



**СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**  
634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки, 24

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

г. Томск  
27 ноября 2012 г.

Дело № А27-4898/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 20 ноября 2012 г.  
Полный текст постановления изготовлен 27 ноября 2012 г.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего Бородулиной И.И.  
судей Ждановой Л.И., Полосина А.Л.  
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Губиной Ю.В. с использованием средств аудиозаписи  
при участии:  
от заявителя: Власенко В.С., решение от 08.02.2012, паспорт,  
от заинтересованного лица: без участия,  
от третьего лица – Открытого акционерного общества «Угольная компания «Северный Кузбасс»: без участия,  
рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Правотомское Погрузочно-Транспортное Управление»  
на решение Арбитражного суда Кемеровской области  
от 06.09.2012 по делу № А27-4898/2012 (судья Обухова Г.П.)  
по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Правотомское Погрузочно-Транспортное Управление» (ИНН 4205143617, ОГРН 1074205023980)  
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области  
о признании недействительными решения и предписания,

**УСТАНОВИЛ:**

Общество с ограниченной ответственностью «Правотомское Погрузочно-Транспортное Управление» (далее по тексту – ООО «Правотомское ПТУ», заявитель, апеллянт) обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее по тексту – Кемеровское УФАС России), принятые 20.12.2011 по результатам рассмотрения дела № 109/А-10-2011.

Определением Арбитражного суда Кемеровской области от 13.02.2012 (том 1, листы дела 1-2) к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, привлечено Открытое акционерное общество «Угольная компания «Северный Кузбасс» (далее по тексту – ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс»).

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 06.09.2012 заявление ООО «Правотомское ПТУ» удовлетворено частично. Решение Кемеровского УФАС России от 20.12.2011 (в полном объеме изготовлено 30.12.2011) по делу № 109/А-10-2011 признано незаконным в части признания ООО «Правотомское ПТУ» нарушившим часть 1 статьи 10

Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Закон № 135-ФЗ) в части отказа в согласовании заявки ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» от 15.09.2011 на проследование тепловоза ТЭМ7а № 0231 своим ходом из локомотивного депо через станцию «Центральная» на станцию «Правотомское» и в части выдачи ООО «Правотомское ПТУ» предписания о прекращении злоупотребления доминирующим положением путем отказа в согласовании заявок ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» на проследование тепловоза своим ходом из локомотивного депо через станцию «Центральная» на станцию «Правотомское»: согласовывать заявки на оказание услуг, предусмотренных пунктом 2.2.5 договора № СК-391/10 от 01.01.2011. Признан недействительным пункт 2 предписания Кемеровского УФАС России от 20.12.2011 № 1 о прекращении нарушения части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением путем отказа в согласовании заявок ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» на проследование тепловоза своим ходом из локомотивного депо через станцию «Центральная» на станцию «Правотомское», а именно не допускать отказов в согласовании заявок на оказание услуг, предусмотренных пунктом 2.2.5 договора № СК-391/10 от 01.01.2011. В остальной части требование оставлено без удовлетворения.

Не согласившись с решением суда первой инстанции в части отказа в удовлетворении требований, ООО «Правотомское ПТУ» обратилось в арбитражный суд с апелляционной жалобой (с учетом уточнения просительной части апелляционной жалобы в судебном заседании суда апелляционной инстанции), в которой просит состоявшийся судебный акт отменить в обжалуемой части, требования заявителя удовлетворить в полном объеме, полагая, что плата в размере 1000 рублей взималась с ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» за перевод стрелок, а не за пробег локомотива.

Подробно доводы заявителя изложены в апелляционной жалобе.

В представленном до начала судебного заседания отзыве Кемеровское УФАС России просит оставить обжалуемое решение арбитражного суда без изменения как законное и обоснованное, апелляционную жалобу ООО «Правотомское ПТУ» - без удовлетворения.

Третьим лицом письменный отзыв на апелляционную жалобу не представлен.

Представитель апелланта в судебном заседании при рассмотрении дела в апелляционном порядке подтвердил позицию по делу, изложенную в апелляционной жалобе.

