

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ № 04-04/17-2017

о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения

АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

30 ноября 2017 года
г. Омск

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Омской области 31.10.2017 вх. № 8738 поступило заявление АО «Русско – Полянский элеватор» (ОГРН 1025501955665) (далее по тексту также Заявитель) на действия ОАО «Российские железные дороги» (далее – ОАО «РЖД»), выразившиеся в навязывании невыгодных условий договора № 1/119 от 19.05.2017 на подачу и уборку вагонов АО «Русско – Полянский элеватор» при станции Иртышское Западно – Сибирской железной дороги (далее – проект Договора № 1/119), ущемляющих интересы АО «Русско – Полянский элеватор» и нарушающих положения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (при обслуживании железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего владельцу инфраструктуры железнодорожного пути общего пользования, локомотивом пользователя).

При рассмотрении заявления Омское УФАС России установило следующее. Согласно параграфу 1 проекта Договора № 1/119: «В соответствии с настоящим договором осуществляется эксплуатация железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего «Перевозчику» (владельцу инфраструктуры общего пользования), примыкающего стрелочным переводом № 107 к пути необщего пользования (путь № 16) Иртышское - Русская Поляна при станции Иртышское Западно - Сибирской железной дороги, локомотивом «Пользователя».

В соответствии с параграфом 3 проекта Договора № 1/119: «Развёрнутая длина железнодорожного пути необщего пользования составляет 1761,5 метра, в том числе принадлежащая «Перевозчику» (владельцу инфраструктуры общего пользования) - 1357,4 м, принадлежащая «Пользователю» - 404,1 м.».

Абзац первый пункта «а» параграфа 15 проекта Договора № 1/119: ОАО «РЖД» предложило в следующей редакции: «Пользователь» уплачивает «Перевозчику» за подачу и уборку вагонов, прибывающих в адрес «Пользователя», сбор по ставкам таблицы № 10 Тарифного руководства № 3, с уменьшением ставки на 7%, согласно п.2.7.9. Тарифного руководства № 3, с учётом повышающих коэффициентов и коэффициентов индексации и **ежесуточную плату за использование железнодорожного пути необщего пользования**, принадлежащего «Перевозчику», протяжённостью 76,117 км по договорной ставке 3065,0 руб. (без учёта НДС) за 1 км в сутки».

Не согласившись с предложенной ОАО «РЖД» редакцией проекта Договора № 1/119 АО «Русско – Полянский элеватор» направило в ОАО «РЖД» протокол разногласий от 31.05.2017, предложив исключить из первого абзаца пункта «а» параграфа 15 проекта Договора № 1/119 условие о взимании вышеуказанной ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования.

Из Протокола предварительного согласования разногласий от 02.06.2017 следует, что ОАО «РЖД» оставило абзац первый пункта «а» параграфа 15 в прежней редакции, а АО «Русско – Полянский элеватор» указало, что стороны не пришли к единому согласию, в связи с чем принято решение о передаче спорного пункта договора на рассмотрение в Западно-Сибирский территориальный центр фирменного транспортного обслуживания, которым было принято решение о судебном рассмотрении спора.

Договор № 1/119 был подписан Заявителем и ОАО «РЖД» с Протоколом предварительного

согласования разногласий от 14.07.2017, в котором ОАО «РЖД» оставило абзац первый пункта «а» параграфа 15 в прежней редакции, а АО «Русско – Полянский элеватор» указало, что стороны не пришли к единому согласию и Заявитель будет обращаться в арбитражный суд.

Так, АО «Русско – Полянский элеватор» обратилось в Арбитражный суд Омской области с иском к ОАО «РЖД» об урегулировании разногласий, возникших при заключении Договора № 1/119.

В своем Решении от 25.09.2017 Арбитражный суд Омской области по делу № А46-12722/2017 обязал ОАО РЖД»:

Урегулировать разногласия, возникшие между АО «Русско-Полянский элеватор» и ОАО «РЖД» при заключении договора № 1/119 на подачу и уборку вагонов АО «Русско-Полянский элеватор» при станции Иртышское Западно- Сибирской железной дороги (при обслуживании железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего владельцу инфраструктуры железнодорожного пути общего пользования, локомотивом пользователя), изложив абзац первый пункта а) параграфа 15 в следующей редакции:

«За подачу и уборку вагонов, прибывающих в адрес «Пользователя», сбор по ставкам таблицы № 10 Тарифного руководства № 3, с уменьшением ставки на 7%, согласно п.2.7.9. Тарифного руководства № 2, с учётом повышающих коэффициентов индексации и плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего «Перевозчику», протяжённостью 76,117 км по договорной ставке 3065,0 руб. (без учёта НДС) за 1 км по факту подачи и уборки вагонов (выхода локомотива)».

Не согласившись с данным судебным актом, ОАО «РЖД» подало апелляционную жалобу.

