



ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

11 марта 2011 года
г. Воронеж

Дело № А36-2298/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 15 февраля 2011 года
Полный текст постановления изготовлен 11 марта 2011 года

Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи
судей:

Миронцевой Н.Д.,
Семенюта Е.А.,
Протасова А.И,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Бутыриной Е.А.,

при участии в судебном заседании:

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области: Ягодина Л.О., специалист-эксперт отдела естественных монополий, жилищно-коммунального хозяйства и социальной сферы по доверенности № 19 от 03.02.2011;

от общества с ограниченной ответственностью «Производственная фирма Силан»: Салимов О.О., представитель по доверенности № 72; Колаев В.Е., представитель по доверенности № 06 от 13.04.2010;

от открытого акционерного общества «Квадра-Генерирующая компания» в лице филиала «Восточная региональная генерация»: представители не явились, имеются доказательства надлежащего извещения,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области на решение Арбитражного суда Липецкой области от 22.11.2010 по делу № А36-2298/2010 (судья Тонких Л.С.) по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Производственная фирма Силан» о признании незаконными решения и предписания от 29.04.2010 № 41 Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области, с участием третьего лица, не заявляющего самостоятельных

требований относительно предмета спора на стороне ответчика – открытого акционерного общества «Квадра-Генерирующая компания» в лице филиала «Восточная региональная генерация»,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Производственная фирма Силан» (далее – ООО «ПФ Силан», Общество) обратилось в Арбитражный суд Липецкой области с заявлением о признании незаконными решения и предписания № 41 от 29.04.2010 Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области (далее – УФАС, Управление, антимонопольный орган).

Решением суда от 22.11.2010 признаны незаконными решение и предписание № 41 от 29.04.2010 УФАС о признании в действиях ООО «ПФ Силан» наличия нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – Закон о защите конкуренции). Принимая указанное решение, суд посчитал вмененное ООО «ПФ Силан» нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования недоказанным антимонопольным органом.

Не согласившись с принятым судебным актом, Управление обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 270 АПК РФ.

При этом заявитель апелляционной жалобы указывает на то, что хотя договор между Обществом и его контрагентом не был подписан, но услуга по пропуску вагонов (предмет договора) фактически оказывалась более, чем полугодом, а в этом случае в рамках гражданского права коммерческая организация, потребляющая услугу без договора, по мнению заявителя, все равно остается обязанным лицом. Впоследствии оплата может взыскиваться в ином порядке, например, как неосновательное обогащение. Также, заявитель апелляционной жалобы полагает, что доказательств фактического исполнения этого договора на указанных в проекте договора условиях и применения Обществом в расчетах с контрагентом самостоятельно установленного тарифа антимонопольным органом и третьим лицом суду не представлено.

Представитель заявителя апелляционной жалобы в судебном заседании суда апелляционной инстанции поддержал доводы апелляционной жалобы, считает решение незаконным и необоснованным, принятым с нарушением норм материального и процессуального права, без учета фактических обстоятельств дела, просит суд обжалуемое решение отменить и принять по делу новый судебный акт.

Представители Общества отклонили доводы апелляционной жалобы по основаниям, изложенным в представленном суду отзыве, считают обжалуемое решение законным и обоснованным, просят оставить его без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Открытое акционерное общество «Квадра-Генерирующая компания» в лице филиала «Восточная региональная генерация», надлежащим образом уведомленное, в судебное заседание представителей не направило. В порядке статей 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) дело рассмотрено в отсутствие надлежащим образом уведомленных представителей указанного лица.

В ходе судебного разбирательства установлено следующее.

ООО «ПФ «Силан» является арендатором железнодорожных путей не общего пользования в том числе полной длиной 530 м (пути № 15, 16, 9) участка от стрелочного перевода № 33 до ворот производственного отделения Данковская ТЭЦ филиала ОАО «ТГК-4» «Восточная региональная генерация», предназначенных для подачи железнодорожных вагонов.

