегафон» Поволжский филиал, ООО «МуВох-Самара», филиал ОАО «Арктел» г. Самара, ЗАО », ООО «Волгасвязьсервис», ЗАО «Самарасвязьинформ», ЗАО «Северен-Волга», ЗАО «Глобал Телеком Ко» между ними и МП г.о. Самара «ТТУ», являющимся арендодателем, заключены договоры о предоставлении услуг по выделению мест подвески и техническому обслуживанию волоконно-оптического кабеля на опорах контактной сети городского электротранспорта.

В конце 2010 - начале 2011 года МП г.о. Самара «ТТУ» были увеличены тарифы на предоставление услуги по выделению мест подвески и техническому обслуживанию волоконно- оптического кабеля на опорах контактной сети городского электротранспорта на 2011 год на 35%.

Данная информация была подтверждена документами, приложенными к заявлению: проектом договора № 25 от 01.01.2011 г, направленным в ОАО «Мегафон» с измененными условиями оплаты; договором № 30 от 01.01.2011 (Договор с ЗАО «Самарасвязьинформ», отписанный с протоколом разногласий), проектом дополнительного соглашения № 1 к договору № 302 от 01.07.2010, направленному в ЗАО «АИСТ».

Согласно пункту 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе установление, поддержание монопольно высокой цены товара.

Управление, в соответствии с частью 4 статьи 44 Закона о защите конкуренции, возбудило в отношении МП г.о. Самара «ТТУ» дело по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В адрес МП г.о. Самара «ТТУ», а также в адрес заявителей Самарским УФАС России были направлены Приказ Самарского УФАС России «О возбуждении дела и назначении Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» № 596 от 12.07.2011 и определение о назначении дела № 82-7585-11/6 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению (исх. № 8091/6 от 13.07.2011 г.), в котором предприятие было уведомлено о дате и времени рассмотрения дела.

По итогам рассмотрения указанного дела о нарушении антимонопольного законодательства Самарским УФАС России, в связи с чем было принято решение №1629/6

от 22.02.2012, пунктом первым которого антимонопольный орган прекратил дело № 82-7585-11/6 в связи с отсутствием в действиях МП г.о. Самара «ТТУ» нарушения пункта 11 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Оспариваемым заявителем пунктом вторым решения №1629/6 от 22.02.2012 Самарским УФАС России решено включить МП г.о. Самара «ТТУ» в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного вида товара более 35 процентов, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующего положения хозяйствующих субъектов по товарной1 позиции – выделение мест подвески волоконно-оптического кабеля на опорах (ОКВЭД 70.20.2).

Оспариваемым Приказом №138 от 24.02.2012 Управление Федеральной антимонопольной службы по Самарской области включило МП г.о. Самара «ТТУ» в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного вида товара более 35 процентов.

В обоснование заявленных требований о признании недействительными указанных актов антимонопольного органа предприятие ссылается на то, что не оказывает услуг по сдаче внаем собственного нежилого недвижимого имущества, фактически предоставляет услуги по выделению мест подвески и техническому обслуживанию волоконно-оптического кабеля на опорах контактной сети по договору возмездного оказания услуг., опора является частью контактной сети и не может сдаваться в аренду, в связи с чем Управлением неправильно определен вид экономической деятельности, по которому произведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке, и предприятие признано доминирующим.

По мнению заявителя, определение географических и продуктовых границ товарного рынка предоставляемых услуг определен с нарушениями требований Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденной приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, поскольку географические и продуктовые границы товарного рынка неправомерно ограничены только местом расположения опор контактной сети общественного транспорта (троллейбусы) в границах г.о. Самара, исключив техническую возможность размещения кабелей связи другими способами в городе и в целом по Самарской области. Заявитель указывает на то, что размещение волоконно-оптического кабеля возможно по опорам линий электропередач МП г.о. Самара «Самарагорсвет», а также сети иных юридических лиц, географические границы расположения и количество опор у которых значительно выше, а также не учтена возможность размещения кабелей связи путем использования кабельной канализации ОАО «Ростелеком» и других собственников, имеющих разветвленную сеть и низкие цены за аналогичные услуги. В связи с этим предприятие считает, что антимонопольным органом не была исследована структура рынка, не определен состав хозяйствующих субъектов на рынке предоставления услуг по размещению волоконно-оптического кабеля на территории Самарской области согласно требованию закона, не определена их доля (процентное отношение возможности предоставления указанных услуг).

