



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 2396/11

Москва

6 сентября 2011 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Амосова С.М., Андреевой Т.К.,
Валявиной Е.Ю., Витрянского В.В., Гвоздилиной О.Ю., Дедова Д.И.,
Исайчева В.Н., Козловой О.А., Першутова А.Г., Сарбаша С.В.,
Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. —

рассмотрел заявления открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» и Федеральной антимонопольной службы о пересмотре в порядке надзора постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 19.01.2011 по делу № А40-3957/10-122-55 Арбитражного суда города Москвы.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» – Андреев И.А., Боровинский С.Е., Пивоварова М.Б., Шелихова Н.В.;

от заявителя – Федеральной антимонопольной службы – Заева Е.А., Наволокова М.С., Плиев Р.Р.;

от открытого акционерного общества междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» (правопреемника открытого акционерного общества «ВолгаТелеком») – Вирясов А.Г., Музыка М.В., Пархоменко Д.А., Поликарпова В.В., Смирнов И.Г.

Заслушав и обсудив доклад судьи Гвоздилиной О.Ю., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Открытое акционерное общество «ВолгаТелеком» (далее – общество «ВолгаТелеком») обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) от 23.10.2009 по делу № 1 10/161-09 о нарушении обществом пунктов 3, 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено открытое акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» (далее – общество «ВымпелКом»).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 22.06.2010 в удовлетворении заявленного требования отказано.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2010 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 19.01.2011 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменил, заявленное требование удовлетворил.

В заявлениях, поданных в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора постановления суда кассационной инстанции ФАС России и общество «Вымпелком» просят его отменить, ссылаясь на неправильное применением судом норм права, решение суда первой и постановление суда апелляционной инстанции оставить без изменения.

Президиум по ходатайству о процессуальном правопреемстве в соответствии с частью 1 статьи 48 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации произвел замену общества «ВолгаТелеком» на открытое акционерное общество междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» (далее – общество «Ростелеком»).

В отзыве на заявления общество «Ростелеком» просит обжалуемый судебный акт оставить без изменения.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлениях, отзыве на них и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что постановление суда кассационной инстанции отмене не подлежит по следующим основаниям.

Между обществом «ВымпелКом», являющимся оператором местной, подвижной радиотелефонной, внутризоновой телефонной связи на территории Саратовской, Ульяновской, Оренбургской, Пензенской областей, Республики Чувашия, а также оператором междугородной и международной телефонной связи, и обществом «ВолгаТелеком», занимающим существенное положение в сети связи общего пользования и являющимся оператором местной и внутризоновой телефонной связи на территории названных субъектов Российской Федерации, заключены договоры присоединения и взаимодействия сетей электросвязи на местном уровне:

от 22.11.2007 № 2268, от 27.11.2007 № 958, от 26.11.2007 № 06-03/2007-57, от 12.11.2007 № 113-2007, от 22.10.2007 № 13302 (далее – договоры).

Согласно пункту 4.1.7 договоров общество «ВолгаТелеком» обязуется обеспечивать пропуск трафика, исходящего от абонентов сети общества «ВымпелКом», от точки присоединения на сеть общества «ВолгаТелеком» в соответствии с пунктом 5 приложения № 2 «Технические условия присоединения».

Определенный в приложении к договорам диапазон нумерации абонентов сети общества «ВымпелКом» относится к местной сети связи названного общества.

Общество «ВымпелКом» письмами сообщило обществу «ВолгаТелеком» о введении собственной сети внутризонавой фиксированной телефонной связи и возникшей в связи с этим необходимости внесения изменений в указанные договоры для обеспечения возможности пропуска трафика сети общества «ВымпелКом» других географических зон нумерации через точки присоединения местных сетей общества «ВолгаТелеком», а также обратилось с просьбой заключить договоры присоединения сетей общества «ВымпелКом» к сетям местной телефонной связи общества «ВолгаТелеком».

Поскольку общество «ВолгаТелеком» отклонило все названные предложения, общество «ВымпелКом» обратилось с жалобой в ФАС России.

Решением ФАС России от 23.10.2009 общество «ВолгаТелеком» признано нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции при совершении действий по отказу от внесения в договоры изменений, касающихся снятия ограничений по пропуску трафика от сети общества «ВымпелКом» с задействованием строго определенного ресурса нумерации, а также пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции – по отказу от заключения договоров присоединения сети

зоновой телефонной связи общества «ВымпелКом» к сетям местной телефонной связи общества «ВолгаТелеком».

ФАС России предписанием от 23.10.2009 обязала общество «ВолгаТелеком» прекратить нарушения и принять отклоненные ранее оферты общества «ВымпелКом».

Указанные акты ФАС России общество «ВолгаТелеком» обжаловало в арбитражный суд.

Суды первой и апелляционной инстанций признали доминирующее положение общества «ВолгаТелеком» доказанным, а приведенное этим обществом экономическое и правовое обоснование отказа в заключении и изменении договоров несостоятельным и сочли, что требования общества «ВымпелКом» к оператору, занимающему существенное положение в сети связи общего пользования, и оспариваемые акты ФАС России соответствуют действующему законодательству.