На основании пункта 1 статьи 60 Устава Общество (владелец путей) направило ОАО «ТГК-4» - филиал «Восточная региональная генерация» (контрагент) проект договора от 11.01.2010 на пропуск вагонов по железнодорожным путям (л.д. 162-164 – т.2).

В свою очередь, ОАО «ТГК-4» возвратило Обществу указанный проект с протоколом разногласий, предложив пункт 4 договора изложить в следующей редакции: « Контрагент уплачивает ветвевладельцу плату за пользование железнодорожным подъездным путем в соответствии с установленным тарифом, согласно постановлению Правительства РФ от 07.03.1995 № 239 и распоряжению администрации Липецкой области от 05.02.2009 № 48р» (л.д. 165 – т.2).

ООО «ПФ «Силан» не подписало протокол разногласий, сообщив ОАО «ТГК-4» о том, что такой тариф им не установлен, предложило контрагенту заключить договор на условиях оплаты 20 000 руб. в месяц до установления тарифа (л.д. 167 – т.2).

Как видно из сообщения ООО «ПФ Силан» своему контрагенту – ОАО «ТГК-4» - филиал «Восточная региональная генерация» № 210 от 02.03.2010 (л.д. 167, - т. 2) Общество готовило пакет документов в Управление по ценам и контролю в сфере размещения государственных заказов Липецкой области для установления тарифа, и просило пункт 4 договора № 07 на пропуск вагонов контрагента от 11.01.2010 принять в его редакции до установления тарифа, о размере которого, последнему должно было быть сообщено дополнительно.

В связи с этим ОАО «ТГК-4» обратилось в Управление Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства (л.д. 183-186 – т.2).

На основании этого заявления антимонопольный орган приказом № 88 от 14.04.2010 возбудил дело о нарушении антимонопольного законодательства (л.д. 54-55 – т.2).

Приказом УФАС от 20.04.2010 № 92 ООО «ПФ «Силан» было включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более чем 35 процентов (л.д. 35-36 – т.2).

Решением от 29.04.2010 антимонопольный орган признал наличие в действиях ООО «ПФ «Силан» нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в злоупотреблении доминирующим положением и ущемлении интересов других лиц путем установления размера платы за пользование железнодорожными путями не общего пользования, принадлежащими ему на праве аренды, определенного в нарушение установленного порядка ценообразования (л.д. 4-9 – т.2).

Обществу выдано предписание № 41 от 29.04.2010г. о прекращении нарушения указанной нормы закона, и предложено обратиться в Управление по ценам и контролю в сфере размещения государственных заказов Липецкой области для установления тарифа на оказываемые услуги по пропуску вагонов по железнодорожным путям не общего пользования (л.д. 10-11 – т.2).

Не согласившись с указанными решением и предписанием, Общество оспорило их в арбитражный суд.

Изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы, отзыва на нее, заслушав мнение представителей Общества и Управления, суд апелляционной инстанции приходит к следующему.

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) 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 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.

В соответствии с разъяснениями, данными в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона 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.

Согласно части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которого являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе, нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Исходя из содержания указанной статьи, злоупотребление доминирующим положением заключается в таком поведении хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права контрагента, либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях.

Хозяйствующим субъектом согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции является индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Доминирующим, как следует из пункта 1 статьи 5 указанного закона, признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации): доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим

Как видно из материалов дела, ООО «ПФ Силан» включено в реестр хозяйствующих субъектов, как субъект, имеющий долю 100 % на товарном рынке «оказание услуг по пропуску вагонов на железнодорожных путях не общего пользования» (код ОКВЭД 63.21.1) от станции «Данков» ЮВЖД до Данковской ТЭЦ, то есть является хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара.