Исследовав и оценив доказательства по делу, оценив доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в подтверждение заявленных требований и возражений, суд приходит к выводу, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, МП г.о. Самара «ТТУ» зарегистрировано в качестве юридического лица 28.05.1993 года и является крупнейшим налогоплательщиком.

МП г.о. Самара «ТТУ» осуществляет свою деятельность в соответствии с Уставом, утвержденным Приказом Департамента управления имуществом г.о. Самара от 04.06.2009, предусматривающим такие виды деятельности как:

- осуществление пассажирских перевозок трамваями и троллейбусами в г.о. Самара;
- оказание сопутствующих услуг пассажирам (продажа транспортных карт) и организациям (энергоснабжение);
- выполнение производственных работ (ремонтно-строительных);

- оказание коммерческих услуг (реклама, подвеска волоконно-оптического кабеля, сдача металлолома);
- осуществление медицинской деятельности для работников предприятия (санаторий-профилакторий);
- создание условий для отдыха работников предприятия и их членов семей, а также жителей городского округа (база отдыха);
- создание условий для организации досуга и обеспечение работников услугами организаций культуры (клуб);
- приготовление и реализация питания для работников предприятия.

МП г.о. Самара «ТТУ» осуществляет свою деятельность на территории г.о. Самара.

Согласно заявлению, поступившему в Управление, ООО «Связьинвест», ОАО «Смартс», ОАО «Мегафон», ОАО «МТС», ООО «МуВох-Самара», ОАО «Арктел», ЗАО «АИСТ», ООО «Волгасвязьсервис», ЗАО «Самарасвязьинформ», ЗАО «Северен-Волга», ЗАО «Глобал Телеком Ко» оказывают услуги связи на территории Самарской области для населения, юридических лиц, органов государственной власти, и являются операторами связи.

В соответствии с п. 3 ст. 6 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) в целях оказания услуг связи операторы связи вправе осуществлять строительство, эксплуатацию средств связи и сооружений связи с использованием опор линий электропередачи столбовых опор и иных сооружений по договору с их собственниками и иными владельцами за соразмерную плату.

МП г.о. Самара «ТТУ» является лицом, предоставляющим на территории Самарской области (в пределах г.о. Самара) услуг по выделению мест подвески волоконно-оптического кабеля на опорах контактной сети и его техническом обслуживанию согласно заключенным договорам с отдельными операторами связи.

Операторы связи пожаловались в Управление на установление МП г.о. Самара «ТТУ» монопольно высокой цены на оказываемые услуги.

В силу ст. 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 рода товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование (далее – сопоставимый товарный рынок), при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами.

В целях установления наличия или отсутствия доминирующего положения МП г.о. Самара «ТТУ», Самарским УФАС России был исследован рынок услуг по выделению мест подвески волоконно-оптического кабеля на опорах контактной сети.

Анализ рынка проведен антимонопольным органом в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным ФАС России от 28.04.2010 № 220, и отражен в оспариваемом решении и аналитическом отчете (т. 2 л.д. 119-129).

Довод МП г.о. Самара «ТТУ» о том, что Самарским УФАС России необоснованно определены географические и продуктовые границы товарного рынка являются несоответствующим положениям действующего законодательства, фактическим обстоятельствам дела, а также материалам дела.

В соответствии с положениями Раздела III Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 г. №220 (далее - Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке) продуктовые границы товарного рынка определяются, исходя из вида деятельности, возможности взаимозаменяемости услуг и товаров, условий договора, заключенного в отношении товара, нормативных актов, регулирующих соответствующую деятельность,

общероссийских классификаторов продукции, работ, услуг, видов экономической деятельности.

Статьей 2 Закона о связи сооружения связи определены как сооружения электросвязи и иные объекты инженерной инфраструктуры, созданные или приспособленные для размещения кабелей связи.

В соответствии с пунктом 3 статьи 6 Закона о связи, организации связи по договору с собственником или иным владельцем зданий, опор линий электропередачи, контактных железных дорог, столбовых опор, мостов, коллекторов, тоннелей, в том числе тоннелей 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.

Согласно условиям заключаемых договоров, МП г.о. Самара «ТТУ» предоставляет пользователю услуги по выделению мест подвески волоконно-оптического кабеля на контактной сети городского электротранспорта протяженностью и по цене, определяемым договором.

