



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

г. Томск
27 февраля 2013 года

Дело №А27-15944/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 20 февраля 2013 года
Полный текст постановления изготовлен 27 февраля 2013 года

Седьмой Арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Усаниной Н.А.

судей: Колупаевой Л.А., Кривошеиной С.В.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Мавлюкеевой А.М. с использованием средств аудиозаписи при участии:

от заявителя: Мотовилова И.Г. по доверенности от 29.12.2012г., Черемнова Н.В. по доверенности от 20.02.2013г.

от заинтересованного лица: Котиков А.С. по доверенности от 04.05.2012г.

от третьего лица: Сыроваткина О.Н. по доверенности от 09.01.2013г., Комлев В.А. по доверенности от 19.02.2013г. (по 28.02.2013г.)

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Юргинский машиностроительный завод»

на решение Арбитражного суда Кемеровской области

от 05 декабря 2012 года по делу №А27-15944/2012 (судья Обухова Г.П.)

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Юргинский машиностроительный завод»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы России по Кемеровской области

третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Завод ТехноНиколь-Сибирь»

о признании незаконным решения по делу №57/А-10-2012 от 08.06.2012г.

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Юргинский машиностроительный завод» (далее - ООО «Юрмаш», заявитель) обратилось в арбитражный суд Кемеровской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее - Кемеровское УФАС, антимонопольный орган) о признании незаконным решения от 08.06.2012г. по делу № 57/А-2012.

Определением суда от 26.09.2012г. к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета требования привлечено общество с ограниченной ответственностью «Завод ТехноНиколь-Сибирь» (далее - ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь», третье лицо).

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 05.12.2012г. в удовлетворении заявленных ООО «Юрмаш» требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, ООО «Юрмаш» в поданной апелляционной жалобе, ссылаясь на неприменение Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержден Приказом ФАС РФ №220 от 28.04.2010г., статьи 4 Закона «О конкуренции», в части не установления УФАС состава покупателей и продавцов (участников рынка), не определения их доли на рынке; выводы суда о том, что приобретатель услуг - ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь» может приобрести услуги только на путях необщего пользования ООО «Юрмаш» не соответствуют обстоятельствам дела; отказ от заклю-

чения договора при наличии действующего договора не может быть квалифицирован как злоупотребление доминирующим положением и не нарушает антимонопольное законодательство; просит решение суда отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований ООО «Юрмаш».

УФАС по Кемеровской области в представленном отзыве на апелляционную жалобу, доводы которого поддержаны представителем в суде апелляционной инстанции, просит решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь», его представители в суде апелляционной инстанции просят решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения, по основаниям изложенным в представленном отзыве.

Проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), изучив доводы апелляционной жалобы, отзывов на нее, заслушав представителей сторон, исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции не находит основания для отмены судебного акта.

Следуя материалам дела, Кемеровским УФАС по заявлению ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь» на действия ООО «Юрмаш» по отказу от заключения договора на возмездное оказание услуг по перевозке, подаче, уборке вагонов, 14.02.2012г. ООО «Юрмаш» выдано предупреждение о прекращении в срок до 01.04.2012г. действий (бездействия), содержащих признаки нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», данный срок продлевался до 01.05.2012г. по ходатайству ООО «Юргинский машзавод».

В связи с непредставлением ООО «Юргинский машзавод» документов, подтверждающих об исполнении предупреждения, 11.05.2012г. Кемеровским УФАС возбуждено дело №57/А-10-2012г. по признакам нарушения ООО «Юрмаш» пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

При рассмотрении дела Кемеровское УФАС установило наличие в действиях ООО «Юрмаш» нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в необоснованном, не предусмотренном федеральным законодательством уклонении от заключения договора на возмездное оказание услуг по перевозке, подаче/уборке вагонов с ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь»; предупреждение о прекращении нарушения антимонопольного законодательства в установленный срок исполнено не было.

Вместе с тем, в адрес Кемеровского УФАС 17.05.2012г. поступила информация от ООО «Юрмаш» о заключении договора с ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь», что явилось основанием для принятия Кемеровским УФАС решения от 08.06.2012г. (полный текст решения изготовлен 21.06.2012г.), которым ООО «Юрмаш» признано нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и прекращения производства по делу №57/А-10-2012 в отношении ООО «Юрмаш».

Полагая, что в действиях ООО «Юрмаш» отсутствуют нарушения антимонопольного законодательства, заявитель обратился с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении заявленных ООО «Юрмаш» требований, суд первой инстанции признал оспариваемое решение УФАС соответствующим действующему законодательству и не нарушающим права и законные интересы ООО «Юрмаш» в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Выводы суда первой инстанции являются обоснованными и соответствуют материалам дела.

