



## СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело №А45-30025/2012

16 мая 2014 года

Резолютивная часть постановления объявлена 08 мая 2014 года

Полный текст постановления изготовлен 16 мая 2014 года

Седьмой Арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего Бородулиной И.И.

Судей Марченко Н.В., Усаниной Н.А.

при ведении протокола судебного заседания с использованием средств аудиозаписи помощником судьи Орловой Е.В.

при участии:

от заявителя: Журевича В.Н. по доверенности от 19.07.2012 (до 10.11.2014),

от заинтересованного лица: Спицына А.К. по доверенности от 09.01.2014 (до 31.12.2014),

от третьего лица: без участия

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Открытого акционерного общества «Российские железные дороги»

на решение Арбитражного суда Новосибирской области

от 13.02.2014 по делу № А45-30025/2012 (судья Векшенкова Д.В.)

по заявлению Открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (ОГРН 1037739877295, ИНН 7708503727, 107104, г. Москва, ул. Новая Басманная, 2)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (ОГРН 1035401913568, ИНН 5405116098, 630000, г. Новосибирск, ул. Кирова, 3)

третье лицо: Общество с ограниченной ответственностью «Вторчермет НЛМК Сибирь» (ОГРН 1095404021745, ИНН 5404401952, 630000, г. Новосибирск, ул. Станционная, 82)

о признании решения и предписания недействительными,

### **У С Т А Н О В И Л:**

Открытое акционерное общество «Российские железные дороги» в лице филиала Западно-Сибирская железная дорога (далее - ОАО «РЖД», общество) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - управление, антимонопольный орган) о признании недействительными решения и предписания от 19.11.2012 № 02-01-42-10-12.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Общество с ограниченной ответственностью «Вторчермет НЛМК Сибирь» (далее – третье лицо).

Решением от 13.02.2014 Арбитражного суда Новосибирской области года в удовлетворении заявленных требований отказано.

В апелляционной жалобе общество, ссылаясь на несоответствие выводов изложенных в решении обстоятельствам дела, нарушение норм материального и процессуального права, просит решение отменить, удовлетворить заявленные требования.

По мнению заявителя апелляционной жалобы, управлением не доказан факт нарушения обществом антимонопольного законодательства, не установлено его доминирующее положение на соответствующем товарном рынке.

Подробно доводы изложены в апелляционной жалобе.

В представленном до начала судебного заседания отзыве управление просит оставить обжалуемое решение арбитражного суда без изменения как законное и обоснованное, а апелляционную жалобу ОАО «РЖД» - без удовлетворения.

Отзыв на апелляционную жалобу от третьего лица к началу судебного заседания не поступил.

Представитель общества в судебном заседании поддержал доводы апелляционной жалобы по изложенным в ней основаниям.

Представитель управления в судебном заседании возражал против ее доводов, просил оставить решение без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Третье лицо, надлежащим образом извещенное о времени и месте рассмотрения дела (суд апелляционной инстанции располагает сведениями о получении адресатом направленной копии судебного акта (часть 1 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, далее – АПК РФ), не обеспечило явку своего представителя в судебное заседание суда апелляционной инстанции.

Суд апелляционной инстанции в порядке части 6 статьи 121, частей 1 и 5 статьи 156, части 1 статьи 266 АПК РФ счёл возможным рассмотреть дело в отсутствие неявившегося представителя третьего лица.

Проверив материалы дела в порядке статьи 268 АПК РФ, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителей сторон, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены решения суда первой инстанции.

Как следует из материалов дела, обществом в адрес центров по работе с железнодорожными станциями, железнодорожных станций направлена телеграмма от 15.07.2011 №1229, обязывающая провести работу с грузоотправителями металлолома по поводу применения ими разработанных методических технических условий (далее - МТУ) дополнительных мер защиты груза при погрузке в открытый подвижной состав, предусматривающих возможность погрузки лома черных металлов при условии: 1. размещения в верхнем уровне погрузки единиц лома черных металлов массой не менее 100 кг с обязательным объединением и закреплением их между собой до массы одного места не менее 300 кг; размещения отдельных единиц лома черных металлов массой от 300 кг до 1000 кг в верхнем уровне погрузки, при условии их симметричного размещения относительно продольной и поперечной осей симметрии вагона по количеству и массам; размещение стружки стальной вьюнообразной. 2. Размещение и крепление лома черных металлов осуществлять в соответствии с требованиями главы 1 ТУ по разработанным НТУ, МТУ: лома черных металлов, сформированного в пакеты, брикеты в соответствии с ГОСТ 2787-75 и ГОСТ 2787-86 (металлы черные вторичные); лома черных металлов, при невозможности пакетирования, брикетирования, а также при невозможности выполнения требований пункта 1 настоящей телеграммы, с применением и закреплением дополнительных средств укрытия – решеток, металлических листов, щитов и т.д.