Представители Кемеровского УФАС России и ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» в судебное заседание не явились, о месте и времени его проведения извещены надлежащим образом. Третьим лицом заявлено ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие его представителя. Суд апелляционной инстанции в порядке частей 1, 2, 3, 5 статьи 156, части 1 статьи 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту - АПК РФ) счел возможным рассмотреть дело в отсутствие представителей Кемеровского УФАС России и ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс».

ООО «Правотомское ПТУ» обжалует решение суда первой инстанции только в части отказа в удовлетворении требований. Кемеровское УФАС России и ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» не заявили каких-либо возражений по пересмотру решения суда первой инстанции только в обжалуемой заявителем части.

На основании части 5 статьи 268 АПК РФ законность и обоснованность обжалуемого судебного акта Арбитражного суда Кемеровской области проверена Седьмым арбитражным апелляционным судом только в обжалуемой части, в пределах доводов, изложенных в апелляционной жалобе.

Изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителя апелланта, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены решения суда первой инстанции в обжалуемой части.

Как следует из материалов дела, 17.08.2011 в адрес Кемеровского УФАС России поступило заявление ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» о наличии в действиях ООО «Правотомское ПТУ» признаков нарушения антимонопольного законодательства,

выразившегося в установлении необоснованно высокой цены на услуги по транспортному обслуживанию ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс». 03.10.2011 в адрес Кемеровского УФАС России поступило заявление ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» на действия ООО «Правотомское ПТУ» по отказу проследования локомотива ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» своим ходом по путям ООО «Правотомское ПТУ»; а 06.10.2011 поступило заявление ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» на действия ООО «Правотомское ПТУ» по закрытию 10.09.2011 движения на пути необщего пользования № 2 станции «Центральная», принадлежащего ООО «Правотомское ПТУ».

03.11.2011 Кемеровским УФАС России возбуждено дело по признакам нарушения ООО «Правотомское ПТУ» пункта 10 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, выразившегося в нарушении установленного порядка ценообразования, а также части 1 статьи 10 указанного Закона, выразившегося в отказе в проследовании локомотива ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» своим ходом по путям ООО «Правотомское ПТУ» и в закрытии с 10.09.2011 движения на пути необщего пользования № 2 станции «Центральная».

20.12.2011 комиссия по рассмотрению дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства Кемеровского УФАС России, рассмотрев дело № 109/А-10-2011, вынесла решение (в полном объеме изготовлено 30.12.2011), в соответствии с которым ООО «Правотомское ПТУ» признано нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, выразившегося в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования, а также часть 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ в части отказа в согласовании заявки ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» от 15.09.2011 на проследование тепловоза ТЭМ7а № 0231 своим ходом локомотивного депо через станцию «Центральная» на станцию «Правотомск».

ООО «Правотомское ПТУ», не согласившись с принятыми Кемеровским УФАС России решением и предписанием, обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании их недействительными.

Апелляционный суд считает решение суда первой инстанции в части отказа в удовлетворении требований заявителя законным и обоснованным.

Согласно статье 201 АПК РФ для признания недействительным ненормативного правового акта необходима совокупность двух условий: несоответствие ненормативного правового акта закону и иному нормативному правовому акту и нарушение указанным ненормативным правовым актом прав и законных интересов заявителя.

Законом № 135-ФЗ установлены организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения: монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации. Целями настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (статья 1 Закона № 135-ФЗ).

Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением установлен статьей 10 Закона № 135-ФЗ.

Из содержания части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ следует, что запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Таким образом, для выявления в действиях хозяйствующего субъекта нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил

действие (бездействие), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Исходя из содержания приведенной нормы, злоупотребление доминирующим положением будет заключаться в таком поведении хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права другого хозяйствующего субъекта, либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях.

К числу предусмотренных частью 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ нарушений отнесено нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (пункт 10 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ).

Предметом доказывания по данному делу является установление факта доминирования хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке, а также злоупотребление этим положением в форме нарушения установленного порядка ценообразования.

Заявителем не оспаривается, что доля ООО «Правотомское ПТУ» на рынке транспортных услуг на путях необщего пользования, принадлежащих на праве аренды ООО «Правотомское ПТУ», расположенных на станции Центральная, примыкающих к путям общего пользования станции Правотомск Западно-Сибирской железной дороги, составляет 100%.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.03.1995 № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» субъектам Российской Федерации предоставлено право вводить государственное регулирование 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.

