

АО «Красноярская компания по
производству лесоматериалов
«Красноярсклесоматериалы»

ул. Парижской Коммуны, 25а

г. Красноярск, 660049

ООО «Левана»

ул. Семафорная, 219,

г. Красноярск 660012

Открытое акционерное общество

«Российские железные дороги»

ул. Новая Басманная, 2, г.Москва,
107174

Красноярская железная дорога –

филиал ОАО «РЖД»

ул. Горького, 6, г.Красноярск, 660021

ООО «Карат-Лес»

пр. Ленинского комсомола, 14 «а»,

г. Кодинск, Кежемский район,
Красноярский край, 663491

Сибирское Управление

государственного железнодорожного
надзора Федеральной службы по
надзору в сфере транспорта

ул. Омская, 86 «а», г. Новосибирск,
630132

РЕШЕНИЕ

**по делу № 136-10-19 (024/01/10-2743/2019) о нарушении антимонопольного
законодательства**

«17» июля 2020 года

г.Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена по окончании рассмотрения дела 03.07.2020.

В полном объеме решение изготовлено 17.07.2020.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя управления - начальник контрольного отдела; члены Комиссии – <...>, начальник отдела контроля органов власти, <...>, начальник правового отдела, <...>, заместитель начальника отдела контроля органов власти (далее по тексту – Комиссия), рассмотрев дело № 136-10-19 (024/01/10-2743/2019) о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Левана» (ИНН 2464107237, ОГРН 1062464072153, 660012, Красноярский край, г. Красноярск, ул. Семафорная, 219) запрета, установленного частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), выразившегося в отказе ООО «Левана» в согласовании Инструкции о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования АО «КЛМ Ко», в присутствии представителей: АО «КЛМ Ко» <...> (доверенность), ООО «Левана» <...> (доверенность), <...> (доверенность), в отсутствие представителей иных лиц, участвующих в деле,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило заявление (вх. № 21062 от 28.11.2019) АО «КЛМ Ко» с жалобой на действия ООО «Левана».

По результатам рассмотрения указанного обращения приказом руководителя Красноярского УФАС России № 328 от 25.12.2019 возбуждено настоящее дело.

Определением от 26.12.2019 рассмотрение дела назначено на 05.02.2020, к участию в деле в качестве заявителя привлечено АО «КЛМ Ко», в качестве ответчика – ООО «Левана», в качестве заинтересованных лиц: ОАО «РЖД» и ООО «Карат-Лес».

Определением от 05.02.2020 рассмотрение дела отложено в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, к участию в деле привлечено Сибирское Управление государственного железнодорожного надзора Федеральной службы по надзору в сфере транспорта.

Определением от 26.03.2020 рассмотрение дела отложено на 29.04.2020 в связи с неблагоприятной эпидемиологической обстановкой, срок рассмотрения дела продлен до 26.09.2020.

Письмом исх. № 7171 от 17.04.2020 Комиссия уведомила лиц, участвующих в деле, о переносе даты рассмотрения дела на 20.05.2020.

Определением от 20.05.2020 рассмотрение дела отложено на 30.06.2020.

30.06.2020 Комиссией объявлен перерыв в рассмотрении дела до 03.07.2020.

03 июля 2020 года дело рассмотрено в присутствии представителей: АО «КЛМ Ко» <...> (доверенность), ООО «Левана» <...> (доверенность), <...> (доверенность), в отсутствие представителей иных лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела.

Представителями лиц, участвующих в деле, поддержаны доводы, ранее изложенные в письменных пояснениях по делу.

