



## ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЦЕНТРАЛЬНОГО ОКРУГА

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

кассационной инстанции по проверке законности  
и обоснованности судебных актов арбитражных судов,  
вступивших в законную силу

30 июня 2011г.

Дело №А36-2298/2010

г.Брянск

Резолютивная часть постановления объявлена 29.06.2011.

В полном объеме постановление изготовлено 30.06.2011.

Федеральный арбитражный суд Центрального округа в составе:

Председательствующего  
Судей

Ключниковой Н.В.  
Шелудяева В.Н.  
Степиной Л.В.

При участии в заседании:

от Общества с ограниченной ответственностью - Колаева В.Е. – представителя  
«Производственная фирма Силан» (дов. от 23.06.2011 №15, пост.);

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области - не явились, о месте и времени  
слушания дела извещены надлежащим образом;

от третьего лица:

Открытого акционерного общества - не явились, о месте и времени  
«Квадра-Генерирующая компания» слушания дела извещены  
надлежащим образом

рассмотрев кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области на решение Арбитражного суда Липецкой области от 22.11.2010 (судья Тонких Л.С.), дополнительное решение Арбитражного суда Липецкой области от 20.12.2010 (судья Тонких Л.С.) и постановления Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.03.2011, 15.03.2011 (судьи Миронцева Н.Д., Семенюта Е.А., Протасов А.И.) по делу №А36-2298/2010,

## 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 Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области (далее – Управление, УФАС, антимонопольный орган) от 29.04.2010 №41.

К участию в деле в качестве третьего лица было привлечено открытое акционерное общество «ТГК-4», в последствии переименованное в открытое акционерное общество «Квадра – Генерирующая компания».

Решением суда от 22.11.2010 заявленные требования удовлетворены.

Постановлением апелляционной инстанции от 11.03.2011 решение суда от 22.11.2010 оставлено без изменений.

Дополнительным решением от 12.12.2010, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 15.03.2010, с УФАС в пользу ООО «ПФ Силан» взыскано 2000 рублей судебных расходов.

В кассационной жалобе Управление просит отменить решение, дополнительное решение суда первой инстанции, постановления апелляционной инстанции в связи с неправильным применением норм материального, процессуального права.

Проверив материалы дела, изучив доводы, указанные в жалобе, заслушав объяснения представителя Общества, кассационная инстанция считает, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене.

Как видно из материалов дела, ООО «ПФ «Силан» является арендатором железнодорожных путей не общего пользования, в том числе, полной длиной 530м (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.

Общество (владелец путей) направило ОАО «ТГК-4» - филиал «Восточная региональная генерация» (контрагент) проект договора от 11.01.2010 на пропуск вагонов по железнодорожным путям.

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».

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 20000руб. в месяц до установления тарифа.

В связи с этим ОАО «ТГК-4» обратилось в Управление с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства.

В соответствии с приказом руководителя УФАС от 20.04.2010 №92 «О внесении изменений в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более чем 35 процентов» ООО «ПФ Силан» включено в Реестр с долей 100 процентов по оказанию услуг по пропуску вагонов на железнодорожных путях необщего пользования на товарном рынке в географических границах железнодорожных подъездных путей необщего пользования от станции «Данков» ЮВЖД до Данковской ТЭЦ.

Решением от 29.04.2010 антимонопольный орган признал наличие в действиях ООО «ПФ «Силан» нарушения п.10 ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135-ФЗ), 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.

Обществу выдано предписание от 29.04.2010 №41 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.

Не согласившись с указанными решением и предписанием, Общество оспорило их в арбитражном суде.

Удовлетворяя заявленные требования, суд исходил из того, что вмененное ООО «ПФ Силан» нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования антимонопольным органом не доказано.

Между тем, суд кассационной инстанции считает, что такие выводы суда не основаны на нормах материального, процессуального законодательства.

Пунктом 10 ч.1 ст.10 Закона №135-ФЗ установлен запрет на 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, нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Общество является единственным хозяйствующим субъектом от станции «Данков» ЮВЖД до Данковской ТЭЦ, владеющим на праве аренды подъездными путями необщего пользования, имеющиеся в материалах дела доказательства позволили суду придти к обоснованному выводу, что антимонопольным органом надлежащим образом подтверждено доминирующее положение ООО «ПФ Силан» в продуктовых и географических границах рынка «оказание услуг по пропуску вагонов на железнодорожных путях необщего пользования».

Согласно ст.2 Федерального закона от 10.01.2003 №18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (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.

