



**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ
СУД**

127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, 12
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№09АП-16093/2008-АК

г. Москва

Дело №А40-54128/08-121-420

Резолютивная часть постановления объявлена 18 декабря 2008 года
Постановление изготовлено в полном объеме 19 декабря 2008 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Демидовой О.В.,
судей Захарова С.Л., Свиридова В.А.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Коваленко В.В.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Федеральной
антимонопольной службы
на решение Арбитражного суда города Москвы от 17.10.2008 по делу №А40-54128/08-
121-420 судьи Аксеновой Е.А.,
по заявлению ОАО «Российские железные дороги»
к Федеральной антимонопольной службе
о признании незаконным решения и предписания

при участии:

от заявителя: Бусев А.П., паспорт 46 02 239612, по дов. №ФПДЮ-2-3-13/4Д от 28.09.2008;

от ответчика (заинтересованного лица): Макаркина Е.В., уд. №1103, по дов. №ИА/24782 от 29.09.2008; Романенкова И.И., уд. №2392, по дов. №ИА/11482 от 12.05.2008

УСТАНОВИЛ:

ОАО «Российские железные дороги» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы России по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1 10/468-07.

Арбитражный суд заявленные требования удовлетворил, мотивировав свои выводы тем, что оспариваемые решение и предписание ФАС России не соответствует

положениям Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», о чем свидетельствует решение от 17.10.2008.

Не согласившись с принятым решением, антимонопольный орган обратился с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований. В обоснование указывает на неправильное применение и нарушение норм материального и процессуального права, а также на несоответствие выводов суда, изложенных в решении, обстоятельствам дела.

В отзыве на апелляционную жалобу представитель заявителя просит решение суда оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения, ссылаясь при этом на то, что не может считаться ограничением доступа к инфраструктуре ОАО «РЖД» отсутствие порядка рассмотрения обращений страховых организаций, заинтересованных в осуществлении добровольного страхования пассажиров железнодорожного транспорта.

Представитель антимонопольного органа в судебном заседании доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает ее доводы необоснованными, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать, изложил свои доводы, указанные в отзыве на апелляционную жалобу.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266, 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, выслушав представителя ответчика, исследовав, и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, считает, что решение подлежит оставлению без изменения исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, 25.08.2007 ОАО «РЖД» была издана телеграмма следующего содержания:

«запретить реализацию кассирами полисов добровольного страхования страховых компаний, не заключивших договоры с Федеральной пассажирской дирекцией на осуществление данного вида деятельности,

исключить оформление полисов добровольного страхования пассажиров вручную и осуществлять только через систему «Экспресс»

Установить контроль и организовать проверку билетных касс на предмет выполнения данного поручения.

О проведенной работе доложить лично в письменном виде в срок до 10.09.2007 года (т.1 л.д.21).

Настоящая телеграмма не дает какие-либо преимущества, какой либо страховой компании, не содержит наименование какой либо страховой компании.

Представитель ОАО «РЖД» пояснил, что ему известно, что заключены договора примерно с 17 страховыми компаниями, которые предложили свои услуги, при этом ни одна из них не отказалась от услуг системы «Экспресс».

На основании, поступивших в 2006-2008гг. в Федеральную антимонопольную службу жалоб физических лиц о навязывании пассажирам приобретения полисов добровольного страхования ответчиком в отношении ОАО «РЖД» возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Обществом ч. 1 ст. 10 Закона «О защите конкуренции», выразившихся в совершении действий, результатом которого являются или могут являться ограничение конкуренции или

ущемление интересов других лиц в части допуска к автоматизированной системе АСУ «Экспресс» единственной организации – ОАО «ЖАСО» и навязывания потребителям - пассажирам полисов добровольного страхования данной компании.