Отменяя решение суда первой инстанции, постановление суда апелляционной инстанции и удовлетворяя требования общества «ВолгаТелеком», суд кассационной инстанции счел недоказанными доминирующее положение названного общества и наличие злоупотреблений с его стороны, а также указал, что требуемое обществом «ВымпелКом» подключение не определено нормативными актами как обязательное. Суд пришел к выводу, что ФАС России не доказала экономическую необоснованность поведения общества «ВолгаТелеком», учитывая, что принадлежащие последнему зоновые сети должны быть загружены, их загрузка должна быть оплачена. Судом отмечено, что предоставление обществу «ВымпелКом» более выгодных условий пропуска трафика, чем другим присоединенным к обществу «ВолгаТелеком» операторам, повлечет дискриминацию последних, а общество «ВолгаТелеком», являясь оператором, занимающим существенное положение в сети связи общего пользования, обязано заключать аналогичные договоры на одинаковых условиях.

Согласно части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии, – признается доминирующим.

В силу положений части 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги общедоступной электросвязи отнесены к сфере деятельности естественных монополий. Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.10.2005 № 637 «О государственном регулировании тарифов на услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи» утвержден Перечень услуг общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи, государственное регулирование тарифов на которые на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляет Федеральная служба по тарифам. В названный перечень в том числе вошли: предоставление доступа к сети местной телефонной связи независимо от типа абонентской линии (проводная линия или радиолиния) сети фиксированной телефонной связи; предоставление местного телефонного соединения абоненту (пользователю) сети фиксированной телефонной связи для передачи голосовой информации, факсимильных сообщений и данных (кроме таксофонов); предоставление внутризонального телефонного соединения абоненту (пользователю) сети фиксированной телефонной связи для передачи голосовой информации, факсимильных сообщений и данных.

Общество «ВолгаТелеком» 24.03.2000 включено в реестр субъектов естественных монополий в области связи, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль.

Оказание услуг общедоступной электросвязи субъектом естественной монополии неразрывно связано с оказанием услуг присоединения и пропуска трафика, на рынке которых ФАС России установлено доминирующее положение общества «ВолгаТелеком».

Присоединение сетей электросвязи к сетям электросвязи оператора, занимающего существенное положение в сети связи общего пользования, осуществляется для их взаимодействия по пропуску трафика, что обеспечивает предоставление телефонного соединения абонентам сети фиксированной телефонной связи.

Общество «ВолгаТелеком» 24.10.2005 включено в реестр операторов, занимающих существенное положение в сети связи общего пользования.

Вместе с тем суд кассационной инстанции правомерно исходил из того, что ФАС России не доказала, что обществом «ВолгаТелеком» допущено злоупотребление доминирующим положением.

Исходя из статьи 10 Закона о защите конкуренции не являются навязыванием невыгодных для контрагента условий договора, случаи, когда такие условия являются экономически или технологически обоснованными и (или) прямо предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Согласно абзацу второму пункта 3 статьи 19 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) операторы, занимающие существенное положение в сети связи общего пользования, на основе правил присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия устанавливают условия присоединения других сетей электросвязи к своей сети электросвязи в части использования сетевых ресурсов и пропуска трафика, включающие в себя общие технические, экономические, информационные условия, а также условия, определяющие имущественные отношения.

В соответствии с абзацем седьмым пункта 3 статьи 19 Закона о связи при вводе в действие новых средств связи, внедрении новых технологических решений в своей сети электросвязи, выводе из эксплуатации или модернизации устаревших средств связи, что существенно влияет на условия присоединения других сетей электросвязи

и пропуска трафика по сети электросвязи оператора, занимающего существенное положение в сети связи общего пользования, указанный оператор связи вправе установить новые условия присоединения других сетей электросвязи к своей сети в порядке, предусмотренном данной статьей.

Между тем в силу положений абзаца второго пункта 1 статьи 19 Закона о связи оператор, занимающий существенное положение в сети связи общего пользования, в целях обеспечения недискриминационного доступа на рынок услуг связи в сходных обстоятельствах обязан устанавливать равные условия присоединения сетей электросвязи и пропуска трафика для операторов связи, оказывающих аналогичные услуги, а также предоставлять информацию и оказывать этим операторам связи услуги присоединения и услуги по пропуску трафика на тех же условиях и того же качества, что и для своих структурных подразделений и (или) аффилированных лиц.

В настоящем деле не имеется материалов, свидетельствующих о создании обществом «ВолгаТелеком» неравных условий присоединения сетей электросвязи и пропуска трафика для общества «ВымпелКом» по сравнению с иными операторами связи.

При названных обстоятельствах нельзя признать, что с учетом технологических и экономических обоснований результатом действий общества являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и ущемление интересов других лиц, в том числе общества «ВымпелКом», и эти действия являются виновными.

Таким образом, действия общества «ВолгаТелеком» неправомерно квалифицированы ФАС России, судами первой и апелляционной инстанций как злоупотребление доминирующим положением по пунктам 3 и 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 1 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Федерального арбитражного суда Московского
округа от 19.01.2011 по делу № А40-3957/10-122-55 Арбитражного суда
города Москвы оставить без изменения.

Заявления открытого акционерного общества «Вымпел-
Коммуникации» и Федеральной антимонопольной службы оставить
без удовлетворения.

Председательствующий

А.А. Иванов