

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**
арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А32-2324/2020

21 июня 2021 года

Резолютивная часть постановления объявлена 16 июня 2021 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 21 июня 2021 года.

Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Рыжкова Ю.В., судей Бабаевой О.В. и Трифионовой Л.А., при участии от истца – общества с ограниченной ответственностью «Информационные технологии 21 век» (ИНН 2363000417, ОГРН 1182375027306) – Артамонова А.М. (директор), Коваленко И.М. (доверенность от 01.10.2020), от ответчика – публичного акционерного общества «Россети Кубань» (ИНН 2309001660, ОГРН 1022301427268) – Меньшовой Е.Е. (доверенность от 04.12.2020), Камилиной Т.С. (доверенность от 16.12.2020), в отсутствие третьего лица – Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю, извещенного о времени и месте судебного заседания, в том числе путем размещения информации на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», рассмотрев кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Информационные технологии 21 век» на решение Арбитражного суда Краснодарского края от 17.08.2020 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2020 по делу № А32-2324/2020, установил следующее.

ООО «Информационные технологии 21 век» (далее – общество) обратилось в арбитражный суд с иском к ПАО «Россети Кубань» (далее – компания) об урегулировании разногласий, возникших при заключении договора от 25.12.2019 № 6027 возмездного оказания услуг по предоставлению мест креплений на воздушных линиях электропередачи для размещения оптического кабеля.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, привлечено УФАС по Краснодарскому краю.

Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 17.08.2020 разногласия урегулированы.

Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2020

решение от 17.08.2020 изменено, суд принял пункты 5.3, 6.1, 6.3 договора в редакции ответчика; пункт 11.3 в договор не включен; приложение № 5 принято в редакции ответчика.

В кассационной жалобе общество просит отменить решение и постановление и направить дело на новое рассмотрение. Заявитель ссылается на то, что тариф на спорные услуги должен быть определен в соответствии с принципами формирования тарифа, предусмотренными пунктами 2, 30 и 38 Правил недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29.11.2014 № 1284 (далее – Правила № 1284). Тариф должен обеспечивать компенсацию экономически обоснованных затрат и необходимую прибыль. Определение стоимости услуг, исходя из средней рыночной стоимости таких услуг, противоречит принципам ценообразования в данной сфере, которые не предполагают установление тарифа сетевой организацией по своему усмотрению, а также исходя из рыночных цен на аналогичные услуги. Ответчик не документально обосновал свое решение о 10-кратном увеличении тарифа в 2019 году. Антимонопольным органом в действиях компании установлены признаки установления монопольно высокой цены.

В отзыве компания отклонила доводы жалобы.

Изучив материалы дела и выслушав представителей сторон, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что судебные акты подлежат отмене.

Как следует из материалов дела, общество обратилось к компании о заключении договора возмездного оказания услуг по предоставлению мест креплений на воздушных линиях электропередачи для размещения кабеля волоконно-оптической линии связи (далее также – ВОЛС).

Компания направила с сопроводительным письмом от 23.12.2019 обществу проект договора.

Письмом от 24.12.2019 общество направило протокол разногласий к договору.

В связи с отсутствием соглашения между сторонами по пунктам 5.3, 6.1 и 11.3 договора, а также приложения № 5 к договору общество обратилось в арбитражный суд с иском. Спор между сторонами возник в основном относительно цены пользования опорами для размещения ВОЛС, многократно увеличенной компанией по отношению к предыдущему периоду.

Суды, соглашаясь с позицией компании, применили положения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс), Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), Правил № 1284, Правил проектирования,

строительства эксплуатации волоконно-оптических линий связи на воздушных линиях электропередачи напряжением 0,4 – 35 Кв, утвержденных Минэнерго России 27.12.2002 и Минсвязи России 24.04.2003 (СО 153-34.48.519-2002), Правил по охране труда при эксплуатации электроустановок, утвержденных приказом Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 24.07.2013 № 328н, Правил устройства электроустановок (ПУЭ) 7-ое издание, утвержденных приказом Минэнерго России от 08.07.2002 № 204, и исходили из следующего.

В пунктах 1 и 4 статьи 421 Кодекса определено, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, если содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 Кодекса).

Поскольку между сторонами возникли разногласия относительно тарифа на размещение сетей электросвязи на опорах воздушных линий электропередач, судом первой инстанции назначена судебная экспертиза для определения рыночной стоимости ежемесячной оплаты за предоставление доступа для размещения сетей электросвязи на опорах воздушных линий электропередач, с учетом материала опор (дерево, железобетон, металл) и класса напряжения ВЛ 0,4/6-10-35/110кВ, за период с 01.10.2019.

Согласно выводам эксперта (заключение от 25.05.2020 № 02-663-20) ежемесячная плата за предоставление доступа для размещения сетей электросвязи на опорах воздушных линий электропередач, с учетом материала опор (дерево, железобетон, металл) и класса напряжения ВЛ 0,4/6-10-35/110кВ за период с 01.10.2019 составляет 134 рубля без НДС.

Суд апелляционной инстанции оценил представленную истцом рецензию на заключение судебной экспертизы, подготовленную ООО «Центр экспертизы управления собственностью – Юг», и указал, что рецензия не содержит ссылок на существенные нарушения при производстве экспертизы, влекущие необходимость проведения повторной экспертизы, в связи с чем в проведении повторной экспертизы отказано. Изменяя решение в части пунктов 5.3, 6.1, 6.3 договора в редакции, предложенной ответчиком, апелляционный суд отметил, что в проекте договора, предложенном компанией, стоимость услуг предлагалась меньшей, чем определено судом первой инстанции с учетом выводов проведенной судебной экспертизы. В проекте договора цена услуг определена в соответствии с опубликованным прейскурантом на дополнительные услуги компании; цены определены на основании порядка формирования тарифа за предоставление доступа к инфраструктуре. При определении стоимости спорных услуг судом первой инстанции не учтены особенности ценообразования спорных услуг и

порядок их определения в соответствии с Правилами № 1284. Как указал апелляционный суд, выводы эксперта свидетельствуют о том, что цена компании ниже средней рыночной стоимости данных услуг.

