

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

22 марта 2010 года

Дело № А29-10435/2009

Резолютивная часть постановления объявлена 17 марта 2010 года.

Полный текст постановления изготовлен 22 марта 2010 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Перминовой Г.Г.,

судей Караваевой А.В., Ольковой Т.М.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Ермошиной С.Г.,

при участии в судебном заседании:

представителя заявителя Жилина Н.А., действующего на основании доверенности от 11.01.2010,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу закрытого акционерного общества «СеверТелеКом»

на решение Арбитражного суда Республики Коми от 31.12.2009 по делу № А29-10435/2009, принятое судом в составе судьи Галаевой Т.И.,

по заявлению закрытого акционерного общества «СеверТелеКом»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми,

третье лицо: Федеральное государственное унитарное предприятие «Российская телевизионная и радиовещательная сеть» в лице филиала «Радиотелевизионный передающий центр Республики Коми»,

о признании недействительным решения в части,

установил:

закрытое акционерное общество «СеверТелеКом» (далее – ЗАО «СТК», Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с заявлением, уточненным в суде первой инстанции, о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – УФАС, Управление, антимонопольный орган, ответчик) от 28.08.2009 № 02-30/4221 в части отказа в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении филиала Федерального государственного унитарного предприятия «Российская телевизионная и радиовещательная сеть» - «Радиотелевизионный передающий

центр Республики Коми» (далее – третье лицо, ФГУП «РТРС», Филиал, «РТПЦ») по признакам: установления и поддержания монопольно высокой цены на оказываемые услуги по эксплуатационно-техническому обслуживанию; навязывания своих услуг по эксплуатационно-техническому обслуживанию оборудования заявителю; отказа от заключения договоров по предоставлению услуг, связанных с размещением на объектах Филиала оборудования ЗАО «СТК»; создания препятствий доступу на рынок телерадиовещания в Республике Коми (далее - решение, оспариваемое решение).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, судом первой инстанции привлечено Федеральное государственное унитарное предприятие «Российская телевизионная и радиовещательная сеть» филиал «Радиотелевизионный передающий центр Республики Коми».

Решением Арбитражного суда Республики Коми от 31.12.2009 в удовлетворении требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, ЗАО «СТК» обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой в которой просит отменить решение суда и удовлетворить требования заявителя.

Ссылаясь на статью 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) заявитель считает, что суд первой инстанции вышел за пределы заявленных ЗАО «СТК» требований, рассмотрел требования, которые не были заявлены в рамках данного дела и рассматриваются Арбитражным судом Республики Коми по делу № А29-6833/2009 – о признании ФГУП «РТРС» в лице его Филиала злоупотребляющим своим доминирующим положением на рынке услуг, связанных с возможностью организации телерадиовещания на территории Республики Коми, путем установления и поддержания монопольно высокой цены на оказываемые им по договорам услуги; навязывания своих услуг по техническому обслуживанию оборудования заявителя; отказа от заключения договоров на предоставление услуг, связанных с размещением на его объектах оборудования ЗАО «СТК»; создания препятствий к доступу на рынок телерадиовещания в Республике Коми.

По мнению Общества, суд первой инстанции восполнил недостатки обжалуемого в рамках настоящего дела решения УФАС в части отказа в возбуждении дела в связи с созданием препятствий к доступу на рынок телерадиовещания в Республике Коми. Данный вопрос не был рассмотрен антимонопольным органом.

Заявитель считает, что вывод УФАС и суда первой инстанции об отсутствии признаков установления и поддержания монопольно высокой цены на услугу по эксплуатационно-техническому обслуживанию (далее – ЭТО) телевизионного и радиовещательного оборудования (далее – ТРО) из-за убыточности для третьего лица оказываемых услуг, не подтвержден надлежащими доказательствами. Анализ структуры цены, анализ доходов и расходов от оказания услуг по ЭТО оборудования ЗАО «СТК» не проведен.