В соответствии со ст.60 УЖДТ отношения между контрагентом (контрагент – грузоотправитель или грузополучатель, а также владелец ж/д пути необщего пользования, который в пределах ж/д пути необщего пользования принадлежащего иному лицу, владеет складом или примыкающим к указанному ж/д пути своим ж/д путем необщего пользования) и владельцем ж/д пути необщего пользования, примыкающего к ж/д путям общего пользования, регулируются заключенным между ними договором.

На основании ч.1 ст.424 Гражданского кодекса РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

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 РФ 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 п.1 Указа №221 обязаны применять урегулированные государством цены (тарифы) на внутреннем рынке Российской Федерации.

Обществу Липецким УФАС вменялось нарушение антимонопольного законодательства в виде выхода на рынок оказания услуг и их оказание без предварительного установления тарифа компетентным государственным органом.

В п.4 постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» указано, что в отношении действий (бездействия), прямо поименованных в ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом. Пункт 10 ч.1 ст.10 Закона №15-ФЗ поименован в законе, следовательно, наличие последствий (угроза их наступления) не требует доказывания Управлением.

Противоправное условие о цене сформулировано именно Обществом, несмотря на попытки его контрагента изменить это условие в гражданско-правовых процедурах согласования текста договора, заявитель неоднократно отклонял поступающие предложения. В результате договор остался незаключенным. В своем письме от 02.03.2010 №210 ООО «ПФ Силан» вновь настаивало на своей редакции вызвавшего спор п.4 договора при этом никаких реальных мер по получению тарифа Общество не предпринимало, а лишь выражало намерение в неопределенном по срокам будущем обратиться в орган по установлению тарифа.

Обжалуемое решение антимонопольного органа было вынесено 29.04.2010, когда положение п.4 договора не содержало условия о тарифе, а напротив, содержало противоправное условие о твердой цене, установленной заявителем самостоятельно, тогда как это - область государственного тарифного регулирования, а последующие действия ООО «ПФ Силан» не способны опровергнуть факт ранее совершенного им правонарушения.

В силу альтернативности формулировки ст.10 Закона №135-ФЗ: «...результатом которых являются или могут являться...», то есть достаточно потенциальной возможности, а не оконченного действия, поэтому доказательств фактического исполнения этого договора на указанных Обществом в проекте договора условиях и применения им в расчетах с контрагентом самостоятельно установленного тарифа антимонопольным органом и третьим лицом не требовалось.

ООО «ПФ Силан» привлечено к ответственности не за неправильно сформулированные пункты договора, а за запрещенные законом действия.

Решение антимонопольного органа свидетельствует о нарушении Обществом публично-правовых норм о порядке ценообразования (область государственного тарифного регулирования), и текст договора выступает всего лишь как одно из доказательств нарушения этих императивных норм, наряду с другими доказательствами. В силу императивности этих норм, они в принципе не могут быть предметом спора, в том числе преддоговорного, не могут быть изменены сторонами, а могут являться только объектом исполнения.

Таким образом Обществом осуществлено нарушение антимонопольного законодательства (п.10 ч.1 ст.10 Закона №135-ФЗ) посредством установления размера платы за пользование ж/д путями необщего пользования, определенного в нарушение установленного порядка ценообразования. Размер платы был установлен им в договоре на пропуск вагонов от 11.01.2010 №07 самостоятельно, несмотря на то, что это область государственного тарифного регулирования, и прежде, чем

предлагать свою услугу на рынке, продавец обязан обратиться в орган по тарифам, который только и правомочен установить размер платы.

Поскольку принятое по спору решение суда противоречит материальному праву, то оно и постановление апелляционной инстанции, оставившее его в силе, подлежат отмене, а заявленные обществом требования не могут быть удовлетворены.

В связи с этим дополнительное решение от 20.12.2010 и постановление апелляционной инстанции от 15.04.2011 также подлежат отмене.

На основании изложенного и руководствуясь п.2 ч.1 ст.287, ч.1, п.3 ч.2 ст.288, ст.289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

### ПО С Т А Н О В И Л :

Решение от 22.11.2010, дополнительное решение от 20.12.2010 Арбитражного суда Липецкой области и постановления Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.03.2011, 15.03.2011 по делу №А36-2298/2010 отменить.

Отказать обществу с ограниченной ответственностью «Производственная фирма Силан» в удовлетворении требования о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области от 29.04.2010 №41.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия.

Председательствующий

Н.В. Ключникова

Судьи

В.Н. Шелудяев

Л.В. Степина