

СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № 07АП-434/12

11 марта 2012 года

Резолютивная часть постановления объявлена 01 марта 2012 года

Полный текст постановления изготовлен 11 марта 2012 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Кривошеиной С. В.

судей Журавлевой В.А., Колупаевой Л.А.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Дедковой И.А.

с использованием средств аудиозаписи

при участии:

от заявителя: Школдиной Е. Н. по дов. от 17.01.2012, Гергерт Ю. А. по дов. от

02.12.2011, от заинтересованного лица: Рыжковой Л. М. по дов. от 30.12.2011, от

третьего лица: ООО "Томскнефтехим": Шкуратовой Ю. В. по дов. о 08.02.2012, от

третьих лиц: ООО «Томские транспортные линии», ООО «Техноснаб»,

ООО «Томсктрансконтейнер» - без участия, рассмотрев в судебном заседании

апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Российские железные дороги» на решение Арбитражного суда Томской области от 21.11.2011 по делу

№ А67-4541/2011 (судья Гелбутовский В. И.) по заявлению открытого акционерного

общества «Российские железные дороги» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) к

Управлению Федеральной антимонопольной службы по Томской области о

признании незаконным решения Управления по делу №02-10/103-11 от 23.06.2011,

при участии в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований

относительно предмета спора: ООО «Томские транспортные линии»,

ООО «Техноснаб», ООО «Томскнефтехим», ООО «Томсктрансконтейнер»,

УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество «Российские железные дороги» (далее -

ОАО «РЖД», заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд Томской

области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по

Томской области (далее -УФАС по Томской области, антимонопольный орган,

управление) о признании незаконным решения по делу № 02-10/103-11 от

23.06.2011, в части признания ОАО «Российские железные дороги» нарушившим

положения абзаца 1 части 1 статьи 10 Федерального за-2 кона «О защите

конкуренции», в результате понуждения хозяйствующих субъектов оформлять не

предусмотренный действующим законодательством документ для получения

груза в контейнере. Определением суда от 09.08.2011 к участию в деле в качестве

третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета

спора, привлечены: Дирекция по Управлению ТСК и КО Западно-Сибирской

железнодорожной дороги; Кемеровская Механизированная Дистанция ПРР и КО; Томская

городская товарная станция; ООО «Томские транспортные линии»; ООО

«Техноснаб»; ООО «Томсктрансконтейнер»; ООО «Томск-нефтехим». Определением

суда от 18.11.2011, в связи с тем, что Дирекция по Управлению ТСК и КО Западно-

Сибирской железной дороги, Кемеровская Механизированная Дистанция ПРР и

КО, а также Томская городская товарная станция не являются юридическими

лицами, а являются структурными подразделениями ОАО «РЖД», указанные

организации исключены из числа третьих лиц, не заявляющих самостоятельных

требований относительно предмета спора. Решением Арбитражного суда

Томской области от 21.11.2011 в удовлетворении заявленных требований

отказано. Не согласившись с решением суда первой инстанции, ОАО «РЖД» обратилось в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить полностью и принять новый судебный акт об удовлетворении требований общества, приводя в обоснование следующие доводы: - в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие обязательное за-полнение уведомлений грузополучателями на городской товарной станции Томск, отсутствуют акты общей формы, составленные по факту отказа либо уклонения от заполнения уведомлений грузополучателями; - в материалах дела отсутствуют доказательства того, что заполнение указанных уведомлений носили принудительный и обязательный характер, поскольку, исходя из текста бланка уведомления, он адресован начальнику Кемеровской механизированной дистанции погрузочно-разгрузочных работ и коммерческих операций, однако какие-либо отметки, сделанные начальником данной дистанции, на этих уведомлениях отсутствуют;

- в материалах дела отсутствуют доказательства того, что наличие данных уведомлений негативно и отрицательно сказывается на предпринимательской деятельности третьих лиц; - приказ № 29/ДМ от 07.04.2011, на который ссылается УФАС по Томской области, отменен начальником Западно-Сибирской дирекции. УФАС по Томской области представило в материалы дела отзыв на апелляционную жалобу, в котором оно не соглашается с доводами административного органа и просит оспариваемое решение оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения. Третьи лица отзывы на апелляционную жалобу в материалы дела не представили. Дело рассмотрено на основании части 3 статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) в отсутствие представителей ООО «Томские транспортные линии», ООО «Техноснаб», ООО «Томсктрансконтейнер», надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства. В судебном заседании суда апелляционной инстанции представители заявителя настаивали на доводах, изложенных в апелляционной жалобе, и просили оспариваемое решение отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Представитель антимонопольного органа против удовлетворения апелляционной жалобы возражала по доводам, изложенным в отзыве на апелляционную жалобу.³