Названной телеграммой предписано должностным лицам общества установить контроль за исполнением указанных требований, уведомить грузоотправителей лома черных металлов.

На основании жалобы на действия ОАО «РЖД», поступившей от общества с ограниченной ответственностью «Вторчермет НЛМК Сибирь», управлением проведена проверка соблюдения обществом требований антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Управлением по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства принято решение от 19.11.2012, которым действия общества, выразившиеся в обязывании грузоотправителей разработать в обязательном порядке и применять на основе местных технических условий дополнительные меры защиты груза при погрузке в открытый подвижной состав, исключаящие несанкционированный доступ к грузу во время его перевозки, не предусмотренные нормативными правовыми актами, признаны нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 06.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции, пункт 2 решения).

Общество признано занимающим доминирующее положение на рынке оказания услуг железнодорожных перевозок и использования инфраструктуры железнодорожного транспорта (пункт 1 решения).

Предписанием от 19.11.2012 общество обязано прекратить нарушение антимонопольного законодательства путем отзыва телеграммы от 15.07.2011 №1229.

Не согласившись с перечисленными ненормативными актами управления, общество обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд исходил из законности решения и предписания управления.

Выводы суда первой инстанции являются правильными и соответствуют обстоятельствам дела.

Согласно части 1 статьи 198 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.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации и Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 6 Постановления от 01.07.1996 № 6/8 разъяснили, что основанием для удовлетворения указанных требований является одновременное несоответствие закону или иному правовому акту и нарушение гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившегося в суд с соответствующим требованием.

Как следует из статьи 200 АПК РФ, при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов органов, осуществляющих публичные полномочия, арбитражный суд осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, а также устанавливает, нарушает ли оспариваемый акт права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для признания недействительным ненормативного правового акта органа, осуществляющего публичные полномочия, необходимо наличие двух условий в совокупности: указанный акт должен не соответствовать закону и нарушать права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом отсутствие хотя бы одного из перечисленных условий является основанием для отказа в удовлетворения требований заявителя.

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) (часть 5 ст. 200 АПК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются 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 следующие действия (бездействие): 1) установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара; 2) изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара; 3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные 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 требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования); 4) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар

имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также, если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено 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; 5) 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; 6) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом; 7) установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги; 8) создание дискриминационных условий; 9) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам; 10) нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта как не соответствующих части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции подлежат установлению одновременно следующие обстоятельства: наличие у субъекта доминирующего положения на хозяйственном рынке; осуществление таким субъектом как предусмотренных указанной нормой, так и иных действий (бездействия), влекущих наступление (или угрозу



наступления) установленных законом последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц действий.

Суд первой инстанции обоснованно указал, что в силу частей 1, 2, 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции, статьи 3, части 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» общество, являясь субъектом естественной монополий, занимает доминирующее положение на товарном рынке железнодорожных перевозок.

Статьей 10 Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации (далее - Устав) определено, что грузоотправители, грузополучатели при систематическом осуществлении перевозок грузов могут заключать с перевозчиками долгосрочные договоры об организации перевозок. Договор об организации перевозок заключается в письменной форме. Перевозки грузов, предусмотренных указанными договорами, осуществляются на основании принятых заявок на их перевозки.

Для осуществления перевозки грузов железнодорожным транспортом грузоотправитель представляет перевозчику надлежащим образом оформленную и в необходимом количестве экземпляров заявку на перевозку грузов. Перевозчик обязан рассмотреть представленную заявку в течение двух дней и в случае возможности осуществления перевозки направить эту заявку для согласования владельцу инфраструктуры с отметкой о согласовании заявки. При этом перевозчик имеет право отказать в согласовании заявки в следующих случаях: введения прекращения или ограничения погрузки, перевозки грузов по маршруту следования груза; отказа владельца инфраструктуры в согласовании заявки; обоснованного отсутствия технических и технологических возможностей осуществления перевозки; в ином случае, предусмотренном Уставом железнодорожного транспорта, иными нормативными правовыми актами (статья 11 Устава).

Таким образом, как правильно указал суд, законом установлен исчерпывающий перечень случаев, при которых грузоперевозчик может отказать в принятии от грузоотправителя заявок.

Статьей 18 Устава предусмотрено, что грузоотправители обязаны подготавливать грузы, грузобагаж для перевозок в соответствии с установленными обязательными требованиями, техническими условиями на продукцию, ее тару и упаковку и иными актами таким образом, чтобы обеспечивать безопасность движения и эксплуатацию железнодорожного транспорта, качество перевозимой продукции, сохранность грузов, грузобагажа, вагонов, контейнеров, пожарную безопасность и экологическую безопасность.

