



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЦЕНТРАЛЬНОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

кассационной инстанции по проверке законности
и обоснованности судебных актов арбитражных судов,
вступивших в законную силу

14 сентября 2010г.

Дело №А14-18617/2009
658/22
г. Брянск

Федеральный арбитражный суд Центрального округа в составе:

Председательствующего

Радюгиной Е.А.

Судей

Стрегелевой Г.А.
Чаусовой Е.Н.

При участии в заседании:

от ОАО «ЦентрТелеком»

Коробова Г.Д. – начальника отдела претензионно-исковой работы (дов. от 09.12.2009 № 651 пост.),
Пархоменко Д.А. – директора по правовым вопросам (дов. от 09.12.2009 № 649 пост.),
Музыки М.В.- представителя (дов. от 11.06.2010 № 235 пост.),
Вирясова А.Г. – начальника отдела (дов. от 03.02.2010 № 40 пост.)

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области

Михина С.В. – начальника отдела (дов. от 15.01.2010 № 04-16/125 пост.),
Степанова Р.М. – специалиста-эксперта (дов. от 26.03.2010 № 04-16/204 пост.)

от ЗАО «Кодотел»

Ступницкого М.М. – представителя
(дов. от 08.10.2009 пост.),
Телегиной И.А. – представителя
(дов. от 14.12.2009 пост.)

рассмотрев кассационную жалобу открытого акционерного общества «Центральная телекоммуникационная компания» на решение Арбитражного суда Воронежской области от 18.01.2010 (судья Сорокина Н.В.) и постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2010 (судьи Протасов А.И., Миронцева Н.Д., Семенюта Е.А.) по делу № А14-18617/2009 658/22,

У С Т А Н О В И Л :

Открытое акционерное общество «Центральная телекоммуникационная компания» (далее – ОАО «ЦентрТелеком») обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области от 10.11.2009 по делу №183-10К о нарушении антимонопольного законодательства и предписаний от 10.11.2009 №04-16/3169, №04-16/3170, №04-16/3171, №04-16/3172.

Дело рассматривалось с участием третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, закрытого акционерного общества «Кодотел».

Решением Арбитражного суда Воронежской области от 18.01.2010 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2010 решение суда оставлено без изменения.

В кассационной жалобе ОАО «ЦентрТелеком» просит решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции отменить, ссылаясь при этом на нарушение судами норм материального и процессуального права.

Проверив материалы дела, заслушав пояснения сторон, обсудив доводы жалобы, суд кассационной инстанции находит судебные акты подлежащими отмене, а дело – направлению на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 01.09.2006 между ОАО «ЦентрТелеком» в лице Воронежского филиала и ЗАО «Кодотел» заключен договор № 011/06-П, по условиям которого ОАО «ЦентрТелеком» обязалось ежедневно и круглосуточно оказывать третьему лицу услуги присоединения и пропуска трафика на местном уровне присоединения, а именно: услугу местного завершения вызова и услугу местного завершения вызова на сеть другого оператора, а ЗАО «Кодотел», в свою очередь, приняло на себя встречное

обязательство оплачивать оказанные услуги по тарифам, указанным в Приложении № 3 к договору.

Согласно п.2.2.9 договора ЗАО «Кодотел» обязано осуществлять пропуск трафика на сеть ОАО «ЦентрТелеком» только с номеров диапазона нумерации, закрепленного в установленном нормативными правовыми актами порядке за сетью Оператора (ЗАО «Кодотел»), а также за сетями операторов, присоединенных к сети связи Оператора, при наличии соответствующего права присоединения сетей связи данных операторов, указанного в лицензии оператора. В соответствии с п.п. 2.2.10 и 2.1.20 договора ЗАО «Кодотел» и ОАО «ЦентрТелеком» обязаны своевременно информировать друг друга о присоединении к своей сети связи сетей связи других операторов с указанием диапазона нумерации, закрепленного за сетями других операторов не позднее чем за 10 (десять) дней до начала осуществления работ по монтажу и наладке средств связи, образующих точки присоединения к сети Оператора сетей связи других операторов.

