

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

22 сентября 2010 года

Дело № А29-1837/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 22 сентября 2010 года.

Полный текст постановления изготовлен 22 сентября 2010 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего Перминовой Г.Г.,  
судей Караваевой А.В., Лысовой Т.В.,  
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания  
Новоселовой Е.В.,

при отсутствии в судебном заседании представителей сторон и третьих лиц

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с  
ограниченной ответственностью "Анив"  
на решение Арбитражного суда Республики Коми от 20.07.2010 по делу  
№А29-1837/2010, принятое судом в составе судьи Махмутова Н.Ш.,

по заявлению общества с ограниченной ответственностью "Анив"  
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми,  
третье лицо: общество с ограниченной ответственностью "Воркутинский  
цементный склад"  
об оспаривании решения и предписания

установил:

общество с ограниченной ответственностью "Анив" (далее – заявитель,  
Общество, ООО «Анив») обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с  
заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по  
Республике Коми (далее – ответчик, Управление, УФАС, антимонопольный  
орган) с заявлением о признании недействительными решения по делу №А37-  
05/09 от 20.01.2010 (в полном объеме изготовлено 02.02.2010) и предписания от  
20.01.2010, далее по тексту – решение, предписание.

Судом первой инстанции к участию в деле в качестве третьего лица, не  
заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора,  
привлечено общество с ограниченной ответственностью "Воркутинский  
цементный склад" (далее – ООО «ВЦС»).

Решением Арбитражного суда Республики Коми от 20.07.2010 в

удовлетворении заявленных требований отказано.

Общество с ограниченной ответственностью "Анив" с принятым решением суда не согласно, обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

По мнению ООО "Анив", вывод ответчика, который поддержан судом первой инстанции, о том, что ООО «ВЦС» имеет выход на железнодорожные пути ОАО «РЖД» через подъездной путь «Анив», сделан без исследования соответствующих доказательств и опровергается материалами дела.

Общество указывает, что в основе оспариваемого решения Управления о признании заявителя нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции, Закон №135-ФЗ) и решения суда первой инстанции лежит аналитический отчет, подготовленный ответчиком, который основан на неустановленных фактах, неправильной оценке фактических обстоятельств, без учета доводов и возражений заявителя.

ООО «Анив» считает, что антимонопольный орган провел оценку на основании обобщенных данных, не отражающих фактический объем перевозок Общества и третьих лиц, пользующихся проездом через железнодорожный путь ООО «Анив», что привело к неправильному расчету уровня концентрации на спорном участке пути. Кроме того, отчет содержит ошибочный вывод о том, что товарный рынок представлен только двумя продавцами – ООО «Анив» и ООО «Сталепромышленная компания». Заявитель полагает, что из схемы железнодорожных путей станции Човью усматриваются и иные владельцы железнодорожных путей необщего пользования, ассортимент перевозок которых не был учтен при составлении аналитического отчета.

Заявитель считает, что он необоснованно признан субъектом, злоупотребляющим доминирующим положением, поскольку его действия совершены в допустимых пределах осуществления гражданских прав, которые предполагают приоритет прав собственника по распоряжению, владению и пользованию объектом права собственности и свободу договора.

Общество обращает внимание, что при рассмотрении дела судом первой инстанции не установлен собственник железнодорожного пути, находящегося за железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим ООО «Анив».

Управление в отзыве на апелляционную жалобу считает жалобу не подлежащей удовлетворению, полагает факт нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «Анив» доказанным.

Заявитель и ответчик направили письменные ходатайства о рассмотрении апелляционной жалобы без участия представителей сторон.

ООО "ВЦС" считается извещенным надлежащим образом о времени и месте судебного заседания в соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, явку представителя не обеспечило, письменное мнение в отношении апелляционной жалобы не представило.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле.

Законность решения Арбитражного суда Республики Коми проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном

статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела и установлено антимонопольным органом, ООО «Анив» является собственником железнодорожных подъездных путей необщего пользования от стрелки № 155 до тупика №7.

