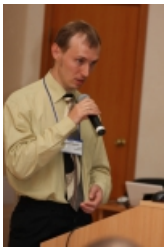
Борьба за воздушки



Дмитрий Галушко

руководитель www.ordercom.ru

кандидат юридических наук

Из доклада бывшего министра связи на Связьэкспокоме1: «Рост проникновения ШПД на 10% приводит к увеличению ВВП страны на 1%. При этом удвоение средней скорости ШПД в стране увеличивает ВВП на 0,3%. Развитие ШПД есть прямой стимул национальной экономики. Задача регулятора - формировать конкурентную среду, стимулирующую снижение тарифов на доступ и повышение скорости передачи данных».

Согласно прошлогодним заявлениям Ростелекома2 к концу **2015** года он должен занять не менее 50% рынка услуг ШПД в России… Странным образом в это же время начинаются активные действия властей по переводу воздушных линий под землю. 16.09.11 администрацией Екатеринбурга принято постановление № 3876, предписывающее к **2015** г. демонтировать подвесные линии связи, а муниципальным унитарным предприятиям (далее – «МУП») прекратить заключение и не продлять действие уже заключенных договоров на размещение линий связи на опорах.

В Татарстане, откуда новый министр связи, всё ещё жёстче. 12.07.11 Кабинет Министров Республики Татарстан (далее–«РТ») издал распоряжение3, предлагающее органам местного самоуправления (далее – ОМСУ) муниципальных образований (далее- «М.О.») республики до 1 августа 2011 года:

- обеспечить правовое регулирование, исключающее использование крепления кабеля связи на фасадах крыш, стен зданий в населенных пунктах свыше 50 тыс.человек;
- производить подключение зданий, в т.ч. жилых многоквартирных домов к ССОП РТ подземным способом, без использования подвесных линий связи.

Пунктом 6.5.10. Правил благоустройства города Казани4 запрещается:

- при прокладке кабелей связи воздушным способом от одного здания к другому зданию пересекать автомобильные дороги общего пользования;
- использовать в качестве крепления кабеля связи: элементы фасадов, крыш, стен зданий, крепления контактных сетей электрифицированного транспорта и линий электропередач, дорожные ограждения, светофоры, остановочные пункты.

Руководствуясь п. 6.5.10. Правил благоустройства, операторов связи (Вымпелком, Эр-Телеком) наказывают штрафами по 200 тыс. рублей за каждый случай нарушения (в сумме: многомиллионные иски). Арбитраж отменяет часть штрафов только по процессуальным нарушениям5. Подобные действия происходят в крупнейших городах РТ.

Такие инициативы муниципальных властей и субъектов РФ есть в Москве, Владивостоке, Перми, Костроме (губернаторам дано распоряжение), Тюмени, Челябинске, Новосибирске… Благо и предлог для войны с «воздушками» есть: в ближайшие 6 лет в РФ пройдут 4 крупных мероприятия: Саммит АТЭС во Владике в сентябре 12 г., Универсиада в Казани в 13 г., Олимпиада в Сочи в 14 г., чемпионат Мира по футболу в 18 г.

Данные акты властей противоречат законодательству РФ, субъектов РФ и МО.

***

П. «и» ст. 71 Конституции РФ относит федеральную связь к ведению **Федерации**.

Федеральный закон «О связи» (далее – «ФЗ «О связи») регулирует правоотношения по созданию и эксплуатации всех сетей связи6, которые находятся под защитой Российской Федерации7.

Федеральную связь образуют все организации, осуществляющие и обеспечивающие связь на территории России. Материально-техническую основу федеральной связи составляют единая сеть электросвязи РФ8, для которой **федеральный** орган исполнительной власти в области связи

устанавливает требования к проектированию, построению, эксплуатации; порядку ввода в эксплуатацию сетей связи9. Государственный контроль и надзор за соблюдением вышеуказанных требований осуществляет **Федеральная** служба - Роскомнадзор, в т.ч. через территориальные органы посредством участия в приемке сети в эксплуатацию с проверкой наличия:

- проектной документации, разработанной лицами, имеющими допуск к работам от СРО10;
- заключения федеральной ведомственной экспертизы, проводимой **Ф**ГБУ Центр МиР ИТ при **Федеральном** агентстве связи.

При отсутствии в составе проектной документации договоров с владельцами инфраструктуры, экспертное заключение будет отрицательным, Роскомнадзор не примет сеть в эксплуатацию, а оператору не будет разрешено её эксплуатировать.