С 10.09.2009 ОАО «ЦентрТелеком» прекратило пропуск трафика от присоединенных к ЗАО «Кодотел» на зоном уровне операторов подвижной и междугородной и международной телефонной связи через точки присоединения сетей ЗАО «Кодотел» и ОАО «ЦентрТелеком» на местном уровне, в том числе и трафика с А-номерами, отличными от диапазона номеров, закрепленных за ЗАО «Кодотел». В период с сентября по ноябрь 2009 года ЗАО «Кодотел» установлены многочисленные факты непрохождения трафика с А-номерами из диапазона нумерации, закрепленной за ЗАО «Кодотел», с сети местной телефонной связи ЗАО «Кодотел» на местную сеть телефонной связи ОАО «ЦентрТелеком».

С 29.09.2009 техническая служба ЗАО «Кодотел» зафиксировала ограничение пропуска трафика на сети операторов местной телефонной связи, присоединенных к сети местной телефонной связи ОАО «ЦентрТелеком». Учитывая тот факт, что ОАО «ЦентрТелеком» является оператором, занимающим существенное положение в сети связи общего пользования (с долей на рынке более 50%), и полагая, что указанными действиями ОАО «ЦентрТелеком» созданы дискриминационные условия взаимодействия по Договору № 011/06-П от 01.09.2006, следствием чего является недобросовестная конкуренция на рынке услуг связи, ЗАО «Кодотел» 14.09.2009 обратилось с жалобой в Управление ФАС по Воронежской области.

При этом ЗАО «Кодотел» ссылалось на грубое неисполнение ОАО «ЦентрТелеком» ограничений, указанных в п. 1 ст.19 ФЗ «О связи» от 07.07.2003 №126-ФЗ, п.28 «Правил присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 28.03.2005 №161, п.2 «Правил государственного регулирования цен на услуги присоединения и услуги по пропуску трафика, оказываемые операторами, занимающими существенное положение в сети связи общего пользования», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 19.10.2005 №62.

10.11.2009 Управлением Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области по результатам рассмотрения дела №183-10К о нарушении антимонопольного законодательства принято решение, которым действия ОАО «ЦентрТелеком» по экономически, технологически необоснованному прекращению предоставления ЗАО «Кодотел» услуг по пропуску от точки присоединения ЗАО «Кодотел» на местном уровне (г. Воронеж) к сети ОАО

«ЦентрТелеком» к пользовательскому (оконечному) оборудованию трафика с сети ЗАО «Кодотел» с А-номерами, отличными от диапазона номеров, закрепленных за ЗАО «Кодотел» и по экономически, технологически необоснованному ограничению предоставления ЗАО «Кодотел» услуг по пропуску от точки присоединения ЗАО «Кодотел» на местном уровне (г. Воронеж) к сети ОАО «ЦентрТелеком» к пользовательскому (оконечному) оборудованию трафика с сети ЗАО «Кодотел» с А-номерами из диапазона нумерации, закрепленной за ЗАО «Кодотел» признаны злоупотреблением доминирующим положением и нарушением части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»;

На этом основании ОАО «ЦентрТелеком» выданы предписания о прекращении злоупотребления доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции и о недопущении действий, которые могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства № 04-16/3169, № 04-16/3170, № 04-16/3171, № 04-16/3172.

ОАО «ЦентрТелеком» не согласившись с решением антимонопольного органа и выданными предписаниями, обратилось в арбитражный суд с заявлением об оспаривании указанных ненормативных актов.

Согласно ч. 1 ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом для признания недействительными актов и незаконными действий (бездействий) необходимо одновременное существование указанных в статье 198 АПК РФ условий: несоответствие их закону или иным нормативным правовым актам и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон 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. Указанная норма содержит перечень запрещенных действий, который не является исчерпывающим.

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

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, основываясь на анализе состояния конкурентной среды услуг присоединения к сети связи общего пользования на местном уровне на территории г. Воронежа за 2008 год, суды пришли к выводу о том, что ОАО «ЦентрТелеком» занимает

доминирующее положение на рынке оказания услуг общедоступной электросвязи Воронежской области, в том числе услуг местной и внутризональной телефонной связи.

Данный вывод нельзя признать достаточно обоснованным.

В силу п. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Из анализа состояния конкурентной среды на рынке услуг присоединения к сети связи общего пользования на местном уровне г. Воронежа за 2008г. (том 1 л.д. 115) следует, что ОАО «ЦентрТелеком» занимает доминирующее положение на рынке услуг присоединения к сети связи общего пользования на местном уровне на территории г. Воронежа, при этом его доля на исследуемом рынке по итогам 2008 года составила 71,59 %.