Анализ сравнительных таблиц, положенных в основу оспариваемого решения, позволяет сделать вывод об искусственном завышении Филиалом фактической себестоимости своих услуг. ЗАО «СТК» указывает, что убыточными являются услуги по обслуживанию только 4 типов оборудования,

обслуживание остального оборудования приносит Филиалу прибыль.

Кроме того, заявитель считает, что факт установления монопольно высокой цены подтверждается данными о стоимости технического обслуживания, представленными ООО «Нордкомп» и ООО «МедиаИнформ». Услуги, оказываемые указанными организациями идентичны услугам, оказываемым заявителю Филиалом. Применение при расчете размера договорной цены на услуги Филиала Положения о порядке размещения и обслуживания радиоэлектронных средств сторонних организаций на объектах ФГУП «РТРС», утвержденного Приказом от 09.11.2004 № 241 (далее – Положение № 241), не свидетельствует о том, что цена не является монопольно высокой.

ЗАО «СТК» указывает, что Филиал навязывает ему услуги по ЭТО, что выражается в понуждении Общества к пролонгации существующих договорных отношений (письмо от 02.03.2009 № 01-11/429). Установленный Положением №241 запрет на размещение оборудования сторонних организаций без обязательного заключения договора на техническое обслуживание, свидетельствует о навязывании услуги.

Заявитель полагает незаконным отказ Управления в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства по факту отказа третьего лица от заключения договоров на предоставление услуг, связанных с размещением на его объектах оборудования ЗАО «СТК». По мнению Общества, заключение указанного договора является обязательным для третьего лица. Антимонопольный орган уклонился от рассмотрения требования ЗАО «СТК» об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства, выразившегося в отказе (уклонении) от заключения договора.

Управление и третье лицо в отзывах на апелляционную жалобу опровергли доводы жалобы, просят решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу Общества – без удовлетворения.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции представитель Общества поддержал занятую по делу позицию согласно тексту апелляционной жалобы.

Ответчик и третье лицо явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом, просят рассмотреть дело без участия представителей.

В соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассматривается в отсутствие представителей ответчика и третьего лица.

Законность решения Арбитражного суда Республики Коми проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, ЗАО «СТК» имеет лицензии на осуществление телевизионного вещания и радиовещания на территории городов Сыктывкар, Печора и Ухта, на основании которых Общество вправе предоставлять услуг по эфирной трансляции телевизионных программ и радио программ на территории перечисленных городов.

28.05.2009 Общество обратилось в УФАС с заявлением № 04/141 (т.1 л.д.20) в котором просило установить доминирующее положение ФГУП «РТРС» в лице филиала «РТПЦ» на рынке услуг, связанных с возможностью организации телерадиовещания на территории Республики Коми, вынести предписание о прекращении злоупотребления ФГУП «РТРС» в лице его филиала

«РТПЦ» доминирующим положением, об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства и о заключении интересующих заявителя договоров по предоставлению услуг, связанных с размещением Филиалом в своих помещениях и на антенно-мачтовых сооружениях (далее – АМС) передающего оборудования ЗАО «СТК».

В указанном заявлении ЗАО «СТК» указало, что весной 2003 между заявителем и третьим лицом была согласована техническая документация по созданию телевизионных и радиовещательных станций в трех городах Республики Коми: г. Сыктывкаре, г. Печора и г. Ухте. Согласно технической документации, передающее оборудование заявителя размещалось в помещениях и на АМС, принадлежащих Филиалу, электропитание оборудования выполнялось по техническим условиям третьего лица.

27.10.2003 после ввода в эксплуатацию телевизионных и радиовещательных станций и получения соответствующих разрешений на их эксплуатацию от надзорных органов с Филиалом ФГУП «РТРС» были подписаны договоры на предоставление услуг по ЭТО радиотелевизионного оборудования, установленного в помещениях третьего лица и на АМС, принадлежащих Филиалу.

По мнению заявителя, Филиал установил в отношении заявителя монопольно высокую цену за свои услуги, навязывает заявителю услуги ЭТО, отказывается от заключения договоров на предоставление услуг, связанных с размещением на его объектах оборудования ЗАО «СТК», заявителю созданы дискриминационные условия на рынке телерадиовещания по сравнению с другими организациями. Экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на одни и те же услуги также является злоупотреблением доминирующим положением.