10.07.2008 антимонопольный орган вынес решение АК/18497, согласно которому действия ОАО «РЖД», выразившиеся в издании указанной телеграммы, а также отсутствие документов, регламентирующих порядок и процедуру равного доступа страховых организаций к инфраструктуре ОАО «РЖД» в целях осуществления добровольного страхования пассажиров, результатом которых стало ограничение конкуренции и устранение с рынка добровольного страхования пассажиров страховых организаций, осуществляющих деятельность по заключению договоров страхования в ручном режиме через страховых агентов – кассиров билетных ОАО «РЖД», нарушающими ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

24.07.2008 заявителю антимонопольным органом выдано предписание №АК/18498, которым Обществу предписано отменить телеграмму от 25.08.2007 №ФПДЮ-989, а также утвердить, ввести в действие и разместить на официальном сайте ОАО «РЖД» в сети Интернет Порядок рассмотрения обращений страховых организаций, заинтересованных в осуществлении добровольного страхования пассажиров железнодорожного транспорта.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения Общества с заявлением в суд.

Суд апелляционной инстанции, оценив в совокупности все обстоятельства дела и имеющиеся в материалах дела доказательства, считает, что судом первой инстанции правильно применены нормы материального права, подлежащие применению, и сделаны выводы, соответствующие обстоятельствам дела.

Так, принимая оспариваемое решение, суд правильно исходил из того, что в своей деятельности ОАО «РЖД» руководствуется Федеральным законом от 10.01.2003 №18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта РФ».

В соответствии со ст. 3 данного Устава федеральный орган исполнительной власти в области железнодорожного транспорта на основании настоящего Устава с участием федерального органа исполнительной власти по регулированию естественных монополий на транспорте, иных заинтересованных федеральных органов исполнительной власти, заинтересованных организаций в пределах своей компетенции разрабатывает и в установленном порядке утверждает правила перевозок грузов железнодорожным транспортом и правила перевозок пассажиров, багажа, грузобагажа железнодорожным транспортом.

Согласно п. 146 Правил перевозок пассажиров, багажа, и грузобагажа на федеральном железнодорожном транспорте, утвержденного приказом Министерства путей сообщения от 26.07.2002 №30 и зарегистрированного в Министерстве юстиции РФ, пассажиры железнодорожного транспорта (кроме международного и пригородного сообщений) в соответствии с законодательством Российской Федерации подлежат обязательному личному страхованию от несчастных случаев на время поездки и пребывания на станции (вокзале).

В силу ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №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. в том числе следующие действия (бездействие): установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара; изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены

товара; навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные 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 требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования); 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, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами; 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; экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом; установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги; создание дискриминационных условий; создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам; нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Согласно п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Исходя из системного толкования положений ст. 10 ГК РФ и ст. ст. 3 и 10 Федерального закона от 26.07.2006 №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.

Суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №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 ст. 10 ГК РФ, ч. 2 ст. 10, ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 26.07.2006 №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.

В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Нарушение заявителем антимонопольного законодательства, как следует из текста оспариваемого решения, выразилось в ограничении и устранении конкуренции на рынке добровольного страхования пассажиров страховых организаций, осуществляющих деятельность по заключению договоров страхования в ручном режиме.

Суд апелляционной инстанции считает правильным вывод суда первой инстанции о том, что антимонопольным органом не представлено доказательств, бесспорно свидетельствующих о нарушении ОАО «РЖД» антимонопольного законодательства.

В силу положений п.5 ст.200 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия решения, а так же обстоятельств, послуживших основанием для принятия акта, решения, возложено на орган, которые приняли акт, решение.

В нарушении этой нормы антимонопольный орган не представил доказательства о том, каким образом переход на автоматическую систему страхования пассажиров повлек за собой либо мог повлечь в будущем ограничение и устранение конкуренции на рынке добровольного страхования пассажиров страховых организаций, не содержится таких доказательств и в оспариваемом решении антимонопольного органа не содержится.

Таким образом, как правильно указал суд первой инстанции, сам по себе автоматический режим оформления полисов страхования пассажиров не может каким-либо образом влиять на ограничение и устранение конкуренции на рынке добровольного страхования пассажиров страховых организаций.

Кроме того, в силу норм гражданского законодательства предоставление услуг, выполнение работ осуществляется посредством заключения договоров, в том числе и между юридическими лицами.

