



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА**

Именем Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда кассационной инстанции

г. Хабаровск

24 января 2012 года

№ Ф03-6501/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 19 января 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 24 января 2012 года

Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа
в составе:

Председательствующего: Л.А.Боликовой

Судей: Е.В.Зиминой, Н.В.Меркуловой

при участии

**от открытого акционерного общества «Магаданский морской
торговый порт»:** представитель не явился;

**от Управления Федеральной антимонопольной службы по
Магаданской области:** Отменная Л.А., представитель по доверенности от
02.03.2009 №5091

от общества с ограниченной ответственностью «Автотранзит»:
представитель не явился;

**от открытого акционерного общества «Городской молочный завод
«Магаданский»:** представитель не явился;
рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу
открытого акционерного общества «Магаданский морской торговый порт»
на решение от 22.07.2011

на постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 21.10.2011

по делу № А 37-611/2011 Арбитражного суда Магаданской области

Дело рассматривали: в суде первой инстанции судья А.В.Кушниренко, в суде апелляционной инстанции судьи: Е.В.Гричановская, Е.И.Сапрыкина, Е.А.Швец

По заявлению открытого акционерного общества «Магаданский морской торговый порт»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области

третьи лица: общество с ограниченной ответственностью «Автотранзит», открытое акционерное общество «Городской молочный завод «Магаданский»

о признании недействительными решения и предписания от 28.03.2011, а также о признании незаконным и отмене постановления от 15.04.2011 №55

Открытое акционерное общество «Магаданский морской торговый порт» (далее – ОАО «ММТП», общество) (ИНН 4909047613, ОГРН 1024900958565, 685000, Магаданская обл, Магадан г, Морской торговый порт) обратилось в Арбитражный суд Магаданской области с заявлением о признании недействительными и не подлежащими применению решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области (далее – УФАС России по Магаданской области, антимонопольный орган) от 28.03.2011.

Дело № А37-611/2011 объединено с делом № А37-736/2011 по заявлению ОАО «ММТП» об оспаривании постановления о назначении административного наказания от 15.04.2011 № 55, которое вынесено на основании решения антимонопольного органа от 28.03.2011. Делу присвоен номер № А37-611/2011.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Автотранзит» (далее – ООО «Автотранзит») и открытое акционерное общество «Городской молочный завод «Магаданский» (далее - ОАО «Городской молочный завод «Магаданский»).

Решением суда первой инстанции от 22.07.2011, оставленным без изменения постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 21.10.2011, требования заявителя удовлетворены частично. Признано незаконным постановление о назначении административного наказания от 15.04.2011 № 55 в части вменения заявителю нарушения положений постановления Госкомстата России от 28.11.1997 № 78, при этом снижен административный штраф до минимального размера – 100 000 руб. В удовлетворении требований в остальной части отказано.

В части отказа в удовлетворении заявленных требований судебные акты мотивированы тем, что общество в нарушение пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) уклонилось от заключения договора с ООО «Автотранзит» на оформление товарно-транспортных накладных на вывоз грузов автомобильным транспортом из порта Магадан в адрес договорных клиентов последнего, при наличии возможности оказания услуг, чем создало условия по ограничению конкуренции и ущемлению интересов третьего лица.

Законность принятых судебных актов проверяется в порядке и пределах, установленных статьями 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, по кассационной жалобе ОАО «ММТП», полагающего, что судебные акты приняты с нарушением норм материального и норм процессуального права, в связи с чем просит решение суда первой инстанции в части отказа в удовлетворении заявленных требований, постановление суда апелляционной инстанции отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении требований общества в полном объеме.

По мнению заявителя кассационной жалобы, общество не имело возможности заключить договор на оформление товарно-транспортных накладных в редакции, предлагаемой ООО «Автотранзит», поскольку последнее не представило сведения о грузоотправителе и плательщике.

Кроме этого, ОАО «ММТП» считает, что общество не занимает доминирующее положение на рынке транспортно-экспедиционных услуг, поскольку не внесено в реестр.

УФАС России по Магаданской области и третьи лица в отзывах против доводов, изложенных в кассационной жалобе, возражают, считают

судебные акты законными и обоснованными и просят оставить их без изменения.

ОАО «ММТП», ООО «Автотранзит», ОАО «Городской молочный завод «Магаданский», извещенные надлежащим образом о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили. ОАО «Городской молочный завод «Магаданский» и ООО «Автотранзит» заявили ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие их представителей.

