

## РЕШЕНИЕ

07 ноября 2008 г. г. Мурманск

Комиссия Мурманского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя комиссии – заместителя руководителя управления, начальника отдела за соблюдением антимонопольного законодательства Поповой И.Н., членов комиссии: главного специалиста-эксперта отдела за соблюдением антимонопольного законодательства Симонина С. А., главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти Воробьева В. В., ведущего специалиста-эксперта отдела за соблюдением антимонопольного законодательства Дворецкого П.Г., специалиста-эксперта отдела контроля органов власти Басавиной О.А., рассмотрев дело № 22 по признакам нарушения ОАО «Российские железные дороги» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

### УСТАНОВИЛА:

ОАО «Агросфера» обратилось в антимонопольный орган с заявлением в отношении ОАО «Российские железные дороги» (далее по тексту ОАО «РЖД») по фактам отказа в оказании услуг, предусмотренных договором № 161/М от 30.11.2002, отказа от заключения нового договора на эксплуатацию подъездного пути ОАО «Агросфера», навязывании условий договора, в которых ОАО «Агросфера» не заинтересовано.

В соответствии с подпунктом 10 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также административным регламентом по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта управлением исследован рынок, на котором выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 4 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» под товарным рынком понимается сфера обращения товара, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар/услуги, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Исходя из понятия, содержащегося в указанной норме, были определены товарные рынки, на которых вступили в хозяйственные отношения ОАО «РЖД» и ОАО «Агросфера», определены их продуктовые и географические границы.

Продуктовыми границами исследуемых товарных рынков были определены:

- услуги по осуществлению эксплуатации железнодорожного пути необщего пользования ЗАО «Агросфера» (подача и уборка вагонов), примыкающего к подъездному пути 3 района Мурманского морского торгового порта станции Мурманск Октябрьской железной дороги стрелкой № 5;
- услуги по переводу стрелок на путях необщего пользования, примыкающего к подъездному пути 3 района Мурманского морского торгового порта станции Мурманск Октябрьской железной дороги стрелкой № 5.

Географические границы исследуемых товарных рынков (и одного, и второго) совпадают и были определены как границы пути необщего пользования, примыкающего к подъездному пути 3 района Мурманского морского торгового порта станции Мурманск Октябрьской железной дороги стрелкой № 5.

По результатам проведенного анализа на рынке оказания услуг по эксплуатации подъездного пути необщего пользования ЗАО «Агросфера» (подача и уборка вагонов), услуг по переводу стрелок №№ 1, 2, 3, 4, 5 на путях необщего пользования ЗАО «Агросфера», УФАС по Мурманской области пришло к выводу, что ОАО «РЖД»

занимает доминирующее положение, с долей на исследуемых рынках свыше 50 % по виду деятельности «деятельность железнодорожного транспорта, транспортная обработка грузов, организация перевозок грузов» (по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности ОК 029-2007 (КДЭС Ред. 1.1) эта деятельность отнесена к кодам 60.10 — деятельность железнодорожного транспорта (деятельность сухопутного транспорта), 63.11 - транспортная обработка грузов (вспомогательная и дополнительная транспортная деятельность), 63.40 - организация перевозок грузов (вспомогательная и дополнительная транспортная деятельность).

Кроме того, в результате исследования рынков (см. Аналитический отчет по обследованию рынка услуг по осуществлению эксплуатации подъездного пути необщего пользования ЗАО «Агросфера» от 26.09.2008) установлено, что у ЗАО «Агросфера» нет возможности приобрести услуги по эксплуатации железнодорожного пути необщего пользования у другого лица. Единственным хозяйствующим субъектом, который может оказать ЗАО «Агросфера» данные услуги является ОАО «РЖД». Эксплуатировать железнодорожный путь необщего пользования самостоятельно ЗАО «Агросфера» не может ввиду отсутствия локомотивов. Перевод стрелок ЗАО «Агросфера» также не может осуществлять самостоятельно, поскольку в соответствии с пунктом 3.3 Инструкции № 5-ЖД от 30.03.2006 указанные работы по переводу ручных стрелок № 1,2,3,4 производятся работниками ОАО «РЖД».

Комиссией из представленных материалов, а также пояснений представителей ЗАО «Агросфера» и ОАО «РЖД» установлено следующее.

ЗАО «Агросфера» владеет на правах собственности (Свидетельство о государственной регистрации серия МО № 012834 от 18.01.1999) имущественным комплексом, в состав которого входит перегрузочной комплекс минеральных удобрений на причале № 19 Мурманского морского торгового порта, состоящий, в том числе из железнодорожной эстакады, железнодорожных подъездных путей и расположенный на земельном участке с кадастровым номером 51:20:3:01:047:023:3 по адресу: г. Мурманск, Нижне-Ростинское шоссе, д. 1.

