

РЕШЕНИЕ № 6

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в присутствии представителей ОАО «Российские железные дороги», рассмотрев дело № 3-1/195 по признакам нарушения ОАО «Российские железные дороги» части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

17 июля 2012 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступило заявление ООО «Торговый дом «РФП» на действия ОАО «РЖД», в части навязывания условий договора на организацию расчетов.

В рамках рассмотрения заявления установлено, что в декабре 2011 года ОАО «РЖД» направило в адрес ООО «Торговый дом «РФП» оферту договора на организацию расчетов.

В соответствии с разделом 1 указанного договора, договор регулирует взаимоотношения сторон, связанные с организацией расчетов и оплатой Клиентом (ООО «Торговый дом РФП») провозных платежей, сборов, штрафов, иных причитающихся ОАО «РЖД» платежей при перевозках грузов и/или порожних вагонов, в экспортном, импортном и внутригосударственном сообщениях, и иных услуг/работ, выполняемых ОАО «РЖД» при организации и/или осуществлении перевозок, в том числе платежей за информационные и прочие услуги/работы (при наличии между ОАО «РЖД» и Клиентом договора, соглашения, контракта на оказание услуг/выполнение работ). В рамках настоящего договора Клиенту присваивается код плательщика, наименование Клиента, указываемое в перевозочных и иных документах, открывается лицевой счет.

Основанием для проведения расчетов с Клиентом и взыскания ОАО «РЖД» с Клиента платежей является указание в перевозочных и/или иных документах кода плательщика и наименования Клиента.

Пунктом 2.1.11 указанного договора установлено:

«В случае задержки вагонов, не принадлежащих перевозчику, в пути следования, в том числе на промежуточных станциях, из-за неприема их железнодорожной станцией назначения по причинам, зависящим от Клиента, являющегося грузополучателем, ОАО «РЖД» взимается плата за время нахождения вагонов на путях общего пользования в размере, определенном в Приложении № 3 к настоящему договору.

В случае нарушения Клиентом, являющимся грузополучателем, на железнодорожной станции назначения времени подачи, приема вагонов, не принадлежащих перевозчику, по причинам, зависящим от Клиента, являющегося

грузополучателем (например, занятость фронтов погрузки-выгрузки и другие причины), с Клиента, являющегося грузополучателем, взимается плата за время нахождения таких вагонов на путях общего пользования в ожидании их подачи или приема в размере, определенном в Приложении №3 к настоящему договору.

Размер платы, установленный настоящим пунктом, может быть изменен ОАО «РЖД» с уведомлением Клиента об изменениях и применяется с момента введения. Уведомление клиента производится путем размещения ставок на информационных стендах в агентствах фирменного транспортного обслуживания Дальневосточного ТЦФТО».

В соответствии с пунктом 9.5.3. проекта договора к договору прилагаются и являются его неотъемлемой частью расчетные размеры платы за время нахождения на железнодорожных путях общего пользования вагонов, не принадлежащих ОАО «РЖД», по причинам, не зависящим от перевозчика (Приложение №3).

ООО «Торговый дом РФП» подписало указанный проект договора и Приложение № 3 с протоколом разногласий. Из протокола разногласий следует, что ООО «Торговый дом РФП» просит исключить пункты 2.1.11 и 9.5.3. из договора на организацию расчетов.

13 апреля 2012 года ОАО «РЖД» в адрес ООО «Торговый дом РФП» направлен протокол согласования разногласий, в соответствии с которым все пункты договора на организацию расчетов предложено оставить в редакции ОАО «РЖД».

Совместно с указанным протоколом согласования разногласий ОАО «РЖД» направлено письмо от 13.04.2012 №ДТЦФОю-1730, которым ОАО «РЖД» сообщает, что распоряжением ЦФТО ОАО «РЖД» от 09.12.2011 №61р в целях обеспечения единых условий осуществления централизованных расчетов с использованием ЕЛС на всей сети железных дорог утверждена типовая форма Договора на организацию расчетов, внесение изменений в типовую форму не допускается. Договор на организацию расчетов не является публичным, заключение его не является обязательным для ОАО «РЖД». Договор на организацию расчетов будет зарегистрирован и соответственно перезаключен при условии возврата протокола согласования разногласий – подписанным. В ином случае, в соответствии с пунктом 7.2 Договора ТЦ-299 от 12.02.2011 будет расторгнут.