Исходя из условий договоров, заключаемых МП г.о Самара «ТТУ» с операторами, фактически предоставляется услуга выделения мест подвески ВОК на опорах, то одной из составных частей контактной сети. При этом контактная сеть в целом в аренду не сдается.

В Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности (ОКВЭД), принятым и введенным в действие Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 22.11.2007 №329-ст, предусмотрен Раздел К «Операции с недвижимым имуществом, аренда и предоставление услуг», есть класс «Операции с «движимым имуществом» (код 70), который включает:

- 70.2 Сдача внаем собственного недвижимого имущества;
- 70.20.2 Сдача внаем собственного нежилого недвижимого имущества.

Таким образом, позиция МП г.о. Самара «ТТУ» о том, что код ОКВЭД Самарским УФАС России указан неверно, не соответствует действительности.

Учитывая изложенное, Самарское УФАС России обоснованно определило продуктовые границы рынка как услуги по выделению мест подвески волоконно-оптического кабеля на опорах контактной сети.

В соответствии с пунктом 3.5 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, при выявлении свойств товара, определяющих выбор покупателя, анализируются:

- функциональное назначение, в том числе цель потребления товара и его потребительские свойства;
- применение товара (в том числе перепродажа либо личное потребление или профессиональное использование);
- качественные характеристики, в том числе вид, сорт, ассортимент, дизайн, упаковка, реклама, особенности в системе распространения и сбыта;
- технические характеристики, в том числе эксплуатационные показатели, ограничения по транспортировке, условия сборки, ремонта, технического обслуживания, включая гарантийное обслуживание), особенности профессионального использования (производственного потребления) и т.д.

В соответствии с Правилами применения кабелей связи, пассивных оптических устройств и устройств для сварки оптических волокон (утверждены приказом Мининформсвязи России от 19.04.2006 № 47) кабели наружной прокладки в зависимости от области применения подразделяются на типы: подземные (в грунт и в подземные линейно-кабельные сооружения связи), подвесные (воздушной прокладки), подводные.

Функциональным назначением опор контактной сети, в первую очередь, является размещение на них линий электропередач для движения трамвайного и троллейбусного транспорта. Опоры контактной сети могут использоваться для размещения кабелей связи для организации сети связи и оказания услуг связи абонентам операторов связи. В связи с

этим, по функциональному назначению подземные и подвесные способы размещения кабелей связи являются взаимозаменяемыми.

Операторы, осуществляющие деятельность по предоставлению услуг связи в Самарской области, разделяют следующие способы прокладки кабелей связи: подземным в линейно-кабельные сооружения связи, укладка кабеля в грунт, аренда коллектора) и подвесным способом (на столбовых опорах, на фасадах зданий). Выделены положительные и отрицательные моменты каждого способа связи, влияющие на выбор покупателя услуги. Сравнительные технические характеристики подземного и подвесного способов связи представлена в Таблице 1.

Таблица 1

Сравнительная таблица технических характеристик подземного и наземного способов прокладки кабелей связи

№ п/п	Подвесной способ размещения	Подземный способ размещения
1	Кабель имеет свободный доступ для обслуживания на всем участке размещения	Кабель имеет ограниченный доступ на участке подземного размещения
2	Состояние кабеля визуально контролируется	Визуальный контроль осуществляется через смотровые устройства
3	Высокая аварийность кабеля (частые обрывы)	Низкая аварийность кабеля
4	Кабель доступен для обслуживания по всей длине	Кабель труднодоступен для обслуживания
5	Более дешевый способ прокладки кабеля	Высокая стоимость входа в канализацию
6	Отсутствие земляных работ при входе в здания	Наличие земляных работ при входе в здания
7	Технические возможности опор ограничены - при подвеске большого количества кабелей, или кабеля с большим диаметром, опора может обрушиться	Возможно проложить только определенное количество кабелей
8	Для надземной прокладки подходят только кабели марки ОКЛЖ и ОКЛЖ-ВД (несколько дороже)	Для подземной прокладки подходит кабель марки ОКЛСт
9	Принадлежность кабеля определяется цветовой маркировкой элементов	Принадлежность кабеля определяется по исполнительной документации, по месту размещения в кабельных каналах.
10	Свободный доступ к кабелю и муфтам	Врезка в кабель возможна только в колодцах, расположение которых неизменно

Согласно пункту 3.8 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, при выявлении взаимозаменяемых товаров используется один из следующих методов:

- «тест гипотетического монополиста»;
- анализ ценообразования и динамики цен, изменения объема спроса при изменении цен;

Для целей анализа Самарским УФАС России исследовалась взаимозаменяемость подвесных и подземных типов прокладки, на которой (через которую) прокладывается кабель связи.