Письмом от 28.08.2009 № 02-30/4221 Управление уведомило Общество о том, что по результатам рассмотрения заявления принято решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ФГУП «РТРС» филиала «РТПЦ» по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в части злоупотребления третьим лицом доминирующим положением посредством совершения действий, выразившихся в экономически, технологически не обоснованном установлении различных цен (тарифов) на услугу по ЭТО телевизионного и радиовещательного оборудования, создании дискриминационных условий.

Кроме того, Управление указало, что признаки установления, поддержания монопольно высокой цены на услугу по ЭТО телевизионного и радиовещательного оборудования ЗАО «СТК», создания препятствий заявителю со стороны третьего лица по размещению на своих объектах оборудования заявителя не установлены. Услуга технического обслуживания, в которой заинтересовано ЗАО «СТК», оказывается. Также Управлением не установлено навязывания услуги по техническому обслуживанию оборудования заявителя со стороны Филиала ФГУП «РТРС».

Не согласившись с решением УФАС в части отказа в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства по вышеуказанным основаниям, заявитель обратился в Арбитражный суд Республики Коми.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что при рассмотрении заявления Общества от

28.05.2009 Управление не допустило нарушений требований Закона о защите конкуренции и правомерно отказало ЗАО «СТК» в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении третьего лица.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзывов на нее, заслушав представителя заявителя, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

В соответствии с частью 1 статьи 198 АПК РФ организации 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.

Из смысла приведенной нормы следует, что для признания ненормативных правовых актов недействительными, а действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными необходимо одновременное наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии со статьей 22 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами, предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции и пункту 3.1 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом ФАС России от 25.12.2007 N 447 (далее - Регламент) одним из оснований для возбуждения и рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства является заявление юридического лица, указывающее на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 3.11 Регламента в заявлении должны содержаться сведения о заявителе и о лице, в отношении которого подано заявление, описание нарушения антимонопольного законодательства со ссылкой на законы и (или) иные нормативные правовые акты, существо требований, с которыми заявитель обращается, а также перечень прилагаемых документов.

К заявлению, материалам прилагаются документы, свидетельствующие о фактах нарушения антимонопольного законодательства (далее - документы). В случае невозможности представления таких документов указывается причина

невозможности их представления, а также предполагаемое лицо или орган, у которого эти документы могут быть получены.

В ходе рассмотрения заявления или материалов антимонопольный орган вправе запрашивать у физических или юридических лиц, государственных органов, органов местного самоуправления с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении или материалах (часть 2 статьи 44 Закона о защите конкуренции).

Согласно части 3 статьи 44 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения заявления или материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений: о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства либо об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием признаков такого нарушения.

Материалами дела подтверждается, что в связи с отсутствием достаточных доказательств, позволяющих прийти к выводу о наличии либо отсутствии признаков нарушения требований антимонопольного законодательства, Управлением в адрес заявителя, ФГУП «РТРС», Управления Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Республике Коми направлены письма от 25.06.2009 №№ 02-30/3102, 02-30/3098, 02-30/3101 о предоставлении копий документов и письменной информации.

По результатам изучения представленных документов и заявления ЗАО «СТК», Управление приняло обжалуемое решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ФГУП «РТРС» филиала «РТПЦ» по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в части злоупотребления третьим лицом доминирующим положением посредством совершения действий, выразившихся в экономически, технологически не обоснованном установлении различных цен (тарифов) на услугу по ЭТО телевизионного и радиовещательного оборудования, создании дискриминационных условий. В возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в части установления, поддержания монопольно высокой цены на услугу по ЭТО телевизионного и радиовещательного оборудования ЗАО «СТК», создания препятствий заявителю со стороны третьего лица по размещению на своих объектах оборудования заявителя, навязывания услуги по техническому обслуживанию оборудования заявителя со стороны Филиала ФГУП «РТРС» отказано.