Согласно доводам АО «КЛМ Ко» отказ в согласовании Инструкции о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования акционерного общества «Красноярская компания по производству лесоматериалов «Красноярсклесоматериалы» (АО «КЛМ Ко»), примыкающего к станции Чунояр» (далее по тексту также – Инструкция) нарушает права и законные интересы АО «КЛМ Ко», поскольку заявитель вынужден пользоваться услугами ООО «Левана» по подаче и уборке вагонов, которые невыгодны для заявителя. Акционерное общество желает использовать собственный либо арендованный локомотив для подачи-уборки вагонов, маневровых работ, что будет экономически более выгодным. В свою очередь, именно отказ ООО «Левана» в согласовании Инструкции не дает заявителю заключить договор аренды локомотива, равно как и делает невозможным его работу на путях необщего пользования ООО «Левана», которые примыкают к железнодорожным путям общего пользования станции Чунояр Красноярской железной дороги. ООО «Левана» же обязано участвовать в согласовании инструкции в соответствии с пунктом 2 Распоряжения ОАО «РЖД» от 23.12.2013 № 2859р (далее по тексту – Распоряжение № 2859р), поскольку является владельцем инфраструктуры. В свою очередь, у АО «КЛМ Ко» отсутствует возможность заключить договор на транспортное обслуживание с перевозчиком, поскольку ОАО «РЖД» оказывает услуги только в случае неисправности локомотива ООО «Левана». Учитывая изложенное, АО «КЛМ Ко» полагает, что в действиях ответчика имеется нарушение антимонопольного законодательства.

В соответствии с доводами ООО «Левана» общество отказало в согласовании Инструкции по ряду причин, а именно отсутствие в законодательстве возможности осуществления обслуживания контрагента его собственными (контрагента) локомотивами, возможностью наступления негативных последствий для ООО «Левана» в случае отказа от работы с АО «КЛМ Ко» и недостатками инструкции технического характера. Кроме того, отмечено, что нормативно не предусмотрена необходимость получения согласия ООО «Левана» при утверждении инструкции о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования АО «КЛМ Ко». АО «КЛМ Ко» с офертой к ООО «Левана» на заключение договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «Левана» в части проезда локомотива АО «КЛМ Ко» либо локомотива перевозчика не обращалось, обращение с просьбой о согласовании

инструкции в соответствии с положениями гражданского законодательства о заключении договоров признавать надлежащим направлением оферты нельзя. Также обращено внимание на то обстоятельство, что ООО «Левана» не возражает относительно возможности оказания услуг по транспортному обслуживанию АО «КЛМ Ко» локомотивом ОАО «РЖД». Указано на то, что ООО «Левана» в настоящее время имеет заключенные договоры с 11 контрагентами на станции Чунояр Красноярской железной дороги, и предоставление каждому из контрагентов возможности осуществлять подачу/уборку вагонов и маневровые работы собственным локомотивом создаст ситуацию транспортного коллапса. Кроме того, ООО «Левана», вопреки доводам заявителя, надлежащим образом исполняет свои обязательства по договору с АО «КЛМ Ко», документальные доказательства задержки работы локомотива заявителем не представлены. В этой связи, ООО «Левана» полагает, что отказ в согласовании Инструкции не нарушает права и законные интересы заявителя и в действиях ответчика отсутствует нарушение требований антимонопольного законодательства.

Изучив материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к выводу о том, что в материалах дела содержится достаточно доказательств для принятия законного, обоснованного и мотивированного решения по делу.

Комиссией по рассмотрению дела установлены следующие обстоятельства.

АО «КЛМ Ко» является собственником железнодорожного тупика в составе двух путей № 2 и № 3 необщего пользования, по направлению к железнодорожной станции Чунояр (Красноярский край, Богучанский район, в 3-х км зааднее ст. Чунояр, свидетельство о государственной регистрации права собственности серия <...> ДХ № 008187).

Между станцией Чунояр и железнодорожными путями АО «КЛМ Ко» расположены железнодорожные пути, принадлежащие ООО «Левана» (ИНН 2464107237, ОГРН 1062464072153, 660012, г. Красноярск, ул. Семафорная, д. 219).

Подача вагонов со станции Чунояр и их уборка производится через путь необщего пользования, принадлежащий ООО «Левана», в соответствии с «Инструкцией о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования ООО «Левана».

Иная техническая возможность сообщения между железнодорожным тупиком АО «КЛМ Ко» и путями общего пользования АО «РЖД» (станция Чунояр), чем посредством железнодорожных путей ООО «Левана» отсутствует.

Между АО «КЛМ Ко» и ООО «Левана» заключен Договор № 97-ТО транспортно-экспедиционных услуг от 15.12.2010, в соответствии с которым ООО «Левана» (Экспедитор) за вознаграждение по заданию АО «КЛМ Ко» (Заказчик) оказывает услуги, связанные с железнодорожной перевозкой грузов в железнодорожных транспортных средствах (вагоны), а Заказчик оплачивает оказываемые Экспедитором услуги.