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган ведет реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положением хозяйствующих субъектов (далее - Реестр).

Реестр является государственным информационным ресурсом и представляет собой базу данных о хозяйствующих субъектах, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положением хозяйствующих субъектов (пункт 1 Правил формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положением хозяйствующих субъектов (далее - Правила формирования и ведения реестра), утвержденных постановлением Правительства РФ от 19.12.2007 №896).

В соответствии с ч.1 ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях», деятельность по оказанию услуг общедоступной электросвязи относится к сфере естественных монополий.

Действительно, решением Правления МАП России от 18.12.2002 №21/11 -

6-Р ОАО «ЦентрТелеком» включено в Реестр субъектов естественных монополий в области связи, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль.

Приказом Россвязьнадзора от 21.10.2005 №39 заявитель включен в Реестр операторов, занимающих существенное положение в сети связи общего пользования, в зоне нумерации «Воронежская» (код АВС=473).

Кроме того, Приказом ФАС России от 09.03.2006 №50, ОАО «ЦентрТелеком» включено в Реестр, по видам услуг - услуги местной телефонной связи, услуги внутризонавой телефонной связи, в географических границах ряда субъектов Российской Федерации, в том числе Воронежской области, с долей более 65 процентов.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в Реестре.

Следовательно, антимонопольный орган, принимая оспариваемое решение, обязан был установить, занимает ли ОАО «ЦентрТелеком» доминирующее положение на рынке оказания услуг именно по присоединению и пропуску трафика местной и внутризонавой телефонной связи.

При этом, в соответствии с Правилами государственного регулирования цен на услуги присоединения и услуги по пропуску трафика, оказываемых операторами, занимающими существенное положение в сети связи общего пользования, и Перечнем услуг присоединения и услуг по пропуску трафика, оказываемых операторами, занимающими существенное положение в сети связи общего пользования, цены на которые подлежат государственному регулированию (утв. Постановлением Правительства РФ №627) услуги присоединения и услуги по пропуску трафика разного уровня являются самостоятельными видами услуг, тарифицируемыми различными способами.

Антимонопольным органом анализ конкурентной среды в отношении рынка по пропуску трафика в Воронежской области не проводился.

Услуги по пропуску трафика и присоединению на различных уровнях не включены в Перечень услуг общедоступной электросвязи, закрепленный в Постановлении Правительства РФ от 24.10.2005г. №67, в связи с чем включение общества в Реестр операторов, занимающих существенное положение в сети связи общего пользования, не может однозначно свидетельствовать о доминирующем положении ОАО «ЦентрТелеком» на рынке услуг присоединения и по пропуску трафика различного уровня.

В этой связи вывод судов о доказанности УФАС по Воронежской области доминирующего положения общества на рынке услуг по присоединению и по пропуску трафика различного уровня является ошибочным.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суды посчитали неправомерными действия ОАО «ЦентрТелеком» по прекращению пропуска трафика, идущего с сетей подвижной радиотелефонной связи, на сети ЗАО «Кодотел» через точки присоединения на местном уровне, сославшись на заключение ФГУП ЛОНИИС (имеющее соответствующий сертификат и аттестат

аккредитации) как на доказательство вины общества по ограничению пропуска трафика на местном уровне.

Между тем, из данного заключения не следует, что названное учреждение исследовало вопросы вины ОАО «ЦентрТелеком» в ограничении пропуска трафика на местном уровне.

Более того, как следует из письма ФГУП ЛОНИИС от 30.11.2009г. №НИО-3/2022 (том 3, л.д. 3-4), причиной несостоявшихся соединений являются технические неполадки (сбои) на сети назначения.

Суды надлежащей оценки данному письму не дали.

Согласно пункту 4 Постановления Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» приведенный в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции перечень действий не является исчерпывающим. Оценивая действия доминирующих на рынке субъектов как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.03.2005 №161 утверждены Правила присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия (далее - Правила), которые определяют порядок присоединения сетей электросвязи (кроме сетей связи для распространения программ телевизионного вещания и радиовещания) и их взаимодействия, порядок присоединения сетей электросвязи (кроме сетей связи для распространения программ телевизионного вещания и радиовещания) и их взаимодействия с сетью электросвязи оператора, занимающего существенное положение в сети связи общего пользования, а также существенные условия присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия.