Одним из основных видов деятельности ЗАО «Агросфера» согласно п.2.4 Устава общества является оказание разгрузочно-погрузочных услуг по перевалке минеральных удобрений и другой продукции на морских судах в акватории Мурманского морского порта (в частности – общество осуществляет деятельность по эксплуатации перегрузочного комплекса минеральных удобрений на причале № 19 Мурманского морского торгового порта).

Для осуществления хозяйственной деятельности между ЗАО «Агросфера» и ОАО «РЖД» был заключен договор № 161/М от 30.11.2002, предметом которого является эксплуатация подъездного пути необщего пользования (при обслуживании локомотивом железной дороги). По условиям договора ОАО «РЖД» осуществляется обслуживание, принадлежащего ЗАО «Агросфера»

железнодорожного подъездного пути, примыкающего к подъездному пути 3-го района Мурманского морского торгового порта станции Мурманск Октябрьской железной дороги стрелкой № 5, границей подъездного пути является передний стык рамного рельса стрелки № 5, развернутая длина подъездного пути составляет 2775 п. м. Движение поездов по железнодорожному пути производится с соблюдением правил технической эксплуатации, в соответствии с инструкцией № 5-ЖД от 30.03.2006 о порядке обслуживания и организации движения на подъездном пути (согласованной с ОАО «РЖД»).

Согласно условиям договора № 161/М от 30.11.2002г. ЗАО «Агросфера» уплачивает ОАО «РЖД»:

- сбор за подачу и уборку вагонов (ставка сбора определяется по таблице № 8, параграф 2.7. Тарифного руководства № 3),  
- сбор за маневровую работу локомотива дороги (по ставкам таблицы № 12 приложения к Тарифному руководству № 3),  
- плату за пользование вагонами в соответствии с Тарифным руководством №2.  
Срок действия договора № 161/М от 30.11.2002 - по 30.01.2008. Дополнительным соглашением от 27.12.2007 г. действие указанного договора продлено по 30.06.2008. Во время рассмотрения дела № 22 о нарушении антимонопольного законодательства стороны представили дополнительное соглашение от 01.07.2008 о продлении договора № 161/М на срок по 30.09.2008.

В связи с разъяснениями ФСТ РФ № 10-1442 от 13.11.2007 г. «О правомерности взимания договорного тарифа за оказание услуг на путях необщего пользования, не принадлежащих ОАО «РЖД», поступивших в адрес ОАО «РЖД», в адрес ЗАО «Агросфера» был направлен проект договора № 232 от 25.03.2008 на предоставление дополнительных услуг (в т. ч. перевод стрелок, открытие и закрытие шлагбаумов и т. д.), цены на которые не указаны в Тарифных руководствах.

Со стороны ЗАО «Агросфера» письмом от 15.05.2008 № 341 представлены возражения к проекту договора № 232 от 25.03.2008. По мнению ЗАО «Агросфера» перевод стрелок не может рассматриваться как самостоятельная операция, поскольку она относится к подготовительно-заключительным технологическим операциям маневровых работ и подлежит оплате по ставкам Тарифного Руководства № 3 в рамках договора № 161/М.

11.07.2008 ОАО «РЖД» направлено письмо № НОДМ—62/132 в адрес ЗАО «Агросфера» с предупреждением о прекращении оказания услуг на путях необщего пользования по договору № 161/М в связи с отказом подписания договора № 232 от 25.03.2008.

Согласно представленным документам и объяснениям участников событий 22.07.2008 в 16.50 ОАО «РЖД» были приостановлены погрузочно-разгрузочные работы на путях необщего пользования ЗАО «Агросфера» (работниками ОАО «РЖД» оставлен на 4-м пути 31 вагон без завершения расстановки маршрута на районе и подачи вагонов под выгрузку в разгрузочную галерею). По указанной причине 11 часов терминал ЗАО «Агросфера» находился на вынужденном простое. 23.07.2008 в 03.50 локомотивом ОАО «РЖД» выгрузка возобновлена.

Одним из мотивов прекращения предоставления услуг (согласно телефонограммам ОАО «РЖД» от 22.07.2008 15:55, от 22.07.2008 22:25 зам. начальника станции Натарова) является окончание сроков действия договора № 161/М (30.06.2008), а также истребование списка работников ЗАО «Агросфера», имеющих право на работы по переводу стрелок.

В целях всестороннего и объективного рассмотрения дела Мурманским УФАС в адрес ФСТ и Федерального агентства железнодорожного транспорта направлены соответствующие запросы на предмет разъяснения применения договорных тарифов. Как следует из полученных ответов ФСТ от 25.08.08 № 10-1333 и Федерального агентства железнодорожного транспорта от 13.10.08 № ГП-9/3418-МС, оплата работ по переводу стрелок, открытию и закрытию ворот, шлагбаумов на путях необщего пользования, не принадлежащих ОАО «РЖД» силами и средствами ОАО «РЖД», должна осуществляться на основании договора (цены на данный вид услуг не указаны в Тарифном руководстве). В этом случае определение договорных тарифов осуществляется в соответствии с Методическими рекомендациями, утвержденными указанием МПС России от 21.12.2001 № И-1947у.