Также между АО «КЛМ Ко» и ООО «Левана» заключен договор № 67 от 15.03.2011 на транспортное обслуживание железнодорожного пути необщего пользования.

Кроме того, между АО «КЛМ Ко» и ООО «Левана» также заключен договор №27 от 01.09.2009, по которому ООО «Левана» предоставляет АО «КЛМ Ко» право пользования железнодорожными путями ООО «Левана» в части пропуска вагонов.

Также между ООО «Левана», АО «КЛМ Ко» и ОАО «РЖД» заключено тройственное соглашение № С-3/759 от 25.06.2019 к договору № 3/4038 на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «Левана», заключенному между ОАО «РЖД» и ООО «Левана» и АО «КЛМ Ко», которым урегулированы вопросы подачи и уборки вагонов для АО «КЛМ Ко», а также установлено распределение обязанностей сторон соглашения при оказании услуг локомотивной тяги между перевозчиком и ООО «Левана» при подаче вагонов контрагенту.

Согласно пояснениям представителей заявителя и ответчика все вышеуказанные договоры и тройственное соглашение в настоящее время являются действующими.

ООО «Левана» осуществляет подачу АО «КЛМ Ко» вагонов для погрузки и выгрузки на пути необщего пользования, принадлежащие заявителю, для чего предоставляет собственный локомотив с маневровой бригадой (машинистом локомотива и составителя поездов ООО «Левана»).

В 2019 году при оказании услуг ООО «Левана», как указывает заявитель, неоднократно происходили задержки (по причине отсутствия локомотива), в связи с чем использование для перевозки вагонов АО «КЛМ Ко» только локомотива ООО «Левана» экономически для заявителя нецелесообразно по причине высокого тарифа, а также необходимости удерживать подвижной состав до момента, когда у ООО «Левана» появится техническая возможность предоставить локомотив.

В целях сокращения издержек и оптимальной организации эксплуатации железнодорожного тупика АО «КЛМ Ко» разработало «Инструкцию о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования акционерного общества «Красноярская компания по производству лесоматериалов «Красноярсклесоматериалы» (АО «КЛМ Ко»), примыкающего к станции Чунояр», которую 25.10.2019 направило ООО «Левана» для согласования в порядке п. 1.7. Приказа МПС РФ от 18.06.2003 № 26 «Об утверждении Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования».

В соответствии с разработанной АО «КЛМ Ко» инструкцией подача, уборка вагонов с путей станции Чунояр и их расстановка на железнодорожном пути необщего пользования № 2, № 3 АО «КЛМ Ко» через пути ООО «Левана» возможна как локомотивом АО «КЛМ Ко», так и локомотивом ООО «Левана», а также локомотивом АО «РЖД».

Инструкция АО «КЛМ Ко» разработана в соответствии с требованиями безопасности движения и технической эксплуатации путей. Данная Инструкция

согласована и утверждена должностными лицами АО «РЖД» (в лице начальника станции Чунояр и иных работников станции), ООО «Карат-Лес» (к путям которого примыкают пути АО «КЛМ Ко») в соответствии с пунктом 2 Распоряжения ОАО «РЖД» от 23.12.2013 № 2859р. Какие-либо замечания к содержанию Инструкции отсутствуют.

08 ноября 2019 года в АО «КЛМ Ко» поступил отказ ООО «Левана» согласовать Инструкцию в связи с тем, что общество располагает собственным локомотивным парком и эксплуатация дополнительной единицы техники на путях необщего пользования ООО «Левана» для предприятия экономически нецелесообразна, а также, что эксплуатация локомотивов разных хозяйствующих субъектов, отличных от перевозчика, на одних путях необщего пользования приведет к технологическим трудностям обслуживания таких путей, а также путей контрагентов и может негативно сказываться на безопасности движения на указанном участке.