Статьей 10 Федерального закона «О защите конкуренции» установлен общий запрет злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные статьей 10 Закона о защите конкуренции, в том числе, экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего

товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены 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 (пункт 5 части 1 статьи 10).

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что арбитражным судам следует обратить внимание, что исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Федерального 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 в виду, 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.

Таким образом, к обстоятельствам, подлежащим выяснению в целях установления рассматриваемого нарушения антимонопольного законодательства относятся: доминирующее положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке; наступление (или угроза наступления) в результате действий хозяйствующего субъекта ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту 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 (пункт 1 части 1 статьи 5 Закона «О защите конкуренции»).

Приведенное определение связывает установление факта доминирующего поведения лица с конкретными товаром и товарным рынком.

Согласно пунктам 1, 4 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Анализ рынка проведен Кемеровским УФАС на основании Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержден Приказом ФАС России от 28.04.2010г. №220 (л.д. 118-12, т.3), в котором определены продуктовые границы и географические границы рынка услуг, состав хозяйствующих субъектов, действующих на рынке транспортных услуг с приведением расчета объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке, и установлено, что ООО «Юрмаш» занимает доминирующее положение на рынке транспортных услуг на путях необщего пользования в географических границах железнодорожных путей необщего пользования, принадлежащих на праве собственности ООО «Юрмаш», так как его доля на рынке в указанных границах составляет 100%.

Проведенный анализ соответствует пункту 1. 3 названного Порядка, не соглашаясь с которым, заявитель указывает на то, что УФАС проанализирован только рынок транспорт-

ных услуг на путях необщего пользования заявителя, и не приведен анализ товарного рынка в пределах границ путей необщего пользования заявителя.

Между тем, доводы ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь» о том, что пути необщего пользования примыкают непосредственно к железнодорожным путям необщего пользования ООО «Юрмаш» и не имеют выхода на иные пути как необщего, так и общего пользования, в том числе, станции Юрга 1, только ООО «Юрмаш» может дать согласие на пропуск вагонов для перевозки по своей территории, и оно является единственным продавцом услуг на локальном рынке предоставления услуг по использованию железнодорожного пути необщего пользования, находящихся в его собственности, заявителем не опровергнуты, доказательств обратного в материалы дела не представлено.

С учетом принадлежащих ООО «Юрмаш» на праве собственности путей необщего пользования, примыкающих к станции Юрга-1 ЗПС ЖД, и невозможности иного выхода (кроме как путей ООО «Юрмаш») к путям необщего пользования ЗПС ЖД (станции Юрга-1), отсутствия у ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь» экономической возможности приобрести товар (услугу) за пределами территории ООО «Юрмаш» (принадлежащих ему путей), Кемеровское УФАС правомерно определило географические границы локального рынка транспортных услуг, оказываемых ООО «Юрмаш» в пределах железнодорожных путей необщего пользования, принадлежащих ООО «Юрмаш», расположенных на станции «Заводская» при станции Юрга-1 Западно-Сибирской железной дороги.

И в этой части, доводы заявителя о не применении судом норм права, подлежащих применению, а именно Порядка анализа состояния конкуренции на товарном рынке, отклоняются как противоречащие фактически установленным обстоятельствам по делу.

Не принимаются судом апелляционной инстанции также доводы заявителя о наличии у ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь» возможности по приобретению спорных услуг у иных лиц, в частности ОАО «Кузнецкие ферросплавы», ОАО «РЖД».

Определение географических границ товарного рынка в соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции основывается на экономической возможности покупателя приобрести товар на территории Российской Федерации или ее части и отсутствии этой возможности за ее пределами.

Из аналитического отчета УФАС по Кемеровской усматривается, что потребитель услуги в установленных географических границах рынка транспортных услуг на путях необщего пользования не имеет технологической возможности приобрести транспортные услуги у других хозяйствующих субъектов, кроме как у ООО «Юрмаш».

Доказательств того, что у потребителя услуги (ООО «Завод ТехноНиколь - Сибирь») имеется возможность приобрести спорную услугу у иных поставщиков без дополнительных материальных и технологических затрат, то есть, наличие экономической и фактической возможности приобрести указанную услугу у другого хозяйствующего субъекта, кроме ООО «Юрмаш», последним в материалы дела не представлено.

Как правомерно указал суд первой инстанции, единичный случай перевозки вагонов локомотивом ОАО «Кузнецкие ферросплавы» не свидетельствуют о возможности обращения ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь» к данной организации для заключения договора по подаче-уборке вагонов по железнодорожным путям необщего пользования ООО «Юрмаш».

