

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

02 августа 2011 года

Дело № А52-3778/2010

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Бурматовой Г.Е., судей Асмыковича А.В., Мунтян Л.Б., при участии от Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области руководителя Кобыжча В.И. и Авериной Е.С. (доверенность от 14.01.2011),

рассмотрев 26.07.2011 в открытом судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области на решение Арбитражного суда Псковской области от 16.02.2011 (судья Манясева Г.И.) и постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.04.2011 (судьи Мурахина Н.В., Кудин А.Г., Чельцова Н.С.) по делу № А52-3778/2010,

у с т а н о в и л:

Открытое акционерное общество «ПСКОВАВИА», место нахождения: 180005, Псковская область, город Псков, улица Германа, дом 34, ОГРН 1046000315460 (далее – Общество, ОАО «Псковавиа»), обратилось в Арбитражный суд Псковской области с заявлениями о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области, место нахождения: 180000, Псковская область, город Псков, Кузнецкая улица, дом 13, ОГРН 1036000308508 (далее – Управление, УФАС), от 21.09.2010 по делу № 33/10/10-ЕМ по признакам нарушения Обществом пунктов 3 и 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон № 135-ФЗ), а также о признании незаконным и отмене постановления УФАС по делу об административном правонарушении от 12.11.2010 № 53/10.

Арбитражным судом Псковской области заявления приняты к производству и возбуждены дела № А52-3778/2010 и А52-4317/2010 соответственно.

В соответствии со статьей 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) определением от 16.12.2010 по делу № А52-3778/2010 Арбитражный суд Псковской области объединил дела № А52-3778/2010 и А52-4317/2010 в одно производство с присвоением делу номера А52-3778/2010, а также в соответствии со статьей 51 АПК РФ привлек для участия в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, общество с ограниченной ответственностью «Лукиавиатранс», место нахождения: 182170, Псковская область, Великолукский район, деревня Максимово, аэропорт, ОГРН 1026001543347 (далее – ООО «Лукиавиатранс»).

Решением суда первой инстанции от 16.02.2011, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 21.04.2011, заявленные требования Общества удовлетворены. Суд признал недействительными решение

и предписание Управления от 21.09.2010 по делу № 33/10/10-ЕМ, как несоответствующие антимонопольному законодательству, а также признал незаконным и отменил постановление УФАС от 12.11.2010 № 53/10 о привлечении Общества к административной ответственности в связи с нарушением порядка привлечения к ответственности.

В кассационной жалобе Управление, ссылаясь на неправильное применение судами норм материального права, просит отменить решение и постановление в части признания недействительными решения и предписания УФАС от 21.09.2010 по делу № 33/10/10-ЕМ, принять по делу новый судебный акт в указанной части. Податель жалобы считает, что вывод апелляционной инстанции о непроведении анализа рынка предоставления естественно-монопольной услуги (рынка аэропортовых услуг) с целью установления доминирующего положения Общества на указанном рынке противоречит действующему законодательству, так как доминирующее положение заявителя на данном рынке изначально определено частью 5 статьи 5 Закона № 135-ФЗ. Управление также указывает, что выводы апелляционного суда об отсутствии в материалах дела доказательств, свидетельствующих о нанесении ООО «Лукиавиатранс» какого-либо ущерба действиями Общества или об их негативных последствиях прямо противоречат пункту 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства». Правомерность удовлетворения требования о признании незаконным постановления о привлечении к административной ответственности УФАС не оспаривает.

Заявитель представил в суд отзыв на кассационную жалобу.

В судебном заседании представители Управления поддержали доводы кассационной жалобы.

Общество и третье лицо - ООО «Лукиавиатранс», надлежащим образом извещенные о месте и времени рассмотрения кассационной жалобы, своих представителей в судебное заседание не направили, в связи с чем дело рассмотрено в их отсутствие.

Законность судебных актов в обжалуемой части проверена судом кассационной инстанции.

Как следует из материалов дела, ООО «Лукиавиатранс» 12.05.2010 обратилось в Управление с заявлением, в котором указало на то, что Общество, в нарушение условий договора от 21.12.2009 № 18/09, в одностороннем порядке ввело в действие новую инструкцию от 20.04.2010 по обеспечению приема-выпуска воздушных судов, находящихся вне мест стоянок ОАО «Псковавиа» аэропорта Псков (далее – Инструкция от 20.04.2010). Указанные действия Общества ущемляют права ООО «Лукиавиатранс», принуждают его получать дополнительную платную услугу. Общество вынуждено нести дополнительные расходы.