На вопрос «Если стоимость услуг по выделению мест подвески волоконно-оптического кабеля на опорах контактной сети повысится на 10%, готовы ли Вы заменить

услугу предоставления в пользование опор для размещения кабелей связи подвесным способом на услугу предоставления в пользование линейно-кабельных сооружений связи для прокладки кабеля подземным способом» операторы связи ответили следующим образом:

60% - не готовы заменить в связи с отсутствием линейно-кабельных сооружений в зоне пролегания сетей либо отсутствием в них места для размещения кабелей связи;

-40% готовы заменить, но при условии технической и экономической возможности переноса кабеля. Вместе с тем следует учесть, что в настоящее время такие возможности отсутствуют ввиду отсутствия линейно-кабельных сооружений связи в зоне пролегания сетей либо отсутствием в них места для размещения кабелей связи.

На вопрос «Какими способами размещения кабелей связи может быть заменен подвесной способ размещения (на столбовых опорах), сравнимыми по их функциональному назначению, применению, качественным, техническим и стоимостным характеристикам», все операторы (100%) ответили, что подвесной способ невозможно полностью заменить иными способами размещения кабелей связи.

Размещение кабелей связи возможно только там, где имеется соответствующая техническая возможность в зависимости от местности и пролегания на ней тех или иных уже построенных линейно-кабельных сооружений, либо посредством строительства собственных опор и кабельной канализации.

Кроме того, способ размещения кабеля связи обусловлен маршрутом пролегания кабеля связи от оператора связи до конечных пользователей.

Исходя из данных, представленных собственниками и арендаторами линейно-кабельных сооружений, средняя стоимость аренды 1 каналокilометра линейно-кабельных сооружений составляет 1276 руб. Учитывая данные, представленные собственниками и арендаторами столбовых опор, средняя стоимость аренды 1 километра составляет 6189 руб.

По данным расчетов, представленным операторами связи, затраты при переходе с подвесного способа на подземный способ размещения кабеля связи составят примерно 570000 руб./км, которые включают в себя: демонтаж кабеля с опор (примерно 50000 руб./км); прокладка кабеля в телефонную канализацию (примерно 200000 руб./км); приобретение кабеля для телефонной канализации (примерно 50000 руб./км); плата за вход в кабельную канализацию (от 270 000 руб./км до 318 600 руб./км).

Согласно ответам на письменные обращения ООО «Мегафон», ЗАО «АИСТ» к организациям, которые, по их мнению, могли бы владеть линейно-кабельными сооружениями связи, с просьбой выдать технические условия на прокладку кабеля в каналах ЛКС, технические условия на прокладку кабелей связи в ЛКС отсутствуют, либо организации совсем не обладают данными ЛКС.

Строительство собственной сети столбовых опор, собственных линейно-кабельных сооружений, опор, а также прокладка кабеля в грунт ограничивается значительными капиталовложениями, длительными сроками строительства и амортизации линейно-кабельных сооружений, ограниченностью городских земель и, в силу этого, необходимостью согласования проекта с надзорными органами, длительностью и сложностью получения необходимых разрешений. Единовременные затраты на строительство собственной кабельной канализации составляют 2250000 руб./км; на строительство собственных опор - 30000 руб./опору (по данным расчетов, представленных операторами связи).

Кроме того, следует учесть, что, согласно постановлению Правительства РФ от 12.2009 г. № 160 «О порядке установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон», в зонах объектов электросетевого хозяйства в целях обеспечения безопасных условий эксплуатации и исключения повреждения установлены границы охранной зоны. В данных охранных зонах запрещено размещать любые объекты, производить любые работы и возводить сооружения. Без письменного разрешения о

согласовании сетевых организаций запрещено строительство, капитальный ремонт, реконструкция зданий и сооружений (в том числе сооружений связи), земляные работы на глубине более 0,3 метра, и на установленных расстояниях от объекта в зависимости от характеристик охранной зоны (согласно РД 45.120-2000 минимальное расстояние от трамвайных путей и железной дороги до кабельной канализации составляет 2,75 м от оси путей при параллельном прохождении, и от 2-10 м составляет минимальное расстояние от воздушных опор номинальным напряжением от 1кВ-20 кВ).