Доводы ООО «Юрмаш» о невозможности заключения договора с ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь», в связи с несоответствием представленного им проекта положениям статьи 58 Федерального закона от 10.01.2003г. №18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» были предметом оценки суда первой инстанции и правомерно отклонены, поскольку названная норма содержит общие требования о соответствии заключаемых договоров на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования и договоры на подачу и уборку вагонов и не предусматривает возможность отказа от заключения договора, кроме того, не препятствует заключению договора с последующим заключением дополнительного соглашения с учетом технологии функционирования железнодорожной станции Юрга-1 ЗПС ЖД.

При этом, судом учтено, что ООО «Юрмаш» не направило в адрес ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь» свой проект договора или протокол разногласий, а также не указало конкретно, в чем заключается несоответствие договора статье 58 Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации.

Исследовав заключение Сибирского территориального управления Федерального агентства железнодорожного транспорта о том, что предложенный ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь» проект договора не противоречит технологии работы железнодорожного пути необщего пользования ООО «Юрмаш» и станции примыкания Юрга 1 Западно-Сибирской железной дороги, судом правомерно отклонены пояснения ООО «Юрмаш» об отсутствии в проекте договора технологических сроков оборота вагонов, а акт обследования железнодорожного пути необщего пользования ООО «Юрмаш» при станции примыкания Юрга 1, на отсутствие которого ссылается ООО «Юрмаш», составляется владельцем пути - ООО «Юрмаш», а не контрагентом.

Действие в спорный период договора на подачу-уборку вагонов от 10.04.2007г., не имеет правового значения для факта отсутствия в действиях ООО «Юрмаш» злоупотребления доминирующим положением, поскольку основанием для прекращения оказания услуг по подаче-уборке вагонов 02.05.2012г. и 04.05.2012г. послужило прекращение срока действия договора от 10.04.2012г., кроме того, из договора от 10.04.2007г. следует, что срок действия договора был установлен до 28.08.2007г. и каждый раз продлевался дополнительными соглашениями, во избежания простоя в работе и возможного одностороннего отказа ООО «Юрмаш» от исполнения договора и его расторжения ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь» и был направлен проект договора до окончания срока действия договора от 10.04.2007г.

Само по себе наличие договора от 10.04.2007г., как правильно указал суд первой инстанции не является экономически и технологически обоснованным основанием для отказа в заключении нового договора.

Доводы заявителя о выполнении предупреждения антимонопольного органа в срок, в связи с чем, оснований для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства у Кемеровского УФАС не имелось (пункт 7 статьи 39.1 Закона «О защите конкуренции») отклоняются.

В соответствии с пунктом 7 статьи 39.1 Федерального закона №135-ФЗ при условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается.

В случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства (пункт 8 статьи 39.1 Закона №135-ФЗ).

Таким образом, негативным последствием в случае невыполнения предупреждения антимонопольного органа является принятие решения о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Следуя материалам дела, 14.02.2012г. Кемеровским УФАС ООО «Юрмаш» выдано предупреждение о прекращении действий (бездействии), содержащее признаки нарушения антимонопольного законодательства и необходимости в срок до 01.04.2012г. заключить с ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь» договор на возмездное оказание услуг по перевозке, подаче-уборке вагонов, срок исполнения предупреждения на основании письма ООО «Юрмаш» был продлен до 02.05.2012г.

Таким образом, в связи с неисполнением предупреждения в установленный антимонопольным органом срок для Общества наступили предусмотренные законом негативные последствия в виде возбуждения дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства (пункт 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции).

Ссылка заявителя на исполнения выданного предупреждения 21.03.2012г. несостоятельна, поскольку 21.03.2012г. в адрес третьего лица направлен протокол разногласий, содержащий 53 пункта.

Наличие виновных действий ООО «Завод ТехноНиколь-Сибирь» в несвоевременном подписании договора с учетом направленных разногласий, что лишило ООО «Юрмаш» возможности исполнить предупреждение УФАС в установленный срок, материалами дела не подтверждено, и не имеет правового значения для принятия УФАС решения о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в порядке пункта 8 статьи 39.1 Закона о конкуренции.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, были предметом судебного разбирательства, им дана соответствующая оценка судом первой инстанции, оснований для переоценки установленных судом фактических обстоятельств дела и представленных участниками спора доказательств, у суда апелляционной инстанции, не имеется.

Иное толкование ООО «Юрмаш» положений действующего законодательства, а также иная оценка обстоятельств спора, не свидетельствуют о неправильном применении судом норм права.

Суд апелляционной инстанции считает, что обжалуемый судебный акт принят на основании правильного применения норм материального и процессуального права, оснований для его отмены или изменения в соответствии со статьей 270 АПК РФ не имеется.

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

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 05 декабря 2012 года по делу №А27-15944/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

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

Председательствующий

Н.А.Усанина

Судьи

Л.А.Колупаева

С.В.Кривошеина