И если при проверке обнаружится отсутствие договоров с владельцами инфраструктуры, Роскомнадзор выдаст предписание о нарушении п. 3 ст. 6 ФЗ «О связи» и возможно предупреждение о приостановлении действия лицензии. Такие случаи есть на практике (ТУ Роскомнадзора по РТ выявила незаконные воздушные линии связи ООО «Телесет» (куплен Ростелекомом)), а мировой суд наказал оператора штрафом11. При неисполнении предписания Роскомнадзор вправе приостановить действие лицензии.

Таким образом, вопросы правового регулирования, контроля и надзора за соблюдением требований к строительству и эксплуатации сетей связи решаются на федеральном, а не на муниципальном уровне.

***

П. 4. ст. 7 ФЗ «Об общих принципах организации ОМСУ в РФ» устанавливает: «Муниципальные правовые акты не должны противоречить Конституции РФ, ФЗ и иным нормативным правовым актам РФ».

Федеральным законодательством органы власти субъектов РФ и муниципальных образований не наделены полномочиями по регулированию отношений, связанных с созданием и эксплуатацией сетей связи. Следовательно, создаваемые рабочие группы по организации перевода подвесных линий связи и воздушно-кабельных переходов в подземные коммуникации, противоречат федеральному законодательству, присваивают полномочия федеральных властей и должны быть обжалованы в суде.

И есть положительная судебная практика: так Федеральный арбитражный суд Московского округа признал недействительными пункты распоряжения администрации города Реутова Московской области (ликвидировать воздушно-кабельные переходы путем перевода их в подземные коммуникации), как не соответствующие ФЗ «Об общих принципах организации ОМСУ» и ФЗ «О связи» 12.

***

Пункт 3 ст. 6 ФЗ «О связи» предоставляет оператору связи право строительства, эксплуатации линий связи на зданиях, опорах по договору с их владельцем.

Правила охраны линий связи РФ13 специально приняты «для обеспечения сохранности действующих в т.ч. воздушных линий связи. Общестроительные нормы (ПУЭ, СНиПы, РД) регулируют строительство воздушных линий и переходов. Локальные нормативные акты субъектов РФ и ОМСУ разрешают размещение воздушных линий связи и переходов на муниципальной собственности, хотя вводят специальный разрешительный порядок.

Следовательно, действующие правовые акты РФ, субъектов РФ и ОМСУ разрешают строительство и эксплуатацию сетей связи с использованием воздушных линий (кабелей) связи при наличии договоров с владельцами инфраструктуры.

Без договора с собственником, линии связи являются самовольной постройкой. Лицо, создавшее самовольную постройку, не вправе распорядиться ей: продать, подарить, сдать в аренду, совершать иные сделки. А если совершит, то такая сделка ничтожна как противоречащая закону, и всё полученное должно быть возвращено14. При этом собственник может требовать устранения нарушений его права через суд. И такая практика создана в Тюмени15, когда суд удовлетворил требования демонтировать ВОЛС по всему городу.

Также муниципальное образование может приобрести право собственности на найденную вещь, если в течение 6 месяцев с даты заявления в ОМСУ/полицию о находке, её владелец не будет установлен (ст. 228 ГКРФ).

АС Свердловской области, отказ в признании недействительным постановления Администрации города Екатеринбурга16 обосновал следующим:

согласование ТУ не означает согласия собственника на передачу имущества в аренду (т.е. надо заключать именно договор);

- - ВОЛС являются движимым имуществом, которое при отсутствии у Оператора права пользования муниципальным имуществом подлежит демонтажу и может применяться в ином порядке, соответственно утрата имущества не происходит;
- - В нормах градостроительного планирования предусмотрены и иные способы размещения линий связи (ЛКС, подземная канализация для размещения ВОЛС);
- - В силу конституционного принципа свободы экономической деятельности[17] налогоплательщик осуществляет ее самостоятельно, на свой риск, и единолично оценивает её эффективность и целесообразность. Поэтому ссылка на расходы на демонтаж ВОЛС и перенос линий связи, возможные перебои в оказании услуг связи не является основанием для признания постановления недействительным.

Здесь следует учитывать:

1) Крепление воздушных линий связи осуществляется в основном на опорах и воздушных линиях электропередачи. Большинство из опор являются муниципальной собственностью, и муниципальное образование либо передаёт опоры на праве хозяйственного ведения унитарным предприятиям (Электросеть, трамвайные, троллейбусные парки, Радиотрансляционная сеть), либо МУПы только обслуживают опоры (Горсвет) без получения права хозяйственного ведения. Поэтому при заключении договора, необходимо проверять, есть ли у МУПа право владения.

