



## **ДВАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

300041, г. Тула, ул. Староникитская, д.1

### **ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

г. Тула

06 декабря 2011 года

Дело №А62-968/2011

**Резолютивная часть постановления объявлена 02 декабря 2011 года.**

**Постановление изготовлено в полном объеме 06 декабря 2011 года.**

**Двадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:**

**председательствующего** Игнашиной Г.Д.,

**судей** Польшкиной Н.А., Стахановой В.Н.,

**по докладу судьи** Игнашиной Г.Д.,

**при ведении протокола секретарем судебного заседания** Шульгач И.А.,

**рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу ОАО «Ростелеком»  
на решение Арбитражного суда Смоленской области**

**от 27.06.2011 по делу № А62-968/2011 (судья Алмаев Р.Н.)**

**по заявлению ОАО «Ростелеком»**

**к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области  
о признании незаконным решения,**

**при участии:**

**от заявителя:** Коробова Г.Д. по доверенности, Орлова А.А. по доверенности, Андропова В.П. по доверенности,

**от ответчика:** Романова А.А. по доверенности,

### **УСТАНОВИЛ:**

ОАО «Ростелеком» (далее - Общество) обратилось в Арбитражный суд Смоленской области с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области (далее - Управление) от 23.12.2010.

Решением суда первой инстанции от 27.06.2011 в удовлетворении требований отказано.

Общество обжаловало решение суда в апелляционном порядке и просит это решение отменить, ссылаясь на нарушение судом норм материального права, несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела.

Управление возражало против доводов жалобы по основаниям, изложенным в отзыве.

Изучив материалы дела, рассмотрев доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав пояснения представителей, суд апелляционной инстанции не усматривает оснований для отмены решения суда первой инстанции.

Как установлено судом, на основании письма Управления Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по

Смоленской области от 10.08.2010 № 01-1/1157 и заявления гражданки Костиковой Т.К. от 05.08.2010, указывающих на нарушение Обществом требований антимонопольного законодательства, Управлением проведена проверка, в ходе которой выявлено нарушение заявителем требований антимонопольного законодательства, выразившееся в не предоставлении абонентам в полном объеме информации о номерах телефонов абонентов местной сети связи на бесплатной основе в соответствии с Правилами оказания услуг местной, внутризонавой, междугородной телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 18.05.2010 г. № 310 (далее - Правила). При этом абонентам предлагали получить по аналогичным запросам соответствующую информацию через информационно-справочную службу «009», которая предоставляет истребуемую справку на платной основе. Кроме того, заявителем с 2006 года прекращено издание телефонных справочников, содержащих информацию о номерах телефонов и иные сведения об абонентах местной телефонной сети Смоленской области (письмо ОАО «ЦентрТелеком» от 06.12.2010 г. № 32-15-11/1300/5787).

По результатам проверки Управлением принято решение от 23.12.2010 по делу № 04-01/27-2010, которым действия Общества в части сокращения предоставления справок о номерах телефонов местной телефонной сети Смоленской области через информационно-справочную службу «09» на бесплатной основе и прекращения издания телефонных справочников, содержащих информацию о номерах телефонов абонентов местной телефонной сети связи, а также в части навязывания абонентам (пользователям) услуг местной телефонной сети предоставления данной информации через платную информационно-справочную службу «009» признаны злоупотреблением доминирующим положением, недопустимым в соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Не согласившись с указанным решением, Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его недействительным.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции правомерно исходил из следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "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.

Согласно части 5 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Как разъяснено в п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц. Арбитражным судам следует обратить внимание, что исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Также надлежит иметь в виду, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите

конкуренции", поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "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.

Судом установлено, что заявитель осуществляет свою деятельность на территории Смоленской области на основании лицензии Министерства Российской Федерации по связи и информатизации № 24064 (срок действия до 24.12.2012) на предоставление услуг местной и внутризоновой телефонной связи.

Решением Правления МАП России от 18.12.2002 N 21/11 -6-Р ОАО "Центр Телеком" включено в Реестр субъектов естественных монополий в области связи, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль.

Как следует из буквального толкования статьей 44,46 Закона N 126-ФЗ и пунктов 1, 15 Правил оказания услуг местной, внутризоновой, междугородней и международной связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 18.05.2005 № 310, система бесплатного информационно-справочного обслуживания является составной частью услуг местной, внутризоновой, междугородней и международной телефонной связи в сети связи общего пользования, то есть является услугой, оказываемой субъектом естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии с частью 3 статьи 46 Закона N 126-ФЗ оператор связи в целях информирования пользователей услугами связи о действующей на его сети связи нумерации обязан создавать систему бесплатного информационно-справочного обслуживания, а также предоставлять на платной основе, исходя из экономически обоснованных затрат, сведения об абонентах его сети связи организациям, заинтересованным в создании своих систем информационно-справочного обслуживания.