На основании данного заявления Управление 21.05.2010 направило Обществу запрос о предоставлении в срок до 07.06.2010 письменного объяснения по существу жалобы со ссылкой на нормативные акты, в котором также просило разъяснить, согласно какому нормативному акту заявитель в Инструкции от 20.04.2010 установил правила перемещения воздушных судов именно путем буксировки: кроме того, Общество должно представить копии всех счетов, счетов-фактур на оплату услуги буксировки воздушных судов, выставленных Обществом с 21.04.2010 по 20.05.2010, и акты выполненных работ за указанный период времени.

Приказом от 28.05.2010 № 100 Управление возбудило дело № 33/10/10-ЕМ по признакам нарушения Обществом части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ.

В ходе рассмотрения дела № 33/10/10-ЕМ антимонопольным органом установлено, что ОАО «Псковавиа», являясь субъектом естественной монополии в части предоставления аэропортовых услуг, в том числе услуги буксировки воздушных судов, заключило с ООО «Лукиавиатранс» договор от 21.12.2009 № 18/09 на аэропортовое и наземное обслуживание воздушных судов, в соответствии с которым при исполнении договора стороны обязались руководствоваться Временной инструкцией по обеспечению приема-выпуска ВС ООО «Лукиавиатранс» в аэропорту Псков. Названная инструкция позволяла осуществлять перемещение воздушных судов ООО «Лукиавиатранс» по территории аэропорта Псков как на тяге собственных двигателей, так и путем буксировки.

Приказом от 21.04.2010 № 110 Общество ввело новую инструкцию по обеспечению приема-выпуска воздушных судов, расположенных вне мест стоянок ОАО «Псковавиа» аэропорта Псков, уведомив об этом ООО «Лукиавиатранс» (письмо от 21.04.2010 № 378). Согласно требованиям Инструкции от 20.04.2010 перемещение воздушных судов на места стоянок, расположенных на территории ОАО «Псковавиа» и вне его территории, должно осуществляться только путем буксировки, за которую Обществом взимается дополнительная плата.

По результатам рассмотрения жалобы и проведения проверки Управление приняло решение от 21.09.2010, которым признало ОАО «Псковавиа» нарушившим пункты 3 и 8 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ в отношении ООО «Лукиавиатранс» в части злоупотребления доминирующим положением на рынке аэропортовых услуг.

На основании данного решения УФАС выдало Обществу предписание от 21.09.2010, которым обязало его прекратить нарушение пунктов 3 и 8 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ в отношении ООО «Лукиавиатранс» в части злоупотребления доминирующим положением на рынке аэропортовых услуг, а также прекратить навязывание ООО «Лукиавиатранс»: услуг по обязательной буксировке его воздушных судов; установление требования о наличии водителя на каждом воздушном судне; возложения полной ответственности за буксировку воздушных судов на протяжении всего маршрута движения; действий по созданию для ООО «Лукиавиатранс» дискриминационных условий при предоставлении аэропортовых услуг на территории аэропорта Псков» исключив для этого из Инструкции от 20.04.2010, изменившей условия договора от 21.12.2009 № 18/09 с ООО «Лукиавиатранс», пункты 3.2, 3.3.2, 4.1 и 4.3.

ОАО «Псковавиа» не согласилось с решением и предписанием УФАС от 21.09.2010, а также с постановлением Управления от 12.11.2010 № 53/10, обжаловало их в судебном порядке.

Суд первой инстанции удовлетворил заявленные Обществом требования, так как пришел к выводу о том, что заявитель нарушил требования антимонопольного законодательства, введя в действие инструкцию по приему воздушных судов от 20.04.2010 и изменив тем самым условия заключенного с ООО «Лукиавиатранс» договора в одностороннем порядке, однако признал недействительными оспариваемые решение и предписание УФАС, поскольку антимонопольный орган грубо нарушил порядок проведения проверок, предусмотренный статьей 25.1 Закона № 135-ФЗ.

Апелляционный суд признал ошибочным вывод суда первой инстанции о нарушении антимонопольным органом порядка проведения проверок. Суд апелляционной инстанции указал, что УФАС в нарушение части 1 статьи 65 и части 5 статьи 200 АПК РФ не доказало факт навязывания условий договора и создание дискриминационных условий, поэтому решение и предписание Управления от 21.09.2010 являются недействительными, не соответствующими требованиям Закона № 135-ФЗ.

Кассационная инстанция, изучив материалы дела и проверив правильность применения судами норм материального и процессуального права, не находит оснований для отмены судебных актов в обжалуемой части и удовлетворения жалобы в силу следующего.

Статья 10 Закона № 135-ФЗ запрещает 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: 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 - пункт 3; создание дискриминационных условий, то есть условий доступа на товарный рынок, производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами (пункт 8).

Названные действия являются нарушением статьи 10 Закона № 135-ФЗ лишь при совершении их лицом, занимающим доминирующее положение.