Согласно части 1 статьи 5 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. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1) 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;

2) доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Для определения наличия/отсутствия факта обладания ООО «Левана» статусом хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, был проведен анализ состояния конкуренции на рынке оказания услуг по предоставлению права пользования подъездными железнодорожными путями необщего пользования, принадлежащими ООО «Левана» и примыкающими к станции Чунояр Красноярской железной дороги – филиала ОАО «РЖД» в установленных географических границах (аналитический отчет от 24.12.2019), по результатам

которого установлено, что ООО «Левана» занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по предоставлению права пользования подъездными железнодорожными путями необщего пользования, принадлежащими ООО «Левана» и примыкающими к станции Чунояр Красноярской железной дороги – филиала ОАО «РЖД» в географических границах территории, на которой расположены железнодорожные подъездные пути необщего пользования ООО «Левана», примыкающие к путям общего пользования стрелочным переводом к станции Чунояр Красноярской железной дороги – филиала ОАО «РЖД».

Кроме того, при решении вопроса о наличии/отсутствии у хозяйствующего субъекта статуса лица, занимающее доминирующее положение на товарном рынке, необходимо учитывать «иммунитеты», установленные частями 2.1, 2.2 статьи 5 ФЗ «О защите конкуренции».

На юридических лиц распространяется норма части 2.1 статьи 5 ФЗ «О защите конкуренции», в соответствии с которой не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта - юридического лица, учредителем (участником) которого являются одно физическое лицо (в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя) или несколько физических лиц, если выручка от реализации товаров за последний календарный год такого хозяйствующего субъекта не превышает четырехста миллионов рублей, за исключением лиц, перечисленных в пунктах 1-5.

В соответствии со сведениями Единого государственного реестра юридических лиц, ООО «Левана» имеет в составе участников ООО «Эколайн» (ИНН 7719843549) и <...>.

Таким образом, в состав участников ООО «Левана» входят не только физические лица, что делает невозможным применение «иммунитета», предусмотренного частью 2.1 статьи 5 ФЗ «О защите конкуренции».

То есть, ООО «Левана» является субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, соответственно, на него распространяются запреты, установленные статьей 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, из материалов дела следует, что заявителю ООО «Левана» было отказано в согласовании «Инструкции о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования акционерного общества «Красноярская компания по производству лесоматериалов «Красноярсклесоматериалы». Заявитель, полагая данные действия неправомерными по вышеизложенным основаниям, нарушающими статью 10 ФЗ «О защите конкуренции», обратился в антимонопольный орган.

Комиссия по рассмотрению дела № 136-10-19 (024/01/10-2743/2019), изучив материалы дела, пояснения и доводы сторон, пришла к следующим выводам.

Частью 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на 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.

Как разъяснено Президиумом ФАС России (разъяснения № 8 от 07.06.2017, утверждены протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11; далее по тексту – Разъяснения №8) злоупотребление доминирующим положением характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

- 1) доминирующее положение хозяйствующего субъекта;**
- 2) совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);**
- 3) наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей;**
- 4) наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.**

В отношении предпринимательской деятельности хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, сохраняют свое действие принципы, установленные статьей 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту - ГК РФ), такие как равенство участников гражданских отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав. В частности, такой хозяйствующий субъект сохраняет свободу в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении условий договора с учетом положений иных федеральных законов (абзац 2 пункта 1.1 Разъяснений №8).

Вместе с тем на действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, также распространяются и предусмотренные гражданским законодательством обязанности, а именно действовать добросовестно при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей, не извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» отмечается, что статья 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке, относится к нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное

законодательство. При этом суду или антимонопольному органу при оценке действий (бездействия) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 ФЗ «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.

Таким образом, для доказывания злоупотребления доминирующим положением необходимо установить не только статус хозяйствующего субъекта на товарном рынке как лица, занимающего доминирующее положение, но также установить какие именно действия (бездействие) были совершены им, а также определить, вызывают ли такие действия негативные последствия для иных участников рынка и установить взаимосвязь между статусом субъекта – доминанта, совершенным действием (допущенным бездействием) и наступлением или возможностью наступления негативных последствий в результате действий (бездействия). Отсутствие хотя бы одного элемента состава правонарушения исключает возможность признания лица совершившим такое правонарушение.

По мнению заявителя, действием, вызывающим для него негативные последствия, является отказ ООО «Левана» в согласовании Инструкции.

Статьей 63 Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее по тексту – Устав железнодорожного транспорта) установлено, что подача, уборка вагонов локомотивом, принадлежащим перевозчику или владельцу железнодорожных путей необщего пользования, на не принадлежащих им железнодорожных путях необщего пользования осуществляются с согласия владельца этих путей на условиях договоров, заключенных в соответствии с настоящим Уставом. Владелец железнодорожных путей необщего пользования вправе отказать в осуществлении подачи, уборки вагонов на принадлежащих ему железнодорожных путях в случае обоснованного отсутствия технических и технологических возможностей.