В соответствии со статьей 2 Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации от 10.01.2003 № 18-ФЗ (далее – УЖДТ)

железнодорожные пути необщего пользования – железнодорожные подъездные пути, примыкающие непосредственно или через другие железнодорожные подъездные пути к железнодорожным путям общего пользования и предназначенные для обслуживания определенных пользователей услугами железнодорожного транспорта на условиях договоров или выполнения работ для собственных нужд.

Владелец железнодорожного пути необщего пользования – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие на праве собственности или на ином праве железнодорожный путь необщего пользования, а также здания, строения и сооружения, другие объекты, связанные с выполнением транспортных работ и оказанием услуг железнодорожного транспорта (статья 2 УЖДТ).

В соответствии с договором от 11.01.2010 № 07 на пропуск вагонов контрагента ООО «ПФ Силан» производит пропуск вагонов контрагента по железнодорожным путям, принадлежащим ему на праве аренды, на территорию «Данковская ТЭЦ». Подача и уборка вагонов производится с путей станции Данков ЮВЖД локомотивом открытого акционерного общества «РЖД» через пути ветвевладельца к производственным помещениям контрагента.

Указом Президента Российской Федерации от 28.02.1995 № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» введено государственное регулирование цен.

Во исполнение данного указа Правительство Российской Федерации постановлением от 07.03.1995 № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)», утвердило Перечень услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, по которым органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок.

В соответствии с указанным постановлением Правительства Российской Федерации главой администрации Липецкой области принято распоряжение от 31.08.2001 № 710-р «О тарифах на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях», в соответствии с которым регулирование тарифов на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях организациями промышленного железнодорожного транспорта и другими хозяйствующими субъектами независимо от организационно-правовой формы, за исключением организаций федерального железнодорожного транспорта, поручено осуществлять Управлению по ценовой политике администрации области.

Постановлением администрации Липецкой области от 10.11.2009 № 380 утвержден Административный регламент исполнения государственной функции по установлению тарифов на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях. Согласно данному Регламенту указанную функцию исполняет Управление по ценам и контролю в сфере размещения государственных заказов Липецкой

области как по своей инициативе, так и по инициативе хозяйствующих субъектов, осуществляющих регулируемую деятельность.

Хозяйствующие субъекты, в соответствии с пунктом 1 Указа № 221, обязаны применять урегулированные государством цены (тарифы) на внутреннем рынке Российской Федерации.

Из оспариваемого решения антимонопольного органа, а также приказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 88 от 14.04.2010 (л.д. 54, - т. 2) усматривается, что Общество признано нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, - нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Нарушение, по мнению антимонопольного органа, выразилось в злоупотреблении доминирующим положением и ущемлении интересов других лиц путем установления размера платы за пользование железнодорожными путями не общего пользования, принадлежащими Обществу на праве аренды, определенного в нарушение установленного порядка ценообразования.

То есть антимонопольный орган полагал нарушенным порядок ценообразования – публично-правовой нормы, предписывающей установление тарифа государством.

В ходе судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции из пояснений представителя Управления, данных в судебном заседании установлено, что Обществу вменяется нарушение интересов контрагентов.

В силу статьи 60 УЖДТ отношения между контрагентом (контрагент – грузоотправитель или грузополучатель, а также владелец железнодорожного пути необщего пользования, который в пределах железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего иному лицу, владеет складом или примыкающим к указанному железнодорожному пути своим железнодорожным путем необщего пользования) и владельцем железнодорожного пути необщего пользования, примыкающего к железнодорожным путям общего пользования, регулируются заключенным между ними договором.

Согласно статье 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

На основании части 2 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы), установленные или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

Следовательно, применение или неприменение хозяйствующим субъектом регулируемых тарифов возможно лишь при исполнении договора после его заключения.

Доказательств фактического исполнения этого договора на указанных Обществом в проекте договора условиях и применения Обществом в расчетах с контрагентами самостоятельно установленного тарифа суду не представлено.

Так, из материалов дела усматривается, что договор от 10.01.2010 в редакции, предложенной ООО «ПФ Силан» заключен не был.