Нарушение ответчиком порядка рассмотрения заявления судом не установлено.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 10 Закона 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, в том числе установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

В соответствии со статьей 6 Закона о защите конкуренции (в редакции, действующей на момент принятия оспариваемого решения) монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование (далее - сопоставимый товарный рынок), при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами, в том числе установленная:

1) путем повышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;

б) состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара;

2) путем поддержания или неснижения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, существенно снизились;

б) состав продавцов или покупателей товара обуславливает возможность изменения цены товара в сторону уменьшения;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, обеспечивают возможность изменения цены товара в сторону уменьшения.

Цена товара не признается монопольно высокой в случае непревышения цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке.

Материалами дела подтверждается, что вывод УФАС об отсутствии признаков установления и поддержания монопольно высокой цены на услугу ЭТО со стороны Филиала ФГУП «РТРС» основан на анализе расходов и доходов, показателей рентабельности, а также на сравнении динамики роста цен на данную услугу с 01.01.2008 по 31.05.2009 и динамики роста потребительских цен в Республике Коми.

На основании анализа бухгалтерских балансов ФГУП «РТРС» за 2007 и 2008 годы, сравнительных таблиц о фактической себестоимости услуг по ЭТО телевизионного и радиовещательного оборудования за 2007, 2008 годы и за 5 месяцев 2009 года, сведений о наличии иных организаций, обладающих АМС на территории Республики Коми, Управление пришло к выводу об отсутствии установленных статьей 6 Закона о защите конкуренции признаков, позволяющих

признать договорные цены (стоимость) оказываемых услуг по ЭТО оборудования, установленных третьим лицом, монопольно высокими.

Указанные выводы антимонопольного органа представляются суду обоснованными в силу следующего.

Из представленных в материалы дела доказательств не усматривается, что договорная цена услуги по ЭТО оборудования превышает сумму необходимых для производства и реализации такой услуги расходов и прибыли.

Само по себе несогласие ЗАО «СТК» с ценой на услуги по ЭТО оборудования в отсутствие установленных законом квалифицирующих признаков монопольно высокой цены, не свидетельствует об установлении и поддержании третьим лицом монопольно высокой цены.

Антимонопольный орган в оспариваемом решении установил, что расходы Филиала ФГУП «РTRC» за 2008 год и 5 месяцев 2009 года от оказания услуги по ЭТО оборудования Общества превышали полученные доходы.

Под расходами понимаются осуществленные лицом затраты на производство и реализацию продукции.

Расходы, связанные с производством и реализацией, включают в себя расходы, связанные с изготовлением (производством), хранением и доставкой товаров, выполнением работ, оказанием услуг, приобретением и (или) реализацией товаров (работ, услуг, имущественных прав); расходы на содержание и эксплуатацию, ремонт и техническое обслуживание основных средств и иного имущества, а также на поддержание их в исправном (актуальном) состоянии; расходы на освоение природных ресурсов; расходы на научные исследования и опытно-конструкторские разработки; расходы на обязательное и добровольное страхование; прочие расходы, связанные с производством и (или) реализацией.

Расходы, связанные с производством и (или) реализацией, подразделяются на материальные расходы; расходы на оплату труда; суммы начисленной амортизации; прочие расходы.

К материальным расходам, в частности относятся затраты на приобретение сырья и (или) материалов; на приобретение топлива, воды, энергии всех видов, расходуемых на технологические цели; на приобретение работ и услуг производственного характера, выполняемых сторонними организациями; связанные с содержанием и эксплуатацией основных средств.

Анализ условий договоров от 01.01.2008 №№ 04-48/16/1, 04-48/16/2, 04-48/16/3, 04-48/16/4, 04-48/16/5, 04-48/16/6, 04-48/16/7, 04-48/16/8 (т.1 л.д.106-181) заключенных ЗАО «СТК» с ФГУП «РTRC», показывает установленную сторонами стоимость услуг.