Согласно пункту 4 разъяснений Пленума ВАС РФ применения антимонопольного законодательства для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. Антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействия), кроме установленных частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон о конкуренции), поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

В соответствии с пунктом 3 частью 1 статьи 10 Закона о конкуренции, запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

- навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

Согласно статье 64 Федерального закона от 10.01.2003г. №18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» при перезаключении договоров на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования и договоров на подачу и уборку вагонов до разрешения спорных вопросов все отношения регулируются ранее заключенными договорами при наличии соответствующего соглашения сторон о продлении срока действия ранее заключенных договоров.

ОАО «РЖД» было заинтересовано заключить с ЗАО «Агросфера» договор на предоставление дополнительных транспортных услуг и 15.04.2008г. направило контрагенту соответствующую оферту. 11.07.2008г. в адрес ЗАО «Агросфера» поступило письмо ОАО «РЖД» № НОДМ—62/132 с предупреждением о прекращении оказания услуг на путях необщего пользования по договору № 161/М по причине отказа подписать договор № 232 от 25.03.2008. Возможность выполнить действия, указанные в предупреждении, была продемонстрирована ОАО «РЖД» 22 июля 2008г. в 16.50. Доказательства того, что ОАО «РЖД» для решения вопроса о заключении договора на предоставление дополнительных транспортных услуг использовало иные методы и возможности, предусмотренные законодательством Российской Федерации, в материалах дела отсутствуют.

Поэтому Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях ОАО «РЖД» нарушения антимонопольного законодательства, выраженное в злоупотреблении доминирующим положением - ущемлении интересов ЗАО «Агросфера» и навязывание ему условий договора № 232 на предоставление дополнительных транспортных услуг, в которых контрагент не был заинтересован.

Как следует из пояснений ЗАО «Агросфера» со стороны ОАО «РЖД» услуги по договору № 161/М предоставляются в полном объеме, дополнительное соглашение о продлении его действия ОАО «РЖД» не подписано. Согласно пояснений ОАО «РЖД», соглашение о продлении действия договора № 161/М в настоящий момент находится в стадии подписания. В настоящее время к методу прекращения эксплуатации пути необщего пользования с целью понуждения ЗАО «Агросфера» к подписанию договора на оказание дополнительных транспортных услуг ОАО «РЖД» не прибегает.

При указанных обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что в настоящий момент ОАО «РЖД» устранило в добровольном порядке нарушение антимонопольного законодательства и его последствия. Таким образом, отсутствует необходимость выдавать ОАО «РЖД» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Исходя из Главы IV Федерального закона от 10.01.2003г. №18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации», пояснений ФСТ и Федерального агентства железнодорожного транспорта, отношения ЗАО «Агросфера» и ОАО «РЖД» по вопросам оказания дополнительных услуг (по переводу стрелок) на пути необщего пользования, принадлежащего ЗАО «Агросфера», а также эксплуатации данного пути, подлежат урегулированию путем заключения договора в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Российской Федерации. В случае возникновения разногласий при заключении такого договора законодательством Российской Федерации предусмотрен судебный порядок разрешения преддоговорных споров, а также споров о понуждении к заключению договора. Рассмотрение гражданско-правовых споров не входит в компетенцию антимонопольных органов. Поэтому у антимонопольного органа отсутствуют полномочия удовлетворить ходатайство ЗАО «Агросфера» от 14.10.2008 № 373 о выдаче предписания ОАО «РЖД» перезаключить договор эксплуатации железнодорожного пути необщего пользования.

Изучив материалы дела № 22 и доводы представителей участвующих в заседании лиц, руководствуясь статьей 41, пунктом 1 части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», пунктов 3.40, 3.41

Административного регламента ФАС по исполнению государственных функций по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства РФ (в ред. Приказа ФАС РФ от 01.07.2008 №240), Комиссия РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ОАО «РЖД» факт нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившийся в ущемлении интересов ЗАО «Агросфера» и навязывании условий договора на предоставление дополнительных транспортных услуг путём прекращения оказания услуг по эксплуатации пути необщего пользования, примыкающего к подъездному пути 3 района Мурманского морского торгового порта станции Мурманск Октябрьской железной дороги стрелкой № 5.
2. Прекратить производство по делу № 22 в отношении ОАО «РЖД» в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства и его последствий.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии: И. Н. Попова

Члены Комиссии: В. В. Воробьев, С.А. Симонин, П. Г. Дворецкий, О. А. Басавина