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 Закона № 135-ФЗ 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 свои прав.

Квалифицируя действия лица как нарушение запретов, предусмотренных Законом № 135-ФЗ, в частности части 1 статьи 10 этого Закона, антимонопольный орган обязан доказать, что такое поведение обусловлено именно злоупотреблением хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением, результатом которого являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, то есть деянию лица присуща антиконкурентная направленность, подпадающая под объект регулирования Закона № 135-ФЗ и требующая принятия мер антимонопольного контроля.

Суд апелляционной инстанции правильно указал, что в данном конкретном случае антимонопольный орган не представил доказательств того, что Общество, занимающее доминирующее положение на соответствующем рынке аэропортовых услуг, навязывало хозяйствующему субъекту невыгодные условия договора и создавало дискриминационные условия, нарушая тем самым положения части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ.

Апелляционный суд исходил из того, что антимонопольный орган оценивал применение пунктов 3.2, 3.3.2, 4.1 и 4.3 утвержденной генеральным директором ОАО «Псковавиа» Инструкции по обеспечению приема-выпуска воздушных судов от 20.04.2010, предусматривающих условия перемещения воздушных судов на места стоянок путем буксировки, применительно к оценке оказания услуг при приеме воздушных судов только одному из множества потребителей таких услуг –

ООО «Лукиавиатранс».

В ранее действовавшей временной инструкции, указанной в договоре от 21.12.2009, также были предусмотрены условия приема и движения воздушных судов, в том числе путем буксировки.

Из материалов дела не следует, что Общество совершало какие-либо действия по принуждению ООО «Лукиавиатранс» к буксировке принимаемых судов в нарушение условий договора и под угрозой наступления неблагоприятных последствий. Доказательств иного Управление не представило, как и не доказало иного в отношении других лиц, пользующихся услугами Общества при обслуживании воздушных судов в аэропорту. В ходе проведенной по жалобе ООО «Лукиавиатранс» проверки не было получено доказательств того, что предоставление указанному Обществу услуг по буксировке не согласуется с действующими правилами оказания таких услуг на воздушном транспорте, законодательством о защите конкуренции. Фактически действия Общества являются допустимыми, осуществлялись в соответствии с действовавшим договором на основании принимаемых заявок с учетом маршрута следования воздушных судов (вне мест стоянок). Управление не представило доказательств того, что действия Общества повлекли возможность устранения конкуренции на соответствующем товарном рынке и наложения на их участников или третьих лиц ограничений, а также того, что их результатом явились получение другими потребителями преимуществ (выгод) или совершенствование производства и реализации товаров.

Дискриминационные условия - условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами (пункт 8 статьи 4 Закона № 135-ФЗ).

В данном случае антимонопольный орган, расценивая действия Общества как создающие дискриминационные условия фактически не установил таких условий доступа на товарный рынок, обмена, потребления, приобретения, производства, реализации товара, которые поставили ООО «Лукиавиатранс» в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, а ограничился исследованием только представленных счетов-фактур, подтверждающих оказание услуг различным контрагентам Общества. В деле отсутствуют какие-либо доказательства того, что Общество намеренно действовало в ущерб интересам других хозяйствующих субъектов.

При рассмотрении дела о нарушении Обществом антимонопольного законодательства оценивались его действия по оказанию услуг ООО «Лукиавиатранс». Предметом рассмотрения не стало выяснение обстоятельств оказания услуг по буксировке воздушных судов другим лицам, подававшим также заявки на прием-выпуск судов в аэропорту Псков. Антимонопольный орган не проводил должный анализ наличия у Общества технической и иной возможности для осуществления приема-выпуска воздушных судов без их буксировки.

Таким образом, Управление дало оценку действиям Общества без учета положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, добросовестности и разумности осуществления Обществом своих прав при реализации аэропортовых услуг в рамках заключенного договора, не представило доказательств, свидетельствующих о создании Обществом дискриминационных условий доступа на соответствующий товарный рынок, о нарушении антимонопольного законодательства. Все необходимые квалифицирующие признаки вменяемых Обществу нарушений не доказаны Управлением и в судебных инстанциях.

Пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции ограничены проверкой правильности применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права с учетом доводов кассационной жалобы, а также проверкой соответствия выводов о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (части 1 и 3 статьи 286 АПК РФ).

Процессуальных оснований для изменения либо отмены судебных актов (в обжалуемой части), предусмотренных статьей 288 АПК РФ, не имеется.

Руководствуясь статьей 286, пунктом 1 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда Псковской области от 16.02.2011 и постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.04.2011 по делу № А52-3778/2010 оставить без изменения, а кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области - без удовлетворения.

Председательствующий

Г.Е. Бурматова

Судьи

А.В. Асмыкович

Л.Б. Мунтян