11 мая 2012 года ООО «Торговый дом РФП» в адрес ОАО «РЖД» направлен подписанный ООО «Торговый дом РФП» протокол согласования разногласий в редакции ОАО «РЖД». Указанный договор на организацию расчетов был зарегистрирован ОАО «РЖД» 30.06.2012 за номером ТЦ-2171 (далее – Договор).

В сопроводительном письме от 11.05.2012 №632/1 к подписанному протоколу согласования разногласий ООО «Торговый дом РФП» пояснило, что, учитывая, что договор на организацию расчетов является необходимым условием организации систематических и регулярных перевозок грузов, а также то, что ОАО «РЖД» занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по железнодорожной перевозке грузов, являясь монополистом в указанной сфере, ООО «Торговый дом РФП» направляет подписанный экземпляр протокола согласования разногласий к договору на организацию расчетов, представленный ОАО «РЖД». Несмотря на подписание протокола согласования разногласий в

представленной ОАО «РЖД» редакции, ООО «Торговый дом РФП» не согласно с включением пунктов 2.1.11, 9.5.3., а также Приложения №3 в договор на организацию расчетов от 06.02.2012. Включение указанных пунктов и Приложения в договор на организацию расчетов ООО «Торговый дом РФП» считает навязыванием начисления дополнительной платы за время пользования вагонами, не принадлежащими ОАО «РЖД», за время ожидания их подачи или приемки по причинам, зависящим от грузополучателей/грузоотправителей. ООО «Торговый дом РФП» просит рассмотреть возможность исключения указанных пунктов и Приложения №3 из договора на организацию расчетов.

Правоотношения, связанные с железнодорожными перевозками на территории Российской Федерации, регулируются такими нормативными правовыми актами как: Федеральный закон от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее – Устав железнодорожного транспорта), Федеральный закон «О железнодорожном транспорте Российской Федерации» от 10.01.2003 № 17-ФЗ; а также подзаконными актами: приказ МПС РФ от 16.06.2003 № 21 «Правила перевозок грузов железнодорожным транспортом» и иными актами.

Статьей 39 Устава железнодорожного транспорта предусмотрено, что за время нахождения вагонов, контейнеров у грузополучателей, грузоотправителей, обслуживающих грузополучателей, грузоотправителей своими локомотивами владельцев железнодорожных путей необщего пользования либо за время ожидания их подачи или приема по причинам, зависящим от таких грузополучателей, грузоотправителей, владельцев, указанные лица вносят перевозчику плату за пользование вагонами, контейнерами.

Размер платы за пользование вагонами, контейнерами определяется договором, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

Из буквального содержания статьи 39 Устава железнодорожного транспорта не следует, что данная норма содержит основания для начисления платы за пользование вагонами, контейнерами, не принадлежащими ОАО «РЖД», за время нахождения на путях общего пользования в ожидании их приема владельцами пути необщего пользования.

Вместе с тем в соответствии с толкованием данным Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлениях от 10.03.2009 № 14391/08, от 27.07.2010 № 4387/10, от 18.10.2012 №6424/12, плата, рассчитанная в соответствии со статьей 39 Устава железнодорожного транспорта, может быть взыскана в пользу перевозчика при условии принадлежности ему вагонов на праве собственности или ином праве, а также при наличии соглашения сторон о размере платы за пользование вагонами, контейнерами, не принадлежащими перевозчику.

При этом если сторонами при заключении договора не достигнуто соглашение о взимании платы за пользование вагонами, контейнерами, не принадлежащими перевозчику, указанная плата взиманию не подлежит.