Также нельзя признать взаимозаменяемым и следующие рынки:

1) рынок крепления кабеля на фасадах зданий.

Указанный способ размещения осложнен получением разрешения на крепеж кабеля, что следует из ответов ТСЖ и управляющих компаний о невозможности производства работ на кровле и фасадах зданий по установке стоечных опор для подвески кабеля с транзитным проходом через крыши домов). При использовании такого способа размещения кабеля связи часто происходит демонтаж кабеля из-за возможного ухудшения административного облика городских улиц. Кроме того, услуга предоставления места на фасадах зданий является достаточно дорогостоящей. Размещение кабелей связи на фасадах зданий также возможно только на небольших участках.

2) рынок укладки кабеля в грунт.

Кабель должен пролегать ниже глубины промерзания почвы, в противном случае расширение и сжатие земли может вызвать разрыв кабеля. Укладка кабеля должна производиться ручным способом, чтобы не повредить уже существующие инженерные коммуникации. Техническое обслуживание и ремонт кабеля при данном способе укладки является очень трудоемким и дорогостоящим, поскольку при любом повреждении кабеля необходимо повторное вскрытие грунта и последующее восстановление благоустройства. Таким образом, затраты на ремонт бронированного кабеля сопоставимы с затратами на прокладку нового кабеля.

3) рынок передачи информации посредством беспроводной связи (радиорелейные связи, радиосвязь, спутниковая связь, сотовая связь) в силу технических особенностей использования данного способа передачи информации — чем больше в сети одновременно участвует в обмене данными, тем пропорционально ниже пропускная способность сети в расчете на каждое устройство.

4) аренда коллектора. Кабельные коллекторы в г. Самара отсутствуют.

На основании анализа данных, полученных от операторов связи Самарским УФАС правомерно установлено, что типы наружной прокладки: подземные и подвесные не являются в рассматриваемом случае взаимозаменяемыми по отношению друг к другу.

В проведенном Самарским УФАС России анализе приводится оценка товарного исходя из возможности размещения кабеля подвесным способом на столбовых опорах. Продуктовые границы анализируемого рынка определены как услуги по выделению мест подвески волоконно-оптического кабеля на опорах контактной сети. Учитывая изложенное, довод МП г.о. Самара «ГТУ» о том, что Самарским УФАС России установлено непересечение надземных и подземных объектов, используемых для размещения кабелей связи с опорами МП г.о. Самара «ГТУ», и исключена техническая возможность размещения кабелей связи другим способом, является необоснованным.

В соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции определение географических границ товарного рынка основывается на экономической, технической или возможности либо целесообразности за ее пределами, а также готовности и возможности продавцов продать рассматриваемый товар в установленных географических границах.

Согласно пунктам 4.2, 4.3. Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, определение географических границ товарного рынка проводится на основе информации:

а) о регионе, в котором действует хозяйствующий субъект, являющийся

объектом антимонопольного контроля, и (или) о регионе, в котором выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства;

б) о ценообразовании на рынке рассматриваемого товара или о различиях в уровнях цен на данный товар на территории Российской Федерации;

в) о структуре товаропотоков (о границах территории, за пределы которой вывозится и на которую ввозится не более 10 процентов от общего объема рассматриваемой товарной массы).

При выявлении условий обращения товара, ограничивающих экономические, технические или иные возможности приобретения товара приобретателем (приобретателями), учитываются:

- требования к условиям транспортировки товара (обеспечивающие сохранение потребительских свойств товара);

- организационно-транспортные схемы приобретения товара приобретателями;

- возможность перемещения товара к покупателю или покупателя к товару;

- наличие, доступность и взаимозаменяемость транспортных средств для перемещения рассматриваемого товара (приобретателя рассматриваемого товара);

- расходы, связанные с поиском и приобретением товара, а также транспортные расходы;

- особенности территории в предварительно определенных географических границах товарного рынка (в том числе природно-климатические и социально-экономические особенности, наличие зон регулируемого или частично регулируемого ценообразования);

- региональные особенности спроса на рассматриваемый товар (включая потребительские предпочтения);

- условия, правила и обычаи делового оборота.

Предварительное определение географических границ товарного рынка, проведенное Самарским УФАС России в рамках анализа, показало, что МП г.о. Самара «ТТУ», оказывающее услугу по предоставлению мест на опорах контактной сети, предоставляет данные места в границах г.о. Самара. Регионом, в котором выявлено нарушение антимонопольного законодательства также является г.о. Самара.