В соответствии со статьей 3 Устава железнодорожного транспорта Министерством путей сообщений Российской Федерации разработаны Правила эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования (утв. Приказом МПС РФ от 18.06.2003 г. № 26) (далее по тексту - Правила эксплуатации).

Указанные Правила регулируют взаимоотношения между грузоотправителями, грузополучателями, владельцами железнодорожных путей необщего пользования, владельцами железнодорожного подвижного состава, перевозчиками и владельцами инфраструктур железнодорожного транспорта общего пользования при эксплуатации и обслуживании железнодорожных путей необщего пользования.

Согласно пункту 1.7 Правил эксплуатации на каждый железнодорожный путь необщего пользования по окончании строительства и приема такого пути в эксплуатацию составляется инструкция о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования.

В случаях, когда железнодорожный путь необщего пользования не принадлежит владельцу инфраструктуры, инструкция разрабатывается владельцем железнодорожного пути необщего пользования и утверждается им по согласованию с владельцем инфраструктуры, к которой примыкает этот путь.

Таким образом, исходя из положений пункта 1.7 Правил эксплуатации, каждый железнодорожный путь необщего пользования должен иметь Инструкцию о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования, согласованную с владельцем инфраструктуры, к которой примыкает этот путь.

В свою очередь, согласно абзацу 2 статьи 2 Устава железнодорожного транспорта под инфраструктурой железнодорожного транспорта общего пользования (далее - инфраструктура) понимается транспортная инфраструктура, включающая в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы, систему управления движением и иные обеспечивающие функционирование инфраструктуры здания, строения, сооружения, устройства и оборудование.

То есть, понятие «инфраструктура» по смыслу Устава железнодорожного транспорта включает в себя железнодорожные пути общего пользования и связанные с ними сооружения. Железнодорожные пути необщего пользования в состав инфраструктуры не включены.

Абзацем 3 статьи 2 Устава железнодорожного транспорта определено, что под владельцем инфраструктуры понимается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие инфраструктуру на праве собственности или на ином праве и оказывающие услуги по ее использованию на основании соответствующего договора.

По смыслу приведенных положений Устава железнодорожного транспорта, ООО «Левана», будучи владельцем железнодорожного пути необщего пользования не является владельцем инфраструктуры.

В этой связи на ООО «Левана», вопреки позиции заявителя, не возлагается обязанности участвовать в согласовании инструкции о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования АО «КЛМ Ко».

Указанный вывод также подтверждается и пунктом 2 Порядка разработки, согласования и утверждения в ОАО «РЖД» Инструкции о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования, а также железнодорожном пути, находящемся в ведении функционального филиала или структурного подразделения ОАО «РЖД», согласно которому инструкция о порядке обслуживания железнодорожного пути необщего пользования, не принадлежащего ОАО «РЖД», разрабатывается и утверждается владельцем железнодорожного пути необщего пользования. Инструкция проверяется и согласовывается

начальником станции примыкания железнодорожного пути необщего пользования, ревизором (движения) участка, начальником дистанции пути, начальником эксплуатационного локомотивного депо, при обслуживании железнодорожного пути необщего пользования локомотивом ОАО «РЖД», и передается в отдел по работе со станциями центра организации работы железнодорожных станций, который обеспечивает согласование Инструкции с лицами, указанными в пункте 2 названного Порядка.

В свою очередь, в соответствии со статьей 60 Устава железнодорожного транспорта отношения между контрагентом (контрагент - грузоотправитель или грузополучатель, а также владелец железнодорожного пути необщего пользования, который в пределах железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего иному лицу, владеет складом или примыкающим к указанному железнодорожному пути своим железнодорожным путем необщего пользования) и владельцем железнодорожного пути необщего пользования, примыкающего к железнодорожным путям общего пользования, регулируются заключенным между ними договором.

При обслуживании контрагента локомотивами, принадлежащими владельцу железнодорожного пути необщего пользования, внесение перевозчику платы за пользование вагонами, контейнерами за время их нахождения у контрагентов осуществляется владельцем железнодорожного пути необщего пользования, если иное не установлено договором между перевозчиком, владельцем железнодорожного пути необщего пользования и контрагентом (абзац 2 статьи 60 Устава железнодорожного транспорта).