Однако суды не учли следующего.

Согласно пункту 3 статьи 6 Закона о связи организации связи по договору с собственником или иным владельцем зданий, сооружений 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 вправе на возмездной основе размещать кабели связи в линейно-кабельных сооружениях связи вне зависимости от принадлежности этих сооружений (пункт 5 статьи 6 Закона о связи).

В пункте 2 Правил № 1284 определено, что «владелец инфраструктуры» – это субъект естественной монополии, регулирование деятельности которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», который является собственником инфраструктуры и (или) распоряжается инфраструктурой на ином законном основании.

Доступ к инфраструктуре заключается в получении во временное пользование объектов инфраструктуры и (или) их части. Пользователем инфраструктуры является лицо, заказывающее и (или) использующее доступ к инфраструктуре в целях размещения сетей электросвязи и (или) их отдельных элементов на основании возмездного договора о предоставлении доступа к инфраструктуре с владельцем инфраструктуры.

Согласно пункту 18 Правил № 1284 владелец инфраструктуры при наличии технологической и экономической возможности не вправе отказать в предоставлении доступа к ней обратившемуся пользователю инфраструктуры, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации и Правилами. Доступ к инфраструктуре должен быть предоставлен любому пользователю инфраструктуры на основе недискриминационных условий.

В силу пункта 38 Правил № 1284 тарифы на доступ к инфраструктуре 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, на уровне, обеспечивающем компенсацию экономически обоснованных затрат и необходимой прибыли. В состав тарифа на доступ к

инфраструктуре включаются затраты, которые несет владелец инфраструктуры на исполнение обязанностей, предусмотренных пунктом 30 Правил № 1284. Пунктом 30 правил установлено, что владелец инфраструктуры при предоставлении инфраструктуры в пользование обязан: а) обеспечить соответствие указанных в договоре объектов инфраструктуры требованиям к инфраструктуре, установленным в соответствии с пунктами 5 и 6 Правил; б) в порядке и сроки, которые установлены договором, информировать пользователя инфраструктуры об аварийных ситуациях, ремонтных и профилактических работах, влияющих на исполнение обязательств по договору; в) обеспечить на безвозмездной основе беспрепятственный доступ уполномоченного персонала пользователя инфраструктуры к указанной в договоре сети электросвязи, в том числе к ее отдельным элементам, в соответствии с правилами внутреннего распорядка (при их наличии) на объектах инфраструктуры, на которых такие отдельные элементы сети электросвязи размещены.

Пунктами 5 и 6 Правил определено, что Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации устанавливает требования к специальным объектам инфраструктуры, созданной или специально приспособленной для строительства, эксплуатации, размещения сетей электросвязи или их отдельных элементов, в том числе технологические требования к специальным объектам инфраструктуры и нормы их проектирования, технические требования к размещению сетей электросвязи (их отдельных элементов) на специальных объектах инфраструктуры, общие требования по техническому обслуживанию специальных объектов инфраструктуры. Контроль за выполнением указанных норм и требований осуществляет Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в соответствующей сфере, по согласованию с Министерством цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации устанавливают требования к сопряженным объектам инфраструктуры, в том числе технологические нормы и требования к размещению сетей электросвязи (их отдельных элементов) на сопряженных объектах инфраструктуры, нормы проектирования сопряженных объектов инфраструктуры, иные требования, обеспечивающие возможность размещения сетей электросвязи (их отдельных элементов) на сопряженных объектах инфраструктуры без ущерба для осуществления основного вида деятельности владельца инфраструктуры. Контроль за выполнением указанных норм и требований осуществляют органы государственного надзора в

соответствующей сфере.

Из системного анализа приведенных норм следует, что рассматриваемый договор является публичным; в силу своего монопольного положения в сфере владения спорной инфраструктурой права компании по установлению цены предоставления доступа к данной инфраструктуре ограничены по сравнению со свободным регулированием цены в зависимости только от спроса и предложения (рыночной цены). Компании предоставлено право на установление соразмерной платы за пользование этим имуществом на уровне, обеспечивающем компенсацию экономически обоснованных затрат и необходимой прибыли.

Компания не обосновала право на необходимую прибыль от предоставления линейных опор для размещения ВОЛС, превышающую прибыль, признанную для нее необходимой при установлении тарифов на ее основную деятельность по передаче электрической энергии с учетом необходимой валовой выручки (НВВ). Суды не проверили наличие у компании надлежащего экономического, технологического обоснования тарифа (экономически обоснованных затрат) с учетом обязанности обслуживать опоры при осуществлении основной деятельности на основе регулируемых тарифов.

При изложенных обстоятельствах выводы судов не могут быть признаны соответствующими имеющимся в материалах дела доказательствам; судебные акты подлежат отмене с направлением дела на новое рассмотрение для устранения изложенных нарушений.

Руководствуясь статьями 274, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Краснодарского края от 17.08.2020 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2020 по делу № А32-2324/2020 отменить, дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Краснодарского края.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Ю.В. Рыжков

Судьи

О.В. Бабаева

Л.А. Трифонова