Представитель третьего лица ООО «Томскнефтехим» поддержал позицию антимонопольного органа, просил решение суда оставить без изменения, а жалобу – без удовлетворения. Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителей участвующих в деле лиц, явившихся в судебное заседание, проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в соответствии со статьей 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции считает решение суда первой инстанции не подлежащим отмене. Как следует из материалов дела, 15.04.2011 должностными лицами УФАС по Томской области на основании приказа руководителя № 67 «О проведении плановой, выездной проверки» от 16.03.2011 проведена плановая выездная проверка структурного подразделения ОАО «Российские железные дороги» - Томской городской товарной станции, расположенной по адресу: 634063, г. Томск, ул. Омская, 29, в ходе которой

были выявлены признаки нарушения, со стороны последнего, положений части 1 статьи 10

Федерального закона «О защите конкуренции», выразившегося в установлении последним порядка выдачи грузов в контейнерах, предусматривающего обязательное предварительное заполнение грузополучателем уведомления на получение груза в контейнере и согласование его у руководителя Томской городской товарной станции, бланк которого действующим законодательством не установлен и не утвержден. Результаты проверки отражены в акте проверки № 8 от 15.04.2011. 23.06.2011 комиссия по рассмотрению дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области, рассмотрев дело № 02-10/103-11 по признакам нарушения ОАО

«Российские железные дороги» требований абзаца 1 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» вынесла в отношении ОАО «РЖД» решение по делу № 02-10/103-11, согласно которому решено: - признать ОАО «Российские железные дороги» нарушившим абзац 1 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» в результате понуждения хозяйствующих субъектов оформлять не предусмотренный действующим законодательством документ для получения груза в контейнере (пункт 1); - дело прекратить в связи с добровольным устранением ОАО «Российские железные дороги» нарушения антимонопольного законодательства (пункт 2) - передать материалы дела должностному лицу Томского УФАС России для

рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении (пункт 3). Не согласившись с указанным решением в части пункта 1, ОАО «РЖД» обратилось

в Арбитражный суд Томской области с настоящим заявлением. Отказывая в удовлетворении требований заявителя, арбитражный суд исходил из того, что материалами дела доказан факт введения структурным подразделением ОАО «РЖД» - Томской ГТС, порядка, предусматривающего обязательное оформление грузополучателями, при вывозе контейнеров собственным транспортом, уведомления о получении груза в контейнере, с согласованием его у руководителя Томской ГТС. Седьмой арбитражный апелляционный суд при рассмотрении апелляционной

жалобы исходит из следующего. В соответствии с частью 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными не-нормативных 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 частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта и его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает

наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действие (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие). Исходя из данных норм, суд должен установить несоответствие или соответствие ненормативного правового акта, решений и действий (бездействия) органов местного самоуправления закону или иному нормативному правовому акту и нарушение или отсутствие нарушения прав и законных интересов заявителя. В соответствии с частью 1 статьи 4 Федерального Закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закон № 147-ФЗ) железнодорожные перевозки относятся к субъектам естественной монополии.