Как следует из пояснений ОАО «РЖД» (письмо от 15.08.2012 №2648/ДЦФТО) протокол согласования разногласий к Договору подписан руководителем ООО «Торговый дом РФП» без каких-либо возражений в редакции, предложенной ОАО

«РЖД», таким образом, контрагент согласился с предложенным условием о внесении перевозчику платы за время нахождения вагонов, не принадлежащих перевозчику, на путях общего пользования. Также ОАО «РЖД» указало, что при включении пункта 2.1.11 в договор на организацию расчетов с ООО «Торговый дом РФП» ОАО «РЖД» фактически предлагает взимать плату с грузоотправителя (ООО «Торговый дом РФП») за использование пути общего пользования.

Свой отказ от согласования пункта 2.1.11 Договора в редакции ООО «Торговый дом РФП» ОАО «РЖД» объясняет принципом свободы договора, установленным статьей 421 Гражданского кодекса РФ.

Согласно положениям частей 1, 2 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» деятельность в сфере железнодорожных перевозок отнесена к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Приказом ФСТ России от 29.12.2004 № 435-Т ОАО «РЖД» включено в Реестр субъектов естественных монополий на транспорте по осуществлению деятельности в сфере оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования.

Кроме того, приказом ФАС России от 14.06.2005 № 121 ОАО «РЖД» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35 %. Доля ОАО «РЖД» на рынке оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования составляет более 65 %.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «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 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).

Рассмотрев заявление ООО «Торговый дом РФП» на действия ОАО «РЖД», Хабаровское УФАС России усмотрело в действиях ОАО «РЖД» признаки нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», в части включения в договор на организацию расчетов пунктов 2.1.11 и 9.5.3.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 39.1 Закона «О защите конкуренции» в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, антимонопольный орган

выдает хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения (далее - предупреждение). Предупреждение выдается хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции». Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции» без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

04 октября 2012 года Хабаровским УФАС России выдано ОАО «РЖД» предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства. Указанным предупреждением Хабаровское УФАС России предупредило ОАО «РЖД» о необходимости прекращения действий (бездействия), содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, путем исключения из договора на организацию расчетов, направленного в адрес ООО «Торговый дом РФП», пунктов 2.1.11 и 9.5.3 в срок до 26 октября 2012 года.

26 октября 2012 года в адрес Хабаровского УФАС России поступило письмо ОАО «РЖД» (исх. №3893/ДТЦФТО от 23.10.2012) о том, что ОАО «РЖД» не согласно с вынесенным предупреждением, так как договор на организацию расчетов не определен законом в качестве публичного, и был подписан ООО «Торговый дом РФП» без каких-либо возражений в редакции ОАО «РЖД».

В связи с неисполнением выданного Хабаровским УФАС России предупреждения от 04.10.2012 Хабаровским УФАС России приказом № 916 от 04.12.2012 в отношении ОАО «РЖД» возбуждено дело №3-1/195 о нарушении антимонопольного законодательства.

В ходе рассмотрения дела №3-1/195 о нарушении антимонопольного Комиссией Хабаровского УФАС России установлено следующее.

До перехода ОАО «РЖД» на новый порядок расчетов в рамках Единого лицевого счета плательщика (ЕЛС) между ОАО «РЖД» и ООО «Торговый дом РФП» (до смены наименования ООО «ДАЛЬЛЕСПРОМ трейд») был заключен Договор №НЮ-1369 об организации перевозок грузов и порядке расчетов от 27.04.2006. Указанным договором регулировались отношения сторон по организации перевозок грузов и осуществлению расчетов через лицевой счет ТехПД.

19 января 2008 года на официальном сайте ОАО «РЖД» в сети Интернет была опубликована статья о переходе на новый порядок расчетов с клиентами на перевозки грузов. Данная статья содержит указание на осуществление расчетов в рамках ЕЛС плательщика услуг железнодорожного транспорта.

Переход на порядок расчетов с использованием ЕЛС был осуществлен в соответствии с распоряжением ОАО «РЖД» №1677р от 07.08.2008.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 2 указанного распоряжения организации переводятся на ЕЛС на основании заключенных с ними договоров в выбранном

пункте ведения ЕЛС, при этом ранее заключенные договоры (соглашения), предусматривающие расчет по семизначному коду плательщика на других дорогах подлежат расторжению в соответствии с действующим законодательством.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 3 данного распоряжения должностным лицам дано распоряжение заключить по согласованию с клиентами договор на организацию расчетов с применением десятизначного кода плательщика.