Пунктом 1.2 Технических условий размещения и крепления грузов в вагонах и контейнерах, утвержденных Министерством путей сообщения Российской Федерации 27.05.2003 № ЦМ-943 установлено, что размещение и крепление грузов, которые не предусмотрены Техническими условиями, должны выполняться в соответствии со способами, установленными местными техническими условиями размещения и крепления грузов (МТУ), разрабатываемых грузоотправителем и утверждаемых перевозчиком. Размещение и крепление грузов способами, не разработанными Техническими условиями и МТУ, должны выполняться в соответствии со способами, установленными непредусмотренными техническими условиями (НТУ) согласно положениям пункта 7.3 настоящей главы.

Условия перевозки грузов в открытом подвижном составе железнодорожного транспорта регулируются Правилами перевозок железнодорожным транспортом грузов в открытом подвижном составе, утвержденных приказом Министерства путей сообщения Российской Федерации от 16.06.2003 № 19 (далее - Правила № 19).

Этими правилами в частности закреплено, что лом, отходы черных и цветных металлов и сплавы из них предъявляются к перевозке в открытом

подвижном составе в подготовленном в соответствии со стандартами состоянии, обезвреженными от взрывоопасных, пожароопасных и радиоактивных материалов, очищенными от вредных химических веществ. Лом, отходы цветных металлов и сплавы из них предъявляются к перевозке в открытом подвижном составе только спрессованными в пакеты массой не менее 300 кг или в специализированных контейнерах (пункт 8 Правил № 19).

Требования о предъявлении к перевозке в открытом подвижном составе лома черных металлов дополнительных мер защиты груза, указанные Правила не содержат. Не содержится таких положений и в иных нормах, регламентирующих порядок осуществления перевозок грузов железнодорожным транспортом.

Как следует из договора от 11.03.2010 №ДУ-1044/10Н на оказание работ и услуг, выполняемых железной дорогой и оплачиваемых по договорным тарифам, заключенного между обществом и третьим лицом, общество оказывает третьему лицу услуги железнодорожных перевозок и использования инфраструктуры железнодорожного транспорта, в обязанности третьего лица не входит принятие дополнительных мер защиты грузов при его формировании.

Следовательно, правильным является вывод суда о том, что требование общества, изложенное в направленной в адрес центров по работе с железнодорожными станциями телеграмме от 15.07.2011 №1229, устанавливающее следующий порядок приема к перевозке лома черных металлов на открытом подвижном составе: погрузка лома черных металлов возможна при условии:

1.1. размещения в верхнем уровне погрузки единиц лома черных металлов массой не менее 100 кг с обязательным объединением и закреплением их между собой до массы одного места не менее 300 кг;

1.2. размещения отдельных единиц лома черных металлов массой от 300 кг до 1000 кг в верхнем уровне погрузки, при условии их

симметричного размещения относительно продольной и поперечной осей симметрии вагона по количеству и массам;

1.3. размещение стружки стальной вьюнообразной.

2. Размещение и крепление лома черных металлов осуществлять в соответствии с требованиями главы 1 ТУ по разработанным НТУ, МТУ:

2.1. лома черных металлов, сформированного в пакеты, брикеты в соответствии с ГОСТ 2787-75 и ГОСТ 2787-86 (металлы черные вторичные);

2.2. лома черных металлов, при невозможности пакетирования, брикетирования, а также при невозможности выполнения требований пункта 1 настоящей телеграммы, с применением и закреплением дополнительных средств укрытия – решеток, металлических листов, щитов и т.д. является не основанным на законе и экономически невыгодным для грузоотправителей, так как исполнение такого требования приведет к дополнительным затратам грузоотправителей.

Факт ущемления интересов грузоотправителей судом установлен и материалами дела подтвержден.

Довод апелляционной жалобы о том, что управлением не доказан факт нарушения обществом антимонопольного законодательства, его доминирующее положение на соответствующем товарном рынке был предметом исследования суда первой инстанции и ему дана надлежащая правовая оценка.

Доказательств, с достаточной достоверностью опровергающих выводы антимонопольного органа о доминирующем положении ОАО «РЖД» на определенном им товарном рынке, обществом не представлено.

Из содержания телеграммы от 15.07.2011 №1229 не следует, что она является внутренним документом общества.

Иное толкование подателем апелляционной жалобы норм права и оценка доказательств, отличная от оценки их судом, не свидетельствуют о принятии судом неправильного решения.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции пришел к правильным выводам о законности вынесенных антимонопольным органом решения и предписания.

Учитывая изложенное, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным, 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 государственная пошлина по апелляционной жалобе подлежит отнесению на подателя жалобы и уплачена им в полном объеме.

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

#### **ПО С Т А Н О В И Л:**

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 13 февраля 2014 года по делу № А45-30025/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу Открытого акционерного общества «Российские железные дороги» - без удовлетворения.

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:

Н.В. Марченко

Н.А. Усанина