Анализ фактической стоимости услуг по ЭТО с расшифровкой по статьям расходов и анализ доходов, полученных третьим лицом по указанным выше договорам, свидетельствует об обоснованности вывода Управления о том, что оказание услуг по ЭТО оборудования принесло ФГУП «РTRC» отрицательный финансовый результат (убыток 390 775,38 рублей за 2008 год и убыток 150 136,44 рублей за период с 01.01.2009 по 31.05.2009).

Более того, из оспариваемого решения УФАС следует, что цена на ЭТО оборудования ЗАО «СТК» с 01.01.2008 по 31.05.2009 не изменялась.

Доказательств существенного снижения расходов, необходимых для оказания услуги ЭТО, не имеется.



Совокупности установленных пунктом 2 части 1 статьи 6 Закона о защите конкуренции условий суд не усматривает.

Ссылка заявителя на письмо Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 14.03.1996 № ВБ/1034 с указанием на необходимость проведения для определения признаков монопольно высоких цен анализа структуры цены, не может быть принята судом, поскольку из текста указанного письма следует, что данный способ применяется для дополнительного обоснования высокой цены.

Кроме того, согласно пункту 2 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.1997 № 1009, нормативные правовые акты издаются федеральными органами исполнительной власти в виде постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений. Издание нормативных правовых актов в виде писем не допускается.

Довод заявителя, что третьим лицом искусственно завышена фактическая себестоимость своих услуг, поскольку в материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие обоснованность затрат на заработную плату персонала, затраты на ремонт, материальные затраты и прочее, отклоняется судом апелляционной инстанции, как противоречащий имеющимся в деле доказательствам.

Из позиции третьего лица следует, что представленные в материалы дела расчеты выполнены в соответствии с Методикой по ведению раздельного учета доходов и расходов, утвержденной Приказом ФГУП «РТС» от 30.11.2006 № 125.

Доводы Общества, что факт установления монопольно высокой цены подтверждается данными о стоимости технического обслуживания телевизионного передатчика А-108, представленными ООО «Нордкомп» и ООО «МедиаИнформ», не принимаются судом апелляционной инстанции. Из содержания писем и расчетов ООО «Нордкомп» и ООО «МедиаИнформ» следует, что при определении стоимости услуг учтены только профилактические работы и техническое обслуживание без учета эксплуатационных затрат, в том числе стоимости размещения оборудования, затрат на электроэнергию.

Позиция третьего лица относительно того, что услуги по техническому обслуживанию и услуги по эксплуатационно-техническому обслуживанию различны по объему и содержанию, не опровергается имеющимися в деле доказательствами.

Таким образом, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что антимонопольный орган правомерно отказал заявителю в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием признаков установления и поддержания третьим лицом монопольно высокой цены на оказываемые им услуги по ЭТО оборудования Общества.

Проверив соответствие закону принятого УФАС решения об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием навязывания третьим лицом своих услуг по техническому обслуживанию оборудования ЗАО «СТК», суд апелляционной инстанции приходит к следующему.

Из решения УФАС от 28.08.2009 следует, что при проверке указанных обстоятельств в результате анализа представленных в ходе рассмотрения заявления документов установлено, что ЗАО «СТК» наряду с предложениями о направлении «РТПЦ» в адрес заявителя проектов договоров на предоставление услуг по размещению в помещениях и на АМС Филиала ТРО, также предлагало направить в адрес ЗАО «СТК» и проекты договоров на техническое обслуживание указанного оборудования (письма ЗАО «СТК» от 20.03.2009 №04/058, от 15.04.2009 №04/86). С учетом изложенного антимонопольный орган пришел к выводу, что ЗАО «СТК» само инициировало заключение договора на техническое обслуживание ТРО, что свидетельствует о наличии у заявителя заинтересованности в оказываемых Филиалом услугах и об отсутствии навязывания этих услуг.

Указанные выводы УФАС являются обоснованными и подтверждаются материалами дела.

Анализ переписки между ЗАО «СТК» и Филиалом подтверждает, что договоры заключались и расторгались по письмам ЗАО «СТК» (от 21.12.2006 № 04/405 (т.5 л.д.178), от 11.02.2008 № 04/35 (т.5 л.д.172), от 13.02.2008 № 04/038 (т.5 л.д.171), от 19.02.2009 № 04/037 (т.5 л.д.161)).