Распоряжением ОАО «РЖД» №2829р от 26.12.2008 начальникам железных дорог ДЦФТО установлено обеспечить с 01.01.2009 перевод на ЕЛС организаций и индивидуальных предпринимателей на основании заключенных с ними договоров в выбранном пункте ведения ЕЛС, при этом ранее заключенные договоры, предусматривающие расчет по семизначному коду плательщика подлежат расторжению.

Согласно Телеграмме ОАО «РЖД» от 26.03.2009 №ЦФТОДГ-5.2/24 «Разъяснения по переходу ОАО «РЖД» на ведение расчетов за грузовые перевозки и дополнительные услуги по перевозкам с использованием технологии единого лицевого счета», договор на организацию расчетов, а также договоры об организации перевозок либо об оказании дополнительных услуг, заключаются по инициативе плательщика.

28.09.2009 ООО «ДАЛЬЛЕСПРОМ трейд» обратилось с письменным заявлением (исх. №Л-262) об открытии ЕЛС для расчетов за перевозку грузов железнодорожным транспортом.

На основании указанного заявления между сторонами был заключен Договор на организацию расчетов, в том числе в случаях, когда Клиент производит оплату платежей за иных лиц №ТЦ-253 от 02.10.2009.

В соответствии с пунктом 1.1. указанного договора, договор регулирует взаимоотношения сторон, связанные с организацией расчетов и оплатой провозных платежей, сборов, штрафов, платы за пользование вагонами, контейнерами, а также иных причитающихся ОАО «РЖД» платежей, сборов, штрафов, платы за пользование вагонами и контейнерами, а также иных причитающихся ОАО «РЖД» платежей при перевозках грузов железнодорожным транспортом в вагонах парка ОАО «РЖД», а также с собственных, арендованных или принадлежащих Клиенту (ООО «Торговый дом РФП») на иных законных основаниях вагонов, оплату по которым осуществляет Клиент, в том числе в случаях, когда Клиент вступает плательщиком причитающихся ОАО «РЖД» платежей за грузоотправителей/грузополучателей (иных лиц), перечисленных в приложении №7 и обеспечивает привлечение объемов перевозок грузов на сумму Платежей не менее 8 млн. рублей ежемесячно.

Условие о взимании платы за время нахождения на железнодорожных путях общего пользования вагонов, не принадлежащих ОАО «РЖД», по причинам, не зависящим от перевозчика, в указанном договоре отсутствовало.

12 февраля 2011 года между ООО «Торговый дом РФП» и ОАО «РЖД» заключен новый договор на организацию расчетов №ТЦ-299.

В соответствии с разделом 1 указанного договора, договор регулирует взаимоотношения сторон, связанные с организацией расчетов и оплатой провозных платежей, сборов, штрафов, иных причитающихся ОАО «РЖД» платежей при перевозках грузов и грузобагажа железнодорожным транспортом в экспортном, импортном и внутригосударственном сообщениях, оплату по которым осуществляет Заказчик (ООО «Торговый дом РФП»). В рамках настоящего договора Клиенту присваивается код плательщика. Код плательщика применяется при расчетах между Сторонами в рамках настоящего договора.

Основанием для проведения расчетов Заказчика и взыскания ОАО «РЖД» платежей, связанных с перевозками грузов, является указание (наличие) кода плательщика, присвоенного в рамках настоящего Договора и наименования Заказчика ООО «Торговый дом РФП» в перевозочных и иных документах в качестве лица, осуществляющего оплату.

В соответствии с пунктом 2.1.10 договора на организацию расчетов №ТЦ-299 от 12.02.2011, ООО «Торговый дом РФП» обязано осуществлять оплату за нахождение на железнодорожных путях общего пользования вагонов, не принадлежащих ОАО «РЖД», по документально подтвержденным причинам, не зависящим от перевозчика, в размере, установленном пунктом 12 Тарифного руководства №2.