Апелляционный суд соглашается с выводом суда первой инстанции о наличии в момент вынесения оспариваемого решения, преддоговорного спора между контрагентами.

Судом установлено, что до 2010 года ООО «ПФ Силан» указанные тарифы установлены не были. Применения иных, не установленных государством, тарифов со стороны ООО «ПФ Силан» не имело места.

Соглашения между контрагентами по цене услуги на пропуск вагонов по подъездным железнодорожным путям достигнуто не было.

Общество с момента направления проекта договора и до установления тарифов пропускало вагоны контрагента без оплаты.

На момент возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства оснований полагать, что предложенный размер оплаты за пропуск вагонов может ущемить интересы контрагента, то есть выше тарифов, которые могли быть установлены для Общества у антимонопольного органа не имелось. Никакие расчеты им не составлялись.

В рассматриваемый период договор заключен не был, пропуск вагонов не прекращался, Общество не предпринимало ни каких действий к понуждению к заключению договора на невыгодных условиях, вагоны контрагента до установления тарифов пропускали без оплаты. Когда антимонопольный орган пришел к выводу об ущемлении интересов контрагентов никаких оснований для этого не имелось, поскольку отсутствовали доказательства тому, что тарифы будут ниже.

При таких обстоятельствах, действия Общества по направлению своему контрагенту спорного проекта договора не влекли, и не могли повлечь обязанность последнего оплачивать услугу Обществу по тарифу, не утвержденному в установленном порядке, не нарушали законных интересов контрагента и не могли повлечь их нарушения в будущем.

В соответствии с разъяснениями, данными в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» антимонопольный орган в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, установив факт злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением (в том числе навязывание цены при заключении договора, неверное применение регулируемых цен (тарифов)), принимает меры по прекращению соответствующего нарушения и обеспечению условий конкуренции, а

также по привлечению нарушителей к административной ответственности.

Арбитражным судам следует учитывать, что по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, допущенном при заключении конкретного договора, антимонопольный орган вправе вынести предписание об изменении условий заключенного договора или о его расторжении.

На основании оспариваемого решения антимонопольный орган выдал ООО «ПФ Силан» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем установления цены договора на пропуск вагонов контрагента посредством обращения в Управление по ценам и контролю в сфере размещения государственных заказов Липецкой области для установления тарифа.

То есть, оспариваемое предписание содержало единственное указание обратиться заявителю в регистрирующий орган за установлением тарифа на оказываемую услугу.

Из материалов дела усматривается, что заявитель обратился в Управление в добровольном порядке, и тариф был установлен ему.

Оспариваемым решением материалы переданы должностному лицу УФАС для привлечения Общества к административной ответственности.

Поскольку на основании оспариваемых решения и предписания может быть возбуждено производство по делу об административном правонарушении, а Общество - привлечено к административной ответственности, - они нарушают права и законные интересы ООО «ПФ Силан».

С учетом изложенного, суд первой инстанции правомерно признал незаконными и отменил оспариваемые решение и предписание УФАС.

Доводы апелляционной жалобы выражают лишь несогласие с выводами суда, но не опровергают их, в связи с чем, не могут служить основанием к отмене постановленного судебного акта.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены принятого судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

В связи с этим апелляционная инстанция не усматривает оснований для отмены обжалуемого решения.

Учитывая результаты рассмотрения апелляционной жалобы, в соответствии со статьей 110 АПК РФ государственная пошлина за рассмотрение дела в суде апелляционной инстанции относится на заявителя апелляционной жалобы. Поскольку в силу пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса УФАС освобожден от уплаты государственной пошлины, вопрос о взыскании государственной пошлины судом не решается.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Липецкой области от 22.11.2010 по делу № А36-2298/2010 оставить без изменения, а апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Центрального округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления в законную силу.

Председательствующий судья

Н.Д. Миронцева

Судьи

Е.А. Семенюта

А.И. Протасов