Таким образом, в соответствии со статьей 46 Закона N 126-ФЗ гражданин имеет право на получение от оператора связи бесплатного информационно-справочного обслуживания.

При этом, согласно пункту 15 Правил № 310 оператор связи, оказывающий услуги местной телефонной связи, обязан предоставить бесплатно и круглосуточно такую информационно-справочную услугу как выдача справки о номере телефона абонента сети местной телефонной связи (гражданина и юридического лица).

Довод жалобы о том, что Общество занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг связи, в то время как спорные правоотношения касаются рынка информационных услуг, который Управлением не исследовался отклоняется.

Представление информационно-справочного обслуживания является обязанностью оператора связи, то есть является неотъемлемой частью рынка оказания услуг связи. При этом информационно-справочные данные об абонентах известны только оператору связи. Вследствие чего только он может представить такую информацию.

Указание Общества на то, что услуги связи и информационные услуги являются разными видами экономической деятельности отклоняется.

Информационно-справочная услуга по выдаче справки о номере телефона абонента сети местной телефонной связи (гражданина и юридического лица) не является видом экономической деятельности, поскольку данная услуга должна предоставляться оператором связи бесплатно, в то время как предпринимательская (экономическая) деятельность предполагает возмездность при ее осуществлении.

Какого-либо разделения информационно-справочных услуг на платные и бесплатные по сообщаемым сведениям о запрашиваемом номере (полные и неполные) законодательством не установлено, вследствие чего не имеется оснований для использования

критериев полноты или неполноты сведений при определении того, платной или бесплатной должна быть справка, а заявитель обязан бесплатно сообщить абоненту справочную информацию.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 10 Закона N 135-ФЗ, запрещаются экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также, если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Как правильно отметил суд первой инстанции, информационно-справочные печатные издания на бумажном и (или) электронном носителе являются товаром по смыслу пункта 1 статьи 4 Закона N 135-ФЗ, а прекращение издания информационно-справочных печатных изданий на бумажном и (или) электронном носителе, содержащие сведения об операторе связи, абонентах и их абонентских номерах, а также иную информацию, необходимую для пользования услугами телефонной связи означает прекращение производства товара.

Из буквального толкования пункта 4 части 1 статьи 10 Закона N 135-ФЗ следует, что запрет на сокращение или прекращение производства пользующегося спросом товара напрямую обусловлен отсутствием экономического или технологического обоснований и наличием возможности рентабельного производства товара.

Согласно пункту 13 Правил № 310 система информационно -справочного обслуживания состоит из информационно -справочных служб, а также информационно-справочных печатных изданий (телефонные справочники) на бумажном и (или) электронном носителе, содержащих сведения об операторе связи, абонентах и их абонентских номерах, а также иную информацию, необходимую для пользования услугами телефонной связи.

В силу пункта 20 Правил № 310 оператор связи включает в телефонные справочники следующую информацию об абонентах своей сети связи:

- фамилия, имя, отчество и выделенный абонентский номер (с письменного согласия абонента-гражданина);
- наименование (фирменное наименование), адрес установки оборудования, указанные абонентом номера из числа выделенных этому абоненту номеров (для абонента - юридического лица).

Телефонные справочники - это информационно-справочные печатные издания на бумажном и (или) электронном носителе, содержащие сведения об операторе связи, абонентах и их абонентских номерах, а также иную информацию, необходимую для пользования услугами телефонной связи.

Персональная информация об абоненте и выделенном ему абонентском номере включается в телефонные справочники только с письменного согласия абонента.

Оператор связи обязан обеспечить доступность указанной в телефонных справочниках информации для абонентов и пользователей. Способы распространения информационно-справочных изданий определяются оператором самостоятельно.

Указанный выше пункт Правил № 310 налагает на оператора связи обязанность ежегодно актуализировать информацию, размещенную в телефонных справочниках.

В связи с прекращением издания телефонных справочников, содержащих информацию о номерах телефонов абонентов местной сети связи, Обществом с 2006 года в регионе пользователи услуг телефонной связи были лишены возможности произвести поиск номеров телефонов востребованных абонентов телефонной сети по телефонным справочникам, в связи, с чем такую информацию могли получить только через платную информационно-справочную службу (нарушение пункта 4 части 1 статьи 10 Закона N 135-ФЗ).