09 декабря 2011 года распоряжением Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» №61р утверждена типовая форма договора на организацию расчетов с использованием ЕЛС.

Как следует из письма ОАО «РЖД» от 23.10.2012 №3893/ДЦФТО и пояснений, данных представителями ОАО «РЖД» в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, договор на организацию расчетов заключается для оплаты провозных платежей, сборов, а также иных причитающихся ОАО «РЖД» платежей при перевозках грузов железнодорожным транспортом, является организационным и предусматривает лишь порядок расчетов и оплаты провозных платежей, сборов, причитающихся ОАО «РЖД» платежей при перевозках грузов железнодорожным транспортом.

Тем не менее Комиссией установлено, что указанный договор помимо порядка расчетов и оплаты провозных платежей, сборов, причитающихся ОАО «РЖД» при перевозках грузов железнодорожным транспортом, включает обязанность по оплате нахождения на железнодорожных путях общего пользования вагонов, не принадлежащих ОАО «РЖД», что напрямую относится к деятельности ОАО «РЖД» в сфере железнодорожных перевозок.

В соответствии с письмом Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» от 19.12.2011 №9820/ЦФТО применение типовых форм договоров на организацию расчетов направлено на обеспечение единых условий осуществления ОАО «РЖД» централизованных расчетов с использованием ЕЛС. Соответственно, внесение изменений в типовые формы договоров не допускается.

Вместе с тем, пункт 2.1.11 был исключен ОАО «РЖД» из договора на организацию расчетов №ТЦ-2087 от 21.06.2012, заключенного с ООО «ДВ-Цемент» вследствие исполнения ОАО «РЖД» предупреждения Хабаровского УФАС России от 15.05.2012 №6/3368.

Указанное свидетельствует о том, что исключение пункта 2.1.11 из договора на организацию расчетов не является препятствием для осуществления расчетов за оказываемые ОАО «РЖД» услуги с использованием ЕЛС по договору об организации расчетов, не влияет на суть самого договора.

При этом включение в договор на организацию расчетов пунктов 2.1.11 и 9.5.3 в редакции формы, утвержденной распоряжением Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» от 09.12.2011 №61р, влечет возникновение у грузополучателей/грузоотправителей, подписавших указанный договор, дополнительных расходов напрямую не предусмотренных действующим законодательством, что приводит или может привести к ущемлению их интересов.

Довод ОАО «РЖД» о том, что ОАО «РЖД» не навязывало ООО «Торговый дом РФП» пунктов 2.1.11 и 9.5.3 Договора не принимается Хабаровским УФАС России по следующим обстоятельствам.

Письмо ОАО «РЖД» от 13.04.2012 №ДТЦФОю-1730, направленное ООО «Торговый дом РФП» совместно с протоколом согласования разногласий содержит категоричный отказ от согласования пунктов 2.1.11 и 9.5.3 договора на организацию расчетов в редакции ООО «Торговый дом РФП». Кроме того, исходя из содержания указанного письма, ООО «Торговый дом РФП» не может потребовать заключения договора на организацию расчетов в судебном порядке, а в случае если протокол согласования разногласий к договору на организацию расчетов не будет подписан ООО «Торговый дом РФП» действовавший в то время договор на организацию расчетов ТЦ-299 от 12.02.2011 соответствии с пунктом 7.2 (договор может быть расторгнут досрочно любой из Сторон путем направления письменного уведомления о намерении расторгнуть договор за 60 календарных дней до предполагаемой даты расторжения настоящего договора) будет расторгнут.

В соответствии с письмом ОАО «РЖД» от 04.03.2012 №1174/ДТЦФТО осуществлять расчеты с использованием ЕЛС без заключения договора на организацию расчетов невозможно.

Согласно статье 861 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) расчеты между юридическими лицами, а также расчеты с участием граждан, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, производятся в безналичном порядке. Расчеты между этими лицами могут производиться также наличными деньгами, если иное не установлено законом.

В соответствии с частью 2 статьи 862 ГК РФ форма безналичных расчетов должна быть урегулирована соглашением сторон, следовательно при отсутствии какого-либо соглашения, регулирующего данный вопрос, расчеты должны осуществляться в наличной форме.