В силу части 2 статьи 4 Закона № 147-ФЗ в соответствии с реализуемой по решению Правительства Российской Федерации демополизации рынка железнодорожных перевозок осуществляется переход от регулирования деятельности субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок к регулированию деятельности субъектов естественных монополий в сфере предоставления услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования. В соответствии с Приказом Федеральной службы по тарифам № 435-т от 29.12.2004 ОАО «РЖД» осуществляющее деятельность в сфере оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, включено в Реестр субъектов естественных монополий на транспорте, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль. В силу части 5 статьи 5 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ) доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ запрещается совершение действий (бездействие), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции (или) ущемление интересов других лиц. Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» арбитражным судам следует обратить внимание, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона 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. Также надлежит иметь ввиду, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона 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 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. Как следует из мотивировочной части оспариваемого решения, ОАО «РЖД» установлена процедура выдачи контейнеров, предусматривающая обязательное заполнение грузополучателем документа - уведомления на имя начальника Кемеровской механизированной дистанции ПРР и КО и получения на нем согласования на вывоз контейнеров у руководителя Томской городской товарной станции, бланк которого в законодательном порядке не установлен. На основании вышеуказанного анализа, административный орган пришел к выводу о том, что данные действия являются нарушением части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, поскольку вынуждают грузополучателей затрачивать дополнительное время на заполнение и согласование данного документа, чем усложняется процесс получения груза в контейнере. В соответствии с пунктом 4 Правил выдачи грузов на железнодорожном транспорте, утвержденных приказом Министерством путей сообщения Российской Федерации от 18.06.2003 № 29 (далее- Правила), выгрузка грузов из вагонов в местах общего и необщего пользования обеспечивается грузополучателем. Выгрузка грузов из контейнеров в местах общего и необщего пользования обеспечивается грузополучателями. Выдача грузов на железнодорожном транспорте, в силу пункта 5.6 Правил по грузам, перевозимым в контейнерах, выдача которых осуществляется на местах общего пользования, выдача осуществляется в порядке, аналогичном пункту 5.1, а именно перевозчиком осуществляются проверка путем визуального осмотра коммерческого состояния контейнеров (например, проверяется исправность ЗПУ, закруток, люков, стенок контейнера) и при отсутствии обстоятельств, предусматривающих необходимость участия перевозчика в выдаче груза с проверкой, предусмотренной статьей 41 Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации, такие грузы в контейнерах выдаются без проверки. В силу пунктов 7, 7.8 Правил при отсутствии обстоятельств, вызывающих в соответствии со статьей 41 Устава необходимость перевозчика принимать участие в выдаче грузов, грузы, перевозимые в вагонах и контейнерах, выдаются грузополучателю без проверки. При выдаче грузов в контейнерах в местах общего пользования подтверждением фактической выдачи грузов без проверки являются подписи уполномоченных представителей перевозчика и грузополучателя в приемосдаточном акте с указанием даты и времени выдачи контейнера грузополучателю. Приемосдаточные операции производятся на месте выдачи контейнера. В аналогичном порядке выдаются грузы, выгруженные перевозчиком в склады на местах общего пользования. Приемосдаточный акт составляется в двух экземплярах. Форма приемосдаточного акта и порядок его ведения устанавливаются МПС России (п. 7.2 Правил). В соответствии с пунктом 33 Правил

для вывоза груза со станции грузополучатель предъявляет накладную с отметкой о внесении всех причитающихся платежей и приемосдаточный акт. На станциях, где установлен порядок вывоза груза по пропускам, наряду с 6 указанными документами предъявляется грузополучателем также пропуск, подписанный лицом, уполномоченным перевозчиком. При вывозе груза с территории станции пропуск на контрольно-пропускном пункте у грузополучателя изымается. Если груз вывозится по частям, пропуск изымается при вывозе последней части груза. Порядок ведения приемо-сдаточных актов на железнодорожном транспорте утвержден Приказом Министерства путей сообщения от 17.11.2003 № 72, в соответствии с пунктом 1.4 которого между перевозчиком и грузоотправителем, грузополучателем или уполномоченными ими лицами, в том числе ТЭО при перевозке грузов в контейнерах оформляется приемо-сдаточный акт формы КЭУ-16. В соответствии с пунктом 2.3 указанного Порядка приемо-сдаточный акт формы

КЭУ-16 составляется при выдаче перевозчиком груженого, порожнего контейнера в местах общего пользования грузополучателю, грузоотправителю или уполномоченному ими лицу и вывозе его грузополучателем, грузоотправителем или уполномоченными ими лицом со станции автомобилем. Таким образом, судом первой инстанции верно установлено, что для вывоза груза со станции грузополучатель предъявляет накладную с отметкой о внесении всех причитающихся платежей и приемо-сдаточный акт, который является документом, подтверждающим факт выдачи груза в контейнере грузополучателю. Оформление каких-либо иных документов, в том числе уведомлений на имя руководителя перевозчика о том, что контейнер с грузом, прибывший в адрес грузополучателя, будет вывезен с территории перевозчика, не указанными Правилами и Приказом, не иными нормативными правовыми актами, не предусмотрено.

ОАО «РЖД» не оспаривается, что со стороны структурного подразделения ОАО «РЖД» - Томской городской товарной станции, при выдаче товара, поступившего в контейнерах, был введен особый порядок, предусматривающий оформление грузополучателями, при вывозе контейнеров собственным транспортом, уведомления о получении груза в контейнере, с согласованием его у руководителя Томской ГТС. Из пояснений представителей ООО «Томские транспортные линии», ООО «Техноснаб», ООО «Томсктрансконтейнер» и ООО «Томскнефтехим» следует, что в ходе получения груза в контейнерах, прибывшего в адрес последних, либо иных организаций, поручивших получение данного груза указанным организациям, оформлялись приемосдаточные акты формы КЭУ-16. Приемосдаточные акты формы КЭУ-16 состоят из нескольких разделов, включающих в себя различные сведения. Так, в водной части приемо-сдаточного акта формы КЭУ-