Поскольку стороны не достигли согласия по вышеуказанному условию договора, АО «Русско-Полянский элеватор» обратился за защитой своих нарушенных прав и законных интересов не только в арбитражный суд, но и в Омское УФАС России, посчитав, что действия ОАО «РЖД» по навязыванию невыгодных для Заявителя условий договора № 1/119 по взиманию ежесуточной платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования, ущемляющие интересы Заявителя, нарушают антимонопольное законодательство.

Из представленных ОАО «РЖД» в Омское УФАС России 17.11.2017 вх. № 9170э письменных пояснений и документов следует, что Договор № 1/119 считается в настоящее время не заключенным, так как между ОАО «РЖД» и АО «Русско - Полянский элеватор» возникли разногласия, касающиеся условий договора, которые рассматриваются в судебном порядке (дело № А46-12722/2017). Правовая позиция ОАО «РЖД» состоит в том, что решением Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.2011 № ВАС -5095/11 п. 2.7.1, 2.7.6.1, 2.7.6.2, 2.7.13 Тарифного руководства № 3 в части, устанавливающей ежесуточную плату за пользование железнодорожным путем необщего пользования, признаны недействующими как несоответствующие ст. 58 Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее – Устав). Однако с 01.04.2015 статья 58 Устава принята в новой редакции, согласно которой перевозчик за подачу и уборку вагонов, осуществляемых им на принадлежащих ему железнодорожных путях необщего пользования, вправе взимать с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей) сбор, включающий в себя плату за работу локомотива, принадлежащего перевозчику, и плату за использование железнодорожным путем необщего пользования; размеры сбора и платы устанавливаются соглашением сторон, если иное не установлено законодательством РФ.

Письмами ФСТ России от 28.05.2015 ЖГС-6279/10, ФАС России от 11.04.2016 № АР/23522/16 разъяснено, что до установления нового порядка исчисления ставок сбора за подачу и уборку вагонов, в том числе учитывающего необходимость компенсации в его рамках затрат ОАО «РЖД» за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, указанные ставки могут быть определены по соглашению сторон в рамках договорных отношений, в соответствии с гражданским законодательством РФ. Согласно позиции Минтранса России, изложенной в письме от 01.04.2016 № АЦ-26/3881, плата за пользование железнодорожными путями необщего пользования взимается ежесуточно, вне зависимости от выхода локомотива или занятия вагонами железнодорожных путей необщего пользования.

В дополнительных письменных пояснениях (вх. № 9403 от 24.11.2017) Заявитель, настаивая на ущемлении своих интересов рассматриваемыми действиями ОАО «РЖД», указывает, что АО «Русско – Полянский элеватор» вынуждено пользоваться услугами ОАО «РЖД», так как какие-либо другие альтернативные варианты вывоза зерна отсутствуют.

Омское УФАС России учитывает, что стороны не достигли согласия при рассмотрении условий договора, а также принимает доводы Заявителя об отсутствии возможности заключения указанного договора АО «Русско - Полянский элеватор» с иным хозяйствующим субъектом, поскольку ОАО «РЖД» является владельцем инфраструктуры железнодорожного транспорта необщего пользования и в такой ситуации АО «Русско - Полянский элеватор» – «слабая» сторона договора.

Статьей 1 Устава предусмотрено, что Устав регулирует отношения, возникающие между перевозчиками, пассажирами, грузоотправителями (отправителями), грузополучателями (получателями), владельцами инфраструктур железнодорожного транспорта общего пользования, владельцами железнодорожных путей необщего пользования, другими физическими и юридическими лицами при пользовании услугами железнодорожного транспорта общего пользования (далее - железнодорожный транспорт) и железнодорожного транспорта необщего пользования, и устанавливает их права, обязанности и ответственность.

Согласно части 3 статьи 58 Устава за работу локомотивов, принадлежащих перевозчикам, по подаче и уборке вагонов перевозчиками взимается сбор с грузоотправителей, грузополучателей, владельцев железнодорожных путей необщего пользования по договору, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

Оценивая обжалуемые действия ОАО «РЖД», Омское УФАС России также учитывает сложившуюся судебную практику.

Так, решением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.2011 по делу № 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.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в вышеуказанном решении установил, что, исходя из содержания **абзаца 3 статьи 58 Устава** железнодорожного транспорта по договору на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования сбор за подачу и уборку вагонов на железнодорожных путях необщего пользования в виде оплаты за работу локомотива и ежесуточной оплаты за пользование данными путями не предусматривается - перевозчиками взимается сбор только за работу локомотива, принадлежащего перевозчику. **Следовательно, взимание сбора за пользование железнодорожным путем необщего пользования (железнодорожным подъездным путем) ни положениями Устава железнодорожного транспорта, ни иными нормами действующего законодательства не предусмотрено.**

Также Омское УФАС России учитывает позицию Верховного Суда РФ, изложенную в Определении от 13.11.2015 № 305-ЭС15-13921 по делу № А40-153888/2014 (далее – Определение), которым ОАО «РЖД» отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Из судебного решения следует, что временный порядок определения платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования при осуществлении операций по подаче и уборке вагонов, утвержденный распоряжением ОАО «РЖД» от 30.05.12 № 1056р, в соответствии с которым рассчитана взыскиваемая плата, является внутренним документом ОАО «РЖД», силой нормативного акта не обладает и не исходит от органа, утвердившего Правила применения сборов за дополнительные операции, связанные с перевозкой грузов на федеральном железнодорожном транспорте.

