



## ВОСЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

### П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

№ 18АП-7453/2013

г. Челябинск

14 августа 2013 года

Дело № А76-24183/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 07 августа 2013 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 14 августа 2013 г.

Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи Малышева М.Б.,  
судей Баканова В.В., Костина В.Ю.,  
при ведении протокола секретарем судебного заседания Червяковой Е.А.,  
рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу  
открытого акционерного общества «Российские железные дороги» в лице  
филиала – Южно-Уральская железная дорога на решение Арбитражного суда  
Челябинской области от 11 июня 2013 года по делу № А76-24183/2012 (судья  
Мрез И.В.).

В заседании приняли участие представители:

открытого акционерного общества «Российские железные дороги» в лице  
филиала – Южно-Уральская железная дорога – Лычагин А.И. (доверенность от  
04.10.2012),

Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской  
области – Елкина А.И. (доверенность от 09.01.2013 № 14).

Открытое акционерное общество «Российские железные дороги» в лице  
филиала – Южно-Уральская железная дорога (далее – заявитель, ОАО «РЖД»,  
общество) обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением к  
Управлению Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области  
(далее - заинтересованное лицо, антимонопольный орган, УФАС России по  
Челябинской области) о признании незаконными решения и предписания от  
26.11.2012 по делу № 37-03/12 о нарушении антимонопольного  
законодательства.

Заявление общества было принято к производству арбитражным судом  
первой инстанции, с присвоением делу номера А76-24183/2012.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего  
самостоятельные требования относительно предмета спора, определением  
арбитражного суда первой инстанции от 16.01.2013 привлечено закрытое  
акционерное общество «Завод ЖБИ Агрострой» (далее – третье лицо, ЗАО  
«Завод ЖБИ Агрострой»).

Также ОАО «РЖД» в лице филиала – Южно-Уральская железная дорога обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 73А-03/12, вынесенного 28.02.2013 Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – административный орган).

Заявление ОАО «РЖД» в лице филиала – Южно-Уральская железная дорога также было принято к производству арбитражным судом первой инстанции, с присвоением делу номера А76-4041/2013.

Определением Арбитражного суда Челябинской области от 28.03.2013 (т. 1, л.д. 105 – 108) дела № А76-24183/2012 и № А76-4041/2013 были объединены в одно производство с присвоением объединенному делу номера А76-24183/2012.

Решением арбитражного суда первой инстанции от 11.06.2013 по настоящему делу в удовлетворении заявления ОАО «РЖД» в лице филиала – Южно-Уральская железная дорога, отказано.

В апелляционной жалобе ОАО «РЖД» в лице филиала – Южно-Уральская железная дорога просит отменить решение арбитражного суда первой инстанции и принять по делу новый судебный акт, которым удовлетворить требования заявителя в полном объеме. По мнению подателя апелляционной жалобы, арбитражным судом первой инстанции при принятии решения допущено неправильное применение норм материального права, а, выводы арбитражного суда первой инстанции, положенные в основу обжалуемого судебного акта, не соответствуют фактическим обстоятельствам. В частности, общество указывает на следующее:

- из существа заявления ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой» и выводов УФАС России по Челябинской области следует, что открытому акционерному обществу «Российские железные дороги» в лице филиала – Южно-Уральская железная дорога вменено нарушение п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции), однако, заинтересованным лицом не учтено, что в силу условий ст. 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ, принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении п. п. 3, 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается. Следовательно, в отсутствие выдачи Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области заявителю предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается;

- подтверждая правомерность выводов антимонопольного органа о том, что в действиях заявителя имеются признаки нарушения антимонопольного законодательства, выразившегося в злоупотреблении доминирующим положением, путем необоснованного взимания с ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой» платы за пользование путем необщего пользования, повлекшее ущемление

интересов третьего лица, - арбитражный суд первой инстанции не учитывает, что УФАС России по Челябинской области превысило полномочия по государственному контролю по соблюдению хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства, возбудив дело о нарушении антимонопольного законодательства по ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ, тем самым, нарушив права и законные интересы заявителя, что следует в частности, из правовой позиции, изложенной в п. п. 4, 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее – постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30), ст. ст. 421, 445, 446 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку оспариваемое решение было вынесено антимонопольным органом в период проведения переговоров и переписки по вопросам определения условий возможности определения условий и возможности заключения между ОАО «РЖД» и ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой» договора по оплате услуг за пользование путем необщего пользования. Недостижение согласия на этапе рассмотрения протокола разногласий по условию договора, касающемуся сбора за подачу и уборку вагонов за среднесуточное число поданных вагонов и убранных вагонов и сбора за пользование путем необщего пользования, по ставкам тарифного руководства № 3, сбора за пользование подъездным путем и т.д., нельзя расценивать, как обстоятельство, свидетельствующее о навязывании невыгодных условий договора и доказывающее недопущение, ограничение, устранение конкуренции, либо ущемление прав, в контекста ст. 10 Закона о защите конкуренции;

- с учетом незаконности решения антимонопольного органа, постановление по делу об административном правонарушении также подлежит признанию незаконным и отмене, кроме того, при вынесении указанного постановления административный орган не учел наличие обстоятельств, смягчающих ответственность за административное правонарушение. Кроме того, протокол об административном правонарушении составлен в отсутствие представителя ОАО «РЖД», не извещенного о времени и месте совершения соответствующего процессуального действия, равно как постановление по делу об административном правонарушении вынесено в отсутствие представителя заявителя, и в отсутствие извещения ОАО «РЖД» о времени и месте совершения данного процессуального действия. Помимо изложенного, заявитель в апелляционной жалобе ссылается на то, что административный орган при вынесении постановления по делу об административном правонарушении должен был руководствоваться положениями ст. 14.31 КоАП РФ в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ, как улучшающей положение лица, привлекаемого к административной ответственности, равно как, в обжалуемом постановлении административным органом не приведен расчет назначенного административного штрафа. Кроме того, податель апелляционной жалобы указывает на необоснованность неприменения арбитражным судом первой инстанции положений ст. 2.9 Кодекса Российской

Федерации об административных правонарушениях.

УФАС России по Челябинской области отзыв на апелляционную жалобу не представлен. В судебном заседании представитель антимонопольного органа пояснил, что решение арбитражного суда первой инстанции является законным и обоснованным и отмене не подлежит.

Третье лицо отзыв на апелляционную жалобу не представило и явку уполномоченного представителя в судебное заседание не обеспечило.

С учетом мнения представителей заявителя и заинтересованного лица, в соответствии со статьями 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено судом апелляционной инстанции в отсутствие представителей ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой».

Арбитражный суд апелляционной инстанции, повторно рассмотрев дело в порядке статей 268, 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, исследовав имеющиеся в деле доказательства, проверив доводы апелляционной жалобы, заслушав представителей заявителя и заинтересованного лица, приходит к выводу об отсутствии оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

Как следует из имеющихся в деле доказательств, в Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области 18.07.2012 поступило заявление закрытого акционерного общества «Завод ЖБИ Агрострой» на предмет нарушения открытым акционерным обществом «Российские железные дороги» в лице филиала – Южно-Уральская железная дорога, ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (т. 1, л.д. 53 – 56).

Антимонопольным органом возбуждено производство по делу № 37-03/12 о нарушении антимонопольного законодательства, а, 22.11.2012 вынесено решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства (резолютивная часть решения объявлена 14.11.2012, решение изготовлено в полном объеме 22.11.2012, исходящий регистрационный номер 10915 от 26.11.2012) (т. 1, л.д. 10 – 14), которым: в действиях ОАО «РЖД», выразившихся в ущемлении интересов ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой», путем необоснованного взимания платы за пользование путями необщего пользования, принадлежащих ОАО «РЖД», по договору на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования от 29.06.2011, - признано нарушение ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (п. 1); решено выдать открытому акционерному обществу «Российские железные дороги» предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (п. 2); решено передать материалы дела № 37-03/12 должностному лицу, уполномоченному составлять протоколы по делам об административных правонарушениях (п. 3).

При этом в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства УФАС России по Челябинской области установлено, что между ОАО «РЖД» и ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой» 29.06.2011 был заключен договор на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования при

станции ШаголЮУЖД (т. 1, л.д. 57 – 60), который был подписан ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой» с протоколом разногласий по пунктам 1, 2, 3, 16.1, 17 (т. 1, л.д. 61, 62); 22.11.2011 стороны сделки подписали протокол согласования по проекту договора от 29.06.2011 в редакции открытого акционерного общества «Российские железные дороги». В то же время, ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой» подписало протокол согласования разногласий по договору от 29.06.2011, на невыгодных для себя условиях, полагая, что в случае неподписания договора в редакции ОАО «РЖД», со стороны последнего возможно прекращение оказания услуг по эксплуатации железнодорожных путей необщего пользования, по причине чего, последует прекращение поставок контрагентами железнодорожным транспортом продукции, производимой ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой». Так, ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой» согласовало договор от 29.06.2011 в числе прочего, в редакции, предусматривающей взимание сбора за пользование путем необщего пользования по ставке Тарифного руководства № 3 (п. 16.1 договора). ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой» обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением о признании недействительным абз. 1 п. 16.1 договора от 29.06.2011 в части, устанавливающей сбор за пользование путем необщего пользования, как несоответствующего условиям ст. ст. 2, 58, 64 Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее – Устав железнодорожного транспорта). Вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Челябинской области от 02.04.2012 по делу № А76-1142/2012 (т. 1, л.д. 63 – 67) абзац 1 пункта 16.1 договора от 29.06.2011 (в редакции протокола согласования разногласий) в части, устанавливающей сбор за пользование путем необщего пользования, абз. 4 п. 16.1 договора от 29.06.2011 (в редакции протокола согласования разногласий), признаны недействительными. Тем не менее, несмотря на вступивший в законную силу судебный акт по делу № А76-1142/2012 Арбитражного суда Челябинской области, ОАО «РЖД» продолжило выставлять и списывать с единого лицевого счета ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой» денежные средства за пользование железнодорожными путями необщего сообщения. ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой» направило в адрес ОАО «РЖД» претензию на предмет возврата незаконно списанного с единого лицевого счета за период с декабря 2011 года по апрель 2012 года сбора за пользование железнодорожными путями необщего пользования и прекращения действий, связанных с дальнейшим списанием указанного сбора с единого лицевого счета третьего лица (т. 1, л.д. 68, 69), однако, данная претензия была оставлена заявителем без ответа и удовлетворения.

Антимонопольным органом заявителю 14.11.2012 было выдано предписание № 37 (т. 1, л.д. 15), в соответствии с которым, ОАО «РЖД» следовало: 1) в течение одного месяца с момент получения настоящего предписания либо вступления в силу судебного акта, которым будет подтверждена законность настоящего предписания перечислить в федеральный бюджет доход, полученный в результате нарушения ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в размере 837 505 руб. 67 коп.; 2) в установленный в пункте 1 настоящего предписания срок направить

в УФАС России по Челябинской области доказательства исполнения предписания.

УФАС России по Челябинской области было возбуждено производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс), по факту нарушения ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, в связи с чем, 28.12.2012 заявителю было направлено уведомление № 12210/03 о составлении протокола об административном правонарушении (т. 2, л.д. 48/46), которым заявитель извещался, как, непосредственно, по адресу места нахождения открытого акционерного общества «Российские железные дороги», так и по месту нахождения филиала – Южно-Уральская железная дорога, о времени и месте составления протокола об административном правонарушении – 17.01.2013. в 15 час. 00 мин. по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 317.

Уведомление антимонопольного органа от 28.12.2012 № 12210/03 получено, как ОАО «РЖД», так и филиалом – Южно-Уральская железная дорога, 09.01.2013, о чем свидетельствуют представленные в материалы дела № А76-24183/2012 Арбитражного суда Челябинской области при рассмотрении спора в арбитражном суде первой инстанции, почтовые уведомления (т. 2, л.д. 49/47).

Антимонопольным органом 17.01.2013 составлен протокол об административном правонарушении по делу № 73А-03/12 (исходящий регистрационный номер 257/03) (т. 2, л.д. 51/49 – 53/55), при этом при составлении данного протокола интересы ОАО «РЖД» представлял интересы Третьяков С.В., действующий на основании нотариально удостоверенной доверенности от 12.12.2012, выданной данному лицу непосредственно, открытым акционерным обществом «Российские железные дороги», и предоставляющей в числе прочего право на участие в производстве по делу об административном правонарушении в качестве представителя или защитника, с правом совершения всех процессуальных действий, предусмотренных статьей 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Представленные в ходе составления протокола пояснения (т. 2, л.д. 54/56) были рассмотрены должностным лицом административного органа; права и обязанности, предусмотренные КоАП РФ, представителю ОАО «РЖД» были разъяснены, копия протокола по делу об административном правонарушении представителем ОАО «РЖД» получена.

Административным органом 17.01.2013 были вынесены определения:

- № 285/03 о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 73А-03/12 и о продлении срока его рассмотрения (т. 2, л.д. 55/57), - которым дело об административном правонарушении № 73А-03/12 назначено к рассмотрению на 28.02.2013 в 14 час. 00 мин. по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 325; в целях выяснения дополнительных обстоятельств дела срок его рассмотрения продлен до 01.03.2013;

- № 286/03 об истребовании сведений, необходимых для рассмотрения

дела об административном правонарушении № 73А-03/12 (т. 2, л.д. 56/58), которым ОАО «РЖД» предписывалось представить в УФАС России по Челябинской области информацию: 1) о совокупной сумме выручки, полученной от реализации всех товаров (работ, услуг) за 2011 год, определенную в соответствии со статьями 248, 249 Налогового кодекса Российской Федерации (без учета налога на добавленную стоимость, акцизов и аналогичных обязательных платежей); 2) копии бухгалтерской отчетности ОАО «РЖД» за 2011 год с отметкой налогового органа (форма № 1 по ОКУД «Бухгалтерский баланс», форма № 2 по ОКУД «Отчет о прибылях и убытках»); 3) сведения о сумме выручки, полученной ОАО «РЖД» от передачи юридическим лицам в пользование путей необщего пользования, расположенных на территории г. Челябинска, за 2011 год, определенной в соответствии со статьями 248, 249 Налогового кодекса Российской Федерации (без учета налога на добавленную стоимость, акцизов и аналогичных обязательных платежей); 4) сведения о сумме выручки, полученной ОАО «РЖД» от передачи ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой» в пользование путей необщего пользования, расположенных на территории г. Челябинска, за 2011 год, определенной в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации (без учета налога на добавленную стоимость, акцизов и аналогичных обязательных платежей).

Указанная корреспонденция была направлена Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, как, непосредственно в адрес ОАО «РЖД», так и в адрес филиала – Южно-Уральская железная дорога, и была получена последними соответственно 31.01.2013 и 28.01.2013, о чем свидетельствуют имеющиеся в материалах дела № А76-24183/2012 Арбитражного суда Челябинской области, почтовые уведомления (т. 2, л.д. 57/54).

Открытым акционерным обществом «Российские железные дороги» в лице филиала – Южно-Уральская железная дорога, административному органу, сопроводительным письмом от 11.02.2013 № 17/1-338, поступившим в УФАС России по Челябинской области также 11.02.2013 (т. 2, л.д. 58/60) были представлены затребованные определением от 17.01.2013 № 286/03, сведения (документы) (т. 2, л.д. 59/61 – 61/64).

При рассмотрении материалов дела об административном правонарушении интересы ОАО «РЖД» представлял вышеупомянутый представитель Третьяков С.В., действующий на основании нотариально удостоверенной доверенности от 12.12.2012 (т. 2, л.д. 66/64); права и обязанности указанному представителю, были разъяснены административным органом (т. 2, л.д. 65/63).

Административным органом 28.02.2012, в присутствии уполномоченного представителя заявителя, вынесено постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 73А-03/12 (т. 2, л.д. 65/67 – 71/73), которым открытое акционерное общество «Российские железные дороги» признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 14.31 КоАП РФ, с

назначением заявителю наказания в виде административного штрафа в размере 1 440 455 руб. 75 коп.

При этом в постановлении от 28.02.2012 № 73А-03/12 УФАС России по Челябинской области воспроизведена мотивация, тождественная ранее приведенной в решении от 22(26).11.2011 по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Арбитражный суд первой инстанции, отказывая ОАО «РЖД» в удовлетворении заявленных требований, исходил из законности оспариваемых решения, предписания и постановления по делу об административном правонарушении, а также об отсутствии со стороны заинтересованного лица процессуальных нарушений, влекущих за собой признание незаконными оспариваемых решения, предписания и постановления.

Выводы арбитражного суда первой инстанции являются правильными, соответствуют фактическим обстоятельствам, и оснований для переоценки данных выводов суд апелляционной инстанции не находит.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 силу условий ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) 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 - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии (ч. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции).

Согласно ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» одной из сфер деятельности субъектов естественных монополий является сфера железнодорожных перевозок, следовательно, ОАО «РЖД» относится к субъектам естественной монополии, в контексте ч. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции.

Статьей 55 Устава железнодорожного транспорта установлено, что отношения между перевозчиком и владельцем железнодорожного пути необщего пользования, не принадлежащего владельцу инфраструктуры, по поводу эксплуатации такого железнодорожного пути регулируются договором на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования.

Взаимоотношения перевозчика, владельца железнодорожных путей необщего пользования, грузоотправителей, грузополучателей регулируются Правилами перевозок грузов, а именно: Правилами эксплуатации и

обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, утвержденными Приказом Министерства путей сообщения Российской Федерации от 18.06.2003 № 26, зарегистрированными в Министерстве юстиции России 19.06.2003 № 4764, а также заключенными договорами (ст. 64 Устава железнодорожного транспорта).

Исходя из правовой позиции, изложенной в пункте 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.10.2005 № 30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации», заключение договора на эксплуатацию пути необщего пользования обязательно как для перевозчика, который является владельцем инфраструктуры, так и для владельца железнодорожного пути необщего пользования, грузоотправителя (грузополучателя). В случае если перевозчик и владелец железнодорожного пути необщего пользования, грузоотправитель (грузополучатель) не пришли к соглашению по отдельным пунктам указанных договоров, заявления о рассмотрении таких разногласий принимаются без представления письменного соглашения сторон о передаче разногласий на разрешение арбитражного суда.

Понятие тарифного руководства дано в статье 2 Устава железнодорожного транспорта, а именно, тарифные руководства - сборники, в которых публикуются утвержденные в установленном законодательством Российской Федерации порядке тарифы, ставки платы и сборов за работы и услуги железнодорожного транспорта, правила применения таких тарифов, ставок платы, сборов, а также утвержденные федеральным органом исполнительной власти в области железнодорожного транспорта перечни железнодорожных станций, расстояния между ними и выполняемые на территориях железнодорожных станций операции.

Постановлением Федеральной энергетической комиссии Российской Федерации от 19.06.2002 № 35/15 утверждены Правила применения сборов за дополнительные операции, связанные с перевозкой грузов на федеральном железнодорожном транспорте (Тарифное руководство № 3).

В то же время, решением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.2011 № ВАС-5095/11 пункты 2.7.1, 2.7.6.1, 2.7.6.2, 2.7.13 Правил применения сборов за дополнительные операции, связанные с перевозкой грузов на федеральном железнодорожном транспорте (Тарифное руководство № 3), утвержденных постановлением Федеральной энергетической комиссии Российской Федерации от 19.06.2002 № 35/15, в части, устанавливающей ежесуточную уплату сбора за пользование железнодорожным путем необщего пользования, признаны недействующими как несоответствующие абзацу 3 статьи 58 Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации», Положению о государственном регулировании и контроле тарифов, сборов и платы в отношении работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок и Перечню работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок, тарифы, сборы и плата в отношении которых регулируется государством, утвержденных

постановлением Правительства Российской Федерации от 05.08.2009 № 643, подпунктам «б», «в» пункта 4 Указа Президента Российской Федерации от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

С учетом изложенного, у открытого акционерного общества «Российские железные дороги» в лице филиала – Южно-Уральская железная дорога, не имелось правовых оснований для включения в договор от 29.06.2011 условия об установлении сбора за пользование путем необщего пользования (абз. 1 п. 16.1 данного договора), - что нашло отражение во вступившем в законную силу решении Арбитражного суда Челябинской области от 02.04.2012 по делу № А76-1142/2012, также исходившего из правовой позиции, изложенной в решении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.2011 № ВАС-5095/11.

Ссылки заявителя на несоблюдение антимонопольным органом условий п. п. 4, 5 постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30, судом апелляционной инстанции отклоняются, как необоснованные, в связи со следующим.

Пунктом 5 постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 в действительности предусмотрено, что, прекращая нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю об уплате контрагенту задолженности или о возмещении понесенных убытков.

В данном случае, какого-либо разрешения гражданско-правового спора между ОАО «РЖД» и ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой», со стороны антимонопольного органа допущено не было, поскольку гражданско-правовой спор между заявителем и третьим лицом уже был разрешен в рамках дела № А76-1142/2012 Арбитражного суда Челябинской области, и, о каком-либо «недостижении согласия на этапе рассмотрения протокола разногласий», в данном случае, речь не идет; напротив, при наличии вступившего в законную силу судебного акта, ОАО «РЖД» продолжило нарушение ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, и соответствующее заявление поступило от ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой» в антимонопольный орган 18.07.2012.

Пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, под запрет для лиц, занимающих доминирующее положение хозяйствующего субъекта подпадают действия (бездействие), выражающееся в навязывании 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).

В рассматриваемой ситуации договор уже был заключен между ОАО «РЖД» и ЗАО «Завод ЖБИ Агрострой», следовательно, верным является вывод арбитражного суда первой инстанции о том, что положения ст. 39.1 Закона о защите конкуренции в данном случае неприменимы, учитывая, что данные положения могут быть использованы на стадии заключения договора (навязывание контрагенту невыгодных условий, не относящихся к предмету договора).

Соответственно, оспариваемые решение и предписание вынесены Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области на законных основаниях.

Не имеется у суда апелляционной инстанции, также правовых оснований для удовлетворения апелляционной жалобы ОАО «РЖД», относительно постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении.

Процессуальных нарушений, на наличие которых ссылается заявитель в апелляционной жалобе, как отмечено выше в настоящем судебном акте, в реальности не имеет места быть, следовательно, данный довод ОАО «РЖД» подлежит отклонению.

Частью 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ).

В данном случае, как отмечено выше, открытое акционерное общество «Российские железные дороги» в лице филиала – Южно-Уральская железная дорога, намеренно действовало недобросовестно, при наличии вступившего в законную силу решения Арбитражного суда Челябинской области по делу № А76-1142/2012, совершая действия, запрещенные нормами ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ.

Соответственно вина ОАО «РЖД» в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. ст. 14.31 КоАП РФ антимонопольным органом установлена и доказана, в связи с чем, арбитражный суд первой инстанции правомерно отказал обществу в удовлетворении заявления.

Частью 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях предусмотрено, что 2. Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса, либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

В силу примечаний к ч. 2 ст. 14.31 КоАП РФ: 1) для целей применения настоящей главы выручка от реализации товаров (работ, услуг) определяется в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации; 2) при назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.1, 14.31.2 или 14.33 настоящего Кодекса, в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 2 - 7 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ административный штраф является денежным взысканием и может выражаться в величине, кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение, либо за предшествующую дате выявления административного

правонарушения часть календарного года, в котором было выявлено административное правонарушение, если правонарушитель не осуществлял деятельность по реализации товара (работы, услуги) в предшествующем календарном году.

В соответствии с частью 4 статьи 3.5 КоАП при определении размера административного штрафа суммы выручки правонарушителя от реализации товара, на рынке которого совершено правонарушение, определяется за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено правонарушение.

Размер административного штрафа при этом рассчитан антимонопольным органом в соответствии с условиями ч. 2 ст. 14.31 КоАП РФ (с учетом примечаний), проверен арбитражным судом первой инстанции, и является обоснованным.

Административный орган в данном случае назначил заявителю наказание, соразмерное тяжести и последствиям совершенного административного правонарушения, при этом учел обстоятельство, предусмотренное пунктом 2 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, соответственно, довод апелляционной жалобы о том, что заинтересованным лицом при назначении административного наказания не учитывались обстоятельства, смягчающие ответственность, является необоснованным.

Ссылки ОАО «РЖД» на то, что административное наказание необоснованно назначено по ч. 2 ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (в редакции Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ), судом апелляционной инстанции отклоняются, как ошибочные, учитывая, что административное правонарушение окончено в 2012 году.

Каких-либо новых обстоятельств, нежели являлись предметом надлежащей оценки со стороны арбитражного суда первой инстанции, заявителем не приведено.

Нарушений норм процессуального права, являющихся основанием для отмены судебного акта в порядке части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не установлено.

Таким образом, оснований для удовлетворения апелляционной жалобы не имеется.

Излишне уплаченная заявителем государственная пошлина за подачу апелляционной жалобы в сумме 2000 рублей (платежное поручение от 28.05.2013 № 2257891 (т. 2, л.д. 132), с учетом неиспользования ОАО «РЖД» государственной пошлины по указанному платежному поручению в деле № А76-4894/2013)) в силу условий пп. 1 п. 1 ст. 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации подлежит возврату заявителю из федерального бюджета.

Руководствуясь статьями 176, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд апелляционной инстанции

## П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Челябинской области от 11 июня 2013 года по делу № А76-24183/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу открытого акционерного общества "Российские железные дороги" в лице филиала Южно-Уральская железная дорога – без удовлетворения.

Возвратить открытому акционерному обществу "Российские железные дороги" в лице филиала Южно-Уральская железная дорога из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину за подачу апелляционной жалобы в сумме 2000 (две тысячи) рублей.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Уральского округа в течение двух месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме) через Арбитражный суд Челябинской области.

Председательствующий судья

М.Б. Малышев

Судьи:

В.В. Баканов

В.Ю. Костин