В своей жалобе Общество отмечает, что антимонопольным органом не исследовался вопрос о возможном наличии спроса на телефонные справочники. Также заявитель ссылается, что изданный в 2011 году телефонный справочник в электронном виде не пользуется спросом. В обоснование своего довода Общество ссылается на письмо от 28.07.2011.

Этот довод не может быть принят судом во внимание, поскольку данный справочник был издан только после принятия Управлением обжалуемого решения, из представленного письма следует только то, что справочники не были реализованы в центре продаж и сервиса г. Смоленска, но не в иных местах. Если же справочники реализуются только в одном месте, это может свидетельствовать об искусственном занижении рынка сбыта данного товара, что не может объективно отражать отсутствие на него спроса.

Таким образом, действия Общества в части сокращения предоставления справок о номерах телефонов местной телефонной сети Смоленской области через информационно-справочную службу «09» на бесплатной основе и прекращения издания телефонных справочников, содержащих информацию о номерах телефонов абонентов местной телефонной сети связи, а также в части навязывания абонентам (пользователям) услуг местной телефонной сети предоставления данной информации через платную информационно-справочную службу «009», приводят к ущемлению интересов потребителей (абоненты) услуги (потребители (абоненты) вынуждены оплатить услугу, которую должны получить бесплатно), являются нарушением ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции», которые с учетом разъяснения п.4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" выражаются в наложении на контрагентов неразумных ограничений и создание необоснованных условий реализации контрагентами своих прав.

Доводы жалобы о том, что для вывода о нарушении Обществом ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» необходимо доказать, каким образом действия заявителя влияют на конкуренцию на соответствующем товарном рынке отклоняются. В силу ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" запрещаются не только действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции, но действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта результатом которых являются или могут являться недопущение и (или) ущемление интересов других лиц.

Нарушение Обществом указанной нормы закона, как указано выше, выразилось в наложении заявителем на контрагентов неразумных ограничений и создание необоснованных условий реализации контрагентами своих прав.

Указание подателя жалобы на то, что суд самостоятельно квалифицировал допущенное Обществом нарушение, отклоняется, поскольку в обжалуемом решении антимонопольного органа действия Общества правильно квалифицированы как нарушение ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции», и суд в своем решении также пришел к выводу о нарушении заявителем именно указанной нормы. Какой-либо дополнительной квалификации действий Общества судом не давалось.

Не может быть принят во внимание довод жалобы о том, что в рассматриваемом случае у Управления отсутствовали полномочия по рассмотрению дела о нарушении Обществом антимонопольного законодательства, поскольку справочная служба 009 расположена в г. Москве.

Согласно п. 3.5 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы России от 25.12.2007 N 447, заявление, материалы, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства,

подаются в соответствующий территориальный орган по месту совершения нарушения либо месту нахождения (жительства) лица, в отношении которого подается заявление, материалы.

В настоящем случае, нарушение совершено заявителем на территории Смоленской области по месту нахождения абонента, чьи права были нарушены.

При этом не имеет значения, где технологически расположена справочная служба.

Ссылка подателя жалобы в обоснование превышения Управлением своих полномочий на п.4.3.1 приказа ФАС РФ от 15.12.2006 N 324 "Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы", согласно которому территориальный орган осуществляет контроль за соблюдением законодательства о естественных монополиях, которые совершаются с участием или в отношении субъектов естественных монополий, осуществляющих свою деятельность на территории не более чем 5 субъектов Российской Федерации, отклоняется.

Данный пункт положения касается только контроля за соблюдением законодательства о естественных монополиях, в то время как в действиях Общества выявлено нарушение антимонопольного законодательства.

Поскольку размер госпошлины за рассмотрение данной категории дел составляет 1000 рублей, ОАО «Ростелеком» из федерального бюджета подлежит возврату государственная пошлина в размере 1000 руб., излишне уплаченная по платежному поручению № 81399 от 25.07.2011.

Таким образом, судом первой инстанции установлены все обстоятельства, имеющие значение для дела, правильно применены нормы материального права, регулирующие спорные правоотношения. Нарушений норм процессуального права, влекущих по правилам ч.4 ст.270 АПК РФ отмену судебного акта, апелляционной инстанцией не выявлено.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса РФ, арбитражный апелляционный суд

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Смоленской области от 27.06.2011 по делу № А62-968/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить ОАО «Ростелеком» из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1000 руб., излишне уплаченную по платежному поручению № 81399 от 25.07.2011.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Центрального округа в двухмесячный срок.

Кассационная жалоба на постановление суда подается через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий

Г.Д. Игнашина

Судьи

Н.А. Полынкина

В.Н. Стаханова