



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ПОВОЛЖСКОГО ОКРУГА**

420066, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Правосудия, д. 2, тел. (843) 235-21-61
<http://faspo.arbitr.ru> e-mail: info@faspo.arbitr.ru

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

г. Казань

Дело № А49-5638/2011

28 февраля 2013 года

Резолютивная часть постановления объявлена 21 февраля 2013 года.

Полный текст постановления изготовлен 28 февраля 2013 года.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в составе:

председательствующего судьи Хакимова И.А.,

судей Егоровой М.В., Гариповой Ф.Г.,

при участии представителей:

заявителя – Пригорьева Е.В. по доверенности от 25.03.2011 № 38,

ответчика – Прокаева Е.А. по доверенности от 28.02.2012 № 436-2,

в отсутствие:

третьего лица – извещено надлежащим образом,

рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу
Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской
области

на решение Арбитражного суда Пензенской области от 20.07.2012
(судья Табаченков М.В.) и постановление Одиннадцатого арбитражного
апелляционного суда от 17.10.2012 (председательствующий
судья Драгоценнова И.С., судьи Кувшинов В.Е., Юдкин А.А.)

по делу № А49-5638/2011

по заявлению открытого акционерного общества «Ростелеком», г. Пенза, к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области, г. Пенза, с участием третьего лица: общества с ограниченной ответственностью «Ру Стар Телеком», г. Пенза, о признании недействительными решения и предписания от 02.09.2011, постановления от 28.10.2011,

УСТАНОВИЛ:

открытое акционерное общество «Ростелеком» (далее – заявитель, общество, ОАО «Ростелеком») обратилось в Арбитражный суд Пензенской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – ответчик, антимонопольный орган, УФАС России по Пензенской области) о признании недействительными решения от 02.09.2011, предписания от 02.09.2011 № 2-03/20-2011, постановления от 28.10.2011 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 2-06/54-2011.

К участию в деле в качестве третьего лица привлечено общество с ограниченной ответственностью «Ру Стар Телеком» (далее – ООО «Ру Стар Телеком»)

Решением Арбитражного суда Пензенской области от 20.07.2012 заявленные требования удовлетворены.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.10.2012 решение Арбитражного суда Пензенской области от 20.07.2012 оставлено без изменения.

УФАС России по Пензенской области не согласилось с вышеуказанными судебными актами и обратилось с кассационной жалобой, в которой просит их отменить, принять новый судебный акт, в удовлетворении заявленных требований отказать, по основаниям, указанным в жалобе.

Заявитель отклонил доводы кассационной жалобы по основаниям, указанным в отзыве.

Представители третьего лица, в судебное заседание не явились. О месте и времени рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим

образом согласно требованиям статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской (далее – АПК РФ).

В соответствии со статьей 156, части 3 статьи 284 АПК РФ суд считает возможным рассмотреть кассационную жалобу в отсутствие представителей третьего лица, извещенных надлежащим образом.

Арбитражный суд кассационной инстанции, изучив материалы дела, доводы кассационной жалобы, проверив законность обжалуемого судебного акта в порядке статьи 286 АПК РФ, пришел к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, 02.06.2011 ООО «Ру Стар Телеком» обратилось в антимонопольный орган с заявлением, в котором указало на допущенные ОАО «Ростелеком» нарушения статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившиеся в создании для абонентов ООО «Ру Стар Телеком» более сложного и длительного доступа к услугам других операторов междугородней и международной телефонной связи, нежели к оператору ОАО «Ростелеком».

По результатам рассмотрения дела ответчиком 02.09.2011 вынесено решение, которым действия ОАО «Ростелеком» признаны злоупотреблением доминирующим положением и нарушением пункта 8 части 1 статьи 10 Закон о защите конкуренции.

На основании данного решения антимонопольный орган 02.09.2011 выдал ОАО «Ростелеком» предписание № 2-03/20-2011 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, которым заявителю предписано: в срок до 20.09.2011 прекратить нарушение пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в создании для иных операторов связи дискриминационных условий при выборе (смене) абонентами оператора междугородней и международной телефонной связи; обеспечить для иных операторов связи равные с ОАО «Ростелеком» условия доступа на рынок МГ/МН телефонной связи путём предоставления для них возможности аналогичного с ОАО «Ростелеком» порядка выбора (смены) абонентами оператора междугородней и международной телефонной связи.

По изложенным фактам антимонопольный орган 02.09.2011 рассмотрел административное дело № 2-06/54-2011 и вынес постановление от 27.10.2011, которым ОАО «Ростелеком» привлечено к ответственности, предусмотренной статьёй 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде наложения административного штрафа в размере 7 675 115руб. 38коп.

ОАО «Ростелеком» не согласилось с вышеуказанными актами антимонопольного органа и обратилось с заявлением в арбитражный суд.

Суды предыдущих инстанций удовлетворили заявленные требования, при этом правомерно исходили из следующего.

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещены 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 создание дискриминационных условий.