Антимонопольный орган не представил доказательств, каким образом могут нарушаться права субъектов рынка добровольного страхования пассажиров, в случае прекращения реализации полисов добровольного страхования страховых компаний, не заключивших договора с ФПД.

Кроме того, суд также обоснованно исходил из того, что отсутствие утвержденного ОАО «РЖД» Порядка рассмотрения обращений страховых организаций, заинтересованных в осуществлении добровольного страхования пассажиров железнодорожного транспорта равно как указание в телеграмме ОАО «РЖД» на запрет реализации кассирами полисов добровольного страхования страховых компаний, не заключивших договоры с Федеральной пассажирской дирекцией на осуществление данного вида деятельности, не может каким-либо образом влиять на ограничение и устранение конкуренции на рынке добровольного

страхования пассажиров страховых организаций, поскольку данных о том, что какой-либо страховой компании было отказано в заключении договора с Федеральной пассажирской дирекцией ОАО «РЖД» о страховании пассажиров ответчиком суду не представлено.

При этом обязанность ОАО «РЖД» разработать такой Порядок законодательно не закреплена, антимонопольный орган не представил мотивированное обоснование настоящего требования.

В соответствии с ч. 2 ст. 39 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» основаниями для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является: поступление из государственных органов, органов местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства, заявление юридического или физического лица; обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства; сообщение средства массовой информации, указывающее на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Суд первой инстанции полно и всесторонне дал правовой анализ всем материалам дела, в том числе обращениям граждан, сведения о котором имеется в оспариваемом решении и обоснованно пришел к выводу о том, что из текста оспариваемого решения не усматривается, каким именно образом антимонопольный орган пришел к выводу о том, что оформление кассирами ОАО «РЖД» полисов страховой компании ОАО «ЖАСО» каким-либо образом влияет на ограничение и устранение конкуренции на рынке добровольного страхования пассажиров страховыми организациями.

Также не усматривается признаков наличия ограничения и устранения конкуренции на рынке добровольного страхования пассажиров страховыми организациями из представленных антимонопольным органом договоров об использовании инфраструктуры железнодорожного транспорта, о сотрудничестве, об оказании услуг, об оказании информационных услуг, об оказании услуг по сопровождению, возмездного оказания услуг, об оказании услуг по сопровождению программного обеспечения, агентского договора.

Доводы заявителя жалобы о том, что после издания телеграммы сократилась или прекратилась деятельность по заключению договоров добровольного страхования нельзя признать состоятельными, поскольку не подтверждены документально. Приведенные в жалобе цифры сокращения таких договоров представитель ОАО «РЖД» категорически отрицает, утверждая, что антимонопольный орган не запрашивал такие сведения у ОАО «РЖД», в связи с чем они не могли быть предоставлены.

Согласно ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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 акт (решение или действие) не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и, нарушает их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагает на них какие-либо обязанности, создает иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Основаниями для принятия арбитражным судом решения о признании акта государственного органа и органа местного самоуправления недействительным

(решения или действия - незаконным) являются одновременно как несоответствие акта закону или иному правовому акту (незаконность акта), так и нарушение актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Учитывая наличие в рассматриваемом деле несоответствия оспариваемых ненормативных актов нормам Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», повлекших нарушение прав и законных интересов Общества, вывод суда первой инстанции о признании незаконными решения и предписания ФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства №1 10/468-07, а также об обязанности ФАС России устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя в течение 45 дней со дня принятия судебного акта является законным и обоснованным.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции полагает, что суд первой инстанции вынес законное и обоснованное решение, полно и правильно установил обстоятельства дела, применил нормы материального права, подлежащие применению, и не допустил нарушения процессуального закона, в связи с чем оснований для отмены или изменения судебного акта не имеется.

Суд апелляционной инстанции рассмотрел все доводы заявителя жалобы, пришел к выводу о том, что толкование в апелляционной жалобе норм материального права является ошибочным, оспариваемое решение не подтверждено документально, не соответствует действующему антимонопольному законодательству.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269 и 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Девятый арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда города Москвы от 17.10.2008 по делу №А40-54128/08-121-420 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

О.В.Демидова

Судьи:

С.Л. Захаров

В.А. Свиридов