Согласно Перечню услуг присоединения сетей электросвязи, утвержденного Постановлением Правительства от 28.03.2005 г. № 161, операторы связи могут оказывать друг другу услуги связи, в том числе услуги присоединения на зональном уровне присоединения и услуги присоединения на местном уровне присоединения и др.

Из названного Перечня услуг следует, что вид услуги по пропуску трафика: услуги зонального завершения вызова (деятельность направленная на обеспечение пропуска трафика от точки присоединения на зональном уровне присоединения к пользовательскому (оконечному) оборудованию, подключенному к сети связи другого оператора связи) или услуги местного завершения вызова (деятельность направленная на обеспечение пропуска трафика от точки присоединения на местном или абонентском уровне присоединения к пользовательскому (оконечному) оборудованию, подключенному к сети связи другого оператора связи) зависит от того, на каком уровне установлено присоединение: на зональном или на местном.

Пунктами 7, 8 Правил присоединения сетей под присоединением сетей электросвязи понимается установление технико-технологического взаимодействия средств связи двух сетей связи, при котором становится

возможным пропуск трафика между этими сетями, минуя другие сети связи. Присоединение сетей электросвязи и их взаимодействие осуществляются на основании заключенных операторами сетей связи договоров о присоединении сетей электросвязи.

Как усматривается из пп. 1 п. 3 Требований к порядку пропуска трафика в телефонной сети связи общего пользования, утвержденных приказом Мининформсвязи России от 08.08.2005 № 98, пп. 2 п. 5 Требований к порядку пропуска трафика при оказании услуг подвижной радиотелефонной связи, законодательно предусмотрены различные варианты пропуска трафика. Как один из возможных вариантов, пропуск трафика от сетей междугородной телефонной связи и сетей подвижной радиотелефонной связи может осуществляться по маршруту: узел связи сети местной телефонной связи присоединенного оператора связи (ЗАО «Кодотел») <==> узел связи сети местной телефонной связи ОАО «ЦентрТелеком».

В силу ст. 18 Закона о связи конкретный порядок пропуска трафика между взаимодействующими сетями электросвязи определяется условиями заключенного операторами связи договора о присоединении сетей электросвязи. При этом применение диспозитивных норм при заключении договора дает сторонам право, определяя условия договора, учитывать конкретные обстоятельства, характерные для данного договора.

Как следует из материалов дела, обществом и ЗАО «Кодотел» было заключено два самостоятельных договора: договор № 011/06-П (т. 1 л.д. 40-80) и договор №028/07-П/ВЗ (т. 1, л.д. 81-93).

В рамках договора № 011/06-П осуществлялось присоединение на местном уровне и соответственно, оказывалась услуга местного завершения вызова (пропуск трафика от точек присоединения на местном уровне). В свою очередь, договор № 028/07-П/ВЗ регулировал присоединение на зональном уровне и, как следствие, оказание услуги зонального завершения вызова (пропуск трафика от точек присоединения на зональном уровне).

Пунктом 2.2.9 договора от 01.09.2006 № 011-06/П закреплена обязанность ЗАО «Кодотел» осуществлять пропуск трафика на сеть ОАО ЦентрТелеком только с номеров диапазона нумерации, закрепленного в установленном нормативными правовыми актами порядке за сетью Оператора (ЗАО «Кодотел»), а также за сетями операторов, присоединенных к сети связи Оператора, при наличии соответствующего права присоединения сетей связи данных операторов, указанного в лицензии Оператора.

В рамках договора о присоединении от 01.09.2006 № 011-06/П ОАО «Кодотел» является оператором связи, владельцем лицензии № 35168 на оказание услуг местной телефонной связи, за исключением таксофонов и средств коллективного доступа, территория действия которой является Воронежская область, а именно следующие муниципальные образования: р.п. Анна, г. Бобров, г. Богучар, г. Борисоглебск, г. Бутурлиновка, г. Калач, г. Лиски, г. Нововоронеж, г. Новохоперск, г. Острогожск, г. Павловск, г. Поворино, г. Россошь, п.г.т. Таловая, а также г. Воронеж.

В соответствии с п. 12.1 Требований к построению сети общего пользования, утвержденных приказом Мининформсвязи России от 08.08.2005 № 97 сеть междугородной и международной телефонной связи имеет присоединение ко всем сетям фиксированной зональной телефонной связи.