При выявлении условий обращения товара, согласно Порядку проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, учитывается возможность перемещения товара к покупателю или покупателя к товару. Учитывая, что услуга по выделению мест подвески волоконно-оптического кабеля на опорах контактной сети не может быть физически перемещена к покупателю, а покупатели осуществляют размещение волоконно-оптического кабеля на территории г.о. Самара, предварительными географическими границами товарного рынка являются географические границы г.о. Самара.

В соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, определение географических границ товарного рынка осуществляется следующими методами:

- методом "тест гипотетического монополиста";

- методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах).

А. Метод «тест гипотетического монополиста».

В соответствии с результатами опроса потребителей услуги, на вопрос «Если стоимость услуги по выделению мест подвески волоконно-оптического кабеля на опорах контактной сети увеличится на 10%, стали бы Вы арендовать опоры для прокладки кабеля за пределами данной зоны пролегания сетей (у других собственников опор)» операторы связи ответили следующим образом:

60% - не стали бы арендовать в связи с отсутствием других собственников опор (в черте города), либо значительной удаленности опор других собственников от трассы пролегания кабелей связи, отсутствием необходимости в опорах за пределами территории

оказания услуг связи.

40% стали бы арендовать, но при условии технической возможности и наличия альтернативного собственника опор (проходящих параллельно зоне пролегания существующих). Однако в настоящее время такие собственники отсутствуют.

Б. Метод установления фактических районов продаж.

Географические границы товарного рынка для целей настоящего анализа предварительно определяются границами муниципального образования в соответствии пунктом 30 Требований к построению телефонной сети связи общего пользования, приведённых Приказом Мининформсвязи России от 08.08.2005 № 97, узлы связи размещаются в пределах территории муниципального образования, являющегося городским или сельским поселением, муниципальным районом, городским округом, либо в городом федерального значения.

Опоры размещены непосредственно только по маршрутам общественного транспорта (троллейбусы), что ограничивает охват городской территории (т.е. существенно ограничивает круг потребителей г.о. Самара).

Фактические границы деятельности организаций, осуществляющих размещение волоконно-оптического кабеля связи на опорах контактной сети, ограничены расположением данных опор, то есть от их расположения зависит оказание услуг по предоставлению мест на опорах контактной сети. Соответственно, количество и места расположения кабеля контрагентов зависят от протяженности и схемы расположения объектов, на которых они могут быть размещены. Опоры МП г.о. Самара «ТТУ» находятся в пределах балансовой принадлежности и чаще всего не пересекаются с имеющимися в г.о. Самара подземными и другими надземными объектами размещения кабелей связи. То есть где есть опоры контактной сети, нет опор наружного освещения и, наоборот, в местах, где нет опор, есть кабельная канализация.

Размещение кабелей связи обусловлено маршрутом пролегания кабеля связи от оператора связи до конечных пользователей.

Таким образом, размещение кабелей связи возможно только там, где имеется соответствующая техническая возможность в зависимости от местности и пролегания на тех или иных уже построенных линейно-кабельных сооружений, либо посредством строительства собственных опор и кабельной канализации. Однако, это связано с высоким экономическим барьером, который под силу преодолеть только крупным компаниям. Такая мера, как снятие кабелей связи с опор приведет к банкротству малых и них компаний.

Исходя из определения географических границ рынка потребители услуги не имеют экономической, технической или иной возможности либо целесообразности получить у за пределами указанных географических границ рынка. Таким образом, географические границы товарного рынка обоснованно определены как зона пролегания сети МП г.о. Самара «ТТУ».

Кроме того, анализ рынка, проведенный Самарским УФАС России, вопреки доводам г.о. Самара «ТТУ», не содержит вывода о том, что опоры контактной сети трамваев и троллейбусов являются единственным способом размещения кабелей связи.

Позиция МП г.о. Самара «ТТУ» о наличии в местах размещения волоконно-оптических кабелей связи каждого из операторов альтернативных способов размещения (телефонная канализация, фасады домов и т.д.) не подтверждена документально. Напротив, из анализа представленных Заявителем схем такая техническая и технологическая возможность размещения волоконно-оптических кабелей связи каждым из операторов связи альтернативным способом не усматривается.

При этом, вывод МП г.о. Самара «ТТУ» о возможности перехода операторов связи с подвешенного на подземные способы размещения кабелей сделан без учета экономической, технической и технологической возможности и целесообразности такого перехода для каждого из операторов.