На предложение заявителя направить проекты договоров на аренду площадок на АМС, договоров на аренду площадей в цехах «РТПЦ» в городах Ухта, Печора, Усинск, договоров на техническое обслуживание, договоров на потребление электрической энергии (письма от 19.02.2009 № 04/37 и от 24.02.2009 № 04/38) ФГУП «РТРС» в письме от 02.03.2009 №01-11/429 (т. 5 л.д. 157) указало, что филиал договоры на аренду площадок на АМС не заключает, договоры на аренду помещений могут быть заключены на конкурсной основе при условии их согласования с Генеральной дирекцией ФГУП «РТРС» и Территориальным отделом Федерального агентства по управлению федеральным имуществом по Республике Коми только совместно с договорами на возмещение затрат по коммунальным услугам и обслуживанию инженерных коммуникаций, договор энергоснабжения не может быть заключен поскольку третье лицо не является энергоснабжающей организацией, отдельный договор на техническое обслуживание оборудования может быть заключен только при наличии трех вышеуказанных договоров. Также заявителю разъяснено, что он вправе заключить договор с любой организацией или производить обслуживание собственными силами, при условии не использования ресурсов «РТПЦ».

Третье лицо указало на наличие у ЗАО «СТК» возможности размещения ТРО в помещениях ОАО «Северо-Западный Телеком» в городах Ухта, Печора, в городе Сыктывкаре оборудование «РТПЦ» и ЗАО «СТК» расположено в арендуемых у ГТРК Коми помещениях, при этом не потребуется переноса антенно-фидерных устройств, поэтому не изменятся географические координаты и высоты размещения оборудования, указанные в разрешительных документах. Запрет на размещение оборудования заявителя на любых высотных сооружениях отсутствует.

Довод заявителя, что навязывание выражается в осуществлении третьим лицом действий по понуждению ЗАО «СТК» к пролонгации существующих договорных отношений, не принимается, поскольку материалами дела подтверждается, что у заявителя имелась возможность отказаться от продолжения договорных отношений.

Ссылка суда первой инстанции на недоказанность доминирующего положения третьего лица на рынке услуг по техническому обслуживанию оборудования, не влияет на правильность выводов суда первой инстанции об отсутствии в действиях третьего лица навязывания заявителю услуг по техническому обслуживанию.

Проверив соответствие закону принятого УФАС решения об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с недоказанностью факта отказа третьего лица от заключения договоров на предоставление услуг, связанных с размещением на его объектах оборудования ЗАО «СТК», суд апелляционной инстанции отмечает следующее.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона 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, в том числе экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Как следует из оспариваемого решения УФАС от 28.08.2009, вывод Управления о том, что со стороны Филиала не создается препятствий по размещению на своих объектах оборудования ЗАО «СТК» основан на том, что заключенные между сторонами договоры пролонгированы на 2009 год, на момент рассмотрения дела оборудование заявителя размещено в помещениях и на АМС третьего лица, у ЗАО «СТК» имеется заинтересованность в получении услуг по размещению оборудования и его техническому обслуживанию.

Письмами «РТПЦ» от 17.03.2009 № 01-11/514 и от 01.04.2009 № 01-11/630 заявитель был уведомлен о том, что до заключения им новых договоров отношения будут строиться на основании существующих.

Письмом от 01.04.2009 № 01-11/630 ФГУП «РТРС» сообщило Обществу, что между последним и Филиалом ФГУП «РТРС» с 01.01.2009 заключены договоры на предоставление услуг по эксплуатационно-техническому обслуживанию телевизионного и радиовещательного оборудования, принадлежащего ЗАО «СТК», установленного на объектах Филиала ФГУП «РТРС» в городах Усинск, Печора, Ухта, Сыктывкар. В соответствии с пунктом 7.2 договоров срок действия указанных договоров пролонгируется на следующий 2009 календарный год, поскольку ни одна из сторон не заявила о прекращении действия договоров.