В соответствии с п.п. 21 и 22 Требований сеть подвижной радиотелефонной связи в каждом из субъектов Российской Федерации, в которых она функционирует, имеет присоединение к сети фиксированной зоновой телефонной связи, а также к сети междугородной и международной телефонной связи, средства связи которой удовлетворяют требованию о наличии функции оптимальной маршрутизации вызовов.

В этой связи на основании норм Требований к сети местной телефонной связи ЗАО «Кодотел» не могут быть присоединены сети подвижной радиотелефонной связи и сети междугородной и международной телефонной связи и, соответственно, могут быть присоединены другие сети местной телефонной связи.

Таким образом, с учетом Требований и условий договора от 01.09.2006 № 011-06/П ЗАО «Кодотел» имеет законные основания осуществлять пропуск трафика на сеть местной телефонной связи ОАО «ЦентрТелеком» только с номеров диапазона нумерации, закрепленного в установленном нормативными правовыми актами порядке за собственной сетью местной телефонной связи, а также за сетями местной телефонной связи других операторов, присоединенных к сети местной телефонной связи ЗАО «Кодотел».

Кассационная коллегия считает необоснованным вывод судов об отсутствии установленной договором №011/06-П ограничения нумерации, от которой должен исходить трафик.

Как следует из п. 8 Приложения № 1 к договору № 011/06-П (т. 1 л.д. 46), сторонами прямо определен ресурс нумерации сети ЗАО «Кодотел», а также операторов, присоединенных к сети ЗАО «Кодотел».

Кроме того, перечень операторов, присоединенных к сети Третьего лица, трафик от которых общество обязано принимать по условиям договора № 011/06-П, указан в п. 25 Приложения № 1 (т. 1 л.д. 49).

Судами не учтено, что трафик, пропуск которого был ограничен обществом, исходил от номеров, не поименованных в п. 8 Приложения № 1 к договору; ОАО «Мегафон», ОАО «Мобильные ТелеСистемы», ЗАО «Компания ТрансТелеКом», от которых исходил ограниченный зоновый трафик, отсутствуют в перечне операторов, сети которых имеют прямые связи с сетью ЗАО «Кодотел» (п. 25 Приложения № 1).

При этом ЗАО «Кодотел» подтвердило названные обстоятельства.

Поскольку пропуск зонового трафика через точки присоединения на местном уровне был запрещен договором № 011/06-П и должен был осуществляться через точки присоединения на зоновом уровне в рамках договора № 028/07-П/ВЗ, ограничение обществом пропуска ЗАО «Кодотел» несанкционированного трафика было осуществлено в допустимых пределах осуществления гражданских прав. При таких обстоятельствах эти действия очевидно не могут рассматриваться как злоупотребление доминирующим положением.

Указанные обстоятельства судами не приняты во внимание. При этом суды не исследовали возможность ЗАО «Кодотел» осуществлять пропуск зонового трафика через точки присоединения на зоновом уровне в соответствии с условиями договора №028/07-П/ВЗ.

Не дана оценка судом и имеющимся в материалах дела Приказу Роскомнадзора от 7 мая 2010 г. № 297 (т. 4 л.д. 80-81), решению № 2010/1 (т. 4 л.д. 82-89) по результатам рассмотрения жалобы ЗАО «Кодотел», которыми

уполномоченный орган Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций признал действия общества по ограничению пропуска несанкционированного трафика, исходящего от ЗАО «Кодотел», соответствующими условиям договора № 011/06-П.

Кроме того, судебными инстанциями не дана оценка экономическому обоснованию прекращения обществом оказания услуг ЗАО «Кодотел» услуг по пропуску с сети последнего трафика с А-номерами, отличными от диапазона номеров, закрепленными за ЗАО «Кодотел» (том 2 л.д. 112 – 113).

Между тем, Приказом Министерства информационных технологий и связи Российской Федерации № 97 установлена обязательность присоединения операторов междугородней и международной связи к операторам внутрizonовой связи (пункты 12.1, 18). Данная обязанность свидетельствует о том, что ОАО «ЦентрТелеком» неизбежно несет расходы на поддержание зонной сети связи.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 20 Закона о связи построенная сеть телефонной связи должна быть загружена; загрузка сети должна быть оплачена, а размер оплаты должен покрывать издержки, связанные с модернизацией и обслуживанием сети связи.