2) Законодательством РФ не определено, являются ли опоры недвижимостью, доказательством может являться выписка из ЕГРП. И если документы на право собственности опорами предоставлены, следует удостовериться в наличии письменного согласия администрации муниципального образования на распоряжение опорами МУПом[18].

***

Согласно ЖК РФ[19]: собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежит право общей долевой собственности на крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома; право сообща принимать решения о пользовании общим имуществом. Таким образом, запрет властей использования в качестве крепления кабеля связи: элементов фасадов, крыш, стен зданий нарушает право частной собственности и оспаривается в суде (негаторный иск).

Ограничение конкуренции на рынке оказания услуг связи.

Прежде всего, отмечу, что размещение линий связи воздушным способом и подземным не относятся к взаимозаменяемым, так как для замены одного способа другим потребуется более года, и в связи с переносом линий связи в линейно-кабельные сооружения связи *(далее буду называть «ЛКСС»)* операторы связи понесут издержки, превышающие 10% от цены размещения воздушным способом[20]. Канализация газо-водоснабжения не предназначена для размещения линий связи, опасна для размещения линий связи, в ней недостаточно места, дабы соблюсти строительные нормы.

***

Если требования муниципальных властей будут реализованы, то операторы будут вынуждены переместить воздушные линии связи в существующие ЛКСС.

Только по официальным данным[21] в половине субъектов РФ владельцем большинства ЛКСС является ОАО «Ростелеком». Ростелеком занимает доминирующее положение с долей более 50 % (в некоторых более 65 и даже 85 %)[22] на рынке предоставления услуг размещения кабеля в ЛКСС на территории УФО, Московской области[23], городов: Новосибирск, Самара, Челябинск, Иркутск, Пермь, Курск, Томск, Ижевск, Хабаровск, Ульяновск, Петрозаводск, Тюмень, Комсомольск-на-Амуре, Тольятти, Владикавказ, Черкесск, Йошкар-Ола, Элиста, Великие Луки, Тобольск, Березники, Соликамск, Сызрань, Новокуйбышевск, Кабардино-Балкарской республики и республики Дагестан. В отдельных субъектах РФ есть и другие доминанты: в МСК- МГТС, на территории Татарстана- ТатТелеком, в Башкортостане – БашИнформСвязь. **Все данные могу подтвердить документально.**

И здесь необходимо учитывать три фактора:

1) Доминанты долго согласовывает размещения кабеля в ЛКСС. На практике проверено, что оператору связи даже при идеальном варианте до начала оказания услуг по линиям, перенесенным под землю, потребуется около 2-х лет[24]. И все это время демонтированный кабель будет лежать на складе, услуги связи будут прекращены, а Абоненты уйдут к операторам связи - владельцам ЛКСС.

2) Перенос линий связи в ЛКСС приведет к увеличению стоимости услуг связи

В себестоимость услуг связи включены расходы на размещение линий связи.

Стоимость размещения кабелей связи под землёй больше, чем воздушным способом. В Екатеринбурге и Перми стоимость размещения 1 линии связи в 1 канало/километре ЛКСС Ростелекома в 2012 году составило в размере 12800 рублей без НДС в месяц. Для сравнения: средняя стоимость размещения 1 линии связи на опорах составила (в месяц без НДС) в Перми - 6,5 тыс. рублей, а в Екатеринбурге - 4 тыс. рублей за 1 км., без НДС. В Москве средняя стоимость размещения линии связи на 1 опоре составляет без НДС: 3500 руб./год25. Даже если опора стоит каждые 100 м., то цена за километр будет 3500х10=35000 руб. Цены на размещение 1 км. ВОК связи в Москоллекторе составляет 130 628 рублей в год26.

Операторы, перенесшие кабель в ЛКСС, увеличивают расходы, а расходы учитываются в стоимости услуг связи. В конечном итоге при отсутствии утвержденных Правительством РФ правил недискриминационного доступа к инфраструктуре связи, операторы-владельцы ЛКСС будут существенно влиять на конкуренцию на рынке оказания услуг связи, повышать цены или не продлевать договоры на размещение.

3) Строительство новых ЛКСС не выход

Существующие ЛКСС созданы ещё при СССР и нуждаются в кап.ремонте. Достаточная по емкости и разветвленности подземная инфраструктура либо отсутствует, либо зарезервирована под нужды владельца, либо ограничена. Это не позволяет **всем** операторам разместить ВОЛС в ЛКСС. А если нет места, то придется строить собственные ЛКСС.