Наличие между сторонами действующих договорных обязательств не оспаривается заявителем. В рамках действующих договоров оборудование заявителя размещено в помещениях и на АМС третьего лица и осуществляется его технологическое обслуживание.

Как указано выше, в письме от 02.03.2009 ФГУП «РТРС» разъяснило Обществу, что договоры на аренду площадей могут быть заключены на

конкурсной основе при условии их согласования с Генеральной дирекцией ФГУП «РТРС» и Территориальным отделом Федерального агентства по управлению федеральным имуществом по Республике Коми только совместно с договорами на возмещение затрат по коммунальным услугам и обслуживанию инженерных коммуникаций.

В соответствии с частью 3 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, которое закреплено на праве хозяйственного ведения или оперативного управления за государственными или муниципальными унитарными предприятиями, государственными или муниципальными бюджетными учреждениями и которым они могут распоряжаться только с согласия собственника, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения таких договоров.

Таким образом, суд апелляционной инстанции соглашается с выводом УФАС и суда первой инстанции, что со стороны третьего лица не создается препятствий по размещению на своих объектах оборудования ЗАО «СТК», а услуга по техническому обслуживанию, в которой Общество заинтересовано, оказывается.

Довод заявителя, что вопрос о злоупотреблении ФГУП «РТРС» «РТПЦ» своим доминирующим положением путем создания препятствий к доступу на рынок телерадиовещания в Республике Коми антимонопольным органом не рассмотрен, отклоняется судом апелляционной инстанции.

Из заявления, направленного ЗАО «СТК» в антимонопольный орган 28.05.2009, следует, что о создании заявителю препятствий к доступу на рынок телерадиовещания в Республике Коми свидетельствуют все вышеперечисленные обстоятельства.

Всем указанным в заявлении от 28.05.2009 обстоятельствам антимонопольным органом дана оценка. При недоказанности признаков установления и поддержания монопольно высокой цены на оказываемые услуги по ЭТО; навязывания третьим лицом своих услуг по ЭТО оборудования заявителю; отказа от заключения договоров по предоставлению услуг, связанных с размещением на объектах Филиала оборудования ЗАО «СТК», препятствования к доступу на рынок телерадиовещания в Республике Коми по изложенным в заявлении Общества основаниям не имеется.

Согласно части 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

В рассматриваемом случае, не выявив перечисленных в пунктах 1-3 решения об отказе от 28.08.2009 признаков нарушения антимонопольного законодательства со стороны третьего лица, антимонопольный орган правомерно отказал в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в указанной части.

При рассмотрении заявления Общества от 28.05.2009 Управление не

допустило нарушений требований Закона о защите конкуренции. Оспариваемое решение УФАС соответствует закону и не нарушает прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в связи с чем оснований для удовлетворения заявленных требований у суда первой инстанции не имелось.

Нарушение судом первой инстанции требований статьи 49 АПК РФ судом апелляционной инстанции не установлено.

Апелляционный суд считает необходимым отметить, что отказ Управления в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в оспариваемой части не препятствует Обществу в случае представления им надлежащих доказательств, подтверждающих факт совершения соответствующего нарушения, обратиться в УФАС с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства.

Доводы апелляционной жалобы судом апелляционной инстанции рассмотрены и отклоняются как несостоятельные.

Таким образом, решение суда первой инстанции следует оставить без изменения, апелляционную жалобу ЗАО «СТК» – без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Согласно подпункту 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации государственная пошлина за рассмотрение апелляционной жалобы составляет 1000 рублей и в соответствии со статьей 110 АПК РФ относится на заявителя жалобы. Государственная пошлина заявителем оплачена при подаче апелляционной жалобы, в связи с чем взыскание государственной пошлины не производится.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

#### ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Республики Коми от 31.12.2009 по делу № А29-10435/2009 оставить без изменения, а апелляционную жалобу закрытого акционерного общества «СеверТелеКом» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в установленном порядке.

Председательствующий

Г.Г. Перминова

Судьи

А.В. Караваева

Т.М. Олькова