Согласно пункту 5.2. Положения о Департаменте цен и тарифов Кемеровской области, утвержденного постановлением Коллегии Администрации Кемеровской области от 10.11.2009 № 454, к полномочиям Департамента относится, в частности, осуществление государственного регулирования 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; тарифов на услуги, оказываемые в транспортных терминалах, портах, аэропортах субъектов естественных монополий.

Распоряжением Департамента от 12.01.2010 № 2 «Об утверждении Порядка регулирования тарифов на транспортные услуги, оказываемые в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 07.03.1995 № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» утверждены: Перечень транспортных услуг, по которым осуществляется государственное регулирование тарифов; Порядок регулирования тарифов на транспортные услуги, оказываемые на железнодорожных путях необщего пользования; Методические рекомендации по финансовому обоснованию тарифов на транспортные услуги, оказываемые на железнодорожных путях необщего пользования.

В силу приложения № 1 к распоряжению Департамента от 12.01.2010 № 2 в перечень транспортных услуг, оказываемых на железнодорожных путях необщего пользования, по которым тарифы подлежат государственному регулированию, входят перевозка грузов (подача-уборка вагонов), погрузочно-разгрузочные работы, работа локомотива, аренда железнодорожных путей необщего пользования, эксплуатация железнодорожных путей необщего пользования.

В силу Методических рекомендаций по финансовому обоснованию тарифов на транспортные услуги, утвержденных распоряжением департамента цен и тарифов Кемеровской области от 12.01.2010 № 2, под эксплуатацией железнодорожных путей необщего пользования понимается использование железнодорожных путей в интересах

сторонних организаций, имеющее не регулярный характер (пробег подвижного состава, отстой подвижного состава и др.)

Таким образом, пробег тепловоза по путям необщего пользования относится к услуге - эксплуатации железнодорожных путей необщего пользования, тариф по которой подлежит государственному регулированию.

Судом первой инстанции установлено и материалами дела подтверждается, что ООО «Правотомское ПТУ» оказывало услуги ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» по эксплуатации железнодорожного пути необщего пользования в виде проезда состава (локомотива) своим ходом по путям, принадлежащим ООО «Правотомское ПТУ».

Вместе с тем, ООО «Правотомское ПТУ» не обращалось в Департамент для установления тарифа на оказываемые услуги, а самостоятельно определило плату за использование железнодорожного пути необщего пользования.

Установление ООО «Правотомское ПТУ» договорных тарифов на оказание услуг по эксплуатации железнодорожного пути необщего пользования не основано на законодательстве и является нарушением установленного порядка ценообразования, а это свидетельствует о совершении им правонарушения, предусмотренного пунктом 10 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ.

Доводы апеллянта не опровергают выводы, содержащиеся в обжалуемом решении суда первой инстанции, а выражают лишь несогласие с ними, что не может являться основанием для отмены законно принятого судебного акта.

При изложенных обстоятельствах, принятое арбитражным судом первой инстанции решение в обжалуемой части 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.

В соответствии со статьей 110 АПК РФ расходы по оплате государственной пошлины по апелляционной жалобе относятся на ее подателя. ООО «Правотомское ПТУ» при обращении в арбитражный суд с апелляционной жалобой перечислено 2000 рублей. Между тем, согласно подпункту 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации и разъяснений, содержащихся в пункте 15 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.05.2005 № 91 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации», размер подлежащей уплате государственной пошлины по настоящей апелляционной жалобе составляет 1000 рублей. В соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации излишне уплаченная апеллянтом государственная пошлина подлежит возврату в размере 1000 рублей.

Руководствуясь статьями 110, 156, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

## **ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 06.09.2012 по делу № А27-4898/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Правотомское Погрузочно-Транспортное Управление» - без удовлетворения.

Возвратить Обществу с ограниченной ответственностью «Правотомское Погрузочно-Транспортное Управление» из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину в размере 1000 рублей по платежному поручению от 05.10.2012 № 516.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

И.И. Бородулина

Судьи

Л.И. Жданова

А.Л. Полосин