Из указанной нормы следует, что нарушением антимонопольного законодательства является совершение определённых действий занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом. Следовательно, занятие хозяйствующим субъектом доминирующего положения на товарном рынке является обязательным условием для квалификации совершённых им действий как нарушения пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Судами предыдущих инстанций установлено и следует из материалов дела, что вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Пензенской области от 4.04.2012 по делу № А49-7574/2011 оставленным без изменения постановлением Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 04.10.2012 признан недействительным приказ УФАС России по Пензенской области от 10.08.2011 № 147 «О внесении изменений в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными

законами установлены случаи признания доминирующим положением хозяйствующего субъекта».

В соответствии с приказом от 24.03.2000 № 5-11/р ОАО «Ростелеком» включено в реестр субъектов естественных монополий в области связи, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль.

Приказом МАП РФ от 05.04.2000 № 234 утверждено решение правления МАП РФ от 24.03.2000 № 5-11/р. Данным решением установлено, что Реестр субъектов естественных монополий в области связи с 01.05.2000 ведется по форме указанной в Положении о реестре субъектов естественных монополий в области связи, утвержденном приказом МАП РФ от 18.01.2000 № 21.

Сведений о включении ОАО «Ростелеком» в реестр субъектов естественных монополий в области связи указанные документы не содержат.

Таким образом, утверждение антимонопольного органа о том, что им было надлежащим образом установлено доминирующее положение ОАО «Ростелеком» на рынке услуг местной телефонной связи не состоятельно и не подтверждено материалами дела.

Как правомерно указано судами предыдущих инстанций в соответствии с «Правилами присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия», утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 28.03.2005 № 161, вопросы взаимодействия операторов связи должны регулироваться в договорном порядке.

Следовательно все вопросы по взаимодействию между операторами связи по порядку оказания услуг связи, предоставления услуг связи пользователем одного оператора другим оператором, должны быть урегулированы путем заключения соответствующего договора о взаимодействии.

Антимонопольным органом не представлено доказательств о том, что какой-либо из операторов междугородней и международной телефонной связи, оказывающий услуги на территории Пензенской области обращался в ОАО «Ростелеком» с предложением о заключении

договора о взаимодействии с целью урегулирования вопроса по организации предоставления доступа абонентов ОАО «Ростелеком» к услугам междугородней и международной телефонной связи других абонентов операторов связи и его предложение было оставлено без рассмотрения.

Также УФАС России по Пензенской области не представлено доказательств обращения в антимонопольный орган кем либо из операторов междугородней и международной телефонной связи, оказывающих услуги на территории Пензенской области с заявлением о создании ему каких-либо дискриминационных условий на рынке услуг телефонной связи со стороны ОАО «Ростелеком».

Доводы антимонопольного органа о необоснованности выводов судов предыдущих инстанций об отсутствии в нормативных актах регулирующих деятельность по предоставлению услуг телефонной связи требований для одного оператора предоставлять «интеллектуальные номера» другим операторам телефонной связи, является несостоятельным, поскольку ОАО «Ростелеком» взаимодействует со всеми операторами МГ/МН телефонной связи, в том числе по вопросам применения порядка смены абонентами оператора МГ/МН связи с использованием интеллектуальных номеров. Данный факт подтверждается информацией ОАО «Ростелеком» (МРФ «Дальсвязь») по порядку и условиям подключения к оператору МГ/МН связи по предварительному набору, размещенная на сайте компании.

Ссылка заявителя на обращения ООО «Ру Стар Телеком» правомерно отклонена судами первой и апелляционной инстанций, поскольку указанная организация не является оператором связи и не имеет лицензии на оказании услуг связи необходимой в соответствии с требованиями пункта 36 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Заявления абонентов, подтверждающие доводы антимонопольного органа в материалы дела не представлены. Антимонопольным органом не была проведена проверка достоверности подачи заявлений как о смене

оператора МГ/МН, представленных ООО «Ру Стар Телеком», так и заявлений, представленных ОАО «Ростелеком» об отказе от смены оператора МГ/МН.

Также документально не подтвержден довод антимонопольного органа о том, что ОАО «Ростелеком» не осуществляло переключение абонентов по причине не подтверждения ими в ходе телефонного обзвона намерения о смене оператора даже при наличии письменного заявления.

Таким образом, утверждение антимонопольного органа о создании ОАО «Ростелеком» дискриминационных условий для иных операторов связи противоречит материалам дела и фактическим обстоятельствам дела, установленным судами.

На основании вышеизложенного суды первой и апелляционной инстанций правомерно удовлетворили требования заявителя, признав незаконными оспариваемые ненормативные акты антимонопольного органа.

Иных доводов кассационная жалоба не содержит. Доводы, которые в ней изложены, также были предметом рассмотрения в суде первой и апелляционной инстанции и им дана надлежащая правовая оценка. Доводы ответчика не опровергают сделанных судами выводов и не могут являться основанием для изменения или отмены судебных актов.

При таких обстоятельствах и правильном применении судами норм материального права, полном и всестороннем исследовании имеющихся в деле доказательств обжалуемые судебные акты являются законными и обоснованными.

Правовых оснований для их отмены не имеется.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьями 286, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Поволжского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Пензенской области от 20.07.2012 и постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда

от 17.10.2012 по делу № А49-5638/2011 оставить без изменения,
кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий судья

И.А. Хакимов

Судьи

М.В. Егорова

Ф.Г. Гарипова