Как указано в абзаце 3 статьи 60 Устава железнодорожного транспорта, отношения между контрагентом и перевозчиком при обслуживании железнодорожного пути необщего пользования локомотивами, принадлежащими перевозчику, регулируются договором на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования или договором на подачу и уборку вагонов. Указанные договоры могут быть заключены только при согласии владельца железнодорожного пути необщего пользования.

Статьей 64 Устава железнодорожного транспорта определены общие положения о взаимодействии владельца пути необщего пользования, перевозчика и контрагента.

Так, взаимоотношения перевозчиков, владельцев железнодорожных путей необщего пользования, владельцев инфраструктур, грузоотправителей, грузополучателей регулируются правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом, а также договорами на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования и договорами на подачу и уборку вагонов.

Правила эксплуатации, в свою очередь, конкретизируют данные положения.

Пункт 2.1 Правил эксплуатации определяет, что формы договора (на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования или на подачу и уборку вагонов)

определяются в зависимости от принадлежности железнодорожного пути необщего пользования и локомотива, обслуживающего данный железнодорожный путь.

Отношения между перевозчиком и владельцем железнодорожного пути необщего пользования, имеющим на праве собственности железнодорожный путь необщего пользования, примыкающий к железнодорожному пути необщего пользования основного владельца, по поводу эксплуатации такого железнодорожного пути регулируются договором на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования.

Договоры на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования заключаются:

между перевозчиком и владельцем железнодорожного пути необщего пользования при обслуживании такого пути локомотивом владельца железнодорожного пути необщего пользования;

между перевозчиком и владельцем железнодорожного пути необщего пользования при обслуживании такого пути локомотивом перевозчика;

между перевозчиком и контрагентом при обслуживании его локомотивом перевозчика. В этом случае договор может быть заключен только при согласии основного владельца железнодорожного пути необщего пользования на пропуск вагонов для перевозок контрагента по своей территории. Данное согласие удостоверяется подписью и печатью указанного владельца железнодорожного пути необщего пользования в договоре на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования.

Согласно пункту 1 статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной (пункт 2 статьи 432 ГК РФ).

Пункт 1 статьи 433 ГК РФ определяет момент заключения договора как момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.

В свою очередь, пунктом 1 статьи 435 ГК РФ определены требования к оферте, а именно офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна содержать существенные

условия договора.

Как разъяснено в постановлении Пленума Верховного суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» по общему правилу, оферта должна содержать существенные условия договора, а также выражать намерение лица, сделавшего предложение (оферента), считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение (абзац второй пункта 1 статьи 432, пункт 1 статьи 435 ГК РФ) (пункт 7 постановления).

Как отмечал Конституционный Суд Российской Федерации (определения от 28.02.2017 № 400-О, от 28.02.2017 № 401-О) положения пунктов 1 и 2 статьи 432, пункта 1 статьи 433, статьи 434, пункта 1, абзаца первого пункта 2 статьи 435 и статьи 438 ГК РФ, рассматриваемые в их системной взаимосвязи, направлены на достижение необходимой определенности как в отношении условий заключаемого сторонами договора, так и в моменте заключения договора

Таким образом, названные положения гражданского законодательства носят не просто технический, формальный характер, а направлены на установление действительного волеизъявления сторон при заключении договора, служат обеспечением принципа свободы договора (статья 421 ГК РФ).

Следовательно, их несоблюдение не может свидетельствовать о том, что одна из сторон довела до сведения другой стороны свое намерение заключить конкретный договор с конкретными условиями.

В настоящем деле АО «КЛМ Ко» обратилось в адрес ООО «Левана» лишь за согласованием Инструкции, какие – либо обращения в виде оферты на заключение договора, который бы регламентировал вопросы эксплуатации железнодорожного пути необщего пользования ООО «Левана» собственным (арендованным) локомотивом АО «КЛМ Ко» заявителем в адрес ответчика не направлялись, что подтверждается и пояснениями представителя заявителя.