В свою очередь, Самарским УФАС России в ходе производства по настоящему делу

представлены схемы расположения сетей операторов связи и экономически обоснованные расчеты, свидетельствующие о значительных финансовых и временных затратах при переходе на иные способы размещения кабелей, невозможности и нецелесообразности такого перехода.

Доказательства, опровергающие расчеты экономической, технической и технологической нецелесообразности перехода на иные способы размещения кабеля, приведенные каждым из операторов связи, в материалах настоящего дела отсутствуют.

В соответствии с пунктом 3.2 Порядка проведения анализа состояния конкуренции определение продуктовых границ товарного рынка основывается на мнении покупателей (как физических, так и юридических лиц) о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. Мнение покупателей определяется в результате сплошного или выборочного опроса покупателей или анализа предмета договоров, на основании которых осуществляется реализация товара.

Таким образом, вышеуказанным Порядком установлена возможность антимонопольного органа произвести выборочный опрос покупателей услуги для определения взаимозаменяемости товара.

Таким образом, на основании анализа документов и сведений, полученных в результате рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 82-7585-11/6, а также при составлении аналитического отчета, Самарским УФАС России обоснованно определены границы рассматриваемого товарного рынка.

В связи с вышеизложенным, доводы МП г.о. Самара «ТТУ» о том, что Самарским УФАС России неверно определены продуктовые и географические границы товарного рынка противоречат материалам дела. При этом, каких-либо доказательств, свидетельствующих о нарушении Самарским УФАС России при изучении рассматриваемого рынка положений Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 г. № 220, МП г.о. Самара «ТТУ» не представлено.

При этом, довод Заявителя о том, что основным видом деятельности предприятия является деятельность трамвайного транспорта (ОКВЭД 60.21.21), а не представление в аренду мест подвески кабеля на опорах контактной сети не может являться опровержением представленных Самарским УФАС России доказательств о доминировании МП г.о. Самара «ТТУ» на рассматриваемом товарном рынке в границах зоны пролегания сетей Заявителя.

Таким образом, Самарским УФАС России обоснованно определены продуктовые и географические границы, состав хозяйствующих субъектов рынка услуг по выделению мест подвески волоконно-оптического кабеля на опорах контактной сети.

В ходе анализа операторами связи были представлены договоры (копии имеются в материалах настоящего дела), предмет которых сформулирован именно как предоставление услуги по выделению мест подвески и техническому обслуживанию волоконно-оптического кабеля на опорах контактной сети МП г.о. Самара «ТТУ». Таким образом, между каждым из операторов связи и МП г.о. Самара «ТТУ» существуют гражданско-правовые отношения, носящие возмездный характер.

В силу указанных обстоятельств, довод Заявителя об отсутствии прав у МП г.о. Самара «ТТУ» на предоставление опор контактной сети в аренду третьим лицам, противоречит имеющимся в материалах дела документам.

Следует отметить, что оценка какой-либо технической возможности размещения волоконно-оптических кабелей связи на опорах контактной сети, а также оценка правомерности действий МП г.о. Самара «ТТУ» по выделению мест подвески не являлась в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции предметом рассмотрения Комиссии Самарского УФАС России. Кроме того, необходимость выяснения Самарским УФАС России указанных обстоятельств при исследовании товарного рынка, Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке не предусмотрена.

В связи с изложенным, несостоятельным является довод МП г.о. Самара «ГТУ» о необходимости проведения Самарским УФАС России при анализе рассматриваемого товарного рынка «экспертизы технической возможности опор контактной сети».

На основании изложенного, суд считает, что пункт 2 решения от 22.02.2012 №1629/6 по делу №82-7585-11/6 и Приказ от 24.02.2012 № 138 являются обоснованными, соответствуют закону и не нарушают права и законные интересы заявителя, соответственно, основания для признания данных ненормативных правовых актов недействительными отсутствуют. В удовлетворении заявленных требований следует отказать.

Судебные расходы на основании статьи 110 АПК РФ подлежат отнесению на заявителя.

Руководствуясь ст. ст. 101-102, 110, 112, 167-170, 176, 180-182, 201
Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение может быть обжаловано в течение месяца после его принятия в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд (г. Самара) с направлением апелляционной жалобы через Арбитражный суд Самарской области.

Судья

/ О.В. Мешкова