ООО «Човский производственный участок», являющееся собственником производственной базы в составе: железнодорожный тупик (№7), прирельсовый склад цемента, отделение товарного бетона (растворо - бетонный узел с бункером для приема цемента, перевозимого навалом), весы (фундаментальная капитальная конструкция) для взвешивания вагонов, расположенной по адресу: г. Сыктывкар, м. Човью, ул. 4-ая Промышленная, д. 43, в месте расположения железнодорожного тупика (№7), примыкающего к железнодорожному подъездному пути необщего пользования, принадлежащему ООО «Анив», передало указанное имущество во временное пользование ООО «ВЦС» на основании договора аренды от 09.01.2009 №02/А-01/09 для осуществления хозяйственной деятельности - реализации (доставки/отправки железнодорожным транспортом) строительных материалов (цемента, щебня), лома черных и цветных металлов на территории Республики Коми и за ее пределы (том 2 л.д. 55-58).

На производственной базе ООО «ВЦС» осуществляется расфасовка цемента, отправка расфасованного цемента в адрес потребителей цемента, расположенных в Республике Коми и за ее пределами, железнодорожным транспортом на железнодорожный тупик по железнодорожным подъездным путям необщего пользования, принадлежащим ООО «Анив».

Как следует из схемы станции Човью и договора на подачу и уборку вагонов на железнодорожный подъездной путь необщего пользования ООО «ВЦС», являющегося контрагентом ООО «Сталепромышленная компания» и ООО «Анив» по станции Човью Северной железной дороги, № 7-207 от 26.08.2004 (том 2 л.д. 46-47) ООО «ВЦС» осуществляет перевозку грузов по железнодорожным подъездным путям необщего пользования, принадлежащим ООО «Анив», и по железнодорожным подъездным путям необщего пользования, принадлежащим ООО «Сталепромышленная компания».

Железнодорожный подъездной путь необщего пользования, принадлежащий ООО «Анив», используется для подачи и уборки вагонов на (с) железнодорожный (ого) тупик (а) №7 (ООО «ВЦС», ООО «Драйвер», ООО «Шротт»), оказания услуг по погрузке и выгрузке продукции (ООО «Аполлон», ООО ЛК «Мезень», ООО ПКФ «Амулет», ООО «Контакт», ООО «Драйвер»).

01.05.2005 между ООО «Анив» и ООО «ВЦС» заключен договор о предоставлении в пользование железнодорожного подъездного пути (том 1 л.д. 110).

Согласно пункту 1.2 указанного договора железнодорожный путь предоставляется обществу с ограниченной ответственностью «ВЦС» для подачи, уборки локомотивом Перевозчика железнодорожного подвижного состава (вагонов) на примыкающий тупик №7, находящийся в пользовании ООО «ВЦС» (далее - железнодорожный подъездной путь ООО «Анив»).

Пунктами 2.2.1, 2.2.2 договора предусмотрена обязанность ООО «Анив» не препятствовать прохождению железнодорожного транспорта для нужд ООО «ВЦС» по указанному железнодорожному пути, содержать железнодорожный путь в надлежащем состоянии, позволяющем беспрепятственно пользоваться им

в соответствии с целями, указанными в пункте 1.2 договора.

Согласно пункту 3.1 договора (в редакции от 01.01.2007) за пользование железнодорожным подъездным путем ООО «ВЦС» уплачивает ООО «Анив» сбор за подачу и уборку одного вагона для нужд ООО «ВЦС» на (с) тупик (а) №7.

В соответствии с пунктами 5.1 и 5.2 дополнительного соглашения к договору от 01.03.2006 договор вступает в силу с 01.05.2005 и действует до его расторжения по согласованию сторон. Письменное заявление о расторжении договора подается за один месяц до момента фактического расторжения договора (том 1 л.д. 111).

Согласно счетам-фактурам, предъявленным ООО «Анив» к оплате ООО «ВЦС» за использование железнодорожного пути, ООО «ВЦС» в период с января 2008 года по ноябрь 2008 года произвело оплату за пропуск 498 вагонов. ООО «ВЦС» исполнило свои обязательства по договору. Отсутствие задолженности ООО «ВЦС» перед ООО «Анив» подтверждается карточкой счета 62.1 («Расчеты с покупателями и заказчика»), представленной ООО «Анив» в материалы антимонопольного дела №А 37-05/09.