В свою очередь, отказ в согласовании Инструкции не может признаваться одновременно и отказом в заключении договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования, поскольку инструкция утверждается на путь необщего пользования АО «КЛМ Ко», в то время как договор регулировал бы вопросы, связанные с эксплуатацией пути ООО «Левана». Кроме того, Инструкция никоим образом не может содержать в себе условия договора, поскольку она регулирует вопросы, связанные с организацией работы локомотива, а не вопросы юридического характера – о цене договора, порядке оплаты, ответственности сторон, сроке действия договора и иных условиях договора, по которым хотя бы одна из сторон будет считать нужным достичь соглашения.

В этой связи, отношения между сторонами должны быть урегулированы именно договором, оферта о заключении которого в адрес ООО «Левана» не направлялась, доказательства обратного в материалах дела отсутствуют.

Правильность подобного вывода находит свое отражение и в судебной практике (постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 09.12.2019 по делу № А33-31085/2018; постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.07.2018 по делу № А40-129506; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.11.2018 № А53-35305/2017; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.11.2016 по делу № А46-4071/2016; постановление Арбитражного суда Поволожского округа от 05.03.2016 по делу № А72-17118/2014; постановление Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 10728/12).

В этой связи, учитывая тот факт, что нормативно на ООО «Левана» не возложена обязанность участвовать в согласовании Инструкции, а также то обстоятельство, что АО «КЛМ Ко» в адрес ответчика с офертой о заключении договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования (обеспечению транзитного проезда подвижного состава с локомотивом заявителя) не обращалось, Комиссия приходит к выводу о том, что ООО «Левана» не допущено злоупотребления своим доминирующим положением на товарном рынке.

Кроме того, Комиссия отмечает, что АО «КЛМ Ко» имеет возможность обратиться к ОАО «РЖД» с офертой о заключении договора транспортного обслуживания контрагента локомотивами перевозчика. Комиссия также обращает внимание на то обстоятельство, что согласно расчету по затратам АО «КЛМ КО» на привлечение тепловоза от разных собственников на выполнение работ по обработке 1 контейнерного поезда от 18.06.2020, представленному в материалы дела заявителем совместно с дополнительными пояснениями от 18.06.2020 (исх.№ б/н от 18.06.2020; вх. № 11249 от 19.06.2020), общая стоимость работы локомотива при обработке 1 контейнерного поезда локомотивом ОАО «РЖД» ниже как стоимости работы локомотива ООО «Левана», так и собственного/арендованного локомотива АО «КЛМ Ко».

В свою очередь, довод АО «КЛМ Ко» о том, что ОАО «РЖД» отказывается оказывать услуги по транспортному обслуживанию АО «КЛМ Ко» не основан на фактических обстоятельствах дела и документально не подтвержден. Так, письмо Красноярского центра организации работы железнодорожных станций Красноярской дирекции управления движением филиала ОАО «РЖД» Центральной дирекции управления движением не содержит указания на то, что ОАО «РЖД» в принципе отказывается от оказания услуг по транспортному обслуживанию АО «КЛМ Ко», а содержит лишь разъяснение действующего порядка работы локомотивов на путях необщего пользования ООО «Левана» при обслуживании контрагента АО «КЛМ Ко», установленного в соответствии с тройственным соглашением № С-3/759.

В свою очередь, согласно имеющимся в материалах дела сведениям, представленным Красноярской железной дорогой – филиалом ОАО «РЖД» ОАО «РЖД» на станции Чунояр осуществляет обслуживание контрагента ООО «Вектор-М», пути которого примыкают к путям общего пользования через железнодорожные пути необщего пользования ФКУ ОИУ-26 ОУХД ГУФСИН России по Красноярскому краю, ООО «Вектор-М» получено согласие ФКУ ОИУ-26 ОУХД ГУФСИН России по

Красноярскому краю на пропуск вагонов по путям учреждения.

То есть, тот факт, что в настоящее время локомотив ОАО «РЖД» привлекается к работе лишь в случае неисправности локомотива ООО «Левана» не свидетельствует о том, что ОАО «РЖД» отказывается от оказания соответствующих услуг, равно как и не может свидетельствовать о том, что текущий порядок не может быть изменен по соглашению сторон, доказательств обратного в материалы дела не представлено.