В соответствии с пунктом 1 Указания Банка России от 20 июня 2007 года N 1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя» расчеты наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами, а также между юридическим лицом и гражданином, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее - индивидуальный предприниматель), между

индивидуальными предпринимателями, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, в рамках одного договора, заключенного между указанными лицами, могут производиться в размере, не превышающем 100 тысяч рублей.

Таким образом, ООО «Торговый дом РФП» без заключения договора на организацию расчетов в редакции ОАО «РЖД» лишилось бы возможности осуществления расчетов с использованием ЕЛС, что в отсутствие иного соглашения, регулирующего формы безналичных расчетов, учитывая грузооборот ООО «Торговый дом РФП», привело бы к фактической остановке работы ООО «Торговый дом РФП». В соответствии со статьей 30 Устава железнодорожного транспорта плата за перевозку грузов, грузобагажа и иные причитающиеся перевозчику платежи вносятся грузоотправителем (отправителем) до момента приема грузов, грузобагажа для перевозки, если иное не предусмотрено настоящим Уставом или соглашением сторон. При несвоевременном внесении грузоотправителем (отправителем) указанной платы и иных причитающихся перевозчику платежей за предыдущую перевозку грузов, грузобагажа прием грузов, грузобагажа для перевозки и подача вагонов, контейнеров не проводятся, если иное не предусмотрено настоящим Уставом или соглашением сторон.

Как следует из документов, представленных ОАО «РЖД» и ООО «Торговый дом РФП» за один календарный месяц ООО «Торговый дом РФП» производит оформление в перевозку 1500 единиц подвижного состава. Каждая операция включает в себя уплату сбора за подачу и уборку вагона на путь общего пользования, железнодорожный тариф и иные сопутствующие услуги, оказываемые ОАО «РЖД».

Кроме того, в соответствии с письмом ОАО «РЖД» от 28.03.2012 №1673/ДТЦФТО при отсутствии ЕЛС возможно возникновение ограничения при работе в системе автоматизированной системы централизованной подготовки и оформления перевозочных документов (система ЭТРАН): осуществление предварительных расчетов за перевозки через ЕЛС. Согласно пояснениям ОАО «РЖД» для решения данного вопроса можно заключить договор с плательщиками, или же заключить с перевозчиками какое-либо иное соглашение о порядке расчетов, предусматривающее осуществление предоплаты за оказываемые перевозчику услуги.

При этом в соответствии с пояснениями данными письмом ОАО «РЖД» от 04.03.2013 №1174/ДТЦФТО, единственным контрагентом, с которым был заключен договор на организацию расчетов с использованием ЕЛС без включения в него пункта 2.1.11 является ООО «ДВ-Цемент», так что заключение ООО «Торговый дом РФП» договора с любым иным плательщиком не освободит его от предусмотренной договором обязанности по оплате платежей, предусмотренных пунктом 2.1.11 договора на организацию расчетов. Доказательств заключения каких-либо иных соглашений о порядке расчетов, предусматривающих осуществление предоплаты за оказываемые перевозчику услуги ОАО «РЖД» также не представлено, так как согласно пояснениям ОАО «РЖД» организаций, которые осуществляют расчеты за услуги, оказываемые ОАО «РЖД» без использования ЕЛС за период с июля 2012 года по январь 2013 года не имеется.

При таких обстоятельствах, организация оплаты без использования ЕЛС повлечет для ООО «Торговый дом РФП» существенное увеличение документооборота,

уменьшение оперативности реагирования на изменение маршрута курсирования единиц подвижного состава и как следствие приведет к ущемлению его интересов.

На основании изложенного и с учетом письма ООО «Торговый дом РФП» от 11.05.2012 №632/1, которым ООО «Торговый дом РФП» выразило свое несогласие с включением пунктов 2.1.11, 9.5.3, а также Приложения №3 в договор на организацию расчетов от 06.02.2012, Хабаровское УФАС России считает установленным факт навязывания ООО «Торговый дом РФП» пунктов 2.1.11, 9.5.3 договора на организацию расчетов.