16 указывается железнодорожная станция, номер контейнера, его типоразмер, принадлежность. В разделе 1 приемо-сдаточного акта формы КЭУ-16 содержится ссылка на вид контейнера (груженый, порожний), номер накладной. В соответствии с пунктом 5.2.1 Порядка в Разделе 1 «Выдача контейнера» в строке «Выдан» указывается наименование грузоотправителя или грузополучателя, а в случае выдачи груженого (порожного) контейнера уполномоченному ими лицу, в том числе ТЭО, указывается его наименование и в строке «№ доверенности» указываются номер и дата доверенности, выданной грузоотправителем или грузополучателем. В строке «№ договора» указывается номер договора на завоз-вывоз контейнеров со станции в случае заключения такого договора между перевозчиком и грузоотправителем, грузополучателем или

уполномоченным ими лицом. Если при выдаче груженого контейнера перевозчик не обязан осуществлять проверку состояния, массы и количества мест груза в контейнере в соответствии со статьей 41 Устава, то подписи перевозчика и представителя грузополучателя или уполномоченного им лица ставятся в Разделе 1 «Выдача контейнера». 7 Исходя из изложенного, судом первой инстанции обоснованно указано на то обстоятельство, что приемо-сдаточный акт формы КЭУ-1б, являясь документом, подтверждающим факт выдачи груза в контейнере грузополучателю, с учетом сведений, имеющихся в экземпляре дорожной ведомости и корешка к ней, остающихся при оформлении груза у перевозчика, позволяет ОАО «РЖД» обеспечить надлежащий учет вывозимых с территории станции контейнеров, без введения в оборот, для заполнения в обязательном порядке, не предусмотренных действующим законодательством документа - уведомления о получении и вывозе груза в контейнере, собственным транспортом. При таких обстоятельствах, действия ОАО «РЖД», выразившиеся в понуждении хозяйствующих субъектов оформлять не предусмотренный действующим законодательством документ для получения груза в контейнере, свидетельствуют о злоупотреблении обществом своим доминирующим положением на рынке железнодорожных перевозок, повлекшими нарушение требований абзаца 1 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ. Довод апелляционной жалобы о том, что в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие обязательное заполнение уведомлений грузополучателями, отклоняется судом апелляционной инстанции. Как обоснованно отмечено судом первой инстанции, данный довод опровергается доказательствами по делу, а именно – свидетельскими показаниями граждан – Долгова Владимира Ивановича и Щеголихина Николая Петровича, подтвердивших в ходе судебного заседания в суде первой инстанции (допрошены в качестве свидетелей), что для получения и вывоза товара в контейнерах, на своем транспорте, необходимо было, в обязательном порядке, заполнить документ - уведомление о вывозе груза в контейнере, с территории Томской ГТС, собственным транспортом, и согласовать его с руководителем Томской ГТС, а без заполнения и согласования указанного документа, груз в контейнере не выдавался. При этом из представленных в материалы дела уведомлений следует, что они согласовывались с НГР Федченко, с проставлением подписи и даты согласования. Свидетельские показания подтверждаются и иными доказательствами, содержащимися в материалах дела: заявлением руководителя ООО «Техноснаб» в адрес управления от 03.03.2011; протоколом заседания комиссии по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства от 10.06.2011; пояснениями директора ООО «Томск-трансконтейнер» Селиванова В. В.; приказом филиала ОАО «РЖД» - Центральной дирекции по управлению терминально-складским комплексом Западно-Сибирской дирекции по управлению терминально-складским комплексом от 07.04.2011 № 29/ДМ, которым было отменено обязательное заполнение и согласование уведомлений (заявлений) на вывоз контейнеров автотранспортом грузовладельца с территории Томской городской товарной станции. Не выявление антимонопольным органом фактов задержки грузов, простоя техники и работников на складах, дополнительных затрат для грузополучателей, на что ссылается апеллянт, учитывая вышеизложенные обстоятельства, не свидетельствует об отсутствии факта нарушения обществом положений абзаца 1 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции». Отсутствие актов общей формы, составленных по факту отказа либо уклонения от заполнения уведомлений грузополучателями, на что указано в

апелляционной жалобе, не свидетельствует о том, что заполнение грузополучателем указанных уведомлений и получение согласования на вывоз контейнеров не являлось обязательной процедурой. Иные доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы суда, положенные в основу принятого решения, и не могут служить основанием для отмены или изменения обжалуемого судебного акта.⁸ При изложенных обстоятельствах принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется. Руководствуясь статьями 110, 156, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Томской области от 21.11.2011 по делу № А67-4541/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения. Возвратить открытому акционерному обществу «Российские железные дороги» из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1000 руб., излишне уплаченную по платежному поручению от 12.12.2011 № 123762. Постановление вступает в законную силу со дня его принятия. Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий
Судьи

С. В. Кривошеина
В. А. Журавлева
Л. А. Колупаева