Проверив обоснованность доводов и возражений, изложенных в кассационной жалобе и отзывах на нее, заслушав мнение представителя антимонопольного органа, а также проверив правильность применения судами обеих инстанций норм материального и норм процессуального права, суд кассационной инстанции установил следующее.

Материалами дела подтверждается, что на основании заявления ООО «Автотранзит» УФАС России по Магаданской области в отношении ОАО «ММТП» проведена проверка по факту нарушения обществом части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

По результатам рассмотрения дела УФАС России по Магаданской области установлено, что в 2010 году, занимая доминирующее положение в географических границах территории Магаданского морского торгового порта (за исключением нефтепирса) по услуге оформления товарно-транспортных накладных с долей выше 50%, ОАО «ММТП» необоснованно уклонилось от заключения с ООО «Автотранзит» договора на оформление товарно-транспортных накладных на вывоз грузов автомобильным транспортом из порта Магадан при наличии возможности оказания услуги.

28.03.2011 по результатам проверки антимонопольный орган вынес решение, которым действия ОАО «ММТП» признаны как злоупотребление доминирующим положением на рынке услуг на морском транспорте и квалифицированы, как нарушение пункта 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ.

На основании данного решения обществу выдано предписание от 28.03.2011 № 9 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Материалы дела переданы для принятия мер в соответствии с административным законодательством.

15.04.2011 УФАС России по Магаданской области по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении № 03-10/1-2011 вынесено постановление № 55, которым ОАО «ММТП» назначено наказание в виде административного штрафа в размере шесть сотых размера суммы выручки общества от реализации услуги, на рынке которой совершено правонарушение, что составило 172 157 руб.

Не согласившись с решением, предписанием от 28.03.2011, а также постановлением от 15.04.2011 антимонопольного органа, общество обратилось с заявлением в арбитражный суд.

Материалами дела подтверждается, что 10.11.2010 ООО «Автотранзит» направило в адрес порта договор № 04/10 на оформление товарно-транспортных накладных на вывоз грузов автомобильным транспортом из порта Магадан в адрес договорных клиентов ООО «Автотранзит» с просьбой рассмотреть, подписать и один экземпляр вернуть в 10-дневный срок.

09.12.2010 ОАО «ММТП» направило обществу ответ, из которого следует, что ОАО «ММТП» не согласно с тем, что в пункте 2.1 договора указано, что грузоотправителем является ООО «Автотранзит», поэтому для принятия решения по предоставленному договору, предложено представить надлежащим образом заверенные копии соответствующих договоров, заключенных между обществом и грузоотправителями в целях правильного определения грузоотправителя, а также определения объема полномочий, переданных обществу грузоотправителем.

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

В соответствии с пунктом 5 части 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 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.

Условия признания лица, занимающего доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции, в том числе территориальными пределами), определяются положениями статьи 5 названного Закона. Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 5 Закона о конкуренции, доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке, не является доминирующим.

Судами обеих инстанций установлено и материалами дела подтверждается, что в 2010 году доля ОАО «ММТП» на рынке услуг по оформлению товарно-транспортных накладных в географических границах территории Магаданского морского торгового порта (за исключением нефтепирса) в географических границах Магаданской области составляла более 50%, в связи с чем судами обеих инстанций сделаны обоснованные выводы о том, что общество занимает доминирующее положение на рынке указанных услуг.

Довод общества о том, что антимонопольным органом не исследовался рынок транспортно-экспедиционных услуг, правомерно отклонен судами обеих инстанций как не подтвержденный, поскольку в материалах дела имеется аналитический отчет по результатам анализа состояния конкурентной среды на рынках услуг на морском транспорте в географических границах Магаданской области в 2008-2009 годах от 15.03.2010.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что, оценивая действие (бездействие) хозяйствующего субъекта как злоупотребление доминирующим положением, судам следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона, 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.

Судами обеих инстанций установлено, что согласно Уставу ООО «Автотранзит», утвержденному 25.11.2009, основным видом деятельности является организация перевозок грузов и пассажиров автомобильным, морским и воздушным транспортом с баз и складов заказчиков транспорта; организация транспортно-экспедиционного и агентского обслуживания организаций и населения во взаимодействии с другими видами транспорта с предоставлением услуг по перевозке автомобильным транспортом; организация и осуществление перевозок из ОАО «ММТП», Магаданского аэропорта и др. крупных грузообразующих пунктов; оформление груза, грузовых и таможенных документов на ввоз и вывоз грузов в ОЭЗ г.Магадана по поручению грузоотправителей и грузополучателей и по представленным документам (в том числе: по коносаменту, по погрузочному ордеру, по накладной в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении) указанных лиц на заявленный груз.