Довод ОАО «РЖД» о том, что договор на организацию расчетов не является публичным и не подпадает под действие Закона «О защите конкуренции», также подлежит отклонению Комиссией Хабаровского УФАС России по следующим основаниям.

Во-первых, Закон «О защите конкуренции» не связывает возможность принятия антимонопольным органом мер предусмотренных Законом «О защите конкуренции» с публичностью договора.

Согласно части 1 статьи 2 Закона «О защите конкуренции» антимонопольное законодательство основывается на Конституции Российской Федерации и ГК РФ.

К нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, статья 1 ГК РФ, которой установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение вводится федеральным законом (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и Закон «О защите конкуренции»), и статья 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В соответствии с пунктом 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ №30) требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям. Это означает, в частности, что не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых.

Согласно пунктам 14 и 20 Постановления Пленума ВАС РФ №30 пунктом 2 статьи 11 ГК РФ и главой 9 Закона «О защите конкуренции» предусмотрена возможность защиты гражданских прав в административном порядке в случаях, установленных законом. Право выбора судебного или административного порядка защиты своего нарушенного или оспариваемого права принадлежит субъекту спорных правоотношений. Закон «О защите конкуренции» не содержит указаний на то, что защита гражданских прав в административном порядке (путем рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях антимонопольного

законодательства) исключается при наличии возможности обратиться в арбитражный суд или, наоборот, является обязательным условием обращения лиц, чьи права нарушены, в суд.

При этом, согласно пункту 4 Постановления Пленума ВАС РФ №30, исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона «О защите конкуренции», для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Во-вторых, договор на организацию расчетов хотя формально и является самостоятельным договором, тем не менее фактически регулирует в том числе отношения в сфере оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования. Указанный договор нельзя рассматривать отдельно от публичных договоров (договора подачи и уборки вагонов, договора на эксплуатацию путей необщего пользования, договора перевозки), так как договор на организацию расчетов устанавливает порядок оплаты услуг субъекта естественной монополии в сфере железнодорожных перевозок. Без необходимости получения услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, заключение договора на организацию расчетов лишено смысла.

В-третьих, в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 8 Устава железнодорожного транспорта тарифы, сборы и плата, связанные с выполнением в местах общего пользования работ (услуг), относящихся к сфере естественной монополии, устанавливаются в соответствии с Федеральным законом «О естественных монополиях» и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Указанные тарифы, сборы и плата устанавливаются на основе себестоимости и уровня рентабельности, обеспечивающего безубыточность деятельности организаций железнодорожного транспорта и индивидуальных предпринимателей на железнодорожном транспорте. Тарифы, сборы и плата, связанные с выполнением в местах необщего пользования работ (услуг), относящихся к сфере естественной монополии, устанавливаются в соответствии с Федеральным законом «О естественных монополиях» и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Тарифы, сборы и плата на железнодорожном транспорте, не регулируемые в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, устанавливаются на договорной основе и контролируются государством в соответствии с законодательством о конкуренции и об ограничении монополистической деятельности на товарных рынках.

Таким образом, антимонопольный орган в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 8 Устава железнодорожного транспорта наделен полномочиями по контролю за установлением и применением платы за время нахождения на железнодорожных путях общего пользования вагонов, не принадлежащих ОАО «РЖД», по причинам, не зависящим от перевозчика.

Кроме того, как следует из представленных ООО «Торговый дом РФП» договоров на подачу и уборку вагонов, заключенных с ОАО «РЖД» в 2012 2013 году, ОАО «РЖД»

из всех договоров, по которым ООО «Торговый дом РФП» были направлены протоколы разногласий с требованием об исключении условия о списании платы за пользование вагонами, контейнерами, не принадлежащими перевозчику, за время ожидания подачи или приема вагонов, контейнеров по причинам, зависящим от грузовладельца или владельца (абзац 2 подпункта «б» пункта 9 договора), ОАО «РЖД» исключило указанное условие. При этом ОАО «РЖД» не предпринимало попыток обеспечить единые условия осуществления подачи и уборки вагонов на пути необщего пользования, как это произошло с договорами на организацию расчетов.