15.12.2008 ООО «Анив» направило в адрес ООО «ВЦС» письмо №11/151, в котором указало на расторжение договора с 19.01.2009 в соответствии с пунктом 5.2 договора. К письму приложено соглашение о расторжении договора (том 1 л.д. 116, 116 оборот).

ООО «ВЦС» отказалось от подписания соглашения о расторжении договора, о чем направило в адрес ООО «Анив» письмо от 26.12.2008 №1492 (том 3 л.д. 29).

29.01.2009 ООО «Анив» направило начальнику с. Човью Северной железной дороги письмо №11/19 с просьбой запретить ООО «ВЦС» поставку вагонов без согласования с ветвевладельцем (том 2 л.д. 107).

30.01.2009 ООО «Анив» обратилось к начальнику Сосногорского отделения ОАО «РЖД» филиала «Северная железная дорога» с письмом №11/20, в котором указало, что в связи с расторжением 19.01.2009 договора от 01.05.2005 с ООО «ВЦС» последнее утратило право пользования подъездным железнодорожным путем, в связи с чем необходимо прекратить подачу вагонов на железнодорожный путь необщего пользования для ООО «ВЦС» (том 3 л.д.5).

Сосногорское отделение филиала «Северная железная дорога» ОАО «РЖД» письмом от 11.01.2009 № 03-222-173 уведомило ООО «ВЦС» о том, что в случае отсутствия согласия ООО «Анив» на пропуск вагонов по железнодорожному подъездному пути необщего пользования ОАО «РЖД» прекратит подачу вагонов, поступающих на железнодорожный путь необщего пользования ООО «ВЦС» (том 2 л.д. 108).

В материалы дела представлен акт комиссионного осмотра состояния путей необщего пользования ООО «ВЦС» от 09.02.2009, составленный работниками станции Човью с участием грузоотправителя ООО «Драйвер», которым зафиксировано, что на путях необщего пользования ООО «Анив» поперек рельсов установлена железобетонная балка, возможность проехать через пути необщего пользования ООО «Анив» на пути необщего пользования ООО «ВЦС» для подачи вагона на погрузку грузоотправителю ООО «Драйвер» отсутствует (том 2 л.д. 149).

09.02.2009 в УФАС по Республике Коми поступило заявление ООО «ВЦС» о наличии в действиях ООО «Анив» нарушения антимонопольного

законодательства (том 1 л.д. 22-25).

12.05.2009 антимонопольный орган возбудил дело №А37-05/09 по признакам нарушения ООО «Анив» требования части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

23.04.2009 ООО «ВЦС» обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с иском о признании ООО «Анив» не препятствующим пропуску вагонов ООО «ВЦС», проходящих через железнодорожный подъездной путь необщего пользования, принадлежащий ООО «Анив».

Определением УФАС от 15.09.2009 рассмотрение антимонопольного дела №А37-05/09 приостановлено до получения вступившего в законную силу решения суда по исковому заявлению ООО «ВЦС» об устранении препятствий в пользовании железнодорожным подъездным путем необщего пользования, принадлежащего ООО «Анив» от стрелки №155 до тупика №7, находящегося в пользовании ООО «ВЦС».

11.09.2009 Арбитражным судом Республики Коми принято решение по делу №А29-3387/2009 об удовлетворении требования ООО «ВЦС» об обязанности ООО «Анив» не препятствовать пропуску вагонов ООО «ВЦС», проходящих через железнодорожный подъездной путь необщего пользования, принадлежащий ООО «Анив».

Постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 05.11.2009 решение Арбитражного суда Республики Коми от 11.09.2009 по делу № А29-3387/2009 оставлено без изменения.

08.12.2009 рассмотрение антимонопольного дела №А37-05/09 возобновлено.

Решением УФАС от 20.01.2010 ООО «Анив» признано занимающим доминирующее положение на рынке услуг по предоставлению в пользование железнодорожного подъездного пути необщего пользования на территории, прилегающей к железнодорожным подъездным путям необщего пользования, принадлежащим ООО «Анив» от стрелки №155 до тупика №7, а также нарушившим части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в ограничении доступа к пользованию ООО «ВЦС» железнодорожным подъездным путем необщего пользования, принадлежащим ООО «Анив», которое приводит или может привести к ущемлению интересов ООО «ВЦС» посредством воспрепятствования ООО «Анив» в осуществлении ООО «ВЦС» своей хозяйственной деятельности.