При этом, Комиссия отмечает, что вплоть до 30.06.2020 АО «КЛМ Ко» в адрес ОАО «РЖД» не направляло каких – либо обращений, содержащих предложения рассмотреть возможность заключения договора на транспортное обслуживание. Указанное обращение направлено только 30.06.2020 и представлено в адрес антимонопольного органа 02.07.2020.

Исходя из этого, у АО «КЛМ Ко» имеется альтернатива в части выбора локомотива, который бы использовался при транспортном обслуживании заявителя.

В свою очередь, Комиссия отмечает что необоснованный отказ ОАО «РЖД» в заключении соответствующего договора, учитывая факт существования аналогичных договорных отношений перевозчика с другим контрагентом, может свидетельствовать о самостоятельном нарушении антимонопольного законодательства со стороны ОАО «РЖД».

Кроме того, Комиссия считает необходимым обратить внимание на то обстоятельство, что целями антимонопольного законодательства являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Указанные положения антимонопольного законодательства представляют собой реализацию конституционных гарантий, нашедших свое отражение в части 2 статьи 8, части 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 24.06.2009 № 11-П, в силу конституционного принципа справедливости, проявляющегося, в частности, в необходимости обеспечения баланса прав и обязанностей всех участников рыночного взаимодействия, свобода, признаваемая за лицами, осуществляющими предпринимательскую и иную не запрещенную законом экономическую деятельность, равно как и гарантируемая им защита должны быть уравновешены обращенным к этим лицам (прежде всего - к тем из них, кто занимает доминирующее положение в той или иной сфере) требованием ответственного отношения к правам и свободам тех, кого затрагивает их хозяйственная деятельность.

Кроме того, антимонопольное законодательство основано, в том числе, на ГК РФ (часть 1 статьи 2 ФЗ «О защите конкуренции»), который устанавливает в качестве

принципа гражданского законодательства принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела.

То есть, антимонопольное законодательство, помимо прочего, направлено на обеспечение баланса прав и обязанностей участников рыночного оборота. Антимонопольный орган, обеспечивая реализацию названных конституционных гарантий, не может допускать ситуацию, когда права и законные интересы одного хозяйствующего субъекта будут ущемлены в пользу другого хозяйствующего субъекта в отсутствие на то предусмотренных законом оснований, а также без учета требований разумности и справедливости.

Как следует из представленных ООО «Левана» пояснений, на АО «КЛМ Ко» приходится примерно 50% (48,63%) выручки ООО «Левана» от оказания услуг по транспортному обслуживанию контрагентов.

То есть, в случае прекращения договорных отношений в части транспортного обслуживания АО «КЛМ Ко» локомотивами ответчика, последний может лишиться значительной части своей текущей выручки от данного вида деятельности, что создает угрозу возможного последующего отказа ООО «Левана» от осуществления деятельности в данной сфере, что нельзя признать обеспечением гарантированного частью 1 статьи 35 Конституции Российской Федерации права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, нарушению баланса интересов на товарном рынке.

Заявителем же не представлено обоснования того, что ООО «Левана» не исполняет надлежащим образом свои обязательства по текущим договорам, что могли бы послужить основанием для вывода об ущемлении прав и законных интересов заявителя в текущей ситуации и возможности изменения баланса интересов в пользу АО «КЛМ Ко» как лица, находящегося на товарном рынке в худшем положении, чем ООО «Левана».

Таким образом, Комиссия с учетом установленных обстоятельств приходит к выводу об отсутствии в действиях **ООО «Левана»** состава нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», что является основанием для прекращения рассмотрения дела в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 1 статьи 48 Федерального закона «О защите конкуренции» комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссиях действиях (бездействиях).

Учитывая вышеизложенные фактические и правовые обстоятельства, Комиссия приходит к выводу о наличии основания для прекращения производства по делу, предусмотренного пунктом 1 части 1 статьи 48 ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного и руководствуясь статьями 10, 23, 41, 45, 48 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

На основании пункта 1 части 1 статьи 48 Федерального закона «О защите конкуренции» рассмотрение дела № 136-10-19 (024/01/10-2743/2019) о нарушении антимонопольного законодательства прекратить в связи с отсутствием (неподтверждением факта нарушения) в рассматриваемых комиссией действиях ООО «Левана» нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном статьями 23 и 52 Федерального закона 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в течение трех месяцев с момента вынесения решения.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>