В ходе заседания Комиссии Хабаровского УФАС России представитель ОАО «РЖД» пояснил, что исключение вышеуказанной платы из публичных договоров вызвано неблагоприятной для ОАО «РЖД» судебной практикой по указанному вопросу.

Таким образом, ОАО «РЖД» целенаправленно реализовывало поведение, при котором исключая спорную плату из договоров, которые обязательны к заключению и условия которых могут быть изменены судом, настаивало на включение указанной платы в договоры (регулирующие условия, в которых контрагенты заинтересованы), заключить которые в силу положений ГК РФ контрагенты путем понуждения ОАО «РЖД» не могли.

В связи с изложенным, Комиссией установлено, что действия ОАО «РЖД» по навязыванию ООО «Торговый дом РФП» пунктов 2.1.11 и 9.5.3 договора на организацию расчетов №ТЦ-2171 от 30.06.2012 не предусмотренных действующим законодательством и невыгодных для ООО «Торговый дом РФП», являются нарушением пункта 3 части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции».

Всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств дела в их совокупности свидетельствует о пренебрежительном отношении субъекта естественной монополии – ОАО «РЖД», к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к требованиям публичного права, свидетельствуют о том, что хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на товарном рынке услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования - имел возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых действующим законодательством предусмотрена ответственность, но не принял все зависящие от него меры по их соблюдению.

На основании изложенного, Комиссией Хабаровского УФАС России установлено наличие вины в вышеуказанных действиях ОАО «РЖД».

08 апреля 2013 года ООО «Торговый дом РФП» в Хабаровское УФАС России представлено ходатайство об изменении договора на организацию расчетов №ТЦ-2171 от 30.06.2012 путем исключения из него пунктов 2.1.11 и 9.5.3 договора.

В соответствии с подпунктом «и» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона «О защите конкуренции» антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права

которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией.

В связи с тем, что на момент вынесения решения Комиссией Хабаровского УФАС России ОАО «РЖД» пункты 2.1.11 и 9.5.3 из договора на организацию расчетов №ТЦ-2171 от 30.06.2012 не исключены, руководствуясь подпунктом «и» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона «О защите конкуренции», в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, Комиссия считает необходимым выдать ОАО «РЖД» предписание об исключении пунктов 2.1.11 и 9.5.3 из договора на организацию расчетов №ТЦ-2171 от 30.06.2012.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1- 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ОАО «Российские железные дороги» нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в навязывании ООО «Торговый дом РФП» условий договора (пункт 2.1.11, пункт 9.5.3 договора на организацию расчетов №ТЦ-2171 от 30.06.2012) на организацию расчетов не предусмотренных действующим законодательством и невыгодных для него.

2. Выдать ОАО «Российские железные дороги» предписание об изменении условий договора, заключенного с ООО «Торговый дом РФП», №ТЦ-2171 от 30.06.2012, путем исключения из него пунктов 2.1.11 и 9.5.3.

ПРЕДПИСАНИЕ № 2

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального Закона от 26.07.2007 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего Решения № 6 от 19.04.2013 г. по делу № 3-1/195 о нарушении ОАО «Российские железные дороги» части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО «Российские железные дороги» в срок до 23 мая 2013 года прекратить

нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в навязывании ООО «Торговый дом РФП» условий договора (пункт 2.1.11, пункт 9.5.3 договора на организацию расчетов №ТЦ-2171 от 30.06.2012) на организацию расчетов не предусмотренных действующим законодательством и невыгодных для него.

2. С целью исполнения пункта 1 настоящего предписания ОАО «Российские железные дороги» изменить условия договора, заключенного с ООО «Торговый дом РФП», №ТЦ-2171 от 30.06.2012, путем исключения из него пунктов 2.1.11 и 9.5.3.

3. ОАО «Российские железные дороги» в срок до 28 мая 2013 года сообщить об исполнении настоящего предписания с приложением соответствующих подтверждающих документов.