Аналогичные положения содержатся в п. 14 Правил государственного регулирования цен на услуги присоединения и услуги по пропуску трафика, оказываемые операторами, занимающими существенное положение в сети связи общего пользования, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 627.

Организация отрасли связи построена таким образом, что нормы Приказа № 97, Постановления Правительства РФ № 627 и Закона о связи обязывают оператора поддерживать зонные сети связи в состоянии, годном к эксплуатации, а также обязывают обновлять оборудование на зонном уровне. Данные расходы ведутся независимо от фактического использования зонной сети.

Из ст. 10 Закона о защите конкуренции усматривается наличие взаимосвязи антимонопольного законодательства и законодательства о связи при решении вопроса о правомерности деятельности хозяйствующего субъекта при установлении условий договора, предлагаемых контрагенту.

Так, в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции не запрещаются сокращение или прекращение производства товара в случае, когда такое сокращение или прекращение являются экономически или технологически обоснованными и (или) прямо предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Наличие экономического обоснования прямо предусмотрено положениями законодательства о связи.

Статьи 19 и 20 Закона о связи содержат набор признаков, при наличии которых оператор связи признается занимающим существенное положение в сети связи общего пользования, а также устанавливают ограничения экономического характера для таких операторов связи.

Этими ограничениями являются: обязанность существенного оператора устанавливать равные условия присоединения сетей электросвязи и пропуска трафика для других операторов связи (п. 1 ст. 19 Закона о связи); обязанность оказывать другим операторам услуги по присоединению и пропуску трафика по ценам, которые регулируются государством (п. 1 ст. 20 Закона о связи).

В соответствии с законодательством о связи содержание указанных ограничений закреплено в утвержденных Постановлением Правительства РФ № 627 Правилах государственного регулирования цен на услуги присоединения и услуги по пропуску трафика, оказываемых операторами, занимающими существенное положение в сети связи общего пользования, в Перечне услуг присоединения и услуг по пропуску трафика, оказываемых операторами, занимающими существенное положение в сети связи общего пользования, цены на которые подлежат государственному регулированию.

В Перечне регулируемых услуг прямо предусмотрено государственное регулирование в отношении каждой из следующих услуг: услуга местного завершения вызова; услуга зонового завершения вызова; услуга зонового транзита вызова.

Цена услуг по пропуску трафика была установлена для ОАО «ЦентрТелеком» в соответствии с Приложением № 4 к Приказу Федеральной службы по надзору в сфере связи от 19.06.2006 г. № 51 «Об установлении предельных цен на услуги присоединения и услуги по пропуску трафика».

При этом установленная цена услуг по пропуску местного трафика в 2 и более раз ниже цены по пропуску зонового трафика.

Указанные нормы материального права не были применены судами первой и апелляционной инстанции.

В то же время, как следует из материалов дела, при направлении зонового трафика через точки присоединения на местном уровне, оплата такого зонового трафика производилась ЗАО «Кодотел» по ценам, указанным для услуг по пропуску местного трафика.

Между тем, судами обеих инстанций не исследовались и не оценивались представленные обществом в материалы дела доказательства наличия недополученных доходов из-за действий ЗАО «Кодотел», в то время как возложение антимонопольным органом на общество обязанности по совершению действий, экономически для него не обоснованных, направленных на изменение сложившейся практики присоединения сетей на местном уровне, в существующих условиях может нарушить баланс интересов заинтересованных лиц и привести к созданию дискриминационных условий для хозяйствующих субъектов на данном товарном рынке.

Поскольку судами обеих инстанций не установлены в полной мере обстоятельства, имеющие существенное значение для правильного разрешения спора, обжалуемые судебные акты подлежат отмене, а дело - направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении суду следует учесть изложенное, исследовать и оценить представленные в материалы дела доказательства в их совокупности, рассмотреть доводы лиц, участвующих в деле, и с учетом установленных фактических обстоятельств дела рассмотреть спор по существу заявленных требований.

На основании изложенного, руководствуясь п. 3 ч. 1 ст. 287, ст. 288, 289 Арбитражного процессуального кодекса РФ, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Воронежской области от 18.01.2010 и постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2010 по делу № А14-18617/2009 658/22 отменить, дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Воронежской области в ином судебном составе.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия.

Председательствующий

Е.А. Радюгина

Судьи

Г.А.Стрегелева

Е.Н.Чаусова