При этом, только по официальным данным, для того чтобы прокопать 1 км ЛКСС в Челябинске требуется более 1 миллиона рублей27, а в других городах-миллионниках эта цифра увеличивается в разы. Но до строительства необходимо получить разрешение муниципальных властей, заключить договор аренды земельного участка. А власти принципиально против строительства в центре и охранных зонах исторической застройки. Даже если и разрешают строить, то далее необходимо провести предпроектные изыскания, осуществить проектирование, защитить проект на государственной экспертизе, получить документы и согласования многих контролирующих органов (Ростехнадзора, Росреестра, Роснедвижимости), и, в конце концов, установить охранные зоны ЛКСС. В итоге строительство затянется примерно на 5 лет. А пока операторы строят - абоненты уходят к владельцам ЛКСС.

ВЫВОД

Акты муниципальных властей под видом благоустройства приводят к повышению цены на рынке оказанию услуг связи у не владельцев ЛКСС, абоненты уходят к владельцам ЛКСС. Налицо устранение с рынка лиц, оказывающих услуги связи по воздушным линиям. Так создается национальный чемпион.

При таком варианте развития событий по моим прогнозам на рынке останется 3 компании. Интернет будет под контролем государственной компании. Отсутствие конкуренции повлечет уменьшение качества услуг, уменьшение качества: уменьшение спроса. Роста проникновения не будет, ВВП РФ не увеличится.

ВЫХОД: обращаться в ФАС, и есть положительная практика:

1) АС Свердловской области, подтверждая законность предписания УФАС, установил28: городские муниципальные власти разрешили единственному лицу ООО «Гарант» прокладывать сети воздушным способом, но отказали нескольким лицам по причине возможного нарушения архитектурного облика города, рекомендуя обратиться в ОАО «Уралсвязьинформ» для прокладки сети в из ЛКСС. Суд согласился с УФАС, что такие действия Первоуральских властей создают препятствия для участников рынка оказания услуг КТВ в осуществлении деятельности по строительству сетей КТВ воздушным путём.

2) 18.05.12 ФАС решило, что ПАЕ создает необоснованные препятствия осуществлению деятельности операторов связи, использующих наземные коммуникации для оказания услуг связи и выдало АЕ предписание о внесении изменений в Постановление, в частности потребовало отменить п. 1 и часть п.2 (утверждающие план демонтажа и расторжение договоров с владельцами инфраструктуры)29. Кроме того, всем ТУ ФАС дано поручение провести проверки на предмет выявления аналогичных действий администраций муниципальных образований по перенесению воздушной инфраструктуры операторов.

1 Ссылка

2 Ссылка

3 № 1159 от 12.07.11 (далее по тексту - Распоряжение)

4 Введен 10.03.10 см.ссылку

5 См. ссылку

6 По п. 24) ст. 2 ФЗ «О связи» сеть связи включает в себя средства и линии связи.

7 См. п.1 ст. 3 и п. 1 ст. 7 ФЗ «О связи»

8 Единая сеть электросвязи РФ состоит в т.ч. из расположенной на территории РФ ССОП, предназначенной для возмездного оказания услуг электросвязи любому пользователю услугами связи на территории РФ

9 См. ст. 11-13 ФЗ «О связи»

10 Зарегистрированной в Федеральном органе исполнительной власти: Минрегионе РФ

11 Ссылка

12 См. судебные акты по делу А41-854/2005 по заявлению ЗАО «Реутов-Телеком»

13 Утверждены постановлением правительства РФ № от 9 июня 1995 г. N 578

14 В соответствии со ст. 168 ГК РФ

15 И такая практика уже существует. См. например, суд. акты по г. Тюмени

16 См.ссылку

17 статья 8, часть 1 Конституции РФ

18 П.2 ст. 295 ГК РФ

19 п. 3 ст. 36 и ст. 44 ЖК РФ

20 Что соответствует п. 3) ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» и положениям Регламента, утвержденного приказом ФАС от 28 апреля 2010 г. N 220

21 Согласно данным http://reestr.fas.gov.ru/ и http://kad.arbitr.ru/.

22 Далее таких лиц буду называть: доминанты

23 городских округах: Балашиха, Домодедово; Железнодорожном; Жуковском; Воскресенском, Дмитровском, Егорьевском, Клинском муниципальных районах; городе Коломна

24 Ссылка

25на территории Татарстана- за исключением ТатТелеком, в Башкортостане – Башинформсвязь

26 Ссылка

27 Ссылка

28 См. ссылку

29 Ссылка

Обновленный текст статьи с законодательством и практикой находится здесь