Как правильно указал суд округа, толкование абзаца третьего статьи 58 Устава железнодорожного транспорта, (в действовавшей в момент заключения договора) данное в решении от 01.07.2011, **не предполагает проявления свободы сторон в согласовании платы за использование пути в качестве договорного условия** (страница 3, абзац 3 указанного

Определения ВС РФ).

Позиция Омского УФАС России также основана на решении суда по делу № А46-2352/2016.

Таким образом, Омское УФАС России делает вывод о том, что установление ежесуточной платы за пользование железнодорожными путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД», противоречит действующему законодательству Российской Федерации. ОАО «РЖД», не имея законных оснований, без согласия АО «Русско – Полянский элеватор» на данное условие договора, неправомерно настаивает на оставлении спорного пункта договора без изменений, в редакции ОАО «РЖД», которая предусматривает в проекте Договора № 1/119 условие о взимании ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» 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.

На основании части 5 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии со статьей 3, пунктом 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закон о естественных монополиях) субъектом естественной монополии признается хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии. Услуги по осуществлению железнодорожных перевозок и услуги в транспортных терминалах отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

В силу части 2 статьи 4 Закона о естественных монополиях в соответствии с реализуемой по решению Правительства Российской Федерации демонополизации рынка железнодорожных перевозок осуществляется переход от регулирования деятельности субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок к регулированию деятельности субъектов естественных монополий в сфере предоставления услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования.

В соответствии со статьями 2 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» и Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта» под инфраструктурой железнодорожного транспорта общего пользования понимается технологический комплекс, включающий в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы и систему управления движением и иные обеспечивающие функционирование этого комплекса здания, строения, сооружения, устройства и оборудование.

Как согласно ранее действовавшему Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, утвержденному постановлением Госстандарта № 454-ст от 06.11.2001, так согласно и действующему в настоящее время Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, утвержденному приказом Госстандарта № 14-ст от 31.01.2014, вспомогательная деятельность железнодорожного транспорта включает деятельность терминалов (железнодорожных станций, перегрузочных товарных станций и т.п.) (коды 63.21 и 52.21, соответственно).

Пунктом 1 приказа Федеральной службы по тарифам от 29.12.2004 № 435-т «О включении (исключении) организаций в (из) реестр (а) субъектов естественных монополий на транспорте» ОАО «РЖД» включено в раздел 1 «Железнодорожные перевозки и услуги по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования» Реестра субъектов естественных монополий на транспорте, в отношении которых

осуществляются государственное регулирование и контроль.

В соответствии с приказом Федеральной антимонопольной службы № 121 от 14.06.2005 ОАО «РЖД» включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35%, с установлением доли, составляющей более 65% на рынке оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования.

Государственное регулирование тарифов, сборов и платежей, связанных с выполнением в местах общего пользования работ (услуг), относящихся к сфере естественной монополии, устанавливается в соответствии с Законом о естественных монополиях, Положением о государственном регулировании и контроле тарифов, сборов и платы в отношении работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок и Перечнем работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок, тарифы, сборы и плата в отношении которых регулируются государством, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.08.2009 № 643 (далее – Перечень № 643).

Согласно пункту 1 Перечня № 643 услуги по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования входят в перечень работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок, тарифы, сборы и плата в отношении которых регулируются государством.

Следовательно, ОАО «РЖД» занимает доминирующее положение на рынке услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования и является в указанных сферах деятельности субъектом естественной монополии.

Пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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 (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе 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).

Таким образом, по результатам рассмотрения заявления АО «Русско - Полянский элеватор» Омским УФАС России в действиях ОАО «РЖД» установлены признаки нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в навязывании АО «Русско - Полянский элеватор» условий договора по взиманию **ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования**, невыгодных для него, в результате чего были и/или могли быть ущемлены интересы Заявителя.

На основании изложенного, в соответствии со статьей 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Омское УФАС России

предупреждает

ОАО «РЖД» о необходимости прекращения указанных выше действий, нарушающих

положения пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», для чего следует в течении 10 календарных дней со дня получения предупреждения устранить допущенное нарушение путем приведения в порядок, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации абзаца первого пункта «а» параграфа 15 проекта Договора № 1/119, а именно условия предусматривающего взимание **ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования**, принадлежащего «Перевозчику», в соответствии с действующим законодательством.

О выполнении настоящего предупреждения **сообщить в Омское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока**, установленного для его выполнения.

Руководитель управления

В.А. Кабаненко