В соответствии с пунктом 1 статьи 801 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента - грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза.

Договором транспортной экспедиции могут быть предусмотрены обязанности экспедитора организовать перевозку груза транспортом и по маршруту, избранными экспедитором или клиентом, обязанность экспедитора заключить от имени клиента или от своего имени договор (договоры) перевозки груза, обеспечить отправку и получение груза, а также другие обязанности, связанные с перевозкой.

Согласно пункту 2 статьи 802 Гражданского кодекса Российской Федерации клиент должен выдать экспедитору доверенность, если она необходима для выполнения его обязанностей.

В силу пункта 4 статьи 4 Федерального закона от 30.06.2003 № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» при приеме груза экспедитор обязан выдать клиенту экспедиторский документ, а также представить клиенту оригиналы договоров, заключенных экспедитором в соответствии с договором транспортной экспедиции от имени клиента на основании выданной им доверенности.

В соответствии со статьей 784 Гражданского кодекса Российской Федерации перевозка грузов осуществляется на основании договора перевозки, а общие условия перевозки определяются транспортными уставами и кодексами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними, правилами. Заключение договора перевозки подтверждается составлением и выдачей перевозчиком отправителю груза транспортной накладной (коносамента или иного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом).

Частью 1 статьи 8 Федерального закона от 07.11.2007 № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» предусмотрено, что заключение договора перевозки груза подтверждается транспортной накладной. Транспортная накладная, если иное не предусмотрено договором перевозки груза, составляется грузоотправителем. Согласно пункту 4 статьи 2 Устава, грузоотправитель - физическое или юридическое лицо, которое по договору перевозки груза выступает от своего имени или от имени владельца груза и указывается в транспортной накладной, грузополучатель - физическое или юридическое лицо, уполномоченное на получение груза.

При таких обстоятельствах суды первой и апелляционной инстанций пришли к обоснованному выводу о том, что отказ ОАО «ММТП» по не

предусмотренным действующим законодательством основаниям в заключении письменного договора на оформление товарно-транспортных накладных с ООО «Автотранзит», оказывающего транспортно-экспедиционные услуги при автомобильных перевозках груза на территории морского порта, сделает невозможным осуществление последним предпринимательской деятельности.

Принимая во внимание, что общество судебными инстанциями обоснованно признано злоупотребившим доминирующим положением и совершившим действия, недопустимые в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, привлечение ОАО «ММТП» к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, с учетом снижения судом первой инстанции суммы штрафа, признается правомерным.

Суды обеих инстанций, исследовав и оценив в соответствии с положениями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации имеющиеся в материалах дела доказательства и установив, что ОАО «ММТП», занимающее доминирующее положение на рынке услуг, при наличии возможности оказания услуги и действующего договора с иными лицами, экономически и технологически необоснованно уклонилось от заключения договора с оказывающим транспортно-экспедиционные услуги при автомобильных перевозках груза на территории морского порта ООО «Автотранзит» на оформление товарно-транспортных накладных на вывоз грузов автомобильным транспортом из порта Магадан в адрес договорных клиентов ООО «Автотранзит», для которого заключение письменного договора с портом на оформление товарно-транспортных накладных является объективной необходимостью, чем создало условия по ограничению конкуренции и ущемлению третьего лица, пришли к правомерному выводу о нарушении обществом пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Учитывая, что суды первой и апелляционной инстанций правильно применили нормы материального права и не допустили нарушений норм процессуального права, а доводы, изложенные в кассационной жалобе, направлены на иную, чем у судов первой и апелляционной инстанций, оценку доказательств по делу, у суда кассационной инстанции отсутствуют основания для отмены или изменения судебных актов.

Руководствуясь ¹⁰статьями 274, 284–289
процессуального кодекса Российской Федерации,
арбитражный суд Дальневосточного округа

А37-611/2011
Арбитражного
Федеральный

ПОСТАНОВИЛ:

решение от 22.07.2011, постановление Шестого арбитражного
апелляционного суда от 21.10.2011 по делу № А37-611/2011 Арбитражного
суда Магаданской области оставить в обжалуемой части без изменения,
кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий судья

Л.А.Боликова

Судьи

Е.В.Зимин

Н.В.Меркулова