Предписанием от 20.01.2010 Обществу указано в срок до 01.03.2010 прекратить нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в части злоупотребления доминирующим положением, выразившимся в ограничении доступа к пользованию ООО «ВЦС» железнодорожным подъездным путем необщего пользования, принадлежащим ООО «Анив», которое приводит или может привести к ущемлению интересов ООО «ВЦС» посредством воспрепятствования ООО «Анив» в осуществлении ООО «ВЦС» своей хозяйственной деятельности, в срок до 01.03.2010 обеспечить доступ к пользованию ООО «ВЦС» железнодорожным подъездным путем необщего пользования, принадлежащим ООО «Анив».

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, Общество оспорило их в судебном порядке.

Принимая решение об отказе в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из обоснованности выводов аналитического отчета и

законности оспариваемых ненормативных правовых актов антимонопольного органа.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов государственных органов если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и нарушает их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагает на них какие-либо обязанности, создает иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

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.

Таким образом, для выявления в действиях хозяйствующего субъекта состава данного правонарушения необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением.

В соответствии с пунктом 13 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 Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30), условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции, в том числе территориальными пределами) определяются статьей 5 Закона. Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

Из материалов дела следует, что на момент вынесения оспариваемых решения и предписания заявитель не был включен в соответствующий реестр хозяйствующих субъектов.

Оспариваемым решением Управления положение Общества в 2008 году и первом полугодии 2009 года на рынке услуг по предоставлению в пользование железнодорожного подъездного пути необщего пользования на территории, прилегающей к железнодорожным подъездным путям необщего пользования, принадлежащим ООО «Анив» от стрелки №155 до тупика №7, признано доминирующим (с долей более 50%). К указанному выводу антимонопольный орган пришел на основании проведенного в ходе рассмотрения дела анализа и оценки состояния конкуренции рынка предоставления в пользование железнодорожного подъездного пути, принадлежащего ООО «Анив» от стрелки

№155 до тупика №7, находящегося в пользовании ООО «Воркутинский цементный склад».

Заявитель в обоснование доводов апелляционной жалобы указывает, что не является лицом, занимающим доминирующее положение на соответствующем рынке, поскольку в материалах дела отсутствуют достаточные доказательства того, что ООО «ВЦС» имеет выход на железнодорожные пути ОАО «РЖД» через подъездной путь, принадлежащий ООО «Анив», аналитический отчет, подготовленный антимонопольным органом, содержит недостоверные выводы.

При оценке данных доводов суд апелляционной инстанции исходит из следующего.

Сроки и последовательность действий (административных процедур) Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России), территориальных органов ФАС России, их структурных подразделений, порядок взаимодействия между структурными подразделениями ФАС России и территориальными органами, а также порядок взаимодействия ФАС России и территориальных органов с гражданами, организациями, государственными органами и органами местного самоуправления при возбуждении и рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации урегулированы Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС России от 25.12.2007 N447 (далее – Административный регламент по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации).

В соответствии с пунктом 3.25 Административного регламента по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации при рассмотрении заявления, материалов, указывающих на признаки нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган в соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции устанавливает наличие (отсутствие) доминирующего положения хозяйствующего субъекта, в отношении которого подано такое заявление, материалы или в действиях (бездействии) которого антимонопольным органом обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Процедура установления доминирующего положения определена Административным регламентом ФАС России по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденным приказом ФАС России от 17.01.2007 N 5 (далее – Административный регламент по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения).

В соответствии с пунктами 3.1 и 2.3.1 Административного регламента по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения антимонопольный орган устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией. Результатом

исполнения государственной функции является решение об установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией.

Согласно пункту 3.2.4 Административного регламента по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения и части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В силу пункта 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" (далее - Закон о естественных монополиях) данным Законом регулируется деятельность субъектов естественных монополий, в том числе в сфере железнодорожных перевозок.

Статья 3 Закона о естественных монополиях определяет, что субъект естественной монополии - хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

В материалы дела представлена схема железнодорожной станции Човью, подготовленная Сосногорским отделением филиала ОАО «РЖД» «Северная железная дорога» (том 5 л.д. 26), из которой видно, что железнодорожный тупик № 7, который используется ООО «ВЦС» на основании договора, заключенного с собственником указанного имущества, непосредственно примыкает к участку железнодорожного подъездного пути от стрелки №155 до тупика №7, собственником которого является ООО «Анив».

Кроме того, довод апелляционной жалобы о том, что материалами дела не доказано и судом первой инстанции доподлинно не установлено, что ООО «ВЦС» имеет выход на железнодорожные пути ОАО «РЖД» через подъездной путь заявителя, опровергается содержанием договора о предоставлении в пользование железнодорожного подъездного пути от 01.05.2005, заключенного между ООО «Анив» и ООО «ВЦС». В соответствии с пунктами 1.1 и 1.2 указанного договора ООО «Анив» предоставляет ООО «ВЦС» в пользование железнодорожный подъездной путь от стрелки №155 до тупика №7 для подачи, уборки локомотивом Перевозчика железнодорожного подвижного состава (вагонов) на (с) примыкающий тупик №7, принадлежащий ООО «ВЦС».

Исходя из положений статьи 209 Гражданского кодекса Российской Федерации право предоставлять третьим лицам услуги по использованию спорного участка подъездного пути принадлежит исключительно ООО "Анив", как собственнику железнодорожного пути необщего пользования, поэтому оно является единственным продавцом услуг на локальном рынке предоставления в пользование железнодорожного пути необщего пользования от стрелки №155 до тупика №7.

Появление на данном товарном рынке нового продавца возможно только путем передачи ему прав на подъездной путь ООО "Анив", либо строительства нового подъездного пути, что в свою очередь связано с большими временными и материальными затратами.

На основании вышеизложенного, доводы заявителя о том, что при анализе и оценке состояния конкуренции рынка предоставления в пользование железнодорожного подъездного пути, принадлежащего ООО «Анив» от стрелки №155 до тупика №7, находящегося в пользовании ООО «Воркутинский цементный склад», антимонопольным органом были допущены нарушения,



которые влекут невозможность использования выводов аналитического отчета, отклоняются, поскольку исходя из особенностей технологической инфраструктуры железнодорожного подъездного пути необщего пользования, собственником которого является ООО «Анив», последнее занимает доминирующее положение на рынке предоставления указанного объекта недвижимого имущества в пользование.

В пункте 3.6.4 Административного регламента по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения указано, что определение признаков наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта осуществляется по результатам анализа состояния конкуренции, проведенного согласно соответствующему порядку проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта, и включает в себя идентификацию хозяйствующего субъекта, предварительное определение продуктовых и географических границ товарного рынка, выявление группы лиц, оценку положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке.

В пункте 1.2.4.1 Административного регламента по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения определено, что исполнение государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта осуществляется в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке.

На момент рассмотрения ответчиком дела о нарушении антимонопольного законодательства действовал Порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденный Приказом ФАС России от 25.04.2006 №108, который предусматривает основные методы определения продуктовых и географических границ товарного рынка, состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке (проведение анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке) (далее – Порядок).

Аналитический отчет, подготовленный антимонопольным органом на основании данного нормативного правового акта (т. 4 л.д. 31), содержит вывод о том, что ООО «Анив» занимает доминирующее положение на товарном рынке, продуктовые границы которого определены как услуга по предоставлению в пользование железнодорожного подъездного пути, а географические границы описаны как территория прохождения железнодорожного подъездного пути необщего пользования, принадлежащего ООО «Сталепромышленная компания», от стрелки №128 А, Б и территория прохождения железнодорожного подъездного пути необщего пользования, принадлежащего ООО «Анив» от стрелки № 155 до тупика №7.

В силу пункта 3 Порядка проведение анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке включает следующие этапы: определение временного интервала исследования товарного рынка; определение продуктовых границ товарного рынка; определение географических границ товарного рынка; определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке; расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке; определение уровня концентрации товарного рынка; определение барьеров входа на товарный рынок; оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке; составление аналитического отчета.

Методы, используемые при определении продуктовых и географических границ товарного рынка, приведены в пункте 5 Порядка. Основным методом определения продуктовых (географических) границ товарного рынка является метод, предусмотренный подпунктом "а" пункта 5 Порядка (метод, основанный на сведениях, представляемых покупателем (покупателями) данного товара, или на результатах выборочного опроса покупателей). Иные методы используются в случаях недостаточности информации, необходимой для определения продуктовых (географических) границ товарного рынка данным методом.

Материалами дела подтверждается, что ответчиком был использован метод выборочного опроса хозяйствующих субъектов при определении географических и продуктовых границ товарного рынка (представлены анкеты для опроса продавцов). Доводы апелляционной жалобы о том, что выводы аналитического отчета не подтверждены расчетами, документами в обоснование расчетов, официальными статистическими данными, отклоняются апелляционным судом, поскольку в результате выборочного анкетирования покупателей ответчиком были получены достаточные данные для определения географических и продуктовых границ товарного рынка. Противоречий в сведениях, полученных в результате опроса, которые требовали бы применения дополнительных методов, апелляционный суд не усматривает. Доказательств в подтверждение доводов о необоснованности выводов аналитического отчета заявителем не представлено.

Согласно пункту 13 Порядка процедура выявления товара, не имеющего заменителя, или взаимозаменяемых товаров (работ, услуг), обращающихся на одном и том же товарном рынке, включает: предварительное определение товара; выявление свойств товара, определяющих выбор покупателя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара; определение взаимозаменяемых товаров.

Возможность расширения товарного рынка за счет включения в него услуг по перевозке цемента автомобильным транспортом рассмотрена антимонопольным органом и обоснованно отклонена с учетом отсутствия автомобильных дорог для осуществления доставки отдельным контрагентам ООО «ВЦС», расположенным в городе Воркута. Данное обстоятельство заявителем не опровергнуто.

Кроме того, обстоятельства, на которые заявитель ссылается в апелляционной жалобе, - доступность и взаимозаменяемость транспортных средств в связи с наличием автомобильного проезда в непосредственной близости с арендуемым ООО «ВЦС» участком железнодорожного пути, характеризуют особенности хозяйственной деятельности ООО «ВЦС» и порядок исполнения заключенных договоров, и не являются обстоятельствами, свидетельствующими о том, что положение ООО «Анив» на рынке предоставления в пользование принадлежащих ему железнодорожных путей необщего пользования не может быть признано доминирующим.

В соответствии с пунктом 4 статьи 5 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект вправе представлять в антимонопольный орган или в суд доказательства того, что положение этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке не может быть признано доминирующим.

При рассмотрении ответчиком антимонопольного дела ООО «Анив» такие доказательства не представило, на заседании комиссии по рассмотрению дела

№А37-05/09 представитель согласился с признанием Общества занимающим доминирующее положение, что подтверждается протоколом заседания комиссии УФАС (том 4 л.д. 105-107).

Довод заявителя о наличии иных владельцев железнодорожных путей необщего пользования, ассортимент перевозок которых не был учтен Управлением при составлении аналитического отчета, также не влияет на оценку положения Общества, как занимающего доминирующее положение на обозначенном товарном рынке, поскольку указанные участки железнодорожных путей исходя из схемы их расположения не являются альтернативными по отношению к путям необщего пользования, принадлежащим ООО «Анив».

В пункте 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N30 указано, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Оспариваемым решением антимонопольного органа установлено, что Обществом совершены действия по ограничению доступа к пользованию ООО «ВЦС» железнодорожным подъездным путем необщего пользования, принадлежащим ООО «Анив», которое приводит или может привести к ущемлению интересов ООО «ВЦС», посредством воспрепятствования заявителем в осуществлении ООО «ВЦС» в своей хозяйственной деятельности. Учитывая, что заявитель допустил обозначенные ограничения в период действия договора от 01.05.2005, в соответствии с пунктом 2.2.1 которого ООО «Анив» обязуется не препятствовать прохождению железнодорожного транспорта для нужд контрагента по железнодорожному пути, являющемуся предметом данного договора, то оснований для признания их совершенными в допустимых пределах осуществления гражданских прав, не имеется.

Решением Арбитражного суда Республики Коми от 11.09.2009 по делу №А29-3387/2009, оставленным без изменения постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 05.11.2009, удовлетворено исковое требование ООО «ВЦС» об обязанности ООО «Анив» не препятствовать пропуску вагонов истца, проходящих через железнодорожный подъездной путь необщего пользования, принадлежащий ответчику.

В силу части 2 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Из изложенной нормы следует, что обстоятельства, установленные решением Арбитражного суда Республики Коми от 11.09.2009 по делу №А29-3387/2009, имеют обязательный характер для ООО «Анив» и ООО «ВЦС», участвовавших в указанном деле, и не нуждаются в дальнейшем доказывании.

При рассмотрении дела антимонопольным органом установлено, что имевшее место с января 2009 ограничение заявителем доступа к пользованию ООО «ВЦС» железнодорожным подъездным путем необщего пользования, принадлежащим ООО «Анив», не устранено.

Довод апелляционной жалобы о том, что вступившим в силу решением Арбитражного суда Республики Коми от 01.03.2009 по делу № А29-11785/2009 ООО «ВЦС» отказано в удовлетворении требований о взыскании с ООО «Анив» убытков, возникших в результате неправомерных действий лица, занимающего монопольное положение на рынке, не принимается в обоснование наличия оснований для признания недействительными решения и предписания УФАС в связи со следующим.

Согласно пункту 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N30 исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Исследовав обстоятельства дела, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о наличии угрозы ущемления интересов ООО «ВЦС», осуществляющего хозяйственную деятельность с использованием железнодорожного подъездного пути от стрелки №155 до тупика №7, в результате действий собственника указанного недвижимого имущества - ООО «Анив», что является достаточным основанием для признания заявителя допустившим злоупотребление доминирующим положением. Выводы, изложенные в решении суда об отказе в удовлетворении требования о взыскании с ООО «Анив» убытков, не исключают наличия в действиях заявителя угрозы предпринимательским интересам ООО «ВЦС», применительно к вмененному нарушению антимонопольного законодательства.

Довод о том, что судом не установлен собственник железнодорожного пути, находящегося за железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащего ООО «Анив», опровергается материалами дела.

Согласно свидетельству о государственной регистрации от 22.04.2009 собственником железнодорожного тупика (путь № 7), расположенного на производственной базе по адресу: Республика Коми, г.Сыктывкар, промузел Човью, протяженностью 135,8 м., является ООО «Човский производственный участок» (том 5 л.д. 21), которое передало указанный объект недвижимого имущества в аренду ООО «ВЦС» в соответствии с договорами аренды зданий и сооружений от 09.01.2009 № 02/А-01/09 и от 01.07.2009 №02/А-06/09. В связи с чем довод о том, что ООО «ВЦС» пользуется имуществом, непосредственно примыкающим к железнодорожным путям заявителя, при отсутствии правовых оснований, является неподтвержденным.

В соответствии с частью 4 статьи 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений государственных органов, арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение, а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый

акт, решение права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Проверив оспариваемые ненормативные акты на соответствие законодательству, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что решение УФАС и выданное на его основании предписание являются законными и обоснованными. Доводы заявителя жалобы судом апелляционной инстанции рассмотрены и отклоняются как не опровергающие правильности выводов суда первой инстанции.

Таким образом, решение суда первой инстанции следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу Общества – без удовлетворения. Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Согласно подпункту 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации государственная пошлина за рассмотрение апелляционной жалобы составляет 1000 рублей и в соответствии со статьей 110 АПК РФ относится на заявителя жалобы. Государственная пошлина уплачена заявителем при обращении с апелляционной жалобой по платежному поручению №611 от 13.08.2010 в размере 2000 рублей, в связи с чем, на основании статьи 333.40 Налогового Кодекса Российской Федерации заявителю следует возратить из федерального бюджета 1000 рублей излишне уплаченной государственной пошлины.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

#### ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Республики Коми от 20.07.2010 по делу №А29-1837/2010 оставить без изменения, а апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью "Анив" – без удовлетворения.

Выдать обществу с ограниченной ответственностью "Анив" справку на возврат из федерального бюджета государственной пошлины, излишне уплаченной по платежному поручению №611 от 13.08.2010 в сумме 1000 рублей.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в установленном порядке.

Председательствующий

Г.Г. Перминова

Судьи

А.В. Караваева

Т.В. Лысова