



## ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

---

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994  
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru>, e-mail: [info@fasmo.arbitr.ru](mailto:info@fasmo.arbitr.ru)

ДП

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ КА-А40/1601-10-1, 2, 3

г. Москва

31 марта 2010 года

Дело № А40-77378/09-119-533

Резолютивная часть постановления объявлена 24 марта 2010 года

Полный текст постановления изготовлен 31 марта 2010 года

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Туболец И.В.

судей Агапова М.Р., Букиной И.А.,

при участии в заседании:

от заявителя Турбенева Г.Н., дов. от 28.12.2009 № 15-46/09-103д, уд. РС №002253, Фомина А.С., дов. от 28.12.2009 № 15-46/09-123д, уд. ОС № 009477  
от заинтересованного лица Сергеевой О.С., дов. от 06.02.2009 № ИА/3077, Беляевой Л.С., дов. от 19.08.2009 № ИА/27941, Романенковой И.И., дов. от 07.05.2009 № ИА/13477, уд. № 0787

от третьих лиц: от ООО «Таможенная карта» - Варганова А.В., дов. от 30.03.2009 № 30-03-09/1, паспорт 28 01 387869, Ефименко В.И., дов. от 22.03.2010 № 22-03-10/1, паспорт 45 97 203904

рассмотрев 22 – 24 марта 2010 года в судебном заседании кассационные жалобы общества с ограниченной ответственностью «Таможенная платежная система», Федеральной антимонопольной службы, общества с ограниченной ответственностью «Таможенная карта»,

на решение от 14 сентября 2009 года

Арбитражного суда города Москвы,

принятое судьей Быковой Ю.Л.,

на постановление от 17 декабря 2009 года № 09АП-21863/2009-АК, № 09АП-21894/2009-АК

Девятого арбитражного апелляционного суда,

принятое судьями Пронниковой Е.В., Поташовой Ж.В., Якутовым Э.В.,

по делу № А40-77378/09-119-533

по заявлению Федеральной таможенной службы

о признании недействительными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы,

третьи лица: ООО «Таможенная карта», ООО «Таможенная платежная система»,

#### УСТАНОВИЛ:

По делу объявлялся перерыв до 24.03.2010 на 9 час. 30 мин.

Федеральная таможенная служба (далее – ФТС России) обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) от 02.04.2009 № 1 15/107-08.

Определением названного арбитражного суда от 03.08.2009 данное дело объединено в одно производство с делом № А40-67445/09-72-534, возбужденным по заявлению ФТС России по заявлению Федеральной таможенной службы к Федеральной антимонопольной службе о признании незаконными подпункта 1.2 пункта 1 и подпункта 2.2 пункта 2 предписания от 02.04.2009 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1 15/107-08.

К участию в деле в качестве третьих лиц привлечены общество с ограниченной ответственностью «Таможенная карта» и общество с ограниченной ответственностью «Таможенная платежная система».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 14.09.2009, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.12.2009, заявленные по делу требования удовлетворены в полном объеме.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, ФАС России и ООО «Таможенная карта» подали кассационные жалобы, в которых просят их отменить как незаконные и необоснованные. ООО «Таможенная платежная

система» в поданной кассационной жалобе просит принятые по делу судебные акты изменить, ссылаясь на ошибочность изложенного в мотивировочной части судебных актов вывода судов о том, что предъявляемые ФТС России требования к координатору эмиссии таможенных карт не могут быть произвольными, должны быть обоснованы функциями и задачами ФТС России.

ФТС России в отзыве на жалобы ФАС России и ООО «Таможенная карта» возражала против их удовлетворения, считая принятые по делу судебные акты законными и обоснованными.

До начала судебного разбирательства по жалобам ООО «Таможенная платежная система» заявило ходатайство о рассмотрении жалоб в отсутствие его представителя. Ходатайство обсуждено и признано подлежащим удовлетворению.

В судебном заседании представители ФАС России и ООО «Таможенная карта» поддержали свои жалобы по изложенным в них доводам. Представитель ФТС России просил жалобы указанных лиц отклонить по мотивам, приведенным в представленном отзыве. В отношении жалобы ООО «Таможенная платежная система» представители сторон по делу возражали против ее удовлетворения.

Обсудив доводы жалоб, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) правильность применения норм материального права и соблюдение норм процессуального права, суд кассационной инстанции находит принятые по делу судебные акты подлежащими отмене по следующим основаниям.

Как установлено судом первой инстанции, приказом Государственного таможенного комитета Российской Федерации (далее - ГТК России) от 03.08.2001 № 757 «О совершенствовании системы уплаты таможенных платежей» утверждена Технология расчетов по таможенным и иным платежам с применением микропроцессорных пластиковых карт (таможенных карт) (далее - Технология расчетов), определяющая порядок приема таможенными органами таможенных карт для уплаты таможенных и иных платежей, порядок учета поступающих на счет таможни денежных средств, уплаченных с применением таможенных карт.

В соответствии с пунктом 1 Технологии расчетов таможенная карта является микропроцессорной банковской картой, эмитируется кредитными организациями и является инструментом доступа к счету плательщика таможенных платежей в банке-эмитенте.

Пунктом 36 Технологии расчетов установлено, что эмиссию таможенных карт осуществляют банки-эмитенты. В качестве банка-эмитента может выступать любое кредитное учреждение, имеющее договор об эмиссии таможенных карт с Координатором.

Согласно данному пункту Технологии расчетов Координатор разрабатывает и утверждает стандарты и спецификации таможенной карты, включая параметры встроенного в нее микропроцессора, протоколы авторизационных сообщений, способы защиты таможенной карты от подделок, а также систему защиты информации при ее передаче и хранении.

Указанные в пункте 36 Технологии расчетов функции составляют содержание услуг по координации эмиссии таможенных карт и координации действий участников платежной системы, оказываемых Координатором на основании договора об эмиссии таможенных карт.

Эти услуги образуют соответствующий товарный рынок - рынок услуг по координации эмиссии таможенных карт и координации действий участников платежной системы.

В пункте 35 Технологии расчетов указано, что координацию эмиссии таможенных карт, а также координацию действий всех участников платежной системы, обеспечение их информационной поддержки осуществляет организация, определенная участниками проекта по согласованию с ГТК России – единый координатор эмиссии таможенных карт (Координатор).

Приказом ГТК России от 03.08.2001 № 758 Координатором эмиссии специализированных банковских карт было определено ООО «Таможенная карта», которое провело работу по разработке, внедрению и сопровождению платежной системы.

ФТС России приказом от 13.03.2008 № 259 без предварительного уведомления и согласования с участниками платежной системы назначила в качестве Координатора ФГУП «РОСТЭК». Одновременно признала утратившим силу приказ ГТК России от 03.08.2001 № 758.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 07.07.2008 по делу №А40-49419/08-21-457 приказ от 13.03.2008 № 259 признан недействительным и на основании приказа ФТС России от 04.07.2008 № 815 утратил силу.

Приказом ФТС России от 06.05.2008 № 536 внесены изменения в приказ от 03.08.2008 № 757, в соответствии с которыми ФТС России наделила себя правом самостоятельно единолично определять Координатора.

Согласно приказу ФТС России от 21.07.2008 № 888 Координатором эмиссии назначено ООО «Таможенная платежная система».

В дальнейшем в соответствии с приказом ФТС России от 08.09.2008 № 985 приказ ГТК России от 03.08.2001 № 758 о назначении Координатором ООО «Таможенная карта» вновь признан утратившим силу.

Оспариваемым по делу решением от 02.04.2009 № 1 15/107-08 ФАС России признала ФТС России нарушившей требования пунктов 2 и 5 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в части издания актов, которые привели (могли привести) к необоснованному препятствованию осуществления деятельности хозяйствующими субъектами, а также установления для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

В качестве нарушения требований пункта 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции признаны действия ФТС России по изданию приказов от 13.03.2008 № 259 и от 08.09.2008 № 985, препятствующих осуществлению деятельности ООО «Таможенная карта» в качестве Координатора эмиссии таможенных карт в пользу других хозяйствующих субъектов - ФГУП «РОСТЭК» и ООО «Таможенная платежная система». Издание ФТС России приказов о назначении в качестве Координатора в марте 2008 года ФГУП «РОСТЭК» и в июле 2008 года - ООО «Таможенная платежная система» сопровождалось изданием ФТС России приказов о признании утратившим силу приказа ГТК России от 03.08.2001 № 758 об определении Координатором ООО «Таможенная карта».

Нарушение пункта 5 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции выразилось в издании нормативных актов - приказов ФТС России от 06.05.2008 №536 и от 23.06.2008 №757, направленных на лишение банков-эмитентов права

выбора Координатора эмиссии для заключения с ним соответствующего договора, предусмотренного п. 36 Технологии расчетов. Данными актами ФТС России закрепила за собой право определения Координатора и тем самым лишила банки права самостоятельного выбора контрагента, предоставляющего им услуги. На основании указанных приказов от 06.05.2008 № 536 и от 23.06.2008 № 757, не соответствующих требованиям законодательства о конкуренции, ФТС России назначала нового Координатора.

Кроме того, установление ФТС России (правопреемник ГТК России) в пункте 35 Технологии расчетов нормы только об одном едином Координаторе делает невозможным осуществление деятельности одновременно несколькими Координаторами, ограничивает банки-эмитенты - приобретателей товара (услуг по координации эмиссии таможенных карт и координации действий участников платежной системы) в выборе контрагента - Координатора эмиссии, которые эти товары предоставляют или потенциально могут предоставлять и тем самым ограничивает конкуренцию на рынке услуг координатора эмиссии.

Во исполнение решения от 02.04.2009 № 1 15/107-08 ФАС России выдала ФТС России предписание от 02.04.2009 об отмене в срок до 12.05.2009 приказа ФТС России от 08.09.2008 № 985 (п.1.1 предписания), о внесении изменений в приказ ГТК России от 10.08.2001 № 757, которые предусматривают создание конкурентных условий осуществления деятельности Координатора эмиссии таможенных карт (координации эмиссии таможенных карт, координации действий всех участников соответствующей платежной системы, обеспечения их информационной поддержки), и направлении приказа, вносящего данные изменения, на государственную регистрацию в Министерство юстиции Российской Федерации в срок до 10.07.2009 (п.1.2 предписания). ФТС России также предписано направить таможенным органам письменное указание на недопустимость необоснованных отказов в приеме таможенных карт, эмитированных кредитными организациями, имеющими договор об эмиссии таможенных карт с ООО «Таможенная карта» и ООО «Таможенная платежная система», в срок до 18.05.2009 (п.2.1 предписания); представить на согласование в ФАС России проект приказа, вносящего в приказ ФТС России от 10.08.2001 №757 «О совершенствовании системы уплаты таможенных

платежей» изменения, указанные в пункте 1.2 настоящего предписания, в срок до 25.05.2009 (п.2.2 предписания).

ФТС России оспорила в судебном порядке указанные выше решение ФАС России от 02.04.2009 № 1 15/107-08 и выданное на его основе предписание от 02.04.2009 в части подпункта 1.2 пункта 1 и подпункта 2.2 пункта 2.

Пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещено принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в частности запрещаются, в том числе, необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти запрещено принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в частности запрещается устанавливать для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции товаром признается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Удовлетворяя заявленное по делу требование, суды первой и апелляционной инстанции посчитали недоказанным факт того, что действия ФТС России препятствуют осуществлению деятельности хозяйствующих субъектов и устанавливают для приобретателей товаров ограничения выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары, что, в свою

очередь, приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. При этом отметили, что ФАС России не доказала наличие препятствий для осуществления деятельности кредитных организаций по эмиссии таможенных карт при наличии одного координатора. Также суды посчитали, что применение ФТС России в отношении хозяйствующих субъектов приказов, утративших силу и не подлежащих применению, не может служить доказательством создания ФТС России препятствий при осуществлении хозяйствующими субъектами эмиссии таможенных карт. По утверждению судов, антимонопольный орган не вправе воздействовать на таможенный орган по вопросам, отнесенным к исключительной компетенции последнего.

Суд кассационной инстанции считает ошибочными сделанные по делу выводы судов двух инстанций исходя из следующего.

Вывод суда первой инстанции о недоказанности ФАС России наличия препятствий для осуществления деятельности кредитных организаций по эмиссии таможенных карт является неверным.

Согласно оспариваемому решению ФАС России нарушение ФТС России п.2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции выразилось в препятствовании осуществлению деятельности в качестве Координатора эмиссии, а не в качестве банка-эмитента таможенных карт.

Таким образом, суды неправильно определили субъекты и объекты правоотношений и, соответственно, сделали неправильный вывод по делу.

Ссылка судов на недоказанность ФАС России факта того, какие препятствия были установлены для осуществления ООО «Таможенная карта» своей деятельности, не соответствует установленным по делу фактическим обстоятельствам.

В оспариваемом решении ФАС России указано, что таким препятствием являются приказы ФТС России от 13.03.2008 №259 и от 08.09.2008 № 985, предусматривающие прекращение деятельности в качестве Координатора ООО «Таможенная карта», осуществляющего такую деятельность с 2001 года.

Издание ФТС России приказов о назначении в качестве Координатора в марте 2008 года ФГУП «РОСТЭК» и в июле 2008 года - ООО «Таможенная платежная система», сопровождавшееся изданием ФТС России приказов о



признании утратившим силу приказа ГТК России от 03.08.2001 № 758 об определении Координатором ООО «Таможенная карта», свидетельствует о совершении ФТС России действий, направленных на препятствование осуществлению деятельности в качестве Координатора эмиссии таможенных карт одним хозяйствующим субъектом в пользу другого хозяйствующего субъекта. Как установлено ФАС России в оспариваемом решении, результатом издания приказов ФТС России от 13.03.2008 №259 и от 08.09.2008 № 985 явились отказы таможенных органов от приема таможенных карт, эмитированных банками, имеющими договоры об эмиссии таможенных карт с ООО «Таможенная карта».

Как правильно установлено ФАС России, закрепленное в пункте 35 Технологии расчетов условие о возможности существования только одного Координатора при наличии возможности (в том числе технологической) существования нескольких Координаторов создает (может создать) барьеры для возникновения новых платежных систем, организуемых другими Координаторами для расчетов с использованием таможенных карт и, таким образом, является фактором, искусственно не допускающим конкуренцию на рынке услуг по координации эмиссии таможенных карт и координации действий участников платежной системы.

Материалами дела подтверждено, что вместо согласования еще одного Координатора ФТС России своими приказами производила замену действующего Координатора новым.

Утверждение суда апелляционной инстанции в обоснование вывода о недоказанности факта ограничения или препятствия деятельности ООО «Таможенная карта» в качестве Координатора об отсутствии в материалах дела доказательств обращения в ФТС России с заявлениями о создании подобных платежных систем, является неосновательным.

Отсутствие заявлений о создании новых платежных систем с новыми Координаторами бесспорно не свидетельствует о том, что действующему с 2001 года Координатору - ООО «Таможенная карта» не создаются препятствия функционированию действующей платежной системы.

Ссылка судов в обоснование незаконности оспоренного по делу решения ФАС России на наличие конкуренции, так как в настоящее время деятельность

Координатора эмиссии осуществляют два хозяйствующих лица - ООО «Таможенная платежная система» и ООО «Таможенная карта», неосновательна. Осуществление ООО «Таможенная карта» деятельности в качестве Координатора связано с признанием в судебном порядке по его искам актов ФТС России о лишении его статуса Координатора эмиссии таможенных карт, а не вследствие действий ФТС России по созданию конкурентных условий функционирования платежных систем.

Утверждение судов двух инстанций о том, что применение ФТС России в отношении хозяйствующих субъектов приказов, утративших силу и не подлежащих применению, не может являться доказательством создания ФТС России препятствий при осуществлении хозяйствующими субъектами деятельности по эмиссии таможенных карт, является неверным.

Приказы ФТС России, рассматриваемые ФАС России в оспоренном решении о нарушении законодательства о конкуренции, признаны утратившими силу в результате признания актов ФТС России недействительными в судебном порядке, а не вследствие самостоятельных действий ФТС России. До принятия судами решений ФТС России считала их законными и применяла в отношении хозяйствующих субъектов.

Поэтому в указанной выше ситуации признание актов утратившими силу не могло служить обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии в действиях ФТС России нарушения законодательства о конкуренции, выразившегося в издании таких актов.

Ссылка судов двух инстанций на постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17.12.2008 №КА-А40/11200-08, которым подтверждены полномочия ФТС России по определению координатора эмиссии таможенных карт, в обоснование вывода о неправомерном воздействии антимонопольного органа на таможенный орган по вопросам, отнесенным к исключительной компетенции последнего, неосновательна. Такой вывод в указанном судебном акте отсутствует.

Кроме того, приказ ФТС России от 06.05.2008 №536 о наделении ФТС России полномочиями по определению координатора эмиссии решением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.04.2009 №14987/08 признан незаконным и не подлежащим применению. В этом решении указано

на недоказанность наличия у ФТС России полномочий по определению координатора эмиссии и отсутствие в действующем законодательстве прямого указания на такое полномочие.

Таким образом, в судебном порядке подтвержден факт незаконного возложения ФТС России на себя полномочий по определению координатора эмиссии таможенных карт.

Является неверным и указание судов двух инстанций на преюдициальность постановления от 17.12.2008 №КА-А40/11200-08, т.к. участвующие в указанном деле лица не совпадают с участниками спора по настоящему делу.

При изложенных обстоятельствах суд кассационной инстанции считает ошибочным вывод судов двух инстанций о незаконности оспоренного по делу решения ФАС России.

Также полагает неправомерным вывод о незаконности предписания ФАС России в оспоренной части, т.к. исполнение пункта 1.2 предписания не связано с нормативным правовым регулированием порядка определения единого координатора эмиссии микропроцессорных банковских карт и в области эмиссии микропроцессорных банковских карт, а пункт 2.2 предписания неразрывно связан с пунктом 1.2 предписания и принят в рамках полномочия, предоставленного ФАС России подпунктом «г» пункта 3 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

При изложенных обстоятельствах суд кассационной инстанции считает принятые по делу судебные акты не соответствующими требованиям законодательства и представленным в дело доказательствам и подлежащими отмене с вынесением нового решения по делу об отказе ФТС России в удовлетворении заявленного по делу требования.

Что касается жалобы ООО «Таможенная платежная система», то она не подлежит удовлетворению. Вопрос о наличии у ФТС России полномочий по определению координатора эмиссии таможенных карт был предметом обсуждения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и решением от 01.04.2009 №14987/08 признано отсутствие законодательного закрепления за ФТС России таких полномочий.

По вышеизложенным обстоятельствам является неосновательной и ссылка в жалобе на постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17.12.2008 №КА-А40/11200-08.

Руководствуясь статьями 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 14.09.2009 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.12.2009 по делу № А40-77378/09-119-533 отменить.

Отказать ФТС России в признании недействительными решения ФАС России от 02.04.2009 № 1 15/107-08, подпункта 1.2 пункта 1 и подпункта 2.2 пункта 2 предписания ФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1 15/107-08.

Председательствующий  
Судьи

И.В.Туболец  